

Bojan Čaić, univ. mag. iur.<sup>1</sup>

## SIGURNOSNO PROVJERAVANJE SUDACA I POUKE JEDNOG ALBANSKOG SLUČAJA

*Pregledni rad / Review paper*

UDK / UDC: 347.962

DOI: 10.51650/ezrvs.18.1-2.8

Primljeno / Received: 08/02/2024

Prihvaćeno / Accepted: 29/03/2024

*U relevantnom se članku raspravlja o albanskom modelu sveobuhvatnog provjeravanja sudaca, državnih odvjetnika i drugih pravosudnih djelatnika kroz shvaćanja Europskog suda za ljudska prava, iznesena u predmetu Xhoxhaj protiv Albanije. Vodeći računa da je riječ o jednom od predmeta na koje se Ustavni sud Republike Hrvatske referirao u svojim odlukama kojima je ukinuo zakonski model periodičnog sigurnosnog provjeravanja sudaca, najprije se daje kratki osvrt na te odluke. Potom se govori o okolnostima uslijed kojih je uspostavljen tranzicijski sustav reevaluacije u Republici Albaniji. U osnovnim crtama se dalje razmatra odluka Ustavnog suda Republike Albanije kojom je odgovarajući normativni aranžman opravdan. Središnji dio rada posvećen je analizi presude Xhoxhaj protiv Albanije. Podrobno se raščlanjuju njezina činjenična pozadina, rezoniranje većine sudaca i izdvojena mišljenja. Zaključno se, cijeneći komparativna iskustva, naglašava da ostvarivanje kolektivnih ciljeva, ma koliko god važni oni bili, ne bi trebalo biti plaćeno žrtvovanjem temeljnih ustavnih prava pojedinca: upravo u zaštiti njegove pozicije i jest smisao svih modernih ustava.*

**Ključne riječi:** *ustav; vladavina prava; sigurnosne provjere; pravo na pošteno suđenje; Europski sud za ljudska prava.*

### 1. Uvod

Ustavni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu USRH) je na sjednici održanoj 7. veljače 2023. g. donio Odluku br. U-I-2215/2022, U-I-2751/2022 i U-I-2875/2055 kojom je ukinuo članak 86.a Zakona o sudovima ("Narodne novine" broj 28/13, 33/15, 82/15, 67/18 i 21/22) i članak 34. Zakona o izmjenama i dopuna Zakona o sudovima ("Narodne novine" broj 21/22). Također, donio je Odluku broj: U-I-5179/2022 kojom je ukinuo članak 62. stavak 2. točku 9. Zakona o Državnom sudbenom vijeću ("Narodne novine" broj 116/10, 57/11, 130/11, 13/13, 28/13, 82/15, 67/18, 126/19 i 80/22). Navedenim zakonodavnim rješenjima periodične su sigurnosne provjere uvedene u odnosu na sve suce u Republici Hrvatskoj te su uređeni

<sup>1</sup> Odsjek za opću upravu Bjelovarsko-bilogorske županije, Dr. Ante Starčevića 8, 43 000 Bjelovar, Republika Hrvatska; e-mail: bojan.caic@gmail.com

aspekti njihove implementacije, a uskraćivanje suglasnosti za provođenje sigurnosne provjere je predviđeno kao stegovno djelo.

USRH je u bitnom zapazio da je proklamirani zakonodavni cilj popravljivanja loše javne percepcije pravosuđa uvođenjem periodičnih sigurnosnih provjera svih sudaca upitne legitimnosti. Mjera kojom bi taj cilj trebao biti ostvaren nije opravdana argumentima nužnosti i razmjernosti. Iz bilo čega ne proizlazi supstancijalna povezanost mjere s poboljšanjem javne percepcije sudaca i pravosuđa (U-I-2215/2022 i dr., t. 24). Motiv jačanja stegovne odgovornosti sudaca neodređen je i nedorečen pa ne može kompenzirati stavljanje sudaca u bitno nepovoljniji položaj spram ostalih osoba koje prema zakonodavstvu Republike Hrvatske mogu biti podvrgnute sigurnosnim provjerama (U-I-5179/2022, t. 12.). Političkim granama vlasti upućene su, pak, riječi za koje se može reći da imaju osobitu težinu, vodeći računa da su poštivanje prava čovjeka i vladavina prava vrednote koje su člankom 3. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14) definirane kao jedne od temeljnih za cijeli ustavni poredak. Ocijenivši propisivanje periodičnog sigurnosnog provjeravanja sudaca posljedicom neuvažavanja osobitosti njihovog ustavnog položaja, USRH je upozorio da ono može dovesti do stanja usporedivog sa sustavom zakonski ograničenog trajanja sudačkog mandata, tj. sustavom redovitih reizbora sudaca. Takav je sustav jedna od temeljnih karakteristika nedemokratskih društvenih uređenja (U-I-2215/2022 i dr., t. 27.). Drugim riječima, koncept kontinuiranog sigurnosnog provjeravanja sudaca USRH je raspoznao jednom od (pravnih) karakteristika tipičnih za totalitarne režime.

