



## **ODLUKA O PRIHVATLJIVOSTI**

**Datum usvajanja: 12. februar 2020. god**

**Predmet br. 2016-12**

**U.F.**

**protiv**

**EULEX-a**

Komisija za razmatranje ljudskih prava, na zasedanju održanom 12 februara 2020. god. u sledećem sastavu:

g. Guénaél METTRAUX, predsedavajući član  
gđa Anna BEDNAREK, član  
gđa Anna AUTIO, član

Uz asistenciju:

g. Ronald HOOGHIEMSTRA, pravni službenik

razmotrivši gore pomenutu žalbu predstavljenu u skladu sa Zajedničkom akcijom Saveta 2008/124/CFSP od 4. februara 2008. god., EULEX Konceptom odgovornosti od 29. oktobra 2009. god. o osnivanju Komisije za razmatranje ljudskih prava i Pravilnikom o radu Komisije, sa poslednjim izmenama od 11. decembra 2019. godine,

Nakon razmatranja, odlučuje sledeće:

### **I. POSTUPAK PRED KOMISIJOM**

1. Žalba u ovom slučaju registrovana je 30. juna 2016. godine.
2. Pismom od 1. jula 2016. god., Komisija je informisala Misiju da je predmet registrovan pred Komisijom.
3. 28. juna 2017. god., Komisija je zatražila od ovog i drugih podnosilaca žalbi da dostave dodatne informacije o svojim žalbama. Podnosilac žalbe je prvobitno odgovorio preko predstavnika srpskih porodica iz Resursnog centra za nestala lica (RCNL), NVO sa sedištem u Prištini, da nije imao dodatnih informacija u vezi sa ovim predmetom.

4. 20. septembra i 17. oktobra 2017. godine, Komisija je poslala još dva zahteva za dodatne informacije preko predstavnika RCNL.
5. 20. oktobra 2017. godine, Komisija je dobila odgovor od predstavnika RCNL-a sa dodatnim informacijama u vezi sa ovim predmetom.
6. 8. decembra 2017. godine, Komisija je prosledila šefici Misije (ŠM) EULEX Kosovo Izjavu o činjenicama i pitanja, pozivajući je da dostavi svoje odgovore i pismena zapažanja o žalbi najkasnije 26. januara 2018. godine.
7. Pismom od 17. januara 2019. godine, od Misije je ponovo zahtevano da do 16. februara 2019. godine dostavi odgovore na pitanja.
8. Pismom od 8. aprila 2019. godine, od Misije je zatraženo da naznači kada će biti u mogućnosti da dostavi odgovore na pitanja, i još jednom je pozvana da odgovori što je pre moguće.
9. Zapažanja ŠM su primljena 14. juna 2019. godine, nakon čega su dostavljena podnosiocima žalbi za dalja zapažanja.
10. 5. jula 2019. godine, podnosilac žalbe je dostavio dodatna zapažanja, koja su prosleđena ŠM.
11. Dana 11. septembra 2019. godine, Komisija je proglasila žalbu prihvatljivom u smislu članova 2, 3, 8 i 13 Evropske Konvencije za ljudska prava (<https://hrrp.eu/docs/decisions/2019-09-11%20Admissibility%20Decision%202016-12%20signed.pdf>).
12. U toj odluci Komisija pozvala strane da razmotre sledeća pitanja:

i. **Misija:**

1. Da li su i kakve korake Misija ili njeni organi preduzeli kako bi istražili ovaj slučaj?
2. U stavu 24 gore, navodi se sledeće: Jedna baza podataka koju je UNMIK predao EULEX-u ukazivala je da je ovom predmetu nestanka Jedinica UNMIK Policije za nestala lica (JNL) verovatno dodelila broj predmeta 2003. god. Međutim, Misija nije dobila dokumentaciju JNL u vezi s ovim predmetom. Da li je misija tražila ovu dokumentaciju? Ukoliko jeste, koji je bio odgovor UNMIK-a na taj zahtev?
3. Da li su bilo koji od dokumenata primljeni od UNMIK-a u vezi sa ovim predmetom saopšteni članovima porodice nestalog lica? Ukoliko nisu, zašto?
4. Da li je Misija prekršila ili doprinela kršenju prava podnosioca žalbe pod članovima 2, 3, 8 i 13 Konvencije? Ukoliko jeste, na koji način?

