

ODUZIMANJE OSOBNE SLOBODE ZBOG NEPOŠTOVANJA SUDSKOG NALOGA ILI IZVRŠENJA ZAKONSKE OBVEZE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Gregori Graovac, dipl. iur. *

UDK: 341.231.14(4)
342.722: 341.231.14(4)
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: listopad 2013.

U radu se razmatraju nepoštovanje zakonitog sudskog naloga i osiguranje izvršenja zakonom propisane obveze kao osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode propisane člankom 5. stavkom 1.b) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. O tim su osnovama konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad njezinom primjenom odlučivala u iznimno malom broju predmeta. Prema autoru dostupnim komentarima te konvencije – uključujući one najpoznatijih komentatora (Harris, D. i dr.; Jacobs, F. G. i dr.; van Dijk, P. i dr.) – komentatori nisu njezinu članku 5. stavku 1.b) posvetili više od dvije-tri stranice, a ne postoje čak ni najkraća monografska djela o njemu. Važnost te materije nerazmjerna je navedenim kvantitativnim pokazateljima jer se u mogućnosti njezina “nezakonita” tumačenja i primjene krije velika opasnost za osobnu slobodu. To se u prvom redu tiče oduzimanja osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze jer već sama formulacija navedene osnove zbog svoje širine u sebi krije opasnost podvođenja pod nju neprimjerenih sadržaja (oduzimanja osobne slobode radi opće obveze poštovanja zakona te preventivnog oduzimanja osobne slobode). No Europski sud za ljudska prava je svojom praksom uspostavio načela koja onemogućuju njezino potencijalno neprimjereno široko tumačenje. Posebna pozornost posvećena je recentnoj presudi (od 7. ožujka 2013.) u predmetu Ostendorf protiv Njemačke, iz koje se može steći dobar uvid u neutralgične točke predmetne problematike. Njom je taj sud potvrdio i djelomice dogradio ustaljenu praksu u predmetnoj

* Gregori Graovac, dipl. iur., viši ustavnosudski savjetnik, Ustavni sud Republike Hrvatske, Trg sv. Marka 4, Zagreb

materiji. Potvrdio ju je u dijelu koji se tiče razgraničenja oduzimanja osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze i radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti u slučajevima iz točke c) članka 5. stavka 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a dogradio ju je stajalištem kako se obveza čuvanja javnog reda i mira u obliku nečinjenja kažnjivih djela može smatrati specifičnom i konkretnom obvezom u smislu njezina članka 5. stavka 1.b). U radu se analiziraju dogmatске dubioze koje proizlaze iz dograđene prakse te izvodi zaključak da je usprkos njima Europski sud za ljudska prava osigurao dostatne kautele protiv opasnosti potencijalne arbitrarnosti uzrokovane svojim stajalištima.

Ključne riječi: osiguranje izvršenja zakonske obveze, nepoštovanje sudskog naloga, preventivno oduzimanje osobne slobode, Europski sud za ljudska prava

1. UVOD

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) u članku 5. stavku 1.a) – f) taksativno nabraja osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode kao iznimke od prava na osobnu slobodu. Dvije od tih osnova su i nepoštovanje sudskog naloga te izvršenje zakonske obveze. Obje su propisane člankom 5. stavkom 1.b) Europske konvencije. Od svih osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode propisanih člankom 5. stavkom 1. Europske konvencije konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad njezinom primjenom jedino su u pogledu osnova iz članka 5. stavka 1.d) Europske konvencije odlučivala u manjem broju slučajeva nego u pogledu osnova iz njezinog članka 5. stavka 1.b).¹ Važnost osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode propisanih člankom 5. stavkom 1.b) Europske konvencije je usprkos tomu velika jer se u mogućnosti njihova “nezakonitog” tumačenja i primjene krije velika opasnost za osiguravanje, zaštitu i promicanje prava na osobnu slobodu.

U ovom će radu stoga biti govora o oduzimanju osobne slobode na temelju članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije u praksi Europskog suda za

¹ U članku 5. stavku 1.d) Europske konvencije riječ je o osnovama dopuštenog oduzimanja osobne slobode isključivo maloljetnicima: oduzimanju osobne slobode radi izricanja odgojne mjere nadzora te zakonitom pritvaranju radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti. Rezultat pretrage pomoću internetske tražilice HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) Europskog suda za ljudska prava u pogledu broja presuda i odluka o dopuštenosti donesenih u predmetima koji su se ticali članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije je ukupno četrdesetak takvih presuda i odluka. Pri izračunu su izuzete presude i odluke multiplicirane zbog pojavljivanja na oba službena konvencijska jezika (engleski i francuski) te prijevoda na neslužbene jezike.

ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud).² Posebna pozornost posvećena je recentnoj presudi (od 7. ožujka 2013.) u predmetu *Ostendorf protiv Njemačke*. Tom je presudom Europski sud potvrdio i djelomice dogradio svoju ustaljenu sudsku praksu u predmetnoj materiji. Iz njezina sadržaja, uključujući izdvojeno mišljenje dvoje sudaca, može se steći dobar uvid u neuralgične točke predmetne problematike. U radu neće biti riječi o zaštitnim sredstvima protiv “nezakonitog” oduzimanja osobne slobode (postupovnim jamstvima iz članka 5. stavaka 2. i 4. Europske konvencije te pravu na naknadu štete zbog “nezakonitog” oduzimanja osobne slobode, zajamčenom člankom 5. stavkom 5. Europske konvencije).³

2. OPĆENITO O ODUZIMANJU OSOBNE SLOBODE ZBOG NEPOŠTOVANJA SUDSKOG NALOGA ILI IZVRŠENJA ZAKONSKE OBVEZE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA

Sve osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode, koje predstavljaju iznimke od prava na osobnu slobodu, taksativno su pobrojane člankom 5. stav-

² O oblikovanju, razvitku i važnosti prava na osobnu slobodu te doprinosu konvencijskog sustava zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda tom pravu, kao širem kontekstu u ovom radu razmatrane materije, vidi: Graovac, G., *Geneza i važnost prava na osobnu slobodu*, Zagrebačka pravna revija, sv. 2, br. 2, 2013., str. 237 – 257 (dostupno na: <http://revija.pravo.unizg.hr/index.php/zpr/issue/view/3>).

³ Takav pristup je odabran zbog toga što u praksi konvencijskih tijela zaduženih za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije nisu pronađene specifičnosti u pogledu tih pitanja vezano uz oduzimanja osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga ili izvršenja zakonske obveze, a u domaćoj literaturi već je pisano o tim pitanjima u drugim kontekstima. Vidi, npr., Đurđević, Z.; Tripalo, D., *Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda te domaćeg prava i prakse*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, sv. 12, br. 2, 2006., str. 558 – 559 i 561 – 564. Osim toga, konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije nisu se još bavila opsegom i sadržajem jamstava prava na pravično suđenje u kontekstu konvencijskog *habeas corpus* postupka iz članka 5. stavka 4. Europske konvencije u predmetima koji su se ticali oduzimanja osobne slobode na temelju članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. S obzirom na to trebalo bi smatrati da je na ta pitanja, *mutatis mutandis*, primjenjiva praksa tih tijela u predmetima koji se tiču oduzimanja osobne slobode na temelju dopuštenih osnova iz drugih točaka članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Dakako, postupovna jamstva zajamčena člankom 5. stavkom 3. Europske konvencije izrijekom se odnose samo na oduzimanja osobne slobode pri uhićenju i pritvaranju u kontekstu točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije pa ni ona nisu predmet ovog rada. S druge strane, ni u jednom od dostupnih komentara Europske konvencije – uključujući najpoznatije komentatore (Harris, D. i dr.; Jacobs, F. G. i dr.; van Dijk, P. i dr.) – autori nisu članku 5. stavku 1.b) Europske konvencije posvetili više od dvije-tri stranice. Osim toga, prema dostupnim podacima, ne postoje čak ni najkraća monografska djela o njemu.

kom 1.a) – f) Europske konvencije.^{4,5} Pri tome primjenjivost jedne od tih osnova nužno ne isključuje primjenjivost druge pa se oduzimanje osobne slobode, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja, može temeljiti na više od jedne točke članka 5. stavka 1. Europske konvencije.⁶ Oduzimanje osobne slobode se isto

⁴ Članak 5. stavak 1. Europske konvencije glasi: “Članak 5. PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

1. Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:

- a) ako je zatvoren u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda;
- b) ako je zakonito uhićen ili pritvoren zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze;
- c) ako je zakonito uhićen ili pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprečavanja izvršenja kaznenog djela ili bijega nakon njegova počinjenja;
- d) ako se radi o zakonitom zatvaranju maloljetnika radi izricanja odgojne mjere nadzora ili o njegovu zakonitom pritvoru radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti;
- e) ako se radi o zakonitom lišenju slobode osoba radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti, o pritvaranju umobolnika, alkoholičara, ovisnika o drogi ili skitnica;
- f) ako se radi o zakonitom uhićenju ili pritvoru neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja.”

⁵ U odnosu na Republiku Hrvatsku Europska konvencija stupila je na snagu 5. studenoga 1997. stupanjem na snagu Zakona o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997., 6/1999. – pročišćeni tekst i 8/1999. – ispravak). Protokol broj 12 na snazi je u odnosu na Republiku Hrvatsku od 1. travnja 2005. (Zakon o potvrđivanju Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/2002. i Objava o stupanju na snagu Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 9/2005.), Protokol broj 13 od 1. srpnja 2003. (Zakon o potvrđivanju Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/2002. i Objava o stupanju na snagu Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 13/2003.), a Protokol broj 14 od 1. lipnja 2010. (Zakon o potvrđivanju Protokola broj 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o izmjeni nadzornog sustava Konvencije, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 1/2006. i Objava o stupanju na snagu Protokola broj 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 2/2010.).

⁶ Za primjer u kojem je u takvu situaciju uključena točka b) članka 5. stavka 1. Europske konvencije vidi *Harkmann protiv Estonije* (presuda, 11. srpnja 2006., zahtjev br. 2192/03; u daljnjem tekstu: presuda *Harkmann*).

tako može temeljiti i na više od jedne osnove unutar iste točke članka 5. stavka 1. Europske konvencije.⁷ Konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije iznimno su znala i spojiti obje osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije i promatrati ih kao jedinstvenu osnovu. Tako je u predmetu *Christakis protiv Cipra*⁸ Europska komisija za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europska komisija) navela kako je “podnositelj zahtjeva bio pritvoren zbog nepoštovanja zakonitih sudskih naloga koji su bili usmjereni na osiguranje izvršenja zakonom propisane obveze”. Na temelju takvog postupanja moglo bi se zaključiti da se osim izvršenja zakonske obveze u užem smislu može govoriti i o izvršenju zakonske obveze u širem smislu u slučajevima u kojima se oduzimanje osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije temelji na nepoštovanju sudskog naloga usmjerenog na izvršenje zakonske obveze. U tom kontekstu, iako je gotovo sigurno riječ o pogrešci u službenom prijevodu Europske konvencije na hrvatski jezik, zanimljivo je što je u tom prijevodu ispušten rastavni veznik «ili» između dvije razmatrane osnove oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Taj veznik na tom mjestu sadržavaju i engleska (*or*) i francuska (*ou*) jezična verzija Europske konvencije.⁹

⁷ Za primjer u kojem je riječ o objema osnovama iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije vidi *Gatt protiv Malte* (presuda, 27. srpnja 2010., zahtjev br. 28221/01; u daljnjem tekstu: presuda Gatt).

⁸ Odluka o dopuštenosti zahtjeva br. 34399/97, 21. svibnja 1997., § 1. dijela odluke “pravo” (*the law*).

⁹ Vidi bilj. 4 za službeni hrvatski prijevod. Na službenim konvencijskim jezicima članak 5. stavak 1.b) Europske konvencije glasi: - engleski: “ARTICLE 5 Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(...)

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or (podcrtao G. G.) in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(...)”

- francuski: “ARTICLE 5 Droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

(...)

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou (podcrtao G. G.) en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

(...)”

Čini se da Europski sud u situacijama u kojima je riječ o oduzimanjima osobne slobode mogućim na temelju više od jedne točke članka 5. stavka 1. Europske konvencije od kojih je jedna i njegova točka b) inklinira ispitivati onu osnovu dopuštenog oduzimanja osobne slobode koja pruža čvršća jamstva osobi kojoj je ona oduzeta. Ako pri tom ispitivanju nađe povredu konvencijskog prava, Europski sud nakon toga ne ispituje je li oduzimanje osobne slobode “zakonito” na temelju osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode koja osobi kojoj je ona oduzeta pruža slabija jamstva.¹⁰ Takav pristup čini se opravdanim i s načelne i s praktične razine. Što se tiče načelne razine Europski sud takvim pristupom zapravo izražava privrženost načelu *pro libertate*. Naime, implicitna logika takva pristupa je da Europski sud zapravo od država traži da urede svoje pravne sustave tako da u slučaju kumulacije konvencijskih dopuštenih osnova za oduzimanje osobne slobode slučajeve supsumiraju pod onu osnovu koja nudi čvršća jamstva osobama kojima se ona oduzima. Što se tiče praktične razine, Europski sud ne bi dobio ništa time da najprije ispita onu osnovu koja pruža slabija jamstva. Nakon toga bi mu ionako ostala obveza da

¹⁰ Iz presude *Harkmann, op. cit.* u bilj. 6, vidljivo je da je u tom predmetu estonska Vlada tvrdila je da je oduzimanje osobne slobode podnositelja zahtjeva bilo manje posljedica osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo (članak 5. stavak 1.c) Europske konvencije), a više posljedica nepoštovanja zakonitog sudskog naloga i osiguranja izvršenja zakonom propisane obveze (članak 5. stavak 1.b) Europske konvencije). Naime, nazočnost sudskim raspravama podnositelja zahtjeva (okrivljenika u predmetnom kaznenom postupku) u konkretnom je slučaju bila obvezatna na temelju mjerodavnih odredbi estonskog prava. No nadležni estonski sud nije podnositeljevu nazočnost uspio osigurati njegovim pozivanjem jer se on nije odazivao na pozive suda niti ga je sud uspio dovesti na rasprave pomoću policije jer nije bio na adresi koju je naznačio, a nije se znalo gdje se nalazi. Europski sud se (§ 35.) složio s estonskom Vladom da je osim točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije u konkretnom slučaju primjenjiva i točka b) članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Međutim, nakon toga je odlučio ispitati jesu li poštovana jamstva članka 5. stavka 3. Europske konvencije. Ta čvršća jamstva *expressis verbis* vrijede samo za osnove oduzimanja osobne slobode iz točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije, za razliku od jamstava iz ostalih stavaka tog članka Europske konvencije koja vrijede za osnove oduzimanja osobne slobode i iz svih ostalih točaka članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Nakon što je utvrdio povredu članka 5. stavka 3. Europske konvencije Europski sud se nije bavio “zakonitošću” oduzimanja podnositeljeve osobne slobode na temelju članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Predmet koji zahtijeva zasebno opsežno razmatranje, koje prelazi granice interesa ovoga rada, jest pitanje može li se zaključak iz teksta za koji je vezana ova bilješka izvesti i za suodnose drugih točaka unutar članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Na ovom mjestu može se samo reći da se, *prima facie*, čini da bi to načelno trebao biti pristup Europskog suda zbog koherentnosti njegova postupanja.

istraži je li oduzimanje osobne slobode konkretne osobe “zakonito” na temelju osnove koja uz sebe vezuje čvršća jamstva za osobu kojoj je ona oduzeta. Što se pak tiče situacija u kojima je riječ o oduzimanjima osobne slobode mogućim na temelju obje osnove iz članka 5. stavka 1. točke b) Europske konvencije, Europski sud posebno ispituje “zakonitost” oduzimanja iz aspekta svake od tih dviju dopuštenih osnova.¹¹

Oduzimanje osobne slobode na temelju neke od taksativno pobrojanih dopuštenih konvencijskih osnova mora biti “zakonito”, ali ne u uskom značenju tog pojma (otuda potječu navodnici koji ga omeđuju). Naime, osim sukladnosti s nacionalnim materijalnim i procesnim pravom, pri oduzimanju osobne slobode zahtijeva se i odsustvo arbitrarnosti. Dakle, u konkretnom slučaju moraju prije svega postojati opravdani razlozi za oduzimanje osobne slobode na temelju zakonom propisanih materijalnopravnih pretpostavki¹², što tom oduzimanju daje legitimitet. Nadalje, oduzimanje osobne slobode je moguće samo u skladu s postupkom propisanim zakonom, čime se legitimitetu pridodaje i legalitet. Europski sud, iako se načelno ne bavi time poštuju li nadležna nacionalna tijela svoje unutarnje pravo, ipak uvijek provodi takvo preispitivanje kada Europska konvencija upućuje na to pravo, kao u svojem članku 5. Taj Sud je zauzeo stajalište da je samo usko tumačenje dopuštenih osnova oduzimanja osobne slobode taksativno pobrojanih u članku 5. stavku 1. Europske konvencije u skladu sa svrhom članka 5. Europske konvencije, to jest s osiguravanjem odsustva arbitrarnosti pri oduzimanju osobne slobode.¹³ U tom smislu

¹¹ Iz presude *Gatt, op. cit.* u bilj. 7, vidljivo je da je podnositelj prekršio uvjete jamstva, nakon čega je nadležni malteški sud opozvao jamstvo, ponovno ga pritvorio te mu naložio da plati novčani iznos koji je bio određen kao jamstvo, što podnositelj nije učinio. Malteška vlada je tvrdila da je oduzimanje osobne slobode podnositelja zahtjeva bilo “zakonito” na temelju obje osnove oduzimanja iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Europski sud je odlučio “zakonitost” oduzimanja podnositeljeve osobne slobode ispitati na temelju obje te osnove. Pri tome je pošao od toga da je istodobno riječ o sudskom nalogu za plaćanje novčanog iznosa koji je bio određen kao jamstvo (§§ 37. – 38.) te ispunjavanju zakonom propisane preuzete obveze podnositelja da će u slučaju kršenja uvjeta jamstva platiti novčani iznos koji je bio određen kao jamstvo (§§ 46. – 47.).

¹² U literaturi se navodi da su materijalnopravne pretpostavke oduzimanja osobne slobode “činjenice koje je nadležno tijelo dužno utvrditi prije oduzimanja slobode i o čijem postojanju ovisi hoće li osoba biti lišena slobode ili ne”. Đurđević, Z., *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, Zagreb, 2002., str. 211.

¹³ *Vasileva protiv Danske* (presuda, 25. rujna 2003., zahtjev br. 52792/99, § 33.; u daljnjem tekstu: presuda Vasileva). U literaturi se takav pristup konvencijskih tijela zaduženih za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije ocjenju-

Europski sud prije samog razmatranja eventualne povrede članka 5. Europske konvencije često naglašava fundamentalnu važnost koju pri oduzimanju slobode u demokratskom društvu ima izostanak arbitrarnosti. Također naglašava i ulogu koju pri smanjivanju tog rizika imaju jamstva iz članka 5. Europske konvencije koja se ogledaju u korpusu supstantivnih prava koja jamče neovisnu sudsku kontrolu i odgovornost vlasti za mjeru oduzimanja osobne slobode.¹⁴

Pojam arbitrarnog oduzimanja osobne slobode Europski sud je razvijao od slučaja do slučaja. No u presudi u predmetu *Saadi* Veliko vijeće je rekapituliralo, referirajući se na dotadašnju praksu Europskog suda, te dijelom dogradilo ključna načela tog pojma.¹⁵ Neka od tih načela treba zadovoljiti kod svih iznimaka od prava na osobnu slobodu da bi se isključila arbitrarnost. Kao takva načela Europski sud je naveo: kako vlasti ne smiju postupati u lošoj vjeri ili prijevarno; kako i nalog za oduzimanje osobne slobode i izvršavanje lišenja moraju stvarno odgovarati svrsi oduzimanja osobne slobode dopuštenog na temelju svake pojedine legitimne konvencijske osnove; te da u svakom konkretnom slučaju mora biti osigurana veza između dopuštene osnove lišenja osobne slobode te mjesta i uvjeta tog lišenja.¹⁶ U kontekstu članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije isključivanje arbitrarnosti također uključuje procjenu je li oduzimanje osobne slobode bilo nužno radi ostvarivanja naznačene svrhe. Pri tome je Europski sud, zbog ozbiljnosti mjere, oduzimanje osobne slobode protumačio kao *ultima ratio*. Naime, naveo je da je riječ o mjeri koja je opravdana samo u slučajevima u kojima su se razmatrane blaže mjere pokazale “nedostatnima za zaštitu individualnog ili javnog interesa koji može zahtijevati da se dotičnoj osobi oduzme osobna sloboda”.¹⁷ U tom smislu i trajanje nekog oduzimanja osobne slobode može postati relevantno pri procjeni je li u konkretnom slučaju riječ o arbitrarnom oduzimanju prava na osobnu slobodu.¹⁸ Naime, oduzimanje osobne slobode treba prestati čim druge mjere

je ispravnim. Vidi npr. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2006., str. 417. Navedeni autor smatra da je posebno članak 5. stavak 1.b) Europske konvencije potencijalno iskoristiv za preširoko tumačenje kako bi se opravdala određena kratkotrajna oduzimanja osobne slobode koja se smatraju zakonitima ili upotrebljavaju u administrativnoj praksi nekih država ugovornica Europske konvencije. Vidi detaljnije: *ibid.*

¹⁴ *Bazorkina protiv Rusije* (presuda, 27. srpnja 2006., zahtjev br. 69481/01, § 146.).

¹⁵ *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda, Veliko vijeće, 29. siječnja 2008., zahtjev br. 13229/03, §§ 67. – 74.; u daljnjem tekstu: presuda *Saadi*).

¹⁶ *Ibid.*, § 69.

¹⁷ *Ibid.*, § 70.

¹⁸ Jacobs, F. G. i dr., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010., str. 213.

za zaštitu spomenutih interesa postanu dostatne. Konačno, Europski sud je u presudi *Saadi* u pogledu izvršenja zakonske obveze, druge osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije, naveo daljnji zahtjev za otklanjanje arbitrarnosti koji proizlazi iz načela proporcionalnosti. Taj zahtjev je da mora biti ostvarena ravnoteža između važnosti koju u demokratskom društvu ima neodgodivo ispunjavanje obveze u pitanju i važnosti prava na osobnu slobodu.¹⁹ Trajanje oduzimanja osobne slobode je bitan čimbenik za postizanje te ravnoteže.²⁰

U pogledu zakonitog oduzimanja osobne slobode u postupku propisanom zakonom treba naglasiti da je tekovina prakse Europskog suda da nacionalno pravo mora zadovoljavati određene kvalitativne zahtjeve. No taj test "nije sam sebi svrha" i bitan je samo u onim slučajevima u kojima su podnositeljeva substancijalna prava "stvarno narušena" lošom kvalitetom nacionalnog prava.²¹ Neovisno o tome je li riječ o pisanom ili nepisanom pravu zahtjev za "kvalitetom zakona" traži da je oduzimanje prava na osobnu slobodu provedeno u skladu s vladavinom prava, konceptom inherentnim svim člancima Europske konvencije. To podrazumijeva da nacionalni "zakon" koji dopušta lišavanje osobne slobode "mora biti dovoljno pristupačan, precizan i predvidljiv u svojoj primjeni, kako bi se izbjegao rizik arbitrarnosti", čime se zadovoljava opće načelo pravne sigurnosti.²² Pri procjenjivanju jesu li navedeni zahtjevi pristupačnosti, preciznosti i predvidljivosti nacionalnog "zakona" zadovoljeni Europski sud, usprkos naglasku na zaštiti prava osoba kojima se oduzima osobna sloboda, izbjegava krutost.²³

¹⁹ *Loc. cit.* u bilj. 17. Vidi i presudu *Vasileva*, *op. cit.* u bilj. 13, § 37.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Bordovskiy protiv Rusije* (presuda, 8. veljače 2005., zahtjev br. 49491/99, § 49.).

²² *Mooren protiv Njemačke* (presuda, Veliko vijeće, 9. srpnja 2009., zahtjev br. 11364/03, § 76.).

²³ Primjer fleksibilnosti Europskog suda vidljiv je u predmetu *Steel i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda, 23. rujna 1998., zahtjev br. 24838/94; u daljnjem tekstu: presuda *Steel i drugi*). U tom predmetu, koji je iniciralo petero podnositelja, Europski sud se među ostalim bavio i nepoštovanjem zakonitog sudskog naloga, prve osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Sudskim nalogima nadležnog nacionalnog suda od dvije podnositeljice u tom predmetu u bitnome je zahtijevano je da se obvežu da sljedećih 12 mjeseci neće narušavati (javni red i) mir ("*breach of the peace*"). Prethodno je jedna od njih stala ispred naoružanog lovca na jarebice i spriječila ga da puca, dok je druga stala ispred mehanizacije kako bi spriječila produženje autoceste. Budući da su se odbile obvezati da neće sljedećih 12 mjeseci narušavati (javni red i) mir, obje su zatvorene

Obje osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije moraju se promatrati kroz prizmu sustavnog tumačenja Europske konvencije. Stoga i sudski nalog²⁴ i zakonska obveza²⁵ moraju biti u skladu i s ostalim ljudskim pravima i temeljnim slobodama zajamčenim Europskom konvencijom, a ne samo s člankom 5. Europske konvencije.

Jedno od nedvojbeno najvažnijih pitanja u pogledu oduzimanja osobne slobode na temelju članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije u praksi konvencijskih tijela je pitanje razgraničenja oduzimanja osobne slobode na temelju tih osnova i ostalih osnova iz članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Razlog za to leži u činjenici što se takvim razgraničenjima pomaže definiranju pojedinih osnova oduzimanja osobne slobode, uključujući i osnove iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije o kojima je riječ u ovom radu.²⁶ To pak doprinosi

zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga. Pri procjeni je li pojam “narušavanja mira” dovoljno jasan u nacionalnom pravu Europski sud je dao potvrđan odgovor utemeljivši ga na činjenici da je taj pojam razjašnjen nizom odluka domaćih sudova tijekom dva desetljeća (§ 55.).

²⁴ U presudi *Steel i drugi* Europski sud u pogledu dvije podnositeljice nije utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja zajamčenog člankom 10. Europske konvencije. To je obrazložio načinom ostvarivanja te slobode u obliku kršenja javnog reda i mira (*ibid.*, §§ 102. – 109. i 111.).

²⁵ U predmetu *Johansen protiv Norveške* (odluka o dopuštenosti zahtjeva br. 10600/83, 14. listopada 1985., § 4. u dijelu odluke “pravo” (*the law*)); u daljnjem tekstu: odluka *Johansen*) Europska komisija je zanijkala navodnu povredu podnositeljeva prava na slobodu savjesti zajamčenog člankom 9. Europske konvencije. Podnositelj je zbog prigovora savjesti odbijao služiti ne samo redovni vojni rok, nego i zamjensku civilnu službu. Europska komisija navela je kako je u obzir uzela članak 4. stavak 3.b) Europske konvencije prema kojem “prisilni ili obvezatni rad” među ostalim ne obuhvaća ni službu određenu umjesto obvezatne vojne službe. Na temelju navedenog Europska komisija je zaključila da Europska konvencija ne jamči osobama koje su izjavile prigovor savjesti pravo da budu izuzete od civilnog služenja vojnog roka. Također je zaključila kako Europska konvencija ne sprečava države da poduzimaju mjere (uključujući i oduzimanje osobne slobode) kojima se osobe koje su izjavile prigovor savjesti prisiljava na izvršenje civilne službe ili nameću sankcije onima koji odbijaju služiti civilnu službu određenu umjesto obvezatne vojne službe.

²⁶ O navedenim razgraničenjima bit će riječi u zasebnim cjelinama posvećenim pojedinih osnovama oduzimanja osobne slobode na temelju članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije (vidi *infra* 3. i 4.2.). No već ovdje treba reći da konvencijska tijela dosad (barem prema stanju na temelju tražilice HUDOC na internetskoj stranici Europskog suda) nisu u odnosu ni na jednu od dvije osnove oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije provela razgraničenje s oduzimanjima na osnovi njezina članka 5. stavaka 1.d) i 1.f). Doduše, u predmetu *Bouamar protiv Belgije* (presuda, 29. veljače 1988., zahtjev br. 9106/80) Europski sud je razmotrio dopuštenost oduzimanja osobne slobode na temelju članka 5. stavka 1.d) Europske konven-

pravnoj sigurnosti i primjeni odgovarajućih konvencijskih jamstava za svaku pojedinu legitimnu konvencijsku osnovu oduzimanja osobne slobode.

3. ODUZIMANJE OSOBNE SLOBODE ZBOG NEPOŠTOVANJA ZAKONITOG SUDSKOG NALOGA

Kod oduzimanja osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga riječ je o situacijama u kojima sam izričaj semantički gledano pretpostavlja da je dotična osoba imala mogućnost poštovati dotični sudski nalog, ali je to odbila učiniti.²⁷ Drukčije rečeno, ne smije biti riječ o anticipaciji nepoštovanja sudskog naloga.²⁸ Odbijanje poštovanja može biti eksplicitno ili implicitno.²⁹ No dotična osoba u svakom slučaju ne može biti odgovorna zbog nepoštovanja sudskog naloga ako nije o njemu obaviještena.³⁰ Po prirodi stvari se zahtijeva da je riječ o izvršnom zakonitom sudskom nalogu.³¹

Europski sud je zauzeo stajalište da mora biti ostvarena pravedna ravnoteža između važnosti koju u demokratskom društvu ima osiguravanje poštovanja sudskog naloga i važnosti prava na osobnu slobodu. Čimbenici koji se posebno uzimaju u obzir pri tom vaganju su svrha naloga, ostvarivost njegova pošto-

cije, prethodno otklonivši ispitivanje na temelju njezinog članka 5. stavka 1.b). Taj se predmet navodi na ovom mjestu, a ne u cjelini koja se bavi oduzimanjem osobne slobode zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga (vidi *infra* 3.), na što se pozvala belgijska Vlada, zbog toga što se ne može uopće govoriti o razgraničenju. Naime, u relevantno vrijeme podnositelj je bio maloljetnik i u devet navrata je na temelju mjerodavnog belgijskog prava privremeno pritvaran do dopuštenih maksimalnih 15 dana isključivo zbog nemogućnosti da se pronađe pojedinac ili institucija koji bi ga odmah primili. Europski sud se (§ 44.) složio s podnositeljem i Europskom komisijom da u tom kontekstu nije riječ o oduzimanju osobne slobode zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga te je odlučio slučaj razmotriti s gledišta članka 5. stavka 1.d) Europske konvencije. Dakle, Europski sud samo je konstatirao neprimjenjivost članka 5. stavka 1.b) u konkretnom slučaju bez da je dao kriterije za razgraničenje s člankom 5. stavkom 1.d) Europske konvencije. Ti kriteriji u navedenom kontekstu nisu ni bili potrebni s obzirom na neupitnu činjenicu da nikako nije mogla biti riječ o podnositeljevu nepoštovanju zakonitog sudskog naloga.

²⁷ *Beiere protiv Latvije* (presuda, 29. studenoga 2011., zahtjev br. 30954/05., § 49.; u daljnjem tekstu: presuda *Beiere*).

²⁸ *Right to Liberty and Security under the European Convention on Human Rights (Article 5)*, Interights Manual for Lawyers, str. 13., <http://www.interights.org/document/105/index.html> (16. listopada 2013.).

²⁹ Presuda *Beiere*, *loc. cit.* u bilj. 27.

³⁰ Presuda *Beiere*, *op. cit.* u bilj. 27, § 50.

³¹ Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, strasbourgški acquis*, Zagreb, 2013., str. 1204.

vanja i trajanje pritvaranja.³² U literaturi se zastupa stajalište da prema tekstu odredbe članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije samo nalog da se nešto učini ili propusti učiniti treba izdati sud, dok o samom pritvaranju može odlučiti i upravno tijelo.³³

Neke od situacija u kojima su konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije razmatrala oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga su vezane uz nepoštovanje: sudskog poziva³⁴, naloga da se djeca vrate drugom roditelju³⁵, naloga da se podvrgne vještačenju³⁶, mjere opreza u obliku zabrane napuštanja boravišta³⁷, naloga

³² Presuda *Gatt*, *op. cit.* u bilj. 7, § 40. U presudi *Saadi*, *loc. cit.* u bilj. 17, Europski sud je navedenu ravnotežu zahtijevao samo kada je u pitanju oduzimanje osobne slobode radi osiguranja izvršenja zakonske obveze. No kasnije je, kao što nam pokazuje prethodno naznačeni dio presude *Gatt*, taj zahtjev proširio i na oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga.

³³ Trechsel, S., *op. cit.* u bilj. 13, str. 444. Autor na istom mjestu navodi da je takvo rješenje potencijalno problematično jer može ostaviti preveliku slobodu prosudbe tijelima koja nisu sudovi. Rješenje navedenog problema vidi u tome da sudovi izdaju nalog i odrede vrijeme pritvaranja u slučaju nepoštovanja tog naloga, dok bi upravnim tijelima bilo prepušteno odlučivanje o tome je li nalog poštovan ili je potrebno pritvaranje dotične osobe zbog njegovog nepoštovanja.

³⁴ *G. K. protiv Austrije* (odluka o dopuštenosti zahtjeva br. 32206/96, 16. listopada 1996.). U tom se predmetu podnositelj u nekoliko navrata nije odazvao na uredne sudske pozive, a mjerodavno austrijsko izvanparnično procesno pravo predviđalo je prisilne mjere (poput uhićenja) za osiguranje temeljnog načela osobne prisutnosti na sudu osobe u pogledu koje se vodi postupak stavljanja pod skrbništvo kako bi sudac mogao izvršiti osobnu procjenu opravdanosti stavljanja pod skrbništvo.

³⁵ *Paradis i drugi protiv Njemačke* (odluka o dopuštenosti zahtjeva br. 4065/04, 4. rujna 2007.). U tom je predmetu podnositeljica *Paradis* bila dužna vratiti zajedničku djecu njihovu ocu na temelju odluke nadležnog njemačkog suda utemeljene na Haškoj konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece. Izvršenje te odluke nije ostvareno zbog podnositeljčina premještanja djece na nepoznato mjesto. Na temelju mjerodavnog njemačkog izvanparničnog procesnog prava nadležni njemački sud ju je pritvorio kako bi otkrila gdje se djeca nalaze.

³⁶ *Berliński protiv Poljske* (odluka o dopuštenosti zahtjeva br. 27715/95 i 30209/96, 18. siječnja 2001.; u daljnjem tekstu: odluka *Berliński*). U tom se predmetu *Roman Berliński*, jedan od dvaju podnositelja (i braće), u više navrata nije pristao podvrgnuti psihijatrijskom vještačenju određenom nalogom nadležnog kaznenog poljskog suda radi utvrđivanja ubrojivosti u vrijeme počinjenja kaznenog djela koje mu je stavljeno na teret. Zbog toga je nadležni poljski sud na temelju mjerodavnih odredbi Zakona o kaznenom postupku odredio njegov prisilni smještaj u duševnu bolnicu.

³⁷ *Freda protiv Italije* (odluka o dopuštenosti zahtjeva br. 8916/80, 7. listopada 1980.). U tom je predmetu podnositelju, nepravomoćno osuđenom na kaznu doživotnog zatvora, ukinut pritvor zbog proteka maksimalno dopuštenog trajanja te mu je nadležni

da se plati novčani iznos koji je bio određen kao jamstvo³⁸ i naloga da se obveže da se određeno vrijeme u budućnosti neće narušavati (javni red i) mir (*“breach of the peace”*).³⁹

Europski sud je u svojoj praksi razgraničio oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga s dopuštenim osnovama oduzimanja osobne slobode iz točaka a) i e) članka 5. stavaka 1. Europske konvencije.⁴⁰ Što se tiče razgraničenja oduzimanja osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga i zatvaranja u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda Europski sud se pozvao na stajalište Europske komisije da uzročno-posljedična veza između osude i oduzimanja osobne slobode ne smije biti prekinuta. Drugim riječima, između osuđujuće presude nadležnog suda i zatvaranja ne smije se interpolirati druga uzročno-posljedična veza kao osnova oduzimanja osobne slobode.⁴¹ U pogledu razgraničenja pritvaranja osoba s duševnim smetnjama – kao jedne od osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.e) Europske konvencije – i oduzimanja osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga Europski sud je naveo kako u potonjem slučaju nije riječ o oduzimanju

talijanski sud na temelju mjerodavnih odredbi talijanskog Zakona o kaznenom postupku naložio mjeru opreza u obliku zabrane napuštanja prisilnog boravišta na jednom talijanskom otoku. Nakon toga mu je nadležni talijanski sud odobrio napuštanje otoka kako bi mogao prisustvovati ročištu pred sudom i naložio da bude u gradu u kojem se nalazio taj sud. No, podnositelj je napustio taj grad i pobjegao u inozemstvo te je nadležni talijanski sud na temelju mjerodavnih odredbi talijanskog Zakona o kaznenom postupku izdao uhiđbeni nalog na temelju kojeg je podnositelj uhićen.

³⁸ Presuda *Gatt, op. cit.* u bilj. 7. Za bitni činjenični supstrat tog predmeta vidi bilj. 11.

³⁹ Presuda *Steel i drugi, op. cit.* u bilj. 23. Za bitni činjenični supstrat tog predmeta vidi tu bilj.

⁴⁰ Što se tiče točaka d) i f) članka 5. stavka 1. Europske konvencije vidi bilj. 26. U odnosu na točku c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije Europski sud je imao priliku provesti razgraničenje u predmetu *Harkmann protiv Estonije*. To nije učinio jer je smatrao da je osim nje u tom slučaju primjenjiva i točka b) tog stavka. Vidi detaljnije u bilj. 10.

⁴¹ Presuda *Steel i drugi, op. cit.* u bilj. 23, § 68. Vlada Ujedinjenog Kraljevstva smatrala je (§ 66.) da nalozi kojima je od podnositeljica zahtijevano da se obvežu da neće narušavati (javni red i) mir zahtijevaju prethodno sudsko utvrđenje počinjenja nje-gove povrede, što je analogno kaznenoj osudi. Podnositeljice su smatrale (§ 67.) da ovlast obvezivanja na nenarušavanje (javnog reda i) mira po svojoj prirodi predstavlja kaznenu sankciju. Europski sud je naveo stajalište Europske komisije kako se može reći da je podnositeljice osudio nadležni sud, ali da je uzročno-posljedična veza između osude i oduzimanja osobne slobode prekinuta jer do oduzimanja osobne slobode nije dovelo utvrđenje da je došlo do povrede (javnog reda i) mira, nego odbijanje podnositeljica da se obvežu da ga neće ubuduće narušavati.

osobne slobode osobi s duševnim smetnjama, nego osiguravanju podvrgavanja dotične osobe psihijatrijskom vještačenju koje se smatra nužnim po mišljenju nadležnih nacionalnih vlasti.⁴²

4. ODUZIMANJE OSOBNE SLOBODE RADI OSIGURANJA IZVRŠENJA ZAKONSKE OBVEZE

Uvodna konstatacija o važnosti osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode propisanih člankom 5. stavkom 1.b) Europske konvencije zbog velike opasnosti za osiguravanje, zaštitu i promicanje prava na osobnu slobodu zbog mogućnosti njihova “nezakonitog” tumačenja i primjene tiče se u prvome redu izvršenja zakonskih obveza. Naime, već sama formulacija navedene osnove, gledana isključivo iz aspekta gramatičkog tumačenja, zbog svoje širine u sebi krije opasnost podvođenja pod nju neprimjerenih sadržaja. To se ponajprije odnosi na opasnost oduzimanja osobne slobode radi opće obveze poštovanja zakona te na opasnost od preventivnog oduzimanja osobne slobode.⁴³ U tom smislu može se govoriti da je ta osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode neuralgična točka članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Međutim, Europski sud je svojom praksom uspostavio načela koja onemogućuju njezino potencijalno neprimjereno široko tumačenje.⁴⁴

4.1. Kautele protiv potencijalno neprimjereno širokog tumačenja zakonske obveze

Europski sud je u svrhu onemogućavanja potencijalno neprimjereno širokog tumačenja zakonske obveze iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije postavio zahtjev da mora biti riječ o specifičnoj i konkretnoj obvezi⁴⁵ te da ju

⁴² *Petukhova protiv Rusije* (presuda, 2. svibnja 2013., zahtjev br. 28796/07, § 49.). Vidi u istom smislu i odluku *Berliński, op. cit.* u bilj. 36, § 5. u dijelu odluke “pravo” (*the law*).

⁴³ Opasnost od preventivnog pritvaranja u razmatranom kontekstu komentatori su rano uočili. Vidi, primjerice, Castberg, F., *The European Convention on Human Rights*, Leiden – New York, 1974., str. 94. Od novijih komentara vidi, primjerice, van Dijk, P. i dr., *Theory and Practise of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen – Oxford, 2006., str. 470.

⁴⁴ U pogledu potrebe uskog tumačenja dopuštenih osnova oduzimanja osobne slobode općenito vidi bilj. 13 i tekst za koji je ta bilješka vezana.

⁴⁵ Primjer obveze koja nije (dovoljno) specifična i konkretna vidljiv je iz predmeta *Schwabe i M. G. protiv Njemačke* (presuda, 1. prosinca 2011., zahtjevi br. 8080/08 i 8577/08, § 82.) u kojem je Europski sud naveo da te zahtjeve ne zadovoljava obveza da se u bliskoj budućnosti ne počini kazneno djelo, barem toliko dugo dok nisu naložene specifične mjere u skladu s kojima dotična osoba nije postupila.

je dotična osoba dotad propustila izvršiti.⁴⁶ Dakle, kao ni kod nepoštovanja sudskog naloga⁴⁷, ne smije biti riječi o anticipaciji neizvršavanja obveze.⁴⁸ Time se onemogućuje preventivno oduzimanje osobne slobode. Međutim, to nije beziznimni pristup konvencijskih tijela zaduženih za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije. Naime, do odstupanja je došlo u kontekstu borbe protiv terorizma, uz obrazloženje da nije vjerojatno da bi teroristi u kontekstu sigurnosne provjere otvoreno odbili izvršiti neku zakonom propisanu obvezu koja bi im bila naložena. Na temelju navedenog je zaključeno: “(...) kako bi se učinkovito osiguralo izvršenje obveze u pitanju, može biti nužno pribjeći pritvaranju čak i kada se ne može sa sigurnošću reći da već postoji skrivljeno neizvršenje obveze koja leži na pritvoreniku.”⁴⁹

Europski sud je nedavno u predmetu *Ostendorf protiv Njemačke* zauzeo i načelno stajalište da članak 5. stavak 1. Europske konvencije, a posebno njegova točka b), “ostavlja prostor za pritvor u preventivne svrhe u ograničenim okolnostima uspostavljenima njime”.⁵⁰ Riječ je o predmetu koji je višestruko važan

⁴⁶ *Engel i drugi protiv Nizozemske* (presuda, Plenarna sjednica, 8. lipnja 1976., zahtjevi br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, § 69.; u daljnjem tekstu: presuda *Engel i dr.*). Europski sud je na istome mjestu naveo kako bi ekstenzivno tumačenje prouzročilo posljedice koje su nespojive s pojmom vladavine prava kojim je inspirirana cijela Europska konvencija. Takvo tumačenje opravdalo bi, primjerice, pritvaranje u bilo kojem trenutku od strane upravnih tijela, koje bi smjeralo prisiliti građanina da izvršava, u pogledu bilo kojeg pitanja, svoju opću obvezu poštovanja zakona. *Trechsel, loc. cit.* u bilj. 33, navodi da je usko tumačenje osobito važno kada je u pitanju oduzimanje osobne slobode radi osiguranja izvršenja zakonske obveze. To obrazlaže opasnošću koja se ogleda u tomu što ta osnova oduzimanja osobne slobode može potencijalno biti korištena na način koji izbjegava stroge zahtjeve točaka a) i c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije.

⁴⁷ Vidi bilj. 28 i tekst za koji je vezana ta bilješka.

⁴⁸ Tako, primjerice, iz predmeta *Ciulla protiv Italije* (presuda, Plenarna sjednica, 22. veljače 1989., zahtjev br. 11152/84, § 36.) proizlazi da nije dopušteno pritvaranje prije nametanja obveze koja predstavlja ograničenje slobode kretanja dotične osobe.

⁴⁹ Predmet *Harkin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka o dopuštenosti zahtjeva, Plenarna sjednica, br. 11539/85, 12. srpnja 1986., § 6. u dijelu odluke “pravo” (*the law*)); u daljnjem tekstu: odluka *Harkin*) u kojem se Europska komisija, među ostalim, pozvala na svoje ranije stajalište iz predmeta *McVeigh i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (izvješće, br. 8022/77, 8025/77 i 8027/77, 18. ožujka 1981., § 194.). U literaturi se upozorava da se tom presudom u određenim ‘ograničenim okolnostima hitne naravi’ ustanovljava mogućnost kratkotrajnog pritvaranja smatranog nužnim radi učinkovitog izvršenja obveze jednom kada do nje uopće dođe. Harris, D. i dr., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009., str. 144.

⁵⁰ Presuda, 7. ožujka 2013., zahtjev br. 15598/08, § 89.; u daljnjem tekstu: presuda *Ostendorf*. Vidi o tome više na kraju cjeline 4.2. u njezinu dijelu koji se bavi razgra-

jer je Europski sud u njemu donesenoj presudi potvrdio i djelomice dogradio svoju ustaljenu sudsku praksu u razmatranoj materiji. Podnositelj je bio vođa skupine nogometnih huligana, pripadnicima koje je dotične prilike policija, koja ih je pratila na stadion, oduzela sredstva za tučnjavu i naložila im da se ne odvajaju od grupe kako bi spriječila tučnjavu ili njezino dogovaranje.⁵¹ Iako je bio upozoren da će u slučaju kršenja tog naloga biti pritvoren, podnositelj je ušao u kontakt s pripadnikom suparničke huliganske skupine, a i odvojio se od svoje grupe te je pronađen kako se skriva u ženskom zahodu, za boravak u kojem nije dao nikakvo valjano objašnjenje.⁵²

Osim tog načelnog stajališta, Europski sud je u presudi *Ostendorf* zauzeo, među ostalim, i stajalište kako se obveza čuvanja (javnog reda i) mira u obliku nečinjenja kažnjivih djela može smatrati specifičnom i konkretnom obvezom u smislu članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Uvjeti za to su da su mjesto i vrijeme blisko prijeteceg počinjenja dotičnog djela te njegove potencijalne žrtve bili dostatno određeni.⁵³ Kako bi zatvorio dio svoje pravne konstrukcije u navedenim okolnostima, Europski sud je – iz aspekta zahtjeva da mora biti riječ o obvezi koju je dotična osoba dotad propustila izvršiti – smatrao potrebnim provesti razlikovanje između obveza činjenja i nečinjenja. U tom smislu je naveo kako je kod potonjih obveza dostatno da je dotična osoba poduzela jasne korake koji upućuju na to da neće ispuniti predmetnu obvezu. U cilju izbjegavanja arbitrarnih pritvaranja u tom kontekstu Europski sud prije zaključka da je riječ o neispunjenoj specifičnoj i konkretnoj obvezi nečinjenja zahtijeva da je dotičnoj osobi ukazano od kakvih se čina treba suzdržati te da je ta osoba usprkos tomu pokazala da se ne namjerava ustezati od njih.⁵⁴ Kada je u pitanju obveza da se ne počini kažnjivo djelo, Europski sud je zapazio kako je podnositeljima zahtjeva teško dokazati da su se pokorili toj obvezi prije

ničenjem slučajeva oduzimanja osobne slobode radi osiguranja izvršenja zakonske obveze sa slučajevima koji potpadaju pod druge točke članka 5. stavka 1. Europske konvencije.

⁵¹ Usp. bilj. 45.

⁵² Presuda *Ostendorf*, *op. cit.* u bilj. 50, §§ 79. i 95. – 96.

⁵³ *Ibid.*, § 93. Europski sud je na istom mjestu ocijenio kako su u konkretnom slučaju te pretpostavke bile ispunjene jer je bila riječ o sprečavanju podnositeljeva dogovaranja tučnjave dviju skupina nogometnih huligana u Frankfurtu i njegovoj okolini u satima prije, za i nakon točno određene nogometne utakmice.

⁵⁴ *Ibid.*, § 94. Iz konteksta činjenica (navedenih u tekstu za koji su vezane bilješke 51 i 52) Europski sud je zaključio kako je podnositelj bio svjestan svoje obveze da ne dogovara tučnjavu dviju suprotstavljenih navijačkih skupina te kako je opisanim ponašanjem očitovao nespремnost da se povinuje toj obvezi.

proteka vremena u koje je djelo trebalo biti počinjeno. Međutim, nije isključio takvu mogućnost s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja te je, kao primjer, naveo mogućnost da dotična osoba ponudi napuštanje i klonjenje od mjesta planiranog kažnjivog djela te da pruži dokaz o tomu.⁵⁵

Vezano uz navedena pravna stajališta Europskog suda važno je naglasiti da se dvoje sudaca (*Lemmens* i *Jäderblom*) u izdvojenom mišljenju suglasilo s presudom, ali ne i, među ostalim, s ocjenom da je u razmatranom i sličnim slučajevima riječ o specifičnoj i konkretnoj obvezi iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Prema njihovu mišljenju u razmatranom slučaju bila je riječ o ispunjavanju opće obveze poštovanja zakona u obliku nečinjenja kažnjivih djela, koja ne može postati specifična i konkretna samo zbog toga što je podnositelj dobio podsjetnik na nju u kontekstu određene nogometne utakmice. Takvo ekstenzivno tumačenje bi, prema njima, prouzročilo posljedice koji su nespojive s pojmom vladavine prava kojim je inspirirana cijela Europska konvencija. Pri tomu su upozorili da je u konkretnom slučaju postojala mogućnost da nadležna nacionalna tijela temeljem mjerodavnog prava u razmatranom kontekstu nametnu podnositelju specifičnu i konkretnu obvezu nečinjenja. U tom smislu su istaknuli primjenjivost mjera zabrane (*“Platzverweisung”*) ulaska ili zadržavanja na određenim mjestima ili specifičnim područjima kada je potrebno izbjeći opasnost ili kada se može smatrati da će osoba prema kojoj se primjenjuje takva mjera počiniti kažnjivo djelo na tom području.⁵⁶

Razmatrajući prethodno navedena pravna stajališta iz izdvojenog mišljenja uz presudu *Ostendorf* čini se da im je teško odreći dogmatsku dosljednost. Međutim, ocjena da su većinska stajališta iz presude *Ostendorf* nespojiva s pojmom vladavine prava čini se ipak pretjeranom. Naime, iako je pravna konstrukcija iznesena u većinskom stajalištu dogmatski dvojbena, prije svega treba podsjetiti na stajalište da neosporivih stavova “u znanosti procesnog prava ima mnogo manje nego što se to obično misli”.⁵⁷ No, čak i ako bi pretpostavili da razmatrana pravna konstrukcija iz izdvojenog mišljenja predstavlja neosporno stajalište, sporna pravna konstrukcija iz većinskog stajališta sadrži dostatne (prethodno navedene) kautele protiv potencijalne arbitrarnosti i kao takva ne može biti protivna načelu vladavine prava. Štoviše, izvan konteksta razmatranog konkretnog slučaja može se opravdano postaviti načelno pitanje odgovarajućeg reagiranja u situacijama u kojima ne bi bilo moguće da nadležna

⁵⁵ *Ibid.*, § 100.

⁵⁶ *Ibid.*, izdvojeno mišljenje, §§ 1. – 3.

⁵⁷ Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., str. 639.

nacionalna tijela temeljem mjerodavnog prava nametnu dotičnoj osobi specifičnu i konkretnu obvezu nečinjenja pomoću mjera zabrane ili na neki sličan način, a potrebno je očuvati javni red i mir osiguranjem nečinjenja kažnjivih djela. Odgovor na to pitanje ovisi o tome kakvo se pravno stajalište prihvati glede doseg a) i c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije za opravdanje pritvora u preventivne svrhe.⁵⁸

Europski sud nadalje zahtijeva i to da oduzimanje osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze ne smije imati karakter kazne, nego mora služiti svrsi osiguranja izvršenja dotične obveze.⁵⁹ Kao logična posljedica prethodno navedenog javlja se zahtjev da oduzimanje osobne slobode mora prestati čim dotična osoba ispuni obvezu koja leži na njoj.⁶⁰

Što se tiče načela proporcionalnosti, koje u razmatranom kontekstu zahtijeva ostvarivanje ravnoteže između važnosti koju u demokratskom društvu ima neodgodivo ispunjavanje obveze u pitanju i važnosti prava na osobnu slobodu⁶¹, Europski sud je odredio kriterije koji su relevantni za tu procjenu. U tom smislu je naveo prirodu obveze koja proizlazi iz mjerodavnog zakona, uključujući cilj i svrhu u njegovoj podlozi, osobu kojoj je oduzeta osobna sloboda, osobite okolnosti koje su dovele do oduzimanja osobne slobode te trajanje njezina oduzimanja.⁶²

⁵⁸ Vidi bilj. 50 i tekst uz koji je ta bilješka vezana.

⁵⁹ *Nowicka protiv Poljske*, (presuda, 3. prosinca 2002., zahtjev br. 30218/96, § 60.; u daljnjem tekstu: presuda *Nowicka*).

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Vidi bilj. 19.

⁶² Presuda *Vasileva*, *op. cit.* u bilj. 13, § 38. U tom je predmetu Europski sud ocijenio da oduzimanje osobne slobode podnositeljici u trajanju od trinaest i pol sati nije bilo razmjerno cilju poduzete mjere. Naime, bila je riječ o šezdesetsedmogodišnjoj ženi koja je bila uhvaćena kako se bez vozne karte vozi autobusom te je odbila otkriti svoj identitet usprkos zakonskoj obvezi da to učini. Nakon trinaest i pol sati ipak je otkrila svoj identitet te je puštena na slobodu. Njezino prvotno odbijanje otkrivanja identiteta predstavljalo je prekršaj kažnjiv isključivo novčanom kaznom. Policija preko pola vremena oduzimanja podnositeljici osobne slobode, i to u kontinuitetu, nije uložila nikakav napor da ona otkrije svoj identitet. Osim toga nije ju posjetio obećani liječnik, a taj je posjet mogao premostiti komunikacijski jaz između nje i policije. *Ibid.*, §§ 38. – 41. Iz navedenog je vidljivo koliko Europski sud skrupulozno ocjenjuje specifične okolnosti svakog konkretnog slučaja pri vaganju suprotstavljenih vrijednosti u koliziji. Vidi i presudu *Nowicka*, *op. cit.* u bilj. 59, u kojoj je, među ostalim, Europski sud također ocijenio da nije postignuta ravnoteža između važnosti neodgodiva ispunjavanja obveze u pitanju i važnosti prava na osobnu slobodu.

4.2. Primjeri zakonskih obveza i razgraničenje s dopuštenim oduzimanjem osobne slobode na temelju osnova iz drugih točaka članka 5. stavka 1. Europske konvencije

Neke od situacija u kojima su konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije razmatrala oduzimanje osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze su vezane uz: napuštanje određenog područja⁶³, otkrivanje osobnog identiteta⁶⁴, odazivanje policijskom pozivu na obavijesni razgovor⁶⁵, služenje redovnog vojnog roka ili zamjenske civilne službe⁶⁶ i podvrgavanje sigurnosnoj provjeri pri prelasku granice.⁶⁷

Konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije su u svojoj praksi razgraničila oduzimanje osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze s dopuštenim osnovama oduzimanja osobne slobode iz točaka a) i c) članka 5. stavaka 1. Europske konvencije.⁶⁸ Što se tiče razgraničenja oduzimanja osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze

⁶³ *Epple protiv Njemačke* (presuda, 24. ožujka 2005., zahtjev br. 77909/01). U tom je predmetu zbog opasnosti od nereda zabranjen glazbeni festival i njemačka policija je podnositelja zamolila da napusti mjesto na kojem se festival trebao održati, što je on odbio. Na temelju toga i njegova pankerskog izgleda te činjenice da je iz središnje policijske baze podataka bilo vidljivo da je već posjećivao taj festival policija mu je naložila da napusti otok na kojem se festival trebao održati te da se na njega ne vraća tijekom vikenda (*Platzverweisung*). Nakon što je to odbio, odveden je u policijsku stanicu i zadržan u njoj do ranog poslijepodneva sljedećeg dana. Za *Platzverweisung* općenito u njemačkom pravu vidi tekst za koji je vezana bilješka 56.

⁶⁴ Presuda *Vasileva, op. cit.* u bilj. 13. Za bitni činjenični supstrat tog predmeta vidi bilj. 62.

⁶⁵ *Iliya Stefanov protiv Bugarske* (presuda, 22. svibnja 2008., zahtjev br. 65755/01; u daljnjem tekstu: presuda *Iliya Stefanov*). Za bitni činjenični supstrat tog predmeta vidi bilj. 70.

⁶⁶ Odluka *Johansen, op. cit.* u bilj. 25. Za bitni činjenični supstrat tog predmeta vidi u bilj.

⁶⁷ Odluka *Harkin, op. cit.* u bilj. 49. U tom je predmetu podnositelj na temelju mjero-davnog britanskog antiterorističkog prava uhićen pri povratku u Sjevernu Irsku te je zadržan u policijskoj postaji do kasnog poslijepodneva sljedećeg dana kako bi se omogućilo provjeravanje sumnje o njegovoj uključenosti u počinjenje, pripremanje ili poticanje terorističkih akata.

⁶⁸ Što se tiče točaka d) i f) članka 5. stavka 1. Europske konvencije, vidi bilj. 26. U odnosu na točku e) članka 5. stavka 1. Europske konvencije trebalo bi u slučaju eventualne potrebe razgraničenja vrijediti, *mutatis mutandis*, ono što je rečeno vezano uz razgraničenje oduzimanja osobne slobode zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga s tom točkom članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Vidi bilj. 42 i tekst za koji je vezana ta bilješka.

i zatvaranja u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda Europska komisija je navela da se potonja situacija odnosi na oduzimanje osobne slobode nakon sudske osude i tiče se kažnjavanja ponašanja u prošlosti, dok se prva situacija tiče prisiljavanja dotične osobe da izvrši zakonom propisanu obvezu. Razlika u naravi tih dvaju oduzimanja osobne slobode je u tomu što osoba kojoj je ona oduzeta radi izvršenja zakonske obveze može biti oslobođena u svakom trenutku pod uvjetom da promijeni svoje ponašanje (tj. izvrši dotičnu obvezu), što nije moguće u slučaju osobe koju je sud osudio na temelju kaznene optužbe.⁶⁹

Što se tiče razgraničenja oduzimanja osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze i radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti u slučajevima iz točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije Europski sud ga je proveo s obzirom na to jesu li u pitanju mjere 'smještene u kazneni kontekst'. Naime, samo je u tom kontekstu moguće govoriti o oduzimanju osobne slobode na temelju osnova iz točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije.⁷⁰

Za razmatrano razgraničenje u kontekstu preventivnog pritvaranja osobito je važna recentna presuda *Ostendorf*.⁷¹ U tom je predmetu njemačka Vlada zauzela stajalište da je podnositeljevo pritvaranje opravdano temeljem točaka b) i c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Europski sud se nije suglasio s takvim pravnim stajalištem. Većina sudaca je smatrala da je podnositeljevo pritvaranje opravdano isključivo na temelju točke b) članka 5. stavka 1. Europske konvencije⁷², a dvoje sudaca (*Lemmens* i *Jäderblom*) u izdvojenom se mišlje-

⁶⁹ Odluka *Johansen*, *op. cit.* u bilj. 25, § 1. u dijelu odluke "pravo" (*the law*). Europska komisija se na istom mjestu pozvala i na presudu *Engel i dr.*, *op. cit.* u bilj. 46, u dijelu u kojem se navodi da bi mogućnost obuhvaćanja kažnjavanja člankom 5. stavkom 1.b) Europske konvencije lišila ta kažnjavanja fundamentalnih jamstava njezinog članka 5. stavka 1.a) (§ 69.).

⁷⁰ Presuda *Ilija Stefanov*, *op. cit.* u bilj. 65, § 74. U konkretnom slučaju Europski sud je ocijenio da se ne čini da je u trenutku obavijesnog razgovora policija dostatno čvrsto sumnjala na podnositelja kao na počinitelja kaznenog djela do mjere da bi taj razgovor u stvarnosti bio pripremna faza njegova optuživanja. Stoga je Europski sud mjeru smjestio u doseg članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije (*ibid.*).

⁷¹ *Op. cit.* u bilj. 50.

⁷² Za bitne okolnosti slučaja i argumentaciju Europskog suda vidi bilj. od 51 do 54 te tekst uz koji su te bilješke vezane. Stoga će na ovom mjestu biti riječi samo o razlozima zbog kojih je Europski sud otklonio primjenjivost (druge alternative) točke 1.c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije u razmatranom i sličnim predmetima. Uzimajući u obzir i jedno i drugo moguće je cjelovito sagledati argumentaciju kojom se Europski sud rukovodio pri razgraničenju tih dopuštenih osnova oduzimanja osobne slobode u kontekstu preventivnog pritvaranja.

nju suglasilo s presudom, ali uz obrazloženje da je podnositeljevo pritvaranje opravdano isključivo na temelju točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Obrazlažući u presudi *Ostendorf* neprimjenjivost potonje točke na konkretan i slične slučajeve Europski sud se pozvao na svoje ustaljeno stajalište. Naveo je da druga alternativa iz točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije (“kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprečavanja izvršenja kaznenog djela”) uređuje samo pritvaranje prije suđenja, a ne i pritvaranje u preventivne svrhe u slučajevima u kojima ne postoji sumnja da je dotična osoba već počinila kazneno djelo.⁷³ Njemačka vlada je u tom predmetu zagovarala promjenu sudske prakse navodeći da izričaj razmatrane alternative upućuje na to da ona pokriva i situacije isključivo preventivnog policijskog pritvaranja kako bi se spriječila blisko predstojeća ozbiljna kažnjiva djela. Europski se sud suglasio s njemačkom vladom da sam izričaj doista upućuje i na te situacije, ali je naveo kako nije moguće pomiriti takvo tumačenje niti s izričajem cijelog članka 5. stavka 1.c) Europske konvencije niti sa sustavom zaštite uspostavljenim njezinim člankom 5. u cijelosti. U tom smislu se opetovano pozvao na to da izričaj točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije mora biti tumačen u vezi s njegovom točkom a)⁷⁴ te člankom 5. stavkom 3.⁷⁵ Upozoravajući na potrebu takvog sustavnog tumačenja Europski sud je ostao pri stajalištu da točka c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije pokriva isključivo oduzimanja osobne slobode u svezi s kaznenim postupkom.⁷⁶

⁷³ Presuda *Ostendorf*, *op. cit.* u bilj. 50, § 82.

⁷⁴ Vidi bilj. 4.

⁷⁵ Članak 5. stavak 3. Europske konvencije glasi: “Članak 5.

(...)

3. Svatko uhićen ili pritvoren u uvjetima predviđenim stavkom 1.c) ovoga članka mora se u najkraćem roku izvesti pred suca, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba pristupiti suđenju.

(...)”

⁷⁶ Presuda *Ostendorf*, *op. cit.* u bilj. 50, §§ 84. – 85. i 67. – 68. Njemačka je vlada u prilog svoje argumentacije navela (§ 51.) i to kako bi neprihvatanje njezina prijedloga za promjenu prakse značilo da je druga alternativa točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije suvišna uz postojeću prvu alternativu (“kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo”). Europski sud se nije složio s takvim stajalištem navodeći (§ 86.) da pritvaranje na temelju članka 5. stavka 1.c) Europske konvencije može biti određeno i osobi koja je izvršila kažnjive pripreme radnje za počinjenje kaznenog djela (za što će biti dovedena sudbenoj vlasti) kako bi se spriječilo da počinio pripremano djelo. Europski je sud također otklonio i pozivanje

U izdvojenom mišljenju suci *Lemmens* i *Jäderblom* su naveli kako smatraju da je sudska praksa otišla predaleko zastupajući stajalište da zahtjev dovođenja dotične osobe nadležnoj sudbenoj vlasti iz članka 5. stavka 1. Europske konvencije znači da se u svakoj situaciji uspostavljenoj točkom c) tog stavka podrazumijeva namjera vođenja kaznenog postupka. U tom smislu su pledirali za povratak sudske prakse na stajalište zauzeto u predmetu *Lawless protiv Irske*⁷⁷, prvom predmetu u kojem je Europski sud ikada odlučivao, navodeći da je od tog stajališta naknadno odstupio bez ikakvog posebnog objašnjenja.⁷⁸ To stajalište izražava da se dovođenje nadležnoj sudbenoj vlasti iz članka 5. stavka 1.c) Europske konvencije provodi u “svrhu ispitivanja oduzimanja osobne slobode ili u svrhu meritornog odlučivanja”, a u njemu se Europski sud poziva, među ostalim, na jasno i prirodno značenje izričaja stavaka 1.c) i 3. članka 5. Europske konvencije.⁷⁹ Svjesni rizika koje uključuje čak i ograničeno “čisto preventivno pritvaranje” osoba koje još nisu osumnjičene za počinjenje bilo kakvog kaznenog djela, suci *Lemmens* i *Jäderblom* su naveli da su u svrhu njihovih neutraliziranja iskoristivi uvjeti koje je većina sudaca navela u kontekstu članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. S obzirom da je riječ o izdvojenom mišljenju, smatrali su da nije nužno dalje razvijati te ideje.⁸⁰

Vezano uz navedeno razmimoilaženje sudaca koji su donosili presudu *Ostendorf* treba zaključiti da se čini da je većinsko pravno stajalište posve nepupitno, neovisno o tomu što u prethodno izloženom izdvojenom mišljenju nije do kraja izložena jedna od linija argumentacije na kojem se ono zasniva. Naime, od svih argumenata koje je većina sudaca iznijela, dovoljno je iznijeti samo jedan jer on predstavlja teško premostivu prepreku za tumačenje drukčije od većinskog. To je argument organskog jedinstva odredbi članka 5. stavaka 1.c) i 3. Europske konvencije. U tom smislu dovoljno je navesti čak i samo dio prve rečenice potonjeg stavka u kojem je sadržano pravo da: “Svatko uhićen

njemačke vlade na njezine pozitivne obveze iz članaka 2. i 3. Europske konvencije. Naveo je kako opravdana zaštita prava iz tih članaka ne smije biti ostvarena kršenjem drugih konvencijskih prava, posebno prava na osobnu slobodu. Naime, do tog kršenja bi zbog pozivanja na navedene pozitivne obveze došlo zbog toga što članak 5. stavak 1. Europske konvencije ne predviđa takve izuzetke od prava na osobnu slobodu. On taksativno navodi dopuštene osnove oduzimanja osobne slobode u javnom interesu, uključujući pri tomu i interes zaštite od kriminala (§ 87.).

⁷⁷ Presuda, zahtjev br. 332/57, 1. srpnja 1961.; u daljnjem tekstu: presuda *Lawless*.

⁷⁸ Presuda *Ostendorf*, *op. cit.* u bilj. 50, izdvojeno mišljenje, § 4.

⁷⁹ Presuda *Lawless*, *op. cit.* u bilj. 77, § 14. u dijelu odluke “pravo” (*the law*).

⁸⁰ Presuda *Ostendorf*, *op. cit.* u bilj. 50, izdvojeno mišljenje, § 5.

ili pritvoren u uvjetima predviđenim stavkom 1.c) ovoga članka (...) ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja.” Iz navedenog je primjenom metoda jezičnog, logičkog, sustavnog i teleološkog tumačenja nedvojbeno da se članak 5. stavak 1.c) Europske konvencije tiče samo situacija uhićenja ili pritvaranja u kojima postoji sumnja da je osoba kojoj se oduzima osobna sloboda počinila kazneno djelo. S obzirom na to, valja pozdraviti činjenicu što je Europski sud glede tog pitanja zadržao pravno stajalište iz svoje ustaljene i stabilne prakse.

5. ZAKLJUČAK

Nepoštovanje sudskog naloga i izvršenje zakonom propisane obveze su osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode propisane člankom 5. stavkom 1.b) Europske konvencije o kojima su Europski sud i (bivša) Europska komisija odlučivali u malom broju predmeta. To se odnosi i na apsolutnu i na relativnu zastupljenost takvih odluka u praksi spomenutih konvencijskih tijela zaduženih za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije. Međutim, važnost tih dviju konvencijskih osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode nerazmjerna je navedenim kvantitativnim pokazateljima jer se u mogućnosti njihova “nezakonitog” tumačenja i primjene krije velika opasnost za osiguravanje, zaštitu i promicanje prava na osobnu slobodu.

Konvencijska tijela zadužena za provedbu nadzora nad primjenom Europske konvencije iznimno su znala i spojiti obje osnove dopuštenog oduzimanja osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije i promatrati ih kao jedinstvenu osnovu, navodeći kako je podnositelj bio pritvoren zbog nepoštovanja zakonitih sudskih naloga koji su bili usmjereni na osiguranje izvršenja zakonom propisane obveze. Na temelju takva postupanja moglo bi se zaključiti da se osim osiguranja izvršenja zakonske obveze u užem smislu može govoriti i o izvršenju zakonske obveze u širem smislu u slučajevima u kojima se oduzimanje osobne slobode iz članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije temelji na nepoštovanju sudskog naloga usmjerenog na izvršenje zakonske obveze. No, neovisno o navedenom, konstatacija o važnosti osnova dopuštenog oduzimanja osobne slobode propisanih člankom 5. stavkom 1.b) Europske konvencije zbog velike opasnosti za osiguravanje, zaštitu i promicanje prava na osobnu slobodu zbog mogućnosti njihova “nezakonitog” tumačenja i primjene tiče se u prvome redu oduzimanja osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze. To proizlazi iz toga što već sama formulacija navedene osnove, gledana isključivo iz aspekta gramatičkog tumačenja, zbog svoje širine u sebi krije opasnost

podvođenja pod nju neprimjerenih sadržaja. Navedeno se ponajprije odnosi na opasnost oduzimanja osobne slobode radi opće obveze poštovanja zakona te na opasnost od preventivnog oduzimanja osobne slobode.

U prethodno navedenom smislu može se reći da je oduzimanje osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze neuralgična točka članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Međutim, Europski sud je svojom praksom uspostavio načela koja onemogućuju njezino potencijalno neprimjereno široko tumačenje. On je, među ostalim, u tu svrhu postavio zahtjev da mora biti riječ o specifičnoj i konkretnoj obvezi te da ju je dotična osoba dotad propustila izvršiti. Doduše, takvo stajalište Europskog suda nije beziznimno jer je do odstupanja došlo u kontekstu borbe protiv terorizma.

Osim toga, Europski sud je u recentnoj presudi *Ostendorf* zauzeo stajalište da posebno članak 5. stavak 1.b) Europske konvencije “ostavlja prostor za pritor u preventivne svrhe u ograničenim okolnostima uspostavljenima njime”. Ta je presuda važna i zbog toga što je njom Europski sud – usprkos razmimoilaženja među sucima – potvrdio i djelomice dogradio svoju ustaljenu sudsku praksu u predmetnoj materiji. Potvrdio ju je u dijelu koji se tiče razgraničenja oduzimanja osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze i radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti u slučajevima iz točke c) članka 5. stavka 1. Europske konvencije. Dogradio ju je stajalištem kako se obveza čuvanja javnog reda i mira u obliku nečinjenja kažnjivih djela može smatrati specifičnom i konkretnom obvezom u smislu članka 5. stavka 1.b) Europske konvencije. Pri tomu je, usprkos dogmatskim dubiozama, osigurao dostatne kautele protiv opasnosti potencijalne arbitrarnosti uzrokovane takvim stajalištem.

Notorna je činjenica da je u suvremenim europskim državama i društvima, punima suprotstavljenih interesa, sve više aktivnosti usmjereno k jačanju zaštite države i društva. U tom kontekstu se čini opravdanim završno zaključiti da će u dogljednoj perspektivi glavni izazov u pogledu razmatrane materije – za države ugovornice Europske konvencije, a onda posljedično i za Europski sud – biti da citirano recentno stajalište iz presude *Ostendorf* u pogledu preventivnog oduzimanja osobne slobode bude shvaćeno isključivo kao iznimka. Načelo proporcionalnosti će pri tomu imati iznimno važnu ulogu. U tom smislu valja stalno podsjećati na stajalište Velikog vijeća iz presude *Saadi* da pri oduzimanju osobne slobode radi izvršenja zakonske obveze, osim ostalih kautela od arbitrarnosti, mora biti ostvarena i ravnoteža između važnosti koju u demokratskom društvu ima neodgodivo ispunjavanje obveze u pitanju i važnosti prava na osobnu slobodu.

Summary

Gregori Graovac ^{*}**DEPRIVATION OF LIBERTY AS A RESULT OF
NON-COMPLIANCE WITH A COURT ORDER OR FAILURE
TO FULFIL A LEGAL OBLIGATION IN THE CASE LAW OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

*The paper considers non-compliance with a lawful court order and securing the fulfilment of an obligation prescribed by law as the grounds for lawful deprivation of liberty prescribed by Article 5(1)(b) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. These grounds have been considered by the Convention organs in a very small number of cases. According to the commentaries of the Convention available to the author – including those of the most famous commentators (Harris, D. et al.; Jacobs, F. G. et al.; van Dijk, P. et al.) – Article 5(1)(b) of the Convention has not been considered on more than a few pages of their commentaries and there have been not any publications on the subject. However, this is disproportionate to its importance. There is a great jeopardy for liberty in the case of “unlawful” interpretation and implementation of Article 5(1)(b). That mostly concerns the deprivation of liberty in the event of fulfilment of obligation prescribed by law. The broad formulation of this ground hides the danger of unacceptable interpretation (deprivation of liberty because of a general obligation of compliance with the law and preventive detention). However, the European Court of Human Rights has established the principles which make such interpretation impossible. Particular attention is given to the recent judgment *Ostendorf v. Germany* (7 March 2013). This judgment shows the neuralgic points of the problematic very well. In the judgment the Court confirmed and partly upgraded its well-founded practice. It confirmed it in terms of its delimitation with Art 5(1)(c) of the Convention. It upgraded it taking the position that the obligation of preserving public order and peace in the form of omission of an offence could be considered as a specific and concrete obligation in the sense of Article 5(1)(b). The paper analyses dogmatic doubts of the upgraded practise and concludes that the Court has secured enough safeguards against potential arbitrariness.*

Keywords: securing the fulfilment of obligation prescribed by law, non-compliance with the order of a court, preventive detention, European Court of Human Rights

^{*} Gregori Graovac, LL. M., Senior Constitutional Court Advisor, Constitutional Court of the Republic of Croatia, Trg sv. Marka 4, Zagreb