Pozivajući se na preporuke Venecijanske komisije,<sup>2</sup> USRH se u davanju jednoglasnog obrazloženja za relevantne odluke dotaknuo i prakse Europskog suda za ljudska prava (*European Court of Human Rights*, u daljnjem tekstu ECtHR), ponajprije njegove presude donesene u predmetu *Xhoxhaj protiv Albanije* (br. 15227/19, ECtHR 2021. g.).<sup>3</sup> Naime, Republici Albaniji je 2014. g. dodijeljen status države kandidatkinje za članstvo u Europskoj uniji. Jedna od obveza koja proizlazi iz tog statusa jest i reforma s ciljem stvaranja nezavisnog, stabilnog i nekorumpiranog pravosudnog sustava (Dimitrova, 2019). Zbog izraženog dojma javnosti o netransparentnosti, neučinkovitosti, povinovanju vanjskim utjecajima i povezanosti s organiziranim kriminalom, albanski se ustavotvorac 2016. g., po postignutom političkom konsenzusu, a uslijed diplomatskog pritiska Sjedinjenih Američkih Država, Vijeća Europe<sup>4</sup> i Europske unije, odlučio za radikalni pristup te usvojio četrdeset i šest ustavnih amandmana koji su omogućili provođenje detaljnog postupka reevaluacije svih ustavnih i drugih sudaca,

<sup>2</sup> Venecijanska komisija se načelno protivila uvođenju periodičnih sigurnosnoj provjera sudaca, istaknuvši da je postojeće zakonsko rješenje dostatno, preporučivši da se, ostane li se kod predloženog, propišu snažnija jamstva prava na pošteno sušenje. V. Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2022., Opinion No. 1073/2021 on the Introduction of the Procedure of Renewal of Security Vetting Through Amendments to the Courts Act, dostupno putem [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)005-e), pristupljeno 16. 5. 2023., str. 14.

<sup>3</sup> Presudu je moguće pronaći u bazi prakse Europskog suda ljudska prava, HUDOC, kojoj je moguće pristupiti putem poveznice <https://hudoc.echr.coe.int/> (pristupljeno 16. 5. 2023.).

<sup>4</sup> Venecijanska je komisija izradila kompilaciju vlastitih mišljenja o sustavima provjeravanja i ponovnog provjeravanja kompetencija i čestitosti sudaca u tranzicijskim zemljama. V. Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2022., *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors*, dostupno putem [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)051-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)051-e), pristupljeno 16. 5. 2023., str. 8.-9.

državnih odvjetnika (tužitelja) te ostalih pravosudnih djelatnika. Sam se postupak sastoji od tri konstitutivna elementa: (sigurnosnog) provjeravanja (ne)povezanosti s (organiziranim) kriminalom, provjeravanja profesionalnih kvalifikacija i stručne osposobljenosti te provjeravanja imovine. Kako bi neovisnost i nepristranost postupka te zaštita prava provjeravanih subjekata bili zajamčeni, kreiran je set specijalnih kvazisudskih institucija. Radi provedbe ustavnih odredbi, *Kuvendi i Republikës së Shqipërisë* (parlament) je usvojio i paket adekvatnih zakona.

Cijeneći prvorazrednu važnost koju upravo konkretni slučajevi, više nego uopćene teorije, imaju za promišljanja o ustavnom pravu kao znanstvenoj disciplini (Gardašević, 2022), a tako i o djelovanju sudbene vlasti kao jednom od njegovih objekata izučavanja, ovdje će se, prije svega, nastojati raščlaniti rasuđivanje ECtHR-a u maloprije spomenutom predmetu, proisteklom iz albanskog tranzicijsko-konsolidacijskog institucionalnog okruženja (Smerdel, 2012) Za predočavanje značaja (Hoecke, 2011), pak, poredbenih elaboracija za domaći (ustavno)pravni poredak (Häberle, 1992; Jovičić, 1984), dovoljno je podsjetiti na francuskog ustavnog klasika ruskog podrijetla, Borisa Mirkin-Guetzévitcha (1951, str. 195): "...studije komparativnog ustavnog prava poučavaju relativnosti tekstova, definicija i dogmi. Ne stvaraju tekstovi demokratske države, već ljudi, ideje, stranke i načela, misticizam i slogani, običaji i tradicije kao ključni čimbenici sustava. Tekstovi stvaraju samo pokoji uvjet političkog razvoja, transformacije, realizacije..."

## 2. Odluka Ustavnog suda Republike Albanije

Netom po donošenju ključnog zakona za provedbu postupka provjeravanja, Zakona o privremenoj reevaluaciji sudaca i tužitelja, kolokvijalno nazvanog Zakon o provjeravanju, članovi parlamentarne oporbe su Ustavnom sudu Republike Albanije (*Gjykata Kushtetuese e Republikës së Shqipërisë*, dalje u tekstu USRA) podnijeli zahtjev za ocjenu njegove ustavnosti. Smatrali su da je protivan ustavnom načelu diobe vlasti, načelu izbalansiranog odnosa između pojedinih vlasti i načelu neovisnosti sudbene vlasti, da generira pravnu nesigurnost jer sadrži nejasne, dvosmislene i kontradiktorne odredbe, da nameće neopravdana ograničenja temeljnim ljudskim pravima, imajući na umu izloženost privatnog i obiteljskog života pravosudnih djelatnika intenzivnom nadzoru egzekutive, kao i restrikcije u pogledu prava na podnošenje ustavne žalbe, da ne sadrži procesna pravila koja bi garantirala (učinkovitu) realizaciju prava na pošteno suđenje i prava na žalbu te poštivanje načela (procesne) jednakosti.

USRA, u Odluci br. V-2/17 od 18. siječnja 2017. god., nije ocijenio<sup>5</sup> da bi Zakon o provjeravanju bio nesuglasan s načelom diobe vlasti jer postupak provjeravanja provode i kontroliraju Nezavisna kvalifikacijska komisija (u daljnjem tekstu Komisija), kao prvostupanjskom tijelo te Specijalni žalbeni odbor (u daljnjem tekstu Odbor), kao drugostupanjsko tijelo, pridruženo samom USRA-u. Njihova je neovisnost i nepristranost, uzimajući u obzir razrađeni način i specificirane kriterije imenovanja članova, neupitna. Eventualni angažman tijela izvršne vlasti u postupku isključivo je pomoćne naravi. Odredbe Zakona je ocijenio primjereno jasnim, držeći da ne ostavljaju prostora za dvojbe u primjeni i tumačenju. Dapače, nije mu bila sporna ni odredba koja je ostavljala nadležnim tijelima da iznimno sama odluče da

<sup>5</sup> Odluka je dostupna putem poveznice [https://www.gjk.gov.al/templates/NEModules/kerkesë\\_list/konsultophp?id\\_kerkesa\\_vendimi=2376&language=Lng1](https://www.gjk.gov.al/templates/NEModules/kerkesë_list/konsultophp?id_kerkesa_vendimi=2376&language=Lng1) (pristupljeno 16. 5. 2023.).

provjeravanje i prikupljanje podataka u odnosu na konkretnog pojedinca obuhvati vremensko razdoblje duže od zadnje tri godine, odnosno da pokrije period od do deset godina. Smatrao je, dakle, da postoji javni interes za smanjenje korupcije i vraćanje povjerenja u sudbenu vlast, povezan s uočljivom potrebom zaštite nacionalne sigurnosti, javnog poretka te prava i sloboda drugih, što i restrikcije koje su nametnute temeljnim pravima provjerenih subjekata čini opravdanim i razmjernim (V-2/17, t. 63.-67.). Predviđena mogućnost izjavljivanja žalbe protiv odluke Komisije i modus njezinog ispitivanja od strane Odbora zadovoljava zahtjeve koji proistječu iz ustavnog prava na žalbu. Što se tiče prava na pošteno suđenje, USRA je zamijetio da su i Odbor i Komisija vezani principima zakonitosti, proporcionalnosti i drugim principima koji osiguravanju njegovo ostvarivanje, kao što je dužnost odlučivanja u razumnom roku. Odbio se izjasniti je li ograničenje prava na podnošenje ustavne žalbe ustavno prihvatljivo, zauzevši stanovište da ono nije prvotno uvedeno osporavanim zakonom, već da proizlazi i iz samog revidiranog ustavnog teksta,<sup>6</sup> za ispitivanje materijalne ustavnosti kojeg nije ovlašten (V-2/17, t. 68.).

### 3. Historijat predmeta Xhoxhaj

Altina Xhoxhaj je 2010. g. imenovana sutkinjom USRA-a na vrijeme od devet godina. Prethodno je obnašala sudačku dužnost na Okružnom sudu u Tirani, a bila je i članica Visokog sudbenog vijeća Republike Albanije. U skladu s obvezama koje je prema Zakonu o prijavljivanju imovine imala, redovno je podnosila godišnja izvješća o svojoj imovini (imovinska kartica), kao i njezin suprug, državni službenik.

Imajući u vidu da je kao ustavna sutkinja stavljena na prioritetnu listu za provjeravanje, Komisija je 2017. g. pokrenula dubinsku administrativnu istragu povezanu s trima izjavama (upitnicima) koje je bila obvezna dati prema novodonesenim zakonskim odredbama: izjavom o cjelokupnoj imovini i njezinom podrijetlu, izjavom o osobnoj i profesionalnoj čestitosti te izjavom o posjedovanju propisanih kvalifikacija i stručnoj osposobljenosti. Nakon što ju je Komisija pozvala na dodatna očitovanja, upoznala ju je s preliminarnim ishodom istrage, to jest utvrđenjem da postoje diskrepancije u imovinskoj kartici dostavljenoj 2005. g. i (nedavno) danoj deklaraciji o imovini, u pogledu izvora prihoda kojim je kupila jedan od stanova čija je suvlasnica sa suprugom, kao i da nedostaje dokumentacija koja bi potkrijepila podrijetlo sredstava koja su korištena za njegovu kupnju. Isto tako, Komisija je našla da su prihodi koje su ona i suprug ostvarili radom tijekom određenih godina znatno manji od iznosa tekućih novčanih sredstava kojima su stvarno raspolagali, ali i da se njezin navod o vlastitom suvlasničkom udjelu u zemljištu ne podudara sa zemljišnoknjižnim stanjem. Između ostalog, uzeta je u obzir i anonimna prijava kojom je ukazano da se nije izuzela pri odlučivanju o ustavnoj žalbi u slučaju proisteklom iz parničnog postupka povezanog s

<sup>6</sup> Aneks Ustavu Republike Albanije, predmet čijeg uređivanja jest upravo prijelazna (ponovna) procjena ispunjavanja uvjeta za obnašanje pravosudnih dužnosti, u čl. A st. 1. propisuje ograničavanje dosega primjene pojedinih ustavnih odredbi u postupku revalorizacije, u mjeri u kojoj je potrebno da se određeni postupak provede. Među njima je i ona koja se tiče prava na izjavljivanje ustavne žalbe. V. Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2022., *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors*, dostupno putem [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)051-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)051-e), pristupljeno 16. 5. 2023., str. 27. i 48.

kaznenim postupkom u kojem je njezin otac, u žalbenoj fazi, rješavao o nastupanju zastare kaznenog progona. Do kritičnih je podataka Komisija došla uz pomoć Visokog inspektorata za prijavu i nadzor imovine te sukob interesa, Uprave za sigurnost klasificiranih podataka i Inspektorata Visokog sudbenog vijeća.

Budući da je Komisija, rukovodeći se zakonskim odredbama proisteklim iz izmijenjenog ustavnog teksta, teret dokazivanja prebacila na podnositeljicu, poučila ju je o pravima koja ima po Zakonu o upravnom postupku te je pozvala da iznese argumente i podnese dokaze koji opovrgavaju za nju nepovoljne nalaze, što je ona, izvršivši uvid u spis predmeta, i učinila. Na posebnoj javnoj raspravi je saslušana te joj je pružena mogućnost da dostavi dodatna očitovanja i dokaze.

Našavši da, nedostatku primjedbi glede etičnosti i stručnosti unatoč, nije istinito iskazivala o svojim prihodima i imovini te da obrazloženja koja je dala, tj. dokazi koje je podnijela, ne mogu odagnati sumnju u zakonitost njezinog stjecanja, a uzevši u obzir i činjenicu da nije prijavila postojanje mogućeg sukoba interesa te da se nije izuzela od sudjelovanja i odlučivanja u ranije navedenom ustavnosudskom postupku, Komisija je podnositeljici izrekla disciplinsku sankciju razrješenja od dužnosti

Suprotno od žalbenih navoda podnositeljice, Odbor nije našao da joj je Komisija povrijedila pravo na pošteno suđenje. Ocijenio je opravdanim mišljenje Komisije da je podnositeljica svojim postupcima potkopala povjerenje građana u pravosudni sustav.

#### 4. Rezoniranje ECtHR-a

Podnositeljica je istaknula da joj je povrijeđeno pravo na pošteno suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Međunarodni ugovori" broj 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10, u daljnjem tekstu Konvencija):<sup>7</sup> ustvrdila je da tijela nadležna za provedbu reevaluacije nisu nezavisna i nepristrana jer njihovi članovi nisu suci, odnosno tužitelji, a imenuje ih parlament bez bilo kakvog sudjelovanja sudbene vlasti (*Xhoxhaj*, t. 230.-232.) Također, naglasila je da su jedna te ista tijela provela upravnu istragu, postavila i konstruirala temelje "optužbe" te odlučila o njezinoj osnovanosti. Navela je i da joj je nepravilno uskraćeno pravo da ospori glavni razlog vlastitog razrješenja, da joj je nametnut nerazumno težak teret dokazivanja s obzirom na dužinu razdoblja provjeravanja, da Zakon o provjeravanju ne ispunjava kriterije koje iziskuje načelo pravne sigurnosti jer ne predviđa bilo kakva ograničenja glede razdoblja provjeravanja, da nije imala dovoljno vremena i sredstava da pripremi "obranu", da su korišteni standardi postupanja i odlučivanja različiti od onih primjenjivanih u usporedivim slučajevima, da su odluke donešene u njezinom slučaju nedostatno obrazložene, da nisu uzeti u obzir dokazi koji su joj išli u prilog, da joj Odbor nije dozvolio podnošenje novih ekskulpatornih dokaza te da je propustio održati javnu raspravu. Posebno je naglasila da premijer Edi Rama i drugi članovi albanske vlade od 2013. g. učestalo koriste javne istupe za žestoke verbalne napade usmjerene

<sup>7</sup> "Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. (...)"

prema sucima, nerijetko ih nazivajući "kriminalcima" (t. 263.-264.), što je zasigurno stvorilo određene predrasude kod članova tijela nadležnih za provjeravanje.

ECtHR je najprije zahtjev podnositeljice okarakterizirao kao dopušten. Ipak, usprkos tome što odredbe Zakona o položaju sudaca i tužitelja onemogućuju podnositeljici zahtjeva da, kao osoba kojoj je izrečena stegovna sankcija razrješenja od dužnosti, bude ponovno imenovana sutkinjom ili tužiteljicom, nije prihvatio njezino stajalište da postupak provjeravanja po svojem učinku opravdava primjenu shvaćanja iz korpusa njegove prakse posvećenog kaznenom aspektu čl. 6. st. 1. Konvencije (t. 245.).<sup>8</sup>

Komisija i Odbor, gledišta je ECtHR, mogu se podvesti pod pojam suda (tribunala) ustanovljenog zakonom pa je i podnositeljica mogla ostvariti svoje pravo na pristup sudu (t. 288.). Konvencija dopušta imenovanje sudaca od strane egzekutive i legislative pod uvjetom da, nakon što budu imenovani, mogu sudačku dužnost sasvim neovisno obavljati, slobodni od izvanjskih utjecaja i pritisaka (*free from influence or pressure*). Ne samo da su Komisija i Odbor neovisna tijela koja sama odlučuju o svojoj internoj organizaciji u materijalnom i personalnom smislu, već i, prema ECtHR-u, ostavljaju dojam neovisnosti (*appearance of independence*),<sup>9</sup> budući da ništa iz spisa predmeta ne upućuje na postojanje pritisaka, dok su izjave premijera kojima je kritizirao rad pravosuđa općenite naravi, nepovezane s konkretnim slučajem (t. 293., 295.-296.). Zakonodavna i izvršna vlast ne mogu zahtijevati razrješenje članova Komisije prije isteka mandata, a s položaja ih se može ukloniti jedino ako se u propisanom postupku ustanovi da su počinili stegovno djelo.

Iako bi, u pravilu, u tijelima nadležnim i ovlaštenim za odlučivanje o disciplinskoj odgovornosti sudaca i tužitelja suci odnosno tužitelji morali biti stvarno predstavljeni, izvanredna narav postupka provjeravanja kao postupka *sui generis* (*extraordinary nature of the vetting process*), čije je uvođenje odgovor na hitnu potrebu suočavanja s raširenom korupcijom u pravosudnom sustavu, opravdava njihovu odsutnost u Komisiji i Odboru. Time se ujedno sprječava sukob interesa i učvršćuje povjerenje javnosti u cijeli proces (t. 314.). Sama pak činjenica da je Komisija po službenoj dužnosti otvorila upravnu istragu, a poslije odlučila o disciplinskoj odgovornosti podnositeljice, ne znači ujedno da je Komisija svoju odluku formirala već na samom početku postupka. Njegovim pokretanjem, Komisija je ostvarila svoju temeljnu funkciju i zadaću, a s obzirom da je podnositeljici bilo dozvoljeno da se o svemu izjasni i podnese dokaze u svoju korist, ne može se govoriti o pristranosti Komisije.

O svemu što je bilo relevantno za njezin slučaj, Komisija je, viđenja je ECtHR, propisno i pravodobno obavijestila podnositeljicu, stavila joj dokumentaciju kojom raspolaže na raspolaganje te joj osigurala dovoljno vremena da iznese svoju stranu priče, kao i dokaze koji podupiru njezine činjenične navode, sveobuhvatno ih vrednujući. Razloge koje je dala za svoju odluku ECtHR je ocijenio prihvatljivim iz konvencijske perspektive, a kao takve je

<sup>8</sup> "The bar is not set out in criminal law. It cannot be considered a sanction that is criminal in nature. The purpose of the bar from rejoining the justice system does not appear to be to impose a punishment in relation to the dismissal from office, but is rather aimed at ensuring and preserving public trust in the justice system."

<sup>9</sup> "But while that is so, a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done." V. UK: High Court of Justice, *R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] KB 256 [1923] EWHC KB 1, presuda od 9. studenog 1923. g., mišljenje većine lorda Gordona Hewarta.

podržao i one kojima je Odbor potkrijepio odluku o neodržavanju rasprave, prosudivši da to ne zahtijeva priroda postupka (t. 342.-343.).

Iako je ECtHR zamijetio da dugo vremensko razdoblje provjeravanja imovine stavlja podnositeljicu zahtjeva u ponešto teži položaj (*somewhat difficult position*) glede dokazivanja zakonitosti njezinog stjecanja, pripomenuo je da je taj položaj rezultat njezinog propusta da spornu imovinu (supruga) prijavi u vrijeme njezinog stjecanja pa se, cijeneći i sve ostale okolnosti, ne može smatrati da su nadležna tijela postupala arbitrarno prebacujući teret dokazivanja na nju, odnosno da je građanski aspekt čl. 6. st. 1. Konvencije povrijeđen zbog zapostavljanja načela pravne sigurnosti (t. 351.-353.).

Na njezinu inicijativu, ECtHR je raspravljao i o miješanju javne vlasti u podnositeljčino pravo na poštovanje privatnog života kroz postupak provjeravanja, zajamčeno čl. 8. Konvencije.<sup>10</sup> Razrješenje, ocijenio je, ne povlači za sobom primjenu odgovarajućeg članka zbog samog razloga njegovog izricanja (*reason-based approach*): imovina podnositeljice zahtjeva nije razmatrana iz aspekta intimnog života, već je ona proglašena disciplinski odgovornom zbog nemogućnosti dokazivanja zakonitosti njezinog stjecanja, a koje je od nje iziskivano radi stimuliranja povjerenja javnosti u njezin integritet (t. 362.).<sup>11</sup> No, s obzirom na ozbiljne posljedice koje po njezinu i obiteljsku (financijsku) dobrobit samo razrješenje ima (*consequence-based approach*), podnositeljica potpada pod doseg prava na poštovanje privatnog života. Njezinu tvrdnju o statusu žrtve povrede dotičnog prava uslijed rizika zabrane bavljenja vlastitom profesijom u budućnosti zbog razrješenja (*disbarment*), ECtHR je okarakterizirao neosnovanom *ratione personae*.

Iznašavši da je do miješanja došlo, ECtHR je utvrdio da je ono bilo predviđeno zakonom, a da su pravne norme u njemu sadržane bile odgovarajuće kvalitete, odnosno da su bile dostupne i predvidljivih posljedica za podnositeljicu zahtjeva (t. 384. i 388.). ECtHR je konstatirao da miješanje ima legitiman cilj, to jest zaštitu nacionalne i javne sigurnosti te prava i sloboda drugih, posebno pritom respektirajući brojna ispitivanja javnog mijenja i izvješća Skupine država protiv korupcije (*The Group of States against Corruption*, GRECO) o nesmiljenim razmjerima korupcije i nedostatku povjerenja u albansku sudbenu vlast (t. 391.-393.).

Razrješenje od dužnosti je izrazito teška, ako ne i najteža disciplinska sankcija – ona će se smatrati nužnom u demokratskom društvu (*necessary in a democratic society*) ako jest reakcija na prijeku društvenu potrebu (*pressing social need*), ako je razmjerna i ako su javne vlasti za nju dale dostatne i relevantne razloge (t. 402.-404.). Za ECtHR, zabrinjavajuća razina negativnih pojava u pravosuđu jest prijeka društvena potreba koja zahtijeva uvođenje specifičnih postupaka, kao što je postupak provjeravanja. Premda je zamijetio neadekvatnost obrazloženja koja su Komisija i Odbor ponudili u pogledu preporučljivosti izuzimanja podnositeljice zahtjeva, nije pronašao bilo što proizvoljno ili očigledno neosnovano (*arbitrary or manifestly ill-founded*) u razlozima koje su Komisija i Odbor dali o propustima podnositeljice zahtjeva u vezi s ispitivanim imovinom, smatrajući da svojom ozbiljnošću (*sufficiently serious*) primijenjenu sankciju

<sup>10</sup> "Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

<sup>11</sup> Usporedi: *Denisov protiv Ukrajine* (br. 76639/11), ECtHR 2018. g., t. 100.-107. i *Mile Novaković protiv Hrvatske* (br. 73544/14), ECtHR 2020. g., t. 42.-50.

čine opravdanom (t. 411.). Jedina alternativna sankcija koja je podnositeljici prema Zakonu o provjeravanju mogla eventualno biti izrečena jest suspenzija uz obvezno obrazovanje. Nedostatak skale sankcija za stegovna djela može dovesti u pitanje načelo razmjernosti, ali, u uvjetima sveprisutne korupcije, sužavanje njezinog raspona je skladu s duhom postupka provjeravanja kao postupka *sui generis* (t. 412.).<sup>12</sup> Na kraju, ECtHR je dodao da doživotna nemogućnost ponovnog ulaska u pravosudni sustav nametnuta pojedincu razriješenom zbog ozbiljnih povreda etičkih standarda ponašanja nije disproporcionalna državnom cilju očuvanja integriteta te izgrađivanja i unapređivanja povjerenja javnosti u sudbenu vlast.

## 5. Izdvojena mišljenja

Presuda u predmetu Xhoxhaj nije donesena jednoglasno. Mišljenja su, suprotstavljajući se većini, izdvojili suci Gerogios Serghides i Dmitry Dedov.

Serghides je, držeći se ranije<sup>13</sup> prakse ECtHR-a u kojoj je postulirano da upravo čl. 6. st. 1. Konvencije ponajviše odražava načelo vladavine prava na kojem se temelji cijeli sustav Vijeća Europe, osporio Komisiji svojstvo neovisnog i nepristranog suda ustanovljenog zakonom.<sup>14</sup> Ne može se takvim smatrati tijelo koje samostalno pokreće i provodi (administrativnu) istragu, prikuplja dokaze, procjenjuje njihov početni značaj, "optužuje", poziva provjeravanu osobu da podnese dokaze koji ih pobijaju, a zatim je saslušava i, koristeći svoje enormne ovlasti (*drastic powers*), donosi odluke koje mogu imati nesagledive, katastrofalne posljedice za njezin život i karijeru (Serghides, t. 6. i 28.). *Nemo potest esse simul actor et iudex*. Dakle, analizirani slučaj nije i neće ostati izolirana, sporadična aberacija, već je potpuni izostanak neovisnosti i nepristranosti, kao esencijalnih kvalitativnih komponenti suda ustanovljenog zakonom, nadležnog da odlučuje o pravima i obvezama individua, nagrizajući problem systemske prirode, uzrokovan samim Zakonom o provjeravanju (t. 17). Suprotno svojoj iskonskoj svrsi, a ta je djelotvorno ostvarivanje vladavine prava i vraćanja povjerenja javnosti u institucije, Serghides prigovara da je vladavina prava značajka koja zakonu nasušno manjka pa će, ustvari, proizvesti učinke koje je trebao eliminirati. Zamijetio je i da razlozi za primjenu izrečene sankcije nisu jasno uočljivi iz odluka nadležnih tijela, odnosno da nije proveden test razmjernosti zadiranja u pravo iz čl. 8. Konvencije, do kojeg je neprijeporno došlo (t. 28.).

Nepostizanje ravnoteže između javnog interesa, s jedne strane, i sredstava namijenjenih zaštiti imuniteta, neovisnosti i neuklonjivosti sudaca, s druge strane, kardinalna je Dedovljeva zamjerka albanskom sustavu reverifikacije sudaca i tužitelja, koju je moguće razaznati u slučaju Xhoxhaj (Dedov, t. 2). Podnositeljica zahtjeva je evidentno bila jedna od najstručnijih sutkinja u Albaniji te nije bila uključena u bilo kakve korupcijske skandale ili nedopuštene aktivnosti. Manje nepodudarnosti glede izvora njezine imovine i prihoda koje nije mogla opravdati, to jest pronaći i podnijeti iziskivane, favorabilne dokumente, rezultirale su

<sup>12</sup> "...the Court finds it consistent with the spirit of the vetting process to have a more limited scale of sanctions in the event a person fails to satisfy one of the three criteria laid down in the Vetting Act."

<sup>13</sup> "The Court reiterates that under Article 6 § 1 of the Convention, a court or tribunal must always be "established by law". This expression reflects the principle of the rule of law which is inherent in the system of protection established by the Convention and the Protocols thereto, and which is expressly mentioned in the Preamble to the Convention." Usporedi: *Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* (br. 26374/18), ECtHR 2020. g., t. 211.

<sup>14</sup> Usporedi: *DMD GROUP, a.s. protiv Slovačke* (br. 19334/03), ECtHR 2010. g., t. 58.



nerazmjernom, drakonskom<sup>15</sup> sankcijom. S obzirom da je borba protiv kapilarne korupcije u pravosuđu prevladavajući cilj koji se želi postići uvođenjem postupka provjeravanja, teško se može reći da je, s obzirom na činjenično stanje, slučaj podnositeljice slučaj suočavanja s nedopuštenim praksama u sudbenoj vlasti. Dapače, budući da je velik broj sudaca visokih albanskih sudova ostao bez sudačkog položaja, postupak provjeravanja je svojom primjenom daleko nadišao proklamirane ciljeve, a javne su vlasti prekoračile dozvoljenu marginu prosudbe.

## 6. Zaključak

Albanija je primjer države u kojoj se krizi sudbene vlasti, proistekloj iz atrofije postkomunističkog sustava interne sudačke demokracije i samouprave izazvane ispodprosječnom razinom antikorupcijske i sudačke kulture (Anastasi, 2021), pokušalo doskočiti na ustavnoj razini, u trenutku i okolnostima koje bi se mogle nazvati transformativnim (Ackerman, 1988). Postupak podrobnog (ponovnog) provjeravanja sudaca jedna je od metoda iskorjenjivanja korupcije, korporatizma i utjecaja političkih grana vlasti karakterističnih za zapadnobalkanski eurointegracijski model (Anastasi, 2018; Đurđević, 2021.) Poduhvata uvođenja sličnih, neuobičajenih i zapadnim sustavima vladavine prava stranih ustavnopravnih inovacija, međutim, bilo je i u drugim zemljama koje su svojedobno pripadale sferi utjecaja Sovjetskog Saveza. Ustavni je sud Republike Slovačke tako 2019. g. ukinuo odredbe unesene u slovački ustav 2014. g., kojima je obnašanje sudačke dužnosti uvjetovano posjedovanjem sigurnosnog certifikata, o čijem bi izdavanju, po dovršenoj sigurnosnoj provjeri, odlučivala Uprava za nacionalnu sigurnost kao produžena ruka izvršne vlasti. Odredio ih je protivnima materijalnoj jezgri ustava, u žarištu koje se nalaze i koju (implicite) tvore načela vladavine prave, demokracije i diobe vlasti (Domin, 2019).