ii. **Podnosilac žalbe:**

1. Da li ste i kakve kontakte imali sa Misijom EULEX ili njenim predstavnicima?
2. Da li imate saznanja i bilo kakvim naporima lokalnih vlasti da istraže ovaj slučaj?
3. Da li je Misija prekršila ili doprinela kršenju prava podnosioca žalbe pod članovima 2, 3, 8 i 13 Konvencije? Ukoliko jeste, na koji način?
4. Koje su posledice – lične, finansijske, pravne i emocionalne – povezane sa nestankom vašeg člana porodice?

Od strana se zahtevalo da podnesu odgovore na gore navedena najkasnije do 11. novembra 2019. godine.

13. 9. oktobra 2019. godine, Misija je zatražila produženje roka za dostavljanje odgovora na pitanja Komisije. Misiji je odobreno produženje roka do 11. decembra 2019. godine.
14. 11. novembra 2019. godine, podnosilac žalbe je dostavio dodatne komentare kao odgovor na pitanja Komisije.
15. 6. decembra 2019. godine, Misija je dostavila svoje odgovore na pitanja Komisije.

**II. ČINJENICE**

16. Činjenice ovog predmeta, kako su predstavljene u žalbi, mogu se sumirati na sledeći način.
17. 9. marta 2000. godine, brat podnosioca žalbe je kidnapovan. Poslednji put ga je video njegov zet ispred njegove porodične kuće u Severnoj Mitrovici u oko 10.15 časova toga dana.
18. Takođe je, navodno, viđen u njegovoj drugoj porodičnoj kući u Vučitrnu otprilike u isto vreme, *“gde su ga pripadnici jedne službe bezbednosti prisilili da uđe u vozilo Golf 2, crne boje”*. Od tada nije viđen.
19. Njegov nestanak je prijavljen Policiji UNMIK-a, u severnoj Mitrovici, a zatim i KFOR-u i kasnije i Misiji EULEX Kosovo. Podnosilac žalbe takođe tvrdi da je njegov nestanak prijavljen i ‘drugim lokalnim i međunarodnim organizacijama koje su se bavile ljudskim pravima i slobodama’. Iz naknadnih podnesaka proizilazi da podnosilac žalbe nije imao direktan kontakt sa EULEX-om, ali ukazuje na to da su informacije dostavljen drugim organizacijama bile prosleđene EULEX-u (vidi dole stav 34). Što se tiče EULEX-a konkretno, podnosilac žalbe je rekao Komisiji da je neodređenog datuma razgovarao sa jednim članom osoblja EULEX-a o nestalom članu porodice tokom jednog sastanka Srpskog udruženja porodica nestalih u vreme kada je EULEX tek nedavno bio stigao na Kosovo.

20. Podnosilac žalbe je tražio da se njegov identitet ne otkrije. Uzevši u obzir osjetljivu prirodu ovog slučaja, Komisija je uverena da zahtev podnosioca žalbe da se njegov identitet ne otkrije javnosti razuman i opravdan u okolnostima.

### **III. PODNESCI STRANA**

#### **Podnosilac žalbe**

21. Podnosilac žalbe tvrdi da je EULEX Kosovo tokom sprovođenja izvršnog mandata trebalo da istraži nestanak njegovog brata i da svojom krivicom to nije učinio, prekršivši njegova osnovna prava.

#### **Šef Misije ("ŠM")**

22. Komisija je primila podneske Misije u vezi sa prihvatljivošću ovog predmeta 14. juna 2019. godine. Neki od tih podnesaka i dalje su relevantni za Komisiju prilikom razmatranja osnovanosti ovog predmeta, