



ODLUKA I NALAZI

Datum usvajanja: 11. decembar 2019. godine

Slučaj br. 2016-09

Milorad Trifunović

protiv

EULEX-a

Komisija za razmatranje ljudskih prava je na zasedanju 11. decembra 2019. godine u sledećem sastavu:

G. Guénaél METTRAUX, predsedavajući član

Gđa. Anna BEDNAREK, član

Gđa. Anna AUTIO, član

Uz asistenciju:

G. Ronald HOOGHIEMSTRA, pravni službenik

Uzevši u razmatranje gore pomenutu žalbu, predstavljenu u skladu sa Zajedničkom Akcijom Saveta 2008/124/CFSP koja datira od 04. februara 2008. godine, EULEX-ovim Konceptom odgovornosti koji datira od 29. oktobra 2009. god. o osnivanju Komisije za razmatranje ljudskih prava i Pravilnika o radu Komisije prema poslednjim izmenama od 15. januara 2019. godine,

Nakon razmatranja, odlučuje sledeće:

I. POSTUPAK PRED KOMISIJOM

1. Žalba povodom ovog slučaja je registrovana 30. juna 2016. godine.
2. Pismom 01. jula 2016. godine, komisija je obavestila Misiju da je ovaj slučaj registrovan.
3. Dana 28. juna 2017. godine, komisija je od žalioaca zatražila da dostavi naknadne informacije povodom njegove žalbe. Podnosilac žalbe je prvobitno dao odgovor preko predstavnika srpskih porodica Resursnog centra za nestala lica (RCNL), nevladine organizacije sa sedištem u Prištini, da nema dalje informacije u vezi sa ovim slučajem.
4. Dana 20. septembra i 17. oktobra 2017. godine, komisija je poslala još dva zahteva za naknadne informacije preko predstavnika RCNL-a.

5. Dana 20. oktobra 2017. godine, komisija je primila odgovor preko predstavnika RCNL-i tim putem dobila naknadne informacije u vezi dva slučaja, uključujući i za ovaj slučaj.
6. Dana 08. decembra 2017. godine, komisija je prosledila Šefici Misije (čitaj: ŠM) EULEX na Kosovu Izjavu sa činjenicama i pitanjima, pozivajući je da podnese svoje odgovore i zapažanja pisanim putem povodom pritužbi najkasnije do 26. januara 2018. godine.
7. Dopisom od 19. januara 2019. godine, od Misije je ponovo zatraženo da odgovori na pitanja od 16. februara 2019. godine.
8. Komentari ŠM su primljeni 12. marta 2019. godine nakon čega su prosleđeni žalionicima radi dobijanja naknadnih zapažanja.
9. Dana 15. marta 2019. godine, pismo od ŠM je prosleđeno podnosiocu žalbe informisanja radi, kome je dat rok do 15. aprila 2019. godine da podnese bilo koje naknadne podneske kao odgovor na to pismo.
10. Dana 19. juna 2019. godine, Komisija je povodom ovog slučaja donela svoju odluku o prihvatljivosti, proglašivši žalbu prihvatljivom u pogledu članova 2, 3, 8. i 13. Evropske Konvencije za ljudska prava (čitaj, „Evropska Konvencija“ ili „Konvencija“) (<https://www.hrrp.eu/srb/docs/Decisions/2019-06-19%20Admissibility%20Decision%202016-09-s.pdf>).
11. Zatim, Komisija je u svojoj odluci o prihvatljivosti pozvala stranke da daju odgovore na sledeća pitanja:

I. ZA ŠEFICU MISIJE:

- i. Da li su predmetni spisi koji se odnose na ovaj slučaj u posedu Instituta za sudsku medicinu ikada podeljeni sa EULEX-ovim tužionicima? Ukoliko nisu, koji je razlog?
- ii. Koje korake (ako ih je i bilo) je preduzela Misija kako bi osigurala koordinaciju između različitih organa za centralizaciju i razmenu informacija koje se odnose na tekuću istragu teških krivičnih dela, uključujući slučajeve „prisilnih nestanaka“?
- iii. Da li je Misija nadležna da nadgleda ovaj slučaj bez da lokalni organi vlasti pokrenu istragu o tome? Ukoliko nije, šta je u moći misije da uradi ukoliko, prema njihovom mišljenju, lokalne vlasti ne ispune svoje – proceduralne – obaveze prema članu 2. ili 3. Konvencije?
- iv. Molimo vas da takođe dostavite kopiju pisma od 05. novembra 2018. godine, koje prati prenos slučaja kosovskim vlastima.
- v. U svojim podnescima, Misija je naznačila da je „bilo malo verovatno da će daljnja istraga od strane policije pružiti dovoljno informacija“ (vidi gore, stav 26). Koji su faktori ili razmatranja doveli do tog zaključka? Ko je to napravio i kada?
- vi. U svojim podnescima (sažeti u paragrafu 21 gore), Misija ukazuje da je kao rezultat rekonfiguracije JIRZ 2014. godine, obaveštajni i istraživački

kapacitet Misije izbrisan. Ko je doneo tu odluku? Na osnovu kojih faktora i razmatranja?

II. ZA ŽALIOCA:

- i. Kakav ste kontakt imali sa Misijom EULEX-a u periodu 2008-2014 u vezi sa ovim slučajem? Konkretno, kakva je bila priroda i obim vaših kontakata sa EULEX-ovim Institutom za sudsku medicinu?
- ii. Da li ste obavješteni da je EULEX na Kosovu 2009. godine odlučio da okonča slučaj koji se odnosi na nestanak devet rudara uključujući i vašeg rođaka/brata?
- iii. Molimo vas opišite uticaj ili posledice – finansijske, lične i emotivne – koje je nestanak vašeg rođaka/brata imao na vas.

II. SASTAV KOMISIJE

12. Nakon ostavke jednog od stalnih članova komisije, tog člana je zamenila gđa Autio nakon njenog imenovanja u Komisiji u skladu sa pravilom 14. Pravilnika o radu Komisije. Kako bi se u potpunosti upoznala sa slučajem, gđa Autio je proučila predmet u celosti, uključujući i njegovu prihvatljivost, te je u potpunosti u mogućnosti da učestvuje u raspravama o ovom slučaju.

III. ČINJENICE

13. Činjenice podnete od strane žalioca mogu se sumirati na sledeći način.
14. Dana 22. juna 1998. godine, Miroslav Trifunović, brat podnosioca žalbe, Milorada Trifunovića, autobusom je krenuo na posao u rudniku Belačevac, Opština Fushë Kosovë/Kosovo Polje. Njega i osam drugih radnika su presrele osobe za koje se smatra da su članovi oslobodilačke vojske Kosova (OVK) u selu Graboc i Poshtëm/Donji Grabovac, opština Fushë Kosovë/Kosovo Polje. Miroslavu Trifunoviću i ostalim radnicima je naređeno da izađu iz autobusa i odvedeni su u nepoznatom pravcu. O njemu se ništa ne zna još od tog trenutka.
15. Podnosilac žalbe i njegova porodica obavestili su Međunarodni Komitet Crvenog Krsta (MKCK), Međunarodnu Civilnu Misiju (MCM), „Kancelariju SAD-a“ (ovo se tumači kao veza za diplomatsko predstavništvo SAD-a u Prištini), Centar za Kulturu u Prištini i Ministarstvo Unutrašnjih Poslova Republike Srbije i MKCK u Srbiji, o nestanku Miroslava Trifunovića.

IV. PODNESCI OD STRANE STRANAKA

Podnosilac žalbe

16. Podnosilac žalbe navodi da je tokom sprovođenja svog izvršnog mandata EULEX Kosovo trebalo da istraži nestanak njegovog brata tako da svojom krivicom to nije učinio i na taj način prekršio osnovna prava kako njegova tako i njegovog brata.

Šef Misije (čitaj ŠM)

17. Dana 19. septembra 2019. godine, komisija je primila komentare ŠM-a povodom osnovanosti ovog slučaja.
18. Kao preliminarno pitanje, ŠM je pojasnio da je, suprotno onome što su prethodni podnesci mogli da sugerišu, iako je većinu dokumenata od UNMIK-a primio Institut za sudsku medicinu Misije, neki od tih dokumenata - koje Misija nije posebno identifikovala - takođe su primljeni od strane EULEX-ove Jedinice za istragu ratnih zločina (JIRZ). Međutim, ŠM dodaje da „pošto nisu bili deo predmetnog spisa CCIU, zato ih nije ni pregledao EULEX-ov tužilac u STRK-u“. Na osnovu toga, ŠM je nagovestio da će povući svoj raniji predlog da nema naznaka da je JIRZ EULEX-a Kosovo dobila navedeni spis predmeta.
19. Odgovarajući na pitanje Komisije da li su dosijei u posedu Instituta za sudsku medicinu podeljeni sa tužiocima EULEX-a, ŠM tvrdi da se čini da tužioci Misije nisu bili upoznati sa postojanjem dosijea u posedu Instituta za sudsku medicinu u vezi sa ovim slučajem za ovaj slučaj i mora da su pretpostavili da poseduju sve relevantne zapise. Misija je izjavila da „se čini da u to vreme različite jedinice EULEX-a nisu bile svesne da su dokumenti koji se odnose na iste događaje i/ili pojedince rastavljeni u različite predmetne spise i registrovani pod različitim brojevima predmeta.“
20. Komisija je sledeće pitala
- „Koje korake (ako ih je i bilo) je preduzela Misija kako bi osigurala koordinaciju između različitih organa za centralizaciju i razmenu informacija koje se odnose na tekuću istragu teških krivičnih dela, uključujući slučajeve „prisilnih nestanaka“?“
21. Kao odgovor, ŠM je podneo sledeće:
- „Kao opšta praksa, kad god su tužioci iz JIRZ-a i EULEX-a u STRK-u istraživali predmete, oni su se obraćali drugim jedinicama kako bi utvrdili da li postoje dodatne informacije. Ova praksa je u početnoj fazi Misije možda u manjoj meri primenljivana.“
22. Misija ne teži ka tome da reši zašto ova „opšta“ praksa u ovom slučaju nije naizgled praćena. Misija je dodala da se čini da je u prvom semestru, a kao rezultat velikog broja pristiglih slučajeva, pregled i procena UNMIK-ovih predmetnih spisa „uglavnom zasnovana (...) na onom šta je već postojalo u predmetnim spisima“.
23. Na pitanje da li je Misija nadležna za nadgledanje ovog slučaja, a da lokalne vlasti nisu pokrenule istragu o njemu, ŠM ne odgovara jasno na pitanje komisije i nije precizirala da li će biti u stanju da nadgleda ovaj konkretni slučaj. Umesto toga, daje opšti opis prirode njihove funkcije nadgledanja i mandata. Ona, međutim, precizira da se odabrani slučajevi mogu nadgledati ili se nadgledaju „od istražne faze do izvršenja kazne“.
24. Komisija je takođe dalje dovela u pitanje tvrdnju Misije da smatra malo verovatnim da će dalja istraga pružiti dovoljno informacija kako bi se pitanje pokrenulo napred. Odgovor Misije je kratak i konkretan. Ona nagoveštava da je prema njihovom shvatanju ovaj zaključak donet nezavisno od strane tužioca STRK-a na osnovu procene koju je pružila JIRZ-a:
- „Takav zaključak izveden je u generalnom kontekstu i pod generalnim okolnostima opisanim na stranama 2-9. odgovora EULEX-a o ovom predmetu od 12. marta 2019. godine. Opravdano je pretpostaviti da je, ako su predmeti i dokumenta koje je UNMIK predao bili u znatno manjem broju i adekvatno organizovani, tužilac mogao da odluči da pokrene istragu, umesto da odbaci krivičnu prijavu na osnovu informacija sadržanih u dosijeu CJKI.“

25. Što se tiče *brisanja* informacija i istraživačkog kapaciteta Misije tokom 2014. godine, Misija je izjavila da „najverovatnije je ova odluka doneta (od strane država članica EU) u skladu sa izmenama EULEX-ovom mandatu za 2014. godinu“.
26. ŠM je dalje konstatovao da procena odgovornosti Misije shodno člana 2 (proceduralnog dela) i člana 3 Evropske Konvencije „ne može zanemariti kontekst i okolnosti u kojima je Misija pozvana da sprovede svoj mandat“. Misija je dalje naglasila određen broj izazova sa kojima se susrela u to vreme, uključujući i broj slučajeva koje je trebala da reši, stanje predmeta koje je primila od UNMIK-a, ograničenja u izvorima, vremenski okvir rada njihovog mandata i korake preduzete od strane Misije da primljene podatke od UNMIK-a organizuje. Posebno važne za ovaj slučaj, Misija daje sledeće podneske, koje Komisija doslovno prikazuje:

„Čini se da je početni pristup policijskih i jedinica tužilaštva Misije bio zasnovan na informacijama iz dve odluke: sa jedne strane bila je prioritizacija pregleda i ispitivanja oko 1200 spisa predmeta koje je UNMIK već klasifikovao kao 'spise predmeta ratnih zločina' nad takozvanim 'spisima predmeta nestalih lica'; i sa druge strane, brza identifikacija onih predmeta ratnih zločina koji su više obećavali u pogledu ishoda istrage. Ovo je dovelo to odbacivanja krivičnih prijava koje su se odnosile na zločine u kojima se na osnovu informacija sadržanih u spisu predmeta nisu mogli identifikovati konkretni osumnjičeni, i za koje je zaključeno da se daljom istragom od strane policije ne bi moglo obezbediti dovoljno informacija. Međutim, činjenica da Misija nije sprovedla istragu o nestanku Miroslava Trifunovića nije imala nikakve posledice po napore osoblja Misije u ISM-u na njegovom ili pronalaženju njegovih posmrtnih ostataka. Zapravo, iako je tužilac iz EULEX-a u STRK-u odbacio ovaj krivični predmet 2009. godine, na ISM-u je ovaj predmet paralelno nastavljen i nije zatvoren. Tokom proteklih deset godina, EULEX je svojim stručnim kapacitetom u ISM-u uložio velike napore na pronalaženju Miroslava Trifunovića i ostalih osam nestalih lica. Ovi naponi su počeli još 2008. godine, kada su izvedeni prvi radovi na iskopavanju i kada su stručnjaci Misije shvatili da je projekat mnogo složeniji nego što se prvobitno mislilo. U 2009. i 2010. godini izvršeni su pripremni radovi za šira iskopavanja (izrada strategije, obezbeđivanje sredstava od međunarodnih donatora i obezbeđivanje saradnje sa kosovskim institucijama). Kao što je već navedeno u odgovorima i zapažanjima Misije od 12. marta 2019. godine, ti naponi su kulminirali šestomesečnim iskopavanjem izvedenim 2011. i 2012 godine u Žilivodama, na površini od oko 2000 kvadratnih metara i do dubine od oko 25 metara. Nažalost, nisu pronađeni nikakvi posmrtni ostaci. Da su se pronašli bilo kakvi posmrtni ostaci, opravdano je pretpostaviti da bi se krivična istraga najverovatnije nastavila.“

27. Misija je takođe navela da u sklopu svog trenutnog preuređenog mandata, ona zadržava izvršni kapacitet kako bi podržala kosovski ISM:

„Ako se pojave nove verodostojne informacije, Misija je spremna da podrži kosovske institucije u bilo kakvim dodatnim operacijama na pronalaženju g. Milorada Trifunovića i drugih nestalih lica“.

28. Misija je dodala sledeće:

„Misija priznaje da su njene policijske i tužilačke jedinice mogle i trebale biti opreznije u radu sa dosijeom CJKI-a. Sve u svemu, Misija je trebala uložiti veće napore na informisanje žrtava i šire javnosti o svojim strategijama i pristupima, kako bi adekvatnije upravljala očekivanjima i bila transparentnija. Međutim, u ovom predmetu i uzimajući u obzir osnovne prepreke koje su predstavljene, Misija

ne smatra da su prava podnosioca žalbe povređena i uzevši u obzir gore navedeno tvrdi da je učinila sve što je razumno bilo moguće kako bi utvrdila sudbinu Milorada Trifunovića“.

29. Na kraju, dana 06. novembra 2019. godine, jednom članu sekretarijata Komisije omogućen je pristup pismu Misije koje datira od 05. novembra 2018. godine a koje prati prenos predmetnog spisa lokalnim organima vlasti a koji pripada ovom slučaju. Jedan od tih dokumenata, konkretno Odluka o odbacivanju krivične prijave od 20. jula 2009. godine ukazuje da je krivična prijava povodom istrage nestanka žaliočevog srodnika odbačena od strane STRK-a po sledećim osnovama:

„Iz krivične prijave je evidentno da ne postoji opravdana sumnja protiv određenog osumnjičenog za gore opisan krivični prekršaj. Pred toga, tužilac veruje da je malo verovatno da će dalja straga od strane policije pružiti dovoljno informacija“.

30. U tom smislu, Komisija je takođe bila u mogućnosti da pregleda primopredajno pismo koje je EULEX priložio uz ovaj predmetni spis kada je isti predao lokalnim vlastima 05. novembra 2018. godine. U pismu stoji da uprkos tome što je slučaj bio odbačen 20. jula 2009. godine,

„pored toga, pozivam vašu kancelariju da sprovede lično pregled predmetnog spisa nakon prijema, i kontaktira JIRZ kako bi proverili da li oni još uvek poseduju bilo koje dalje materijale koji pripadaju ovom slučaju“.

Dalji podnesci od strane podnosioca žalbe

31. Nema daljih podnesaka od podnosioca žalbe.

V. RAZMATRANJA

„Prisilni nestanak“ kao ozbiljno kršenje osnovnih prava žrtve

32. Praksa prisilnog nestanka je jedna od najstrašnijih vrsta kršenja ljudskih prava. Ona uključuje kršenje ne samo jednog prava već mnogo njih, uključujući u mnogim slučajevima, pravo na istinu, pravo na priznavanje kao osobe pred zakonom, pravo na slobodu i bezbednost osobe i pravo da ne bude predmet mučenja i drugih okrutnih, nehumanih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, pravo na efikasan pravni lek i takvo ponašanje krši ili predstavlja ozbiljnu pretnju pravu na život. Vidi, npr., *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. godine, par. 33; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 61 Deklaracija o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka A/RES/47/133, 18. decembar 1992. godine.
33. Posebno važno u ovom kontekstu jeste pravo žalioca na istinu, tj., pravo žrtava da znaju šta se dogodilo njihovim bliskim rođacima i okolnosti koje su dovele do njihovog nestanka. Vidi, uopšteno, *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 62; *Desanka i Zoran Stanišić protiv EULEX-a*, 2012-22, 11. novembar 2015. godine, par. 67; vidi takođe i *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, Žalba br. 39630/09, presuda ESLJP-a od 12. decembra 2012. godine, par. 191-193; *Orhan protiv Turske*, žalba br. 25656/94, presuda ESLJP-a od 18. juna 2002. god., par. 358; *Imakayeva protiv Rusije*, žalba br. 7615/02, presuda ESLJP-a od 09. novembra 2006. god., par. 164; *Velásquez Rodríguez protiv Hondurasa*,

presuda MASLJP-a od 29. jula 1988. god., par. 181; *Heliodoro Portugal protiv Paname*, presuda MASLJP-a od 12. avgusta 2008. god., par. 244; *Anzualdo Castro protiv Perua*, presuda MASLJP-a od 22. septembra 2009. god., par. 116-118; Opšti komentar o pravu na istinu u vezi sa prisilnim nestankom, Izveštaj Radne grupe o prisilnim ili nedobrovoljnim nestancima, 2010, konkretno, par. 1, Dokument A/HRC/16/48; Set principa za zaštitu i promovisanje ljudskih prava kroz akcije za borbu protiv nekažnjivosti (E/CN.4/2005/102/Add.1), konkretno, Principi 2-4; i takođe Međunarodna Konvencija za zaštitu svih osoba od prisilnih nestanaka, usvojena 20. decembra 2006. godine, konkretno, Preambula i čl. 24(2); i kao ilustracija pogledati slučaj *Gudiel Alvarez i dr. ("Diario Militar") protiv Gvatemale*, (Presuda od 20. novembra 2012. god.; Osnovanost, Obeštećenja i Troškovi), par. 301 (i navodi).

34. Već skoro dve decenije, podnosilac žalbe je živio u neizvesnosti o sudbine svog oca, šta mu se dogodilo i pod kojim okolnostima je nestao. Psihološka patnja koja je rezultat toga nije samo ogromna, ona i dalje traje. Vidi *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 63; D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. godine, par. 78; Sadiku-Syla protiv EULEX-a, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine, par. 35 i 42. Vidi takođe, u smislu člana 3, ESLJP, Kurt protiv Turske, presuda od 25. maja 1998. godine, Izveštaji o presudama i odlukama 1998- III, par. 130-34; Khadzhaliev i ostali protiv Rusije, Žalba br. 3013/04, presuda ESLJP-a od 06. novembra 2008. godine, par. 120-121; Timurtas protiv Turske, Žalba br. 23531/94, presuda ESLJP-a od 13. juna 2000. godine, par. 95; Odluka br. 828 od 1984. god., par. 3 (Parlamentarna Skupština Saveta Evrope); i Opšti komentar na član 17 Deklaracije, Izveštaj radne grupe o prisilnim i nedobrovoljnim nestancima 2000. godine. Dokument E/CN.4/2001/68 (upućuje i daje komentar na član 17(1) Deklaracije o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka).
35. Kontinuirana priroda kršenja prava koja su uključena u takvu praksu objašnjava da je obaveza nadležnih organa da istraže ovo hitna i važna obaveza koja se može staviti po strani ili odložiti samo u najužem smislu datih okolnosti. Vidi *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 64.
36. Kada je reč o istraživanju slučajeva prisilnog nestanka, treba što pre započeti s istragom, a što je više moguće izbeći odugovlačenja. Ne samo zbog uticaja na preživjele rođake, već i zato što će dokazi nestati ili će se izgubiti, a pamćenje blede. Stoga odlaganja u istragama mogu negativno uticati na mogućnost da se istragom utvrde okolnosti pod kojima je osoba nestala i dovedu krivci pred lice pravde. Kao prikaz primene ove garancije u različitim kontekstima, uopšteno pogledati, *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 65; Gürtekin i ostali protiv Kipra Odluka o neprihvatljivosti ESLJP-a od 11. marta 2014. god.; Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], žalba br. 55721/07, presuda ESLJP-a 07. jula 2011. godine; Jaloud protiv Holandije [GC], žalba br. 47708/08, presuda EKLJP-a 20. novembar 2011. godine; Jelić protiv Hrvatske, žalba br. 57856/11, presuda ESLJP od 12. juna 2014. godine; B. i ostali protiv Hrvatske, br. 71593/11, presuda ESLJP-a od 18. juna 2015. godine; Palić protiv Bosne i Hercegovine, žalba br. 4704/04, presuda ESLJP-a od 15. februara 2011. godine; Lejla Fazlić i ostali protiv Bosne i Hercegovine i 4 drugih žalbi, žalbe br. 66758/09, 66762/09, 7965/10, 9149/10 i 12451/10, presuda ESLJP-a 03. juna 2014. godine; Mujkanović i ostali protiv Bosne i Hercegovine, žalbe br. 47063/08 i dr., presuda ESLJP-a 03. juna 2014. godine; Nježić i Štimac protiv Hrvatske, žalba br. 29823/13, presuda ESLJP-a od 09. aprila 2015. godine.

Dužnosti i obaveze organa vlasti u pogledu postupka prisilnog nestanka

37. Postupci EULEX-ovih tužilaca i policije u principu čine deo izvršnog mandata EULEX-a Kosovo u sektorima pravosuđa, policije i carine. Kao takvi, oni spadaju unutar sfere mandata Komisije (vidi, npr., *K do T protiv EULEX-a*, 2013-05 do 2013-14, 21. april 2015. god., par. 43; *Krlić protiv EULEX-a*, 2012-21, 26. avgust 2014. god., par. 23; *Y protiv EULEX-a*, 2011-28, 15. novembar 2012. god., par. 35). ovde se radi o tome da li se predmetno ponašanja sastoji od pozitivnog postupka ili krivog propusta od strane Misije. Vidi *Krlić protiv EULEX-a*, 26. avgust 2014. god., par. 25; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 48.
38. Komisija je već imala prilike da napomene da misija EULEX nije država i da je mogućnost garantovanja efikasne zaštite ljudskih prava u pogledu svih relevantnih aspekata nemoguće uporediti sa onim što može da se očekuje od jedne države (vidi odluku komisije u *A,B,C,D protiv EULEX-a*, 2012-09 do 2012-12, 20. jun 2013. godine, par. 50; *K do T protiv EULEX-a*, gore citirano, par. 53; vidi takođe odluku Savetodavne Komisije za Ljudska Prava UNMIK-a (SKLJP) u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013. godine, par. 35; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 49).
39. Očekivanja vezana za sposobnost EULEX-a da istraži i reši složena krivična pitanja bi stoga trebala biti realna a ne da EULEX-u nametnu disproporcionalni teret koji njegov mandat i resursi ne mogu da ispune (L.O. protiv EULEX-a, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, par. 43 i 45, i njihove reference u: odluci komisije u slučajevima *A,B,C,D protiv EULEX-a*, 2012- 09 do 2012-12, 20. jun 2013. godine, par. 50; *K do T protiv EULEX-a*, 2013-05 do 2013-14, 21. april 2015. godine, par. 53; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine, par. 35-37; *D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. godine, par. 72-74; vidi takođe SKLJP odluka u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013. godine, par.35 i par. 70-71).
40. Stoga se, u svakom slučaju, od Komisije očekuje da razmotri da li postoje konkretne i realne prepreke koje su možda ugrozile kapacitet EULEX-a da sprovede brzu i efikasnu istragu nad predmetom. Jedna takva procena nije namenjena da opravda operativne nedostatke koji nisu povezani sa konkretnim i dokazivim izazovima. L.O. protiv EULEX-a, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, par. 44; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 50.
41. U svim slučajevima, a naročito u ovako ozbiljnim slučajevima, od istražnih organa se očekuje da postupaju s razumnom revnošću i brzo i efikasno i da uključe resurse srazmerne potrebi i mogućnosti za rešavanje slučaja. Iako se ne može očekivati da bilo koji istražni organ reši sve slučajeve koji su mu podneti, od njega se očekuje da postupi sa takvom posvećenošću, ažurnošću i efikasnošću kao što je i ozbiljnost slučaja koji je pod istragom (L.O. protiv EULEX-a, 2014-32, odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, par. 46 i 59, vidi takođe *Varnava i ostali protiv Turske*, Žalba br. 16064/90 i dr., ESLJP presuda od 18. septembra 2009. godine, par. 191; *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, žalba br. 4704/04, ESLJP presuda od 15. februara 2011. godine, par. 63; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, od 11. septembra 2019. god., par. 54).
42. Evropski sud za ljudska prava utvrdio je niz opštih principa koji pružaju smernice o tome šta zakon o ljudskim pravima zahteva i očekuje od efikasne istrage nad navodima o kršenju prava iz člana 2 Evropske konvencije (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske*, žalba br. 24014/05, presuda, 14. april 2015. (Veliko Veće), par. 169ff):

„169. ... Istraga, *između ostalog*, mora biti temeljna, nepristrasna i obazriva (vidi *McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. septembar 1995. god., §§ 161-163, Serija A br. 324).

170. Forma istrage koja se zahteva ovom obavezom razlikuje se u skladu sa prirodom povrede prava na život: iako je krivična istraga uglavnom neophodna tamo gde je smrt namerno izazvana, građanski ili čak disciplinski postupak mogu udovoljiti ovom zahtevu kada smrt nastupi usled nepažnje (vidi, *između ostalog*, *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, gore navedeno, § 51; *Mastromatteo protiv Italije*[GC], br. [37703/97](#), § 90, ECHR 2002-VIII; i *Vo protiv Francuske*, gore navedeno, § 90).

171. Zahtevajući od neke države da preduzme odgovarajuće korake kako bi zaštitila živote onih koji su pod njenom pravnom nadležnosti, član 2 nameće obavezu toj državi da osigura pravo na život tako što će staviti na snagu delotvorne odredbe krivičnog zakona da spreči izvršenje krivičnih dela nad licem, potpomognute mehanizmima za sprovođenje zakona za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje kršenja ovih odredbi. Ova obaveza implicira da bi trebalo da postoji neki oblik efikasne službene istrage kada postoji razlog da se veruje da je pojedinac pod sumnjivim okolnostima pretrpeo povrede opasne po život, čak i ako pretpostavljeni počinitelj fatalnog napada nije državni agent (vidi *Menson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. [47916/99](#), ECHR 2003-V; *Pereira Henriques protiv Luksemburga*, br. [60255/00](#), § 56, 09. maj 2006. god.; i *Yotova protiv Bugarske*, br. [43606/04](#), § 68, 23. oktobar 2012. god.).

172. Kako bi bila „delotvorna“, a ovaj se izraz može tumačiti u smislu člana 2 Konvencije, istraga pre svega mora biti adekvatna (vidi *Ramsahai i ostali protiv Holandije* [GC], br. [52391/99](#), § 324, ECHR 2007-II). A to znači da mora biti sposobna da dovede do utvrđivanja činjenica i, kada je prikladno, identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica.

173. Obaveza da se sprovede delotvorna istraga jeste obaveza ne ishoda već sredstava: organi vlasti moraju da preduzmu razumne mere koje su im dostupne kako bi osigurali dokaze u vezi incidenta o kome je reč (vidi *Jaloud protiv Holandije* [GC], br. [47708/08](#), § 186, ECHR 2014; i *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. [43577/98](#) i [43579/98](#), § 160, ECHR 2005-VII).

174. U svakom slučaju, vlasti moraju preduzeti sve razumne korake kako bi osigurale dokaze o incidentu, uključujući, između ostalog, svedočenja očevidaca, forenzičke dokaze i, po potrebi, obdukciju koji pružaju potpun i tačan zapis o povredama i objektivnu analizu kliničkih nalaza, uključujući i uzrok smrti. Svaki nedostatak u istrazi koji podriva njegovu sposobnost da utvrdi uzrok smrti ili odgovornu osobu rizikuje da ovaj standard propadne (vidi *Giuliani i Gaggio protiv Italije* [GC], br. [23458/02](#), § 301, ECHR 2011).

175. Konkretno, zaključci istrage moraju biti zasnovani na detaljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih elemenata. Nepoštovanje praćenja očiglednog redosleda istrage u značajnoj meri ugrožava sposobnost istrage da utvrdi okolnosti slučaja i, po potrebi, identitet odgovornih (vidi *Kolevi protiv Bugarske*, br. [1108/02](#), § 201, 05. novembar 2009. god.).

176. Ipak, priroda i stepen nadzora koji zadovoljavaju minimalni prag efikasnosti istrage zavise od okolnosti konkretnog slučaja. Nije moguće smanjiti raznolikost situacija koje bi se mogle pojaviti na samom spisku postupaka istrage ili drugim pojednostavljenim kriterijumima (vidi *Tanrikulu protiv Turske* [GC], br. [23763/94](#), §§ 101-110, ECHR 1999-IV; i *Velikova protiv Bugarske*, br. [41488/98](#), § 80, ECHR 2000-VI).

177. Štaviše, osobe odgovorne za istragu treba da budu nezavisne od bilo koga ko je umešan ili bi mogao biti umešan u događaje. To znači ne samo nedostatak hijerarhijske ili institucionalne povezanosti, već i praktična nezavisnost (vidi *Anguelova protiv Bugarske*, br. [38361/97](#), § 138, ECHR 2002-IV).

178. U ovom kontekstu se podrazumeva i zahtev za ažurnošću i razumnom brzinom (vidi *Al-Skeini i ostali*, gore navedeno, § 167).

179. Pored toga, istraga mora biti dostupna porodici žrtve u onoj meri koja je neophodna da bi se zaštitili njihovi legitimni interesi. Takođe mora postojati dovoljan element javnog ispitivanja istrage, čiji stepen može varirati od slučaja do slučaja (vidi *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. [24746/94](#), § 109, ECHR 2001-III). Međutim, potreban pristup javnosti ili rođaka žrtve može se obezbediti i u drugim fazama postupka (vidi, među drugim autoritetima, *Giuliani i Gaggio*, gore navedeno, § 304; i *McKerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. [28883/95](#), § 129, ECHR 2001-III).

180. Član 2 ne nameće obavezu istražnim organima da ispune svaki zahtev za određenom istražnom merom koju srodnik predloži tokom trajanja istrage (vidi *Ramsahai i ostali*, gore navedeno, § 348; i *Velcea i Mazăre protiv Rumunije*, br. [64301/01](#), § 113, 01. decembar 2009. god.).

181. Pitanje da li je istraga bila dovoljno delotvorna mora biti ocenjeno na osnovu svih relevantnih činjenica i u pogledu praktičnih izgleda istražnog rada (vidi *Dobriyeva i ostali protiv Rusije*, br. [18407/10](#), § 72, 19. decembar 2013. god.; i *Centar za pravne resurse u ime Valentin Câmpeanu protiv Rumunije* [GC], br. [47848/08](#), § 147, 17. jul 2014. god.).“

43. Evropski Sud je naglasio još jedan važan element kompatibilne istrage ljudskih prava, naime, potreba istražnih organa da potraže pomoć i saradnju drugih organa vlasti ukoliko ili kada možda poseduju informacije i/ili resurse od važnosti za prethodne napore u sprovođenju delotvorne istrage. Vidi, uopšteno, *slučaj Güzelyurtlu i ostali protiv Kipra i Turske*, žalba br. 36925/07, presuda, 29. januar 2019. god., par. 229 i 232-233:

„229. Prethodno istraživanje sudske prakse pokazuje da je u većini slučajeva u kojima je Sud do sada ispitao neuspeh u saradnji ili traženje saradnje između država u transnacionalnim slučajevima, to učinio kada je ocenio ukupnu usaglašenost od strane države o kojoj je reč sa svojom proceduralnom obavezom da sprovede istragu u skladu sa članom 2. U tim slučajevima neuspeh u saradnji bio je samo jedan aspekt između ostalog u ispitivanju delotvornosti istrage koju je sprovela dotična država, a generalno kao neuspeh u traženju saradnje od druge države (na primer, *Kipar u Rantsev*, gore navedeno, § 241, i *Aliyeva i Aliyev*, gore navedeno, § 78), uključujući i gde je ta saradnja zahtevala mogućnost prenošenja postupka u drugu državu (vidi *Huseynova*, gore navedeno, § 111). Sud se posebno bavio neuspehom u saradnji ili pružanju pomoći u istrazi koja je vođena u nadležnosti druge ugovorne države u vrlo malo slučajeva, naime u *O’Loughlin, Cummins i Rantsev* (vidi paragrafe 223 i 225 gore).

[...]

232. Sud je ranije konstatovao da se u tumačenju Konvencije mora uzeti u obzir njen poseban karakter kao ugovor za kolektivno sprovođenje ljudskih prava i osnovnih sloboda (vidi *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 18. januar 1978. god., § 239, Serije A br. 25, pozivajući se na svoju Preambulu; *Loizidou protiv Turske* (preliminarni prigovori), gore navedeno, § 70; i *Nada protiv Švajcarske* [GC], br. [10593/08](#), § 196, ECHR 2012). Ovaj kolektivni karakter može, u nekim specifičnim okolnostima, podrazumevati obavezu ugovornih država da zajedno deluju i sarađuju u cilju zaštite prava i sloboda koje su preuzele u okviru svoje

nadležnosti (videti, na primer, u pograničnoj oblasti trgovina ljudima u skladu sa članom 4 Konvencije, *Rantsev*, gore navedeno, § 289). U slučajevima kada delotvorna istraga nezakonitog ubistva koja se dogodila u nadležnosti jedne ugovorne države zahteva uključivanje više ugovornih država, Sud nalazi da poseban karakter Konvencije kao kolektivni ugovor o izvršenju u principu podrazumeva obavezu na strani dotičnih država da efikasno sarađuju jedna s drugom u cilju rasvetljavanja okolnosti ubistva i privođenja počinitelaca pravdi.

233. Sud u skladu s tim smatra da član 2 može tražiti od obe države dvosmernu obavezu međusobne saradnje, istovremeno podrazumevajući obavezu da zatraže pomoć i obavezu da se pruži pomoć. Priroda i obim ovih obaveza neizbežno će zavistiti od okolnosti svakog konkretnog slučaja, na primer, da li se glavni dokazi nalaze na teritoriji dotične ugovorne države ili da li su osumnjičeni tamo pobjegli.“

44. Što se tiče pitanja ekspeditivnosti, Komisija želi da napomene sledeće. Što se tiče njihovih istražnih obaveza, Misija je pod svojim postojećim mandatom u obavezi da pažljivo i ekspeditivno istraži kredibilne navode kršenja ljudskih prava, i da osigura da u svim slučajevima istražni odgovor Misije bude srazmeran težini pitanja. Sve u svemu, odgovor mora biti takav da garantuje delotvornu zaštitu prava o kojima je reč. Vidi, uopšteno, *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 56; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, 19. oktobar 2016. god., par. 36. Vidi takođe *Varnava i ostali protiv Turske*, žalba br. 16064/90 i dr., presuda od 18. septembra 2009. god., par. 191; *Oğur protiv Turske*, žalba br. 21594/93, presuda od 20. maja 1999. god., par. 88; *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 24746/94, Presuda 04. maj 2001. god., par. 105-09; *Douglas-Williams protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 56413/00, odluka od 08. januara 2002. god.
45. Kada obaveza države ili vlasti uključuje dužnost da se istraži, obaveza za ekspeditivnost primenjuje se u sve faze i aspekte istrage: njeno podsticanje, njeno ponašanje i njeno kompletiranje. Obaveza ekspeditivnosti je relativna po svojoj prirodi: zavisi od okolnosti svakog slučaja, posebno od izazova koje postavlja slučaj, od poteškoća u pristupu svedocima ili prikupljanja informacija. *S.H. protiv EULEX-a*, odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 57. Međutim, istraživački izazovi i teškoće ne opravdavaju odugovlačenje, kašnjenje ili neopravdanu sporost u obavljanju istražnih obaveza. Ovo je izraz šireg prava na postupak bez nepotrebnog odlaganja, koje je zagarantovano svim stranama u postupku. Vidi, ponovo, *S.H. protiv EULEX-a*, odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 57. Stoga je Komisija istakla da –

„Pravo na pravično i javno saslušanje unutar razumnog vremenskog roka kao što je predviđeno članom 6 (1) Konvencije napravljeno je da zaštiti „sve stranke u sudskom postupku Protiv prekomernog proceduralnog kašnjenja...Pored toga, u krivičnim predmetima ovo pravo je namenjeno da se izbegne da osoba optužena ostane predugo u stanju neizvesnosti o svojoj sudbini“ [...]“ (*Maksutaj protiv EULEX-a*, 2014-18, 12. novembar 2015. godine, par. 57, citati su iz *Stogmuller protiv Austrije*, žalba br. 1602/62, presuda od 10. novembra 1969. godine, par. 5; ponovljeno u *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 57).

46. U ocenjivanju, u konkretnom slučaju, razumnost vremena koju su vlasti preuzele kako bi istražile navodne o kršenjima prava, određeni broj faktora je identifikovan kao posebno važan, uključujući sledeće: „ (1) složenost slučaja, (2) ponašanje podnosioca žalbe, i: (3) ponašanje nadležne administracije“ (*Maksutaj protiv EULEX-a*, 2014-18, 12. novembar 2015. godine, par. 58, i njihova povezanost sa *Konig protiv FRG*, žalba br. 6232/73, presuda ESLJP-a od 28. juna 1978. godine, par. 99, *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske*, žalba br. 49017/99, presuda ESLJP-a od 17. decembra 2004. godine,

par. 45; vidi takođe, Thomas Rüsche protiv EULEX-a, 2013-21, 11. januar 2017. godine, par. 59-65; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 58). Ispitivanje posledice kašnjenja od strane uključenih stranaka može takođe da pruži relevantne dokaze razumnosti ili na drugi način u slučaju kašnjenja u postupku (Maksutaj protiv EULEX-a, 2014-18, 12. novembar 2015. godine, par. 64-66 i reference citirane; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 58).

47. Stroga posvećenost i vezanost za te standarde je posebno važna za Misiju vladavine prava, kao što je EULEX na Kosovu, koja ima za cilj da služi kao primer posvećenosti društva okončanju nekažnjivosti i ugradnji osećaja odgovornosti u istom za ozbiljna kršenja prava. Vidi *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 55. Svaki standard koji manjka makar jedno od gore spomenutih rizikovao bi stvaranje osećaja slaganja sa nekažnjavanjem i zanemarivanjem žrtvinih težnji i traganja za pravdom i odgovornosti (*S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 55; *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, par. 46; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. god. par. 37; vidi takođe i *Varnava i ostali protiv Turske*, žalba br. 16064/90 i dr., presuda od 18. septembra 2009. god., par. 191; *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, žalba br. 4704/04, presuda od 15. februara 2011. godine, par. 63; Odluka SKLJP-a u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013. god., par. 80).
48. Takođe treba naglasiti da u ovu svrhu prava koja su predmet ove žalbe spadaju među najvažnijim od svih osnovnih prava. Ona se tiču osnovnih interesa navodnih žrtava i moraju biti garantovana u svim okolnostima. Praksa prisilnog nestanka predstavlja najstrašnije kršenje ovih prava. Ovo se, između ostalog, ogleda u činjenici da se sada smatra i karakterizuje kao zločin protiv čovečnosti, posebno u Statutu Međunarodnog Suda za Zločine (Rimski statut, član 7 (1)(i)) i Zakona o Specijalnom Sudu i Specijalnom tužilaštvu (Zakon br. 05/L-053) (član 13 (1)(i)). Takođe pogledati *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 59.
49. U nastavku se ukratko razmatraju implikacije promena mandata Misije nakon zaključenja izvršnog mandata Misije u junu 2018. godine i implikacija istih u svrhu ovog slučaja.

Slučajevi „prisilnih nestanaka“ u smislu mandata Misije

50. ŠM ne osporava da je Misija bila nadležna da istraži ovaj slučaj i mogla je to da učini tokom sprovođenja svojih nadležnosti.
51. Komisija je već konstatovala da ovakva vrsta slučajeva spada unutar izvršnog mandata i istražnu/tužilačku nadležnost Misije. Vidi, npr., *D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. god.; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. god.; *D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., i I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. god.; *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. god. *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god.
52. Kada su takva dela počinjena u kontekstu oružanog sukoba, kao što je bio slučaj u ovom predmetu, dotično ponašanje moglo bi se smatrati ratnim zločinom, zločinom protiv čovečnosti ili etničkim zločinima nad kojima je Misija imala specifičnu i izraženu

nadležnost pod njenim tada važećim mandatom. Vidi, generalno, član 3 (d) Zajedničke akcije Saveta. Vidi takođe *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, 19. oktobar 2016. god., par. 44-46. U *D.W. i dr.*, Komisija je rekla sledeće povodom ovog pitanja:

„postojala je veoma realna mogućnost da su ti zločini i prateće povrede prava zasnovane na etničkoj ili verskoj osnovi stoga idu dalje u oblasti pravne nadležnosti nad kojom Misija ima nadležnost. U post-konfliktnom okruženju gde su etnički i verski odnosi možda još uvek napeti i osetljivi, takvi slučajevi su očigledno prioritetni za istragu.“

Vidi *D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., i I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, 19. oktobar 2016. god., par. 83 i sl., konkretno par. 85.

53. Istraga ove vrste slučajeva nije samo činila deo mandata Misije nego je bila njihov i ključni i suštinski element. U *L.O. protiv EULEX-a*, Komisija je stoga naglasila da

„može biti malo argumenata da istraga sudbine nestalih – bez obzira na njihovu versku ili etničku pripadnost – mora biti i mora ostati jedan operativni prioritet za EULEX kao Misiju vladavine prava za šta joj se moraju obezbediti adekvatni resursi“

L.O. protiv EULEX-a, slučaj br. 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. god., par. 47. Vidi takođe *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god.

54. Gore spomenuta razmatranja će poslužiti da se procene napori koje je Misija preduzela u pogledu ovog slučaja i da li se može reći da su bili u skladu sa krajnjim mandatom Misije i obavezama prema ljudskim pravima.

Okolnosti u kojima je Misija trebalo da ispuni svoje obaveze u pogledu ljudskih prava

55. Iz gore navedenih razloga, Misija se ne ocenjuje prema standardima savršenstva. Svojevremeno se suočila sa izazovima post-konfliktnog okruženja. Njeni resursi su bili ograničeni i bili su, u neku ruku, neadekvatni zadatku i očekivanjima. Ovo je zahtevalo od Misije da donese odluke i da odredi koji napori imaju prioritet nad drugima.
56. Štaviše, način na koji je UNMIK sprovodio sopstvene istražne napore i način na koji je preneo svoje dokumente EULEX-u uveliko je zakomplikovao rad Misije. Zauzvrat, Misija je uložila vreme, resurse i energiju u pregled tih zapisa i pokušavajući da ih shvati. Za ove napore, Misija se mora pohvaliti.
57. U procenjivanju konkretno ove žalbe, Komisija je uzela u obzir poteškoće koje su nužno uključene u vršenju istrage ratnih zločina u posleratnom društvu kao što je Kosovo (*L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. godine, par. 44 i preporuke navedene u istoj; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 51; vidi takođe i *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, žalba br. 4704/04, ESLJP presuda od 15. februara 2011. godine, par. 70; Odluka SKLJP-a u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, citirano gore, par. 44 i 62 *i sl.*). Te poteškoće, ipak, ne treba da služe da kamufliraju ili opravdaju istražne neuspehe koji nisu ni na koji značajan način povezani sa spomenutim poteškoćama. Prema tome, komisija će proceniti u svakom slučaju da li bi određeni istražni korak koji je inače otvoren za EULEX bio nepraktičan zato što je povezan sa post-konfliktnim okolnostima nezavisno od onih koji sprovode istragu (*L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, par. 44; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 51).

58. Posebno je relevantno u oceni odgovora Misije činjenica da je njena sposobnost da ispuni svoje - istražne - obaveze bila pogođena i opštim okolnostima u kojima su počinjeni zločini i ponašanjem UNMIK-a nakon tih zločina. Zločini počinjeni u kontekstu oružanog sukoba su gotovo uvek izazov za istragu. Izazov često ostaje neposredno nakon sukoba, jer dokazi mogu biti uništeni ili ograničeni po svojoj prirodi, a spremnost ili sposobnost svedoka da pruže informacije može biti znatno smanjena zbog bezbednosnih okolnosti. Komisija je pravilno uzela u obzir ove izazove prilikom donošenja vlastite procene odgovora Misije. Vidi, opet, *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 52-53.
59. Komisija je takođe uzela u obzir činjenicu da je EULEX Kosovo morao da se suoči i da se pozabavi istražnim nasleđem UNMIK-a. Iz podataka o ovom slučaju - i drugih slučajeva koji su stigli pred Komisijom, vidi se da UNMIK u mnogim aspektima nije ispunio svoje obaveze u pogledu ljudskih prava u vezi sa žrtvama „prisilnih nestanaka“. To je uredno zabeleženo od strane Savetodavne Komisije za ljudska prava Ujedinjenih Nacija, koja je utvrdila da je UNMIK u više navrata prekršio prava žrtava takvih postupaka. Prikladno, marljivo i organizovano evidentiranje podataka koji se odnose na izvršenje tako ozbiljnih kršenja prava važan je element efikasne zaštite tih prava. S obzirom na prirodu i težinu postupaka koji se razmatraju, UNMIK-ove prakse vođenja evidencije bile su neadekvatne. Komisija neće Misiji pripisati nedostatke i mane koji se trebaju pripisati UNMIK-u. Komisija je uzela u obzir te okolnosti prilikom procene postupanja Misije i izazova sa kojima se suočila. *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 53.

Nalazi u vezi sa navodnim propustima Misije

60. Kao što je gore pomenuto, nema sumnje da je Misija radila u teškim okolnostima tokom većeg dela vremena koje se tiče ovog slučaja.
61. Iz zapisa ovog slučaja takođe je jasno da je Misija preduzela niz koraka relevantnih za ovu žalbu. Konkretno, preduzeli su aktivne korake za pregled i organizovanje dokumenata dobijenih od UNMIK-a. I Institut za sudsku medicinu je bio direktno uključen u pokušaj pronalaska rođaka podnosioca žalbe ili njegovih posmrtnih ostataka.
62. Ovi napori, međutim, nisu učinili dovoljno kako bi zaštitili i garantovali efikasnost osnovnih prava podnosioca žalbe i njegovog brata. Komisija je utvrdila brojne nedostatke u ponašanju Misije koji su rezultirali ili doprineli kršenju prava podnosioca žalbe:
- i. Neuspeh da se potpuno i detaljno istraži slučaj, uključujući, *između ostalog*, neuspeh da se prikladno sprovede koordinacija među organima Misije; i
 - ii. Neuspeh da se dovoljno uključe i informišu bliski rođaci nestale osobe.

Istraga nestanka žaliočevog rođaka

63. Kao preliminarno pitanje, Komisija želi da istakne razliku između pitanja *nadležnosti* za sprovođenje istrage i *obaveze* da se ista učini. Nadležnost Misije da istražuje zločine koji uključuju kršenje određenih ljudskih prava - i njihov obim - određena je nizom domaćih zakona, naročito Zakona o nadležnosti u svojim različitim ponavljanjima. Što se tiče *obaveze* Misije da iste istraži, ona ne proizilazi iz ovih odredaba koje određuju nadležnost tužilaca EULEX-a za ove slučajeve, već iz članova 2. i 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima (i sličnih odredbi o ljudskim pravima), koje nalažu mandatu Misije da garantuje efikasnost ovih prava u kontekstu njegove izvršne funkcije.

Vidi npr. D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a, 2014-11 do 2014-17, 30. septembar 2015. godine, par. 84 *i sl.* Takođe vidi, kao ilustracija primene tog opšteg pojma: *slučaj Gudiel Alvarez i dr. („Diario Militar“) protiv Gvatemala*, (presuda od 20.11.2012. god.; Osnovanost, obeštećenje i troškovi, konkretno par. 192, 231-232. Vidi takođe *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 83.

64. Ispunjavajući svoj izvršni mandat Misija je u obavezi da interpretira svoje nadležnosti – svoju prirodu i obim – shodno i na način koji je dosledan njihovim obavezama prema ljudskim pravima. Komisija bi prvo razmotrila pitanje nadležnosti Misije da sprovede istragu nad slučajevima kao što je ovaj o kome se ovde razmatra.
65. Sve do 15. aprila 2014. godine, EULEX na Kosovu je imao nesputanu nadležnost da istraži ovu vrstu slučajeva (vidi Zakon br. 03/L-053 o pravnoj nadležnosti, raspodeli i odabiru slučajeva sudijama i tužiocima EULEX-a na Kosovu, član 3, i Zakon br. 03/L-052 o Kancelariji specijalnog tužilaštva Republike Kosovo). Komisija je u ranijim odlukama već istakla da je za ovakvu vrstu zločina mogla biti – i zaista u nekim slučajevima bila – sprovedena istraga kao ratnog zločina ili etnički motivisanog zločina. Prema tome, od početka svog mandata pa sve do aprila 2014. godine (tj., uključujući period nakon oslobađajuće presude, 2007-2014), Misija zaista jeste bila nadležna da istraži ili nastavi istragu nad ovim slučajem. Vidi *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 85.
66. Od 15. aprila 2014. godine, opseg nadležnosti tužilaca EULEX-a je sužen i ograničen na „tekuće slučajeve“, tj. predmete koje je EULEX započeo pre tog datuma (vidi Zakon br. 04/L-273 o izmeni i dopuni zakona vezanih za Mandat EULEX-a, član 3.3). Komisija primećuje sledeće u vezi sa periodom između aprila 2014. i juna 2018. godine: Prvo, odluka da li će ili neće otvoriti novi slučaj leži u potpunosti na tužiocima EULEX-a (u saradnji sa nadležnim lokalnim vlastima) i to u situaciji gde postoje vanredne okolnosti. Stoga su EULEX-ovi tužioci odluku o ne otvaranju ili ponovnom otvaranju istrage nad ovim slučajem doneli - izričito ili implicitno. Vidi takođe i *X. i 115 ostalih protiv EULEX-a*, slučaj br. 2011-20, Odluka i nalazi, 22. april 2015. godine, par. 60-67; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 86.
67. Drugo, u skladu sa obavezama Misije prema OPLAN-u, ta se obaveza mora tumačiti u svetlu obaveza Misije o ljudskim pravima. Imajući u vidu da je kršenje prava žrtve i prava podnosioca žalbe u toku, Misija je trebala da obezbedi da se ta prava efikasno zaštite i da se njihova povreda pravilno otkloni.
68. Štaviše, Zakon o nadležnosti primenjiv u tom periodu (april 2014. god. - jun 2018. god.) sadržao je klauzulu prema kojoj je Misija mogla vršiti nadležnost nad slučajevima (tj. onima koji nisu „u toku“ do maja 2014. god.) u kojima su postojale „vanredne okolnosti“. Komisija je već imala prilike da protumači ovaj pojam. Protumačeno je na način koji daje uticaj sveukupne odgovornosti Misije da garantuje efikasnu zaštitu ljudskih prava u kontekstu svog izvršnog mandata. Stoga je u slučaju Sadiku-Syla Komisija rekla sledeće:

„ŠM tvrdi da je novo zakonodavstvo koje je stupilo na snagu 17. maja 2014. godine „značajno smanjilo mogućnost da tužioci i sudije EULEX-a vrše izvršne funkcije u novim predmetima“ (Odgovor, strana 6, pozivajući se na Omnibus Zakon koji je izmenio i dopunio Zakon o nadležnosti). Komisija, međutim, primećuje da član 7(A) predviđa „ovlašćenja tužilaca EULEX-a u vanrednim okolnostima“: „U vanrednim okolnostima slučaj će se dodeliti EULEX-ovom tužiocu zajedničkom odlukom

glavnog državnog tužioca i nadležnog organa EULEX-a KOSOVO.“ Vrhovni sud nije uspeo da objasni zašto ova odredba ne bi pružila adekvatnu pravnu osnovu po kojoj bi tužioci EULEX-a trebalo da deluju, posebno u slučaju poput ovog nad kojim lokalne vlasti izgleda ne vode istragu. Komisija će pozvati stranke da se bave ovim pitanjem ukoliko žele da podnesu dodatne podneske u vezi sa osnovanošću ovog slučaja.”

Vidi Sadiku-Syla protiv EULEX-a, 2014-34, 29. septembar 2015. godine, par. 62. vidi takođe i D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a, 2014-11 do 2014-17, 30. septembar 2015. godine, par. 90; Sadiku-Syla protiv EULEX-a, 2014-34, 19. oktobar 2016. godine, par. 23 i sl.; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 88.

69. Suprotno tome, iz evidencije predmeta koji su predati pred Komisijom – uključujući i ovaj – vidi se da EULEX u mnogim slučajevima nije uspeo da ovakvu vrstu slučajeva tretira kao prioritete za vršenje istrage ili, u najmanju ruku, da posveti vreme i resurse neophodne kako bi se sprovedla blagovremena i efikasna istraga tih slučajeva. Vidi, npr., Sadiku-Syla protiv EULEX-a, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine, par. 34- 39; D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. godine, par. 72-76; L.O. protiv EULEX-a, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, par. 43-47, i 59-65; Sadiku-Syla protiv EULEX-a, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. godine, par. 47; D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a, 2014-11 do 2014-17, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. godine, par. 58, 60, 62-65, 81-82; i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 72.
70. U ovom konkretnom slučaju, Misija je priznala svoj propust da istraži ovaj slučaj. Istakla je, međutim, da je Institut za sudsku medicinu bio i ostao uključen u ovo pitanje dugo vremena (vidi, gore, paragrafe 26 i 27). Uključivanje Instituta za sudsku medicinu u ovo pitanje zaista treba da se prizna i da je donekle dovelo do puta ka ispunjenju obaveza Misije. Međutim, odgovornost Instituta za sudsku medicinu bila je čisto sudska u smislu pokušaja lociranja i identifikacije ostataka rođaka podnosioca žalbe. Ovo se ne kvalifikuje kao da ili ne ispunjava uslov da vlasti treba da istraže i razjasne okolnosti u kojima je neko nestao i privedu odgovorni pravdi.
71. U tom smislu, iako je Misija preduzela određene korake ka ispunjenju svojih obaveza u ovom slučaju, ti naponi nisu bili dovoljni da ispune gore navedene standarde za ljudska prava koji su u to vreme bili obavezujući za Misiju.
72. Komisija dalje konstatuje da bi nedostatak jasnih prioriteta mogao negativno uticati na sposobnost Misije da se usredsredi na slučajeve ove vrste. Takođe je nesrećna okolnost oslanjanje Misije na UNMIK-ovu klasifikaciju slučajeva kao slučajeva otvorenih/zatvorenih i slučajeva ratnih zločina/nestalih lica. Čini se da je UNMIK-ova klasifikacija slučajeva izvršena bez potpune i odgovarajuće istrage istih koji su prvo pokušani ili izvedeni i bez da su u mnogim slučajevima rođaci nestalih bili kontaktirani ili obavješteni. Misija je trebala da sprovede sopstvenu procenu i istragu, a ne da svoje odluke zasniva na tome da li da započne istragu na kojim informacijama i koje su možda već bile u predmetnom spisu UNMIK-a.
73. Pored toga, Komisija napominje da je malo ili čak uopšte nije napora učinjeno na slučajevima ove vrste a, konkretno, u ovom slučaju, kako bi se doseglo do drugih institucija i organizacija (kao što su ICRC; ICTY; NVO; državni organi) koji su možda

posedovali informacije o ovim slučajevima ili relevantnu ekspertizu kako bi pomogli Misiji u njenim istražnim naporima.

74. Prema tome, pre nego što odluči da ne sprovede istragu nad slučajem od Misije se očekivalo da iskoristi sve razumne izvore informacija, uključujući i stupanje u kontakt sa rodbinom nestale osobe kako bi utvrdili da li oni poseduju relevantne informacije o slučaju.
75. Komisija odbacuje nepotvrđenu i neproverenu tvrdnju Misije da istraga ovog slučaja verovatno neće dovesti do otkrića novih dokaza ili do utvrđivanja istine. Samo istinski i efikasan pokušaj da se razjasni ova stvar pružio bi valjanu potvrdu za tu tvrdnju.
76. Na kraju, Komisija konstatuje da je sposobnost Misije da istraži ovakve slučajeve dodatno smanjena odlukom država EU tokom 2014. godine da *obrišu* svoje obaveštajne i istraživačke kapacitete (vidi, gore, paragraf 25). Gde je Misija vladavine prava osnovana sa odgovornostima za sprovođenje istraga nad složenim krivičnim slučajevima, kao što je to ovde slučaj, tako je odgovornost država i nadležnih organa EU da obezbede da Misiji budu na raspolaganju svi potrebni resursi za efikasno ispunjavanje zadataka i na način koji je u skladu sa njihovim obavezama prema ljudskim pravima.

Deljenje informacija između organa Misije

77. Poseban aspekt neuspeha Misije da postupi u skladu sa očekivanim standardima sveobuhvatne procene u sprovođenju svojih istražnih obaveza pripada njihovom neuspehu da osiguraju da informacija koja je dostupna jednom od njihovih organa bude podeljena sa svim drugim relevantnim entitetima unutar Misije.
78. Misija je opisala koja je bila uobičajena praksa organa Misije da pokušaju da koordiniraju napore kako bi podelili informacije koje pripadaju tim slučajevima. Ipak, Misija nije bila u mogućnosti da objasni zašto se ovo očito nije desilo u ovom slučaju i zašto, konkretno, predmetni spisi koji su bili u posedu Instituta za sudsku medicinu nisu dospeli u posed istražnih i tužilačkih organa Misije.
79. Ovaj neuspeh da se prikladno koordinišu stvari unutar Misije i da se osigura da su mehanizmi i procedure stavljeni na snagu kako bi osigurali centralizaciju osetljivih informacija koje pripadaju ovoj vrsti slučajeva doprineo je situaciji da su tužioci STRK-a doneli odluku da ne izvrše istragu nad ovim slučajem bez potpunog saznanja o tome koje su informacije bile u posedu Misije u relevantnom vremenskom okviru. Trebalo je uspostaviti odgovarajuće mere zaštite kako bi se izbegla takva situacija. Vidi takođe *Rejhane Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, slučaj br. 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. god., par. 60-61; i *Rejhane Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, slučaj br. 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. god., par. 39-40.

Informisanje rodbine nestale osobe

80. Zbog uticaja takvih postupaka na rođake nestalih, od suštinskog je značaja da u najvećoj mogućoj meri budu uključeni u istragu takvih slučajeva. *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 66.
81. Istražni organi su dužni da, u skladu sa zakonom o ljudskim pravima, informišu žrtve kršenja prava o toku njihove istrage. U stvari, to zahteva da se uspostavi ravnoteža između prava i interesa žrtava da budu informisani o napretku istrage sa potrebnim stepenom poverljivosti koju istraga može legitimno zahtevati. U skladu sa legitimnim razlozima poverljivosti i sigurnosti, žrtve imaju pravo da budu dovoljno uključene i

obaveštene o procesu istrage. Dok je tačan opis onoga što im se mora dati teško odrediti, informacije koje se pružaju onima koji su direktno pogođeni istragom moraju biti takve da im omogućavaju da se uvere da se pitanje uredno i pravilno razmatra i da se ulažu svi relevantni i razumni naponi da se utvrdi sudbina njihovog rođaka i identifikuju oni koji su za to odgovorni. Vidi, uopšteno, *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 66; *Desanka i Zoran Stanišić protiv EULEX-a*, 2012-22, 11. novembar 2015. godine, par. 66, koje se odnosi na *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. godine, par. 60-61, 72-73; Napomena sudske prakse na obavezu da se ispitaju navodi o kršenju prava, pp 28-30; vidi takođe i *Ahmet Özkan i ostali protiv Turske*, žalba br. 21689/93, presuda ESLJP-a od 06. aprila 2004. godine, par. 311-314, *Isayeva protiv Rusije*, Žalba br. 57950/00, presuda ESLJP-a od 24. februara 2005. godine par. 211-214; *Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Žalba br. 55721/07, presuda ESLJP-a od 07. jula 2011. godine, par. 167.

82. Ova obaveza da se žrtve prate istražnim naporima posebno je važna u slučaju koji uključuje prisilni nestanak jer preživeli rođaci možda nemaju nikakav drugi izvor informacija o ovom pitanju i nastaviće živeti u nadi da će sudbina njihovog rođaka jednog dana biti rasvetljena. Kao rezultat, bliski rođaci nestalih žrtava pate emocionalno zbog nedostatka informacija o sudbini njihove voljene osobe. Vidi *Zufe Miladinović protiv EULEX-a*, 2017-02, 19. jun 2019. god., par. 87; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 78. Takav zahtev je neophodan element zaštite prava žrtava u istrazi jednog takvog slučaja. Vidi, npr., *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 77; *Desanka i Zoran Stanišić protiv EULEX-a*, 2012-22, 11. novembar 2015. godine, par. 66, odnosi se na *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. godine, par. 60-61, 72-74; *Zufe Miladinović protiv EULEX-a*, 2017-02, 19. jun 2019. god. par. 86; vidi takođe *Ahmet Özkan i ostali protiv Turske*, žalba br. 21689/93, presuda ESLJP od 06. aprila 2004. godine, par. 311-314, *Isayeva protiv Rusije*, žalba br. 57950/00, presuda ESLJP od 24. februara 2005. godine par. 211-214; *Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 55721/07, presuda ESLJP od 07. jula 2011. godine, par. 167. A nadležnim organima vlasti neće biti lako dopušteno da odbace ili zanemare isto. Vidi *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 67.
83. Takođe važno u ovom kontekstu je pravo žrtve na istinu, koje proizilazi iz drugih priznatih kategorija ljudskih prava. Naglasivši pravo žrtve na istinu u ovom kontekstu, *Opšti Komentar* Radne grupe za prisilne nestanke kaže sledeće povodom ovog pitanja:

„Član 13. Deklaracije priznaje obavezu države da istraži slučajeve prisilnih nestanaka. Stav 4 člana 13 određuje da će "zaključci takve istrage biti dostupni na zahtev svim zainteresovanim osobama, osim ako bi to ugrozilo tekuću krivičnu istragu." U pogledu razvoja događaja koji se desio od 1992. godine, Radna grupa smatra da se ograničenje u poslednjem delu ovog paragrafa treba tumačiti usko. Zaista, rođaci žrtava trebaju biti usko povezani sa istragom slučaja prisilnog nestanka. Odbijanje pružanja informacija je ograničenje prava na istinu. Takvo ograničenje mora biti strogo proporcionalno jedinom legitimnom cilju: da se izbegne ugrožavanje tekuće krivične istrage. Odbijanje da se pruži bilo kakva informacija ili uopšte komunicira sa rođacima, drugim rečima, opšte odbijanje, predstavlja kršenje prava na istinu. Pružanje opštih informacija o proceduralnim pitanjima, kao što je činjenica da je pitanje dato sudiji za ispitivanje, je nedovoljno i treba da se smatra kršenjem prava na istinu. Država ima obavezu da svakom zainteresovanom licu pruži saznanje o konkretnim koracima koji su preduzeti kako bi se pojasnila sudbina i lokacija te osobe. Takve informacije moraju uključivati

korake preduzete na osnovu dokaza koje su dostavili rođaci ili drugi svedoci. Iako neophodnost krivične istrage može opravdati ograničavanje prenosa određenih informacija, u nacionalnom zakonodavstvu mora se primeniti mogućnost preispitivanja takvog odbijanja pružanja informacija svim zainteresovanim osobama. Ovo razmatranje bi trebalo biti dostupno u vreme prvobitnog odbijanja da se pruže informacije, a zatim na redovnoj osnovi kako bi se osiguralo da razlog za nužnost na koju se poziva javni organ da odbije komunikaciju ostaje prisutan.”

Opšti komentar na pravo na istinu u vezi prisilnih nestanaka, Izveštaj radne grupe o prisilnim i nedobrovoljnim nestancima (2010), Dokument A/HRC/16/48, par. 3; Zufe Miladinović protiv EULEX-a, 2017-02, 19. jun 2019. godine, par. 87; i takođe, I. slučaj masakra u Rio Negru protiv Gvatemale, (MASLJP) (presuda od 04.09.2012. god., Preliminarni prigovor, osnovanost, popravka i troškovi, par. 265. Takođe vidi S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 78.

84. U vezi sa ovim slučajem, nema naznaka u zapisima Misije da li je tokom ispunjavanja svojih obaveza informisala podnosioca žalbe o postojanju, toku i ishodu istrage.
85. Misija nije pružila objašnjenje za svoj neuspeh da obavesti podnosioca žalbe (ili nekog drugog bliskog rođaka primarne žrtve) o ovom predmetu. Kao odgovor na pitanje Komisije povodom ovog, Misija je odgovorila sledeće:

„Sve u svemu, Misija je trebala uložiti veće napore na informisanje žrtava i šire javnosti o svojim strategijama i pristupima, kako bi adekvatnije upravljala očekivanjima i bila transparentnija. Međutim, u ovom predmetu i uzimajući u obzir osnovne prepreke koje su predstavljene, Misija ne smatra da su prava podnosioca žalbe povređena i uzevši u obzir gore navedeno tvrdi da je učinila sve što je razumno bilo moguće kako bi utvrdila sudbinu Milorada Trifunovića.“

86. Obaveza Misije ka ovoj kategoriji žrtava ne odnosi se na „strategije“ ili „pristupe“. Niti se radi o kampanji dopiranja do javnosti ili pojedinaca. Već se odnosi na pravo žrtava takvih povreda da budu osobeno obavješteni o tome šta vlasti rade kako bi rasvetlili pitanje i doveli odgovorna lica pred licem pravde. Ne obraćajući se žalioocu pa čak i ne pokušavajući da to učini Misija je u stvari prekršila njegova prava.
87. Neuspeh Misije da stupi u kontakt i informiše podnosioca žalbe o svojoj odluci da ne sprovedu istragu povodom ovog slučaja doveo je do kršenja žaliočevih prava u meri tako da je dovelo do stanja neizvesnosti u kojem se on našao sve vreme tokom relevantnog perioda.

Novi, redukovani mandat Misije od juna 2018. godine

88. Novi mandat Misije koji je stupio na snagu u junu 2018. godine, značajno je smanjio sposobnost Misije da utiče na istragu krivičnih predmeta, uključujući i ovaj. Njihova nova uloga nadzora im ne dozvoljava da zatraže pokretanje istrage, niti joj daje moć da odluči o toku iste. *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 96.*
89. Komisija smatra da promena u prirodi mandata Misije ne oslobađa Misiju od njene obaveze da u najvećoj mogućoj meri ispravi efekte kršenja za koje je odgovorna. Vidi takođe *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 99; i Odluku Saveta (CFSP) 2018/856 od 08. juna 2018. godine.*

90. Na osnovu toga, Komisija će preporučiti da Misija treba dalje da preduzme korake da se raspita kod nadležnih lokalnih organa vlasti koje su mere, ako ih ima, preduzeli da istraže ovaj slučaj i da izveste nadležne organe u Briselu ako postane očigledno da lokalne vlasti ne ispunjavaju svoje obaveze u tom pogledu. Budući da nije zaštitila prava podnosioca žalbe, Misija sada mora da preduzme korake kako bi ispravila ova kršenja.

Posledice po prava podnosioca žalbe

91. Član 2. Konvencije štiti jedno od najosnovnijih ljudskih prava, naime, pravo na život. To pravo je zaštićeno različitim instrumentima o ljudskim pravima i predstavlja ključni, osnovni element minimalne zaštite ljudskih prava koja se duguju svakom pojedincu. Zna se samo za nekoliko, ograničenih, izuzetaka. Vidi, uopšteno, Opšti komentar br. 36 (2018) o članu 6. Međunarodne Povelje o civilnim i političkim pravima, na pravo na život, CCPR/C/GC/36, 30. oktobar 2018. godine (https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf) (čitaj u tekstu, „Opšti komentar 36“); *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 106.
92. Ono što je najvažnije za ovu svrhu, ovo pravo uvodi proceduralnu obavezu od strane države ili organa nadležnog za istragu gde znaju ili treba da znaju za potencijalno nezakonita lišavanja života, da istraže i, gde je to moguće, krivično gone takve incidente, uključujući i optužbe o prekomernoj upotrebi sile sa smrtnim posledicama. Vidi, generalno, *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. god.; *D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. god.; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. god.; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 107; vidi takođe *Nydia Erika Bautista de Arellana protiv Kolumbije*, Prepiska br. 563/1993, Mišljenje Komisije za ljudska prava, 27. oktobar 1995. god. par. 8.6; *McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda ESLJP od 27. septembra 1995. god., Serije A br. 324, par. 161; *Assenov i ostali protiv Bugarske*, presuda ESLJP od 28. oktobra 1998. god., Izveštaji o presudama i odlukama 1998-VIII, par. 102; *Nachova i ostali protiv Bugarske*, Žalbe br. 43577/98 i 43579/98, presuda ESLJP od 06. jula 2005. god., par. 110; *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 24746/94, presuda ESLJP 04. maj 2001. god., par. 105; *Opšti komentar 36*, par. 27. Savet za Ljudska Prava, Zaključna zapažanja: Kirgistan (2014), par. 13.
93. Istrage i krivično gonjenje potencijalno nezakonitih lišavanja života treba da budu preduzete u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima, uključujući *Protokol Minesote o sprovođenju istrage nad potencijalno protivpravnih smrti (2016)*, i moraju biti usmerene na osiguranje da odgovorni budu privedeni pravdi, da promovišu odgovornost i sprečavaju nekažnjivosti, da izbegavaju uskraćivanje pravde i da izvuku potrebne lekcije za revidiranje praksi i politika u cilju izbegavanja ponovljenih kršenja. Vidi, uopšteno, Generalni komentar 36, par. 27 i citirane reference; i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. par. 108.
94. U ovom predmetu takođe važan je i član 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji predviđa da niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Slična zabrana i garancija dati su u mnogim drugim instrumentima o ljudskim pravima, uključujući član 7. Međunarodne Povelje o civilnim i političkim pravima. Ovo je opet osnovno pravo od ogromnog značaja koje mora biti zaštićeno u svakom trenutku i pod bilo kojim okolnostima.

95. U praksi rada Komisije i u praksi drugih organa za ljudska prava je priznato da emocionalna trauma koja kod rođaka nestale osobe može biti rezultat usled nedostatka informacija o sudbini njihovog rođaka može doseći prag ozbiljnosti potreban za ovu garanciju. Vidi, npr., *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. god.; *D.W., E.V., F.U., G.T., Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. god.; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. god.; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. Vidi takođe Deklaraciju o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka, 5 Uvodni stav (napominjući da prisilni nestanak uzrokuje „patnju i tugu“) i član 1(2) koji glasi “[bilo] koji postupak prisilnog nestanka (...) čini povredu pravila međunarodnog zakona koji garantuje, (...) pravo da ne bude podvrgnut mučenju i drugim okrutnim, nehumanim ili ponižavajućim postupanjima ili kažnjavanjima”); i Generalni komentar o pravu na istinu u vezi prisilnih nestanaka, Izveštaj radne grupe o prisilnim ili nedobrovoljnim nestancima, 2010. Dokument A/HRC/16/48, par. 4.
96. Prema mišljenju Komisije, neuspeh Misije da a) adekvatno koordinira među svojim organima kako bi osigurala da su sve relevantne informacije podeljene pre nego što je doneta odluka da se ne sprovede istraga nad ovim slučajem, b) blisku rodbinu obavesti o postupcima Misije a u vezi sa ovim slučajem i c) iskoristi sve dostupne istražne resurse kako bi pokušala da reši ovaj slučaj, sve je to doprinelo kršenju prava podnosioca žalbe shodno člana 2 Konvencije kako bi ovo pitanje u potpunosti i detaljno Misija ispitala.
97. Ove greške i propusti takođe su doprineli kršenju prava podnosioca žalbe prema članu 3. Konvencije i doprineli su emocionalnoj i psihološkoj traumi koja je posledica neznanja onoga što se dogodilo njegovom bratu. Ta trauma je ozbiljna, trajna i tekuća. Naravno, to nije isključivo posledica ponašanja Misije, ali Komisija nije nadležna da odlučuje o odgovornosti UNMIK-a u tom pogledu. U svakom slučaju, neuspeh UNMIK-a, koliko god bio ozbiljan, ne bi opravdao neuspeh Misije. Prema tome, zaključci koji su ovde izneti su ograničeni na one postupke i propuste Misije koji su doprineli kršenju prava podnosioca žalbe i prava njegovog brata, uzimajući u obzir gore navedene izazove sa kojima se Misija suočila u to vreme.
98. Međutim, Komisija ponavlja da je Misija u ovaj slučaj uložila neznatno mnogo vremena i resursa kako bi pokušala da pronađe ostatke srodnika podnosioca žalbe.
99. U smislu gore iznesenih zaključaka u vezi sa članovima 2. i 3. Konvencije, Komisija ne smatra da treba da donosi zaključke u vezi sa članovima 8. i 13. Konvencije. Komisija napominje da iako se interesi zaštićeni svakom pojedinačno odredbom preklapaju delimično ipak nisu identični. Dalje Komisija želi da napomene da ponašanje koje se pripisuje Misiji čini se *prima facie* da je negativno uticalo na pravo podnosioca žalbe na porodični život i njegovo pravo na delotvoran pravni lek. Komisija neće donositi konačne zaključke u pogledu ovih prava zbog svojih nalaza u vezi sa članovima 2. i 3. koji uključuju ono šta smatra ključnim karakteristikama kršenja koja se nameću Misiji.
100. Na osnovu gore navedenog, Komisija je utvrdila da je Misija prekršila prava podnosioca žalbe shodno člana 2 (proceduralni deo) i člana 3 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, KOMISIJA JEDNOGLASNO

NALAZI da je Misija prekršila prava podnosioca žalbe garantovana članom 2. (proceduralni deo) i članom 3. Evropske Konvencije za ljudska prava;

U TOM SMISLU, KOMISIJA NE SMATRA OBAVEZOM da donese odluku u vezi mogućih kršenja, članova 8. i 13. Konvencije, od strane Misije;

NAPOMINJE da, na osnovu Komisiji dostupnih informacija, kršenje prava žalioaca može biti u toku; i, stoga,

Preporučuje sledeće:

- i. Imajući u vidu težinu povreda prava koja se razmatraju, Komisija poziva Šefa Misije da pažljivo razmotri mogućnost i potrebu da Misija prizna povredu prava podnosioca žalbe koju je Misija počinila;
- ii. Komisija poziva Misiju da osigura da se predmetni spis koji pripada ovom slučaju i da ova Odluka budu poslani lokalnim nadležnim organima;
- iii. Komisija preporučuje Misiji da ovaj slučaj proprati;
- iv. Kao što je to učinila i u slučaju 2017-02, Komisija preporučuje da Misija treba da uzme u obzir pripremu i davanje preporuka vlastima u pogledu potencijalnih budućih istražnih tokova koji bi pomogli u rešavanju ovog slučaja; u tom smislu, Komisija preporučuje da Misija treba da naglasi važnost prava žrtve da sazna istinu i da bude informisana o opštem toku istrage;
- v. Komisija preporučuje da Misija treba da izvesti nadležne organe u Briselu ukoliko sazna da lokalni organi vlasti ne ispunjavaju svoje obaveze u tom pogledu;
- vi. Misija treba da preduzme aktivne korake da se raspita kod organa vlasti koji su koraci, ako ih ima, preduzeti da se istraži ovaj slučaj i da izveste nadležne organe Evropske unije u Briselu ako postane očigledno da vlasti ne ispunjavaju svoje obaveze u tom pogledu;
- vii. Komisija preporučuje da se ova odluka dostavi relevantnim organima Misije; i
- viii. Komisija takođe preporučuje Šefu Misije da treba da osigura da se aktivnosti nadzora Misije sprovede na način koji je u skladu sa obavezama Misije o ljudskim pravima i da obezbedi da ovaj deo mandata doprinese efikasnoj zaštiti i unapređenju tih prava;

KOMISIJA SA UVAŽAVANJEM TRAŽI OD MISIJE da izvesti o sprovođenju ovih preporuka što je pre moguće a najkasnije do 16. marta 2020. godine.

U ime Komisije,

Guénaél METTRAUX
Predsedavajući član

Anna BEDNAREK
Član

Anna AUTIO
Član