Sigurnosne i druge provjere sudaca i pravosudnih djelatnika, ali i drugih pojedinaca<sup>16</sup>, kao što su stranci,<sup>17</sup> imaju svoje legitimno mjesto u demokratskom društvu i služe ostvarivanju važnih državnih ciljeva. Ipak, pri njihovoj provedbi nipošto se ne smije smetnuti s uma ni osnovna svrha svih modernih ustava: (učinkovita) zaštita ljudskog dostojanstva i najšireg kruga personalne autonomije (Horvat Vuković, 2022).

Sudovi su, ne treba zaboraviti, čovječje institucije (Chemersky, 2015, str. 297). Svako djelo ljudskih ruku ima svoje uspone i padove, a suci su, kao i svi ljudi, uvjerava Tukidid, više djeca svog vremena, nego svojih roditelja. John Paul Stevens, negdašnji sudac Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država, upečatljivo opominje da je povjerenje građana u sudbenu vlast kralježnica vladavine prava.<sup>18</sup> U nastojanju da se ono, kao ultimativno dobro, postigne, rigidne će mjere biti prihvatljive samo ako su proporcionalne, odnosno popraćene privrženošću klasičnim, prokušanim mehanizmima zaštite ustavnih prava i sloboda kojima se dolično može uzvratiti mogućim zlorabama. Baš oni predstavljaju uravnotežujući

<sup>15</sup> Usporedi: Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *op. cit.* (bilj. 3), str. 9.

<sup>16</sup> Usporedi: *Regner protiv Češke* (br. 35289/11), ECtHR 2017. g., t. 160.

<sup>17</sup> Usporedi: *Muhammad i Muhammad protiv Rumunjske* (br. 80982/12), ECtHR 2020. g., t. 203.-206. Isto tako, v. npr. i Odluku i Rješenje USRH-a br. U-III-2642/2020 od 13. travnja 2023. g., t. 17.-19.

<sup>18</sup> "It is confidence in the men and women who administer the judicial system that is the true backbone of the rule of law." Usporedi: Supreme Court of the United States, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98, 128 (2000), (Stevens, J. P., *dissenting*).

temelj, okosnicu, zbog odsustva koje je, između ostalog, USRH eliminirao periodično sigurnosno provjeravanje sudaca. Ne modificira li ga se stoga u institucionalnom i funkcionalnom smislu, albanski bi sustav integralne i jednokratne reevaluacije pravosudnih dužnosnika i službenika mogao konačno uroditi teškim defektima<sup>19</sup> po ustavnu vladavinu,<sup>20</sup> dijametralno oprečnim onima čijem su postizanju vlastodršci (i šira međunarodna zajednica) stremili. *Sublato fundamentum, cadit opus*. Na tom je tragu i upozorenje suca Serghidesa, dano pri promišljanju o (pravnoj) sudbini Altine Xhoxhaj. Na kraju krajeva, poboljšanju situacije može pridonijeti i ECtHR, nadomještanjem nesnalažljivosti i kolebljivosti (Xhepa, 2022) asertivnim stavom u obrani konvencijskih prava sigurnosno provjerenih pojedinaca. Mali, ali ohrabrujući koraci u tom pravcu jesu njegove posljednje presude, donesene u predmetima *Besnik Cani protiv Albanije*<sup>21</sup> i *Sevdari protiv Albanije*.<sup>22</sup>

## LITERATURA

1. Ackerman, B. (1988). Constitutional Politics/Constitutional Law, *The Yale Law Journal*, 89(3), 453-547.
2. Anastasi, A. (2018, June). Reforming the Justice System in the Western Balkans. Constitutional Concerns and Guarantees. In Workshop (No. 18).
3. Anastasi, A. (2021). The Albanian Justice Reform in the Framework of the European Integration Process. *Euro-Balkan Law and Economics Review*, (2), 1-22.
4. Chemerinsky, E. (2015). *The Case Against the Supreme Court*, New York: Penguin Group.
5. Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2022., Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors, dostupno putem [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)051-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)051-e), [pristupljeno 16. 5. 2023.]
6. Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2016., Opinion No. 868 / 2016, Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court on the Law on the Transitional Re-evaluation of Judges and Prosecutors (The Vetting Law), dostupno putem [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)036-e), [pristupljeno 16. 5. 2023.]
7. Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2022., Opinion No. 1073/2021 on the Introduction of the Procedure of Renewal of

<sup>19</sup> "It must be remembered, however, that such radical solution would be ill-advised in normal conditions, since it creates enormous tensions within the judiciary, destabilizes its work, augments public distrust in the judiciary, diverts the judges' attention from their normal tasks, and, as every extraordinary measure, creates a risk of the capture of the judiciary by the political force which controls the process." Usporedi: Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *op. cit.* (bilj. 3), str. 18. i 23.

<sup>20</sup> "The Constitution exists to protect our long-term values from the passions of the moment. The Supreme Court is there to enforce the limits of the Constitution, and the justices are given life tenure to help insulate them from majoritarian pressures." V. Chemerinsky, E. (2015.), *The Case Against the Supreme Court*, New York: Penguin Group. Usporedi: Smerdel, B. (2020.), *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Zagreb: Narodne novine d.d., str. 8.-9.

<sup>21</sup> Usporedi: *Besnik Cani protiv Albanije* (br. 37474/20), ECtHR 2022. g., t. 109.-114.

<sup>22</sup> Usporedi: *Sevdari protiv Albanije* (br. 40622/19), ECtHR 2022. g., t. 143.-145.

- Security Vetting Through Amendments to the Courts Act, dostupno putem [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)005-e), [pristupljeno 16. 5. 2023.]
8. Dimitrova, D. (2011). Judicial Reform and Process of Vetting in Albania – Between an Effective Project and an Unsuccessful Experiment, u Bakalova, M. (ur.), *The Balkans and Europe between Integration and Particularism*, Sofija: Университет за национално и световно стопанство (УНСС).
  9. Domin, M. (2019). A Part of the Constitution Is Unconstitutional, the Slovak Constitutional Court Has Ruled, *Verfassungsblog*, dostupno putem <https://verfassungsblog.de/a-part-of-the-constitution-is-unconstitutional-the-slovak-constitutional-court-has-ruled/>, [pristupljeno 16. 5. 2023.]
  10. ECtHR, *Besnik Cani protiv Albanije* (br. 37474/20), ECtHR 2022. g.
  11. ECtHR, *Denisov protiv Ukrajine* (br. 76639/11), ECtHR 2018. g.
  12. ECtHR, *DMD GROUP, a.s. protiv Slovačke* (br. 19334/03), ECtHR 2010. g.
  13. ECtHR, *Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* (br. 26374/18), ECtHR 2020. g.
  14. ECtHR, *Mile Novaković protiv Hrvatske* (br. 73544/14), ECtHR 2020. g.
  15. ECtHR, *Muhammad i Muhammad protiv Rumunjske* (br. 80982/12), ECtHR 2020. g.
  16. ECtHR, *Regner protiv Češke* (br. 35289/11), ECtHR 2017. g.
  17. ECtHR, *Sevdari protiv Albanije* (br. 40622/19), ECtHR 2022. g.
  18. ECtHR, *Xhoxhaj protiv Albanije* (br. 15227/19), ECtHR 2021. g.
  19. Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Međunarodni ugovori" broj 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10).
  20. Gardašević, Đ. (2022). Dioba vlasti u sustavu Sjedinjenih Američkih Država, u Kostadinov, B. (ur.), *Poredbeno ustavno pravo – dioba vlasti*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
  21. Häberle, P. (1992). *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates: Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer*, Berlin: Duncker & Humblot GmbH.
  22. HINA (2021). Jurist Zlata Djurdjevic: Corporatism Is the Main Problem of Croatia's Judiciary, N1, 15. 6. 2021., dostupno putem <https://n1info.hr/english/news/jurist-zlata-djurdjevic-corporatism-is-the-main-problem-of-croatias-judiciary/>, [pristupljeno 16. 5. 2023.]
  23. Hoecke, M. v. (2011). Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?, u Hoecke, M. v. (ur.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford and Portland: Hart Publishing.
  24. Horvat Vuković, A. (2022). Dioba nadležnosti u okviru Europske unije: kontrola *ultra vires* djelovanja tijela EU, u Kostadinov, B. (ur.), *Poredbeno ustavno pravo – dioba vlasti*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
  25. Jovičić, M. (1984). Veliki ustavni sistemi: elementi za jedno uporedno ustavno pravo, Beograd: IRO Svetozar Marković.
  26. Mirkine-Guetzevich, B., & Cotta, S. (1951). I metodi di studio del diritto costituzionale comparato. *Il Politico*, 16(2), 181-195.
  27. Smerdel, B. (2012). Kraj tranzicije i nužnost konsolidacije pravnog sustava. *Hrvatska pravna revija*, 12(2), 1-10.
  28. Smerdel, B. (2020). Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb: Narodne novine d.d.

29. Supreme Court of the United States, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98, 128 (2000).
30. UK: High Court of Justice, *R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] KB 256 [1923] EWHC KB 1, presuda od 9. studenog 1923. g.
31. USRA, Odluka br. V-2/17 od 18. siječnja 2017. g.
32. USRH, Odluka br. U-I-2215/2022, U-I-2751/2022 i U-I-2875/2055 od 7. veljače 2023. g.
33. USRH, Odluka br. U-I-5179/2022 od 7. veljače 2023. g.
34. USRH, Odluka i Rješenje br. U-III-2642/2020 od 13. travnja 2023. g.
35. Ustav Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14).
36. Xhepa, I. (2021). *Xhoxhaj v. Albania: The Aftermath of the Vetting Process in Albania*, Strasbourg Observers, dostupno putem <https://strasbourgobservers.com/2021/06/25/xhoxhaj-v-albania-the-aftermath-of-the-vetting-process-in-albania/>, [pristupljeno 16. 5. 2023.]
37. Zakon o Državnom sudbenom vijeću ("Narodne novine" broj 116/10, 57/11, 130/11, 13/13, 28/13, 82/15, 67/18, 126/19 i 80/22).
38. Zakon o izmjenama i dopuna Zakona o sudovima ("Narodne novine" broj 21/22).
39. Zakon o sudovima ("Narodne novine" broj 28/13, 33/15, 82/15, 67/18 i 21/22).

### Summary

#### **SECURITY VETTING OF JUDGES AND LESSONS FROM ONE ALBANIAN CASE**

*The relevant article discusses the Albanian model of transitional comprehensive vetting of judges, state attorneys, and other judicial officials, considering the stance of the European Court of Human Rights presented in the case of Xhoxhaj v. Albania. The first part of the article briefly analyzes decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia abolishing the legal model of periodic security vetting of judges since the Court referred to the Xhoxhaj case. The second part evaluates the circumstances that led to establishing the pertinent reevaluation system in the Republic of Albania. The decision of the Constitutional Court of the Republic of Albania, which justified the corresponding normative arrangement, is assessed in the third part. The central part of the article focuses on the Xhoxhaj judgment. Thus, its factual background, the reasoning offered by the majority, and dissenting opinions are thoroughly scrutinized. In conclusion, while appreciating comparative experiences, the article stresses that the fundamental constitutional rights should not be sacrificed for collective goals, no matter how important they are. After all, protecting the position of an individual is the gist of all modern constitutions.*

**Keywords:** constitution; rule of law; security vetting; right to a fair trial; European Court of Human Rights.



This work is licensed under a **Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License**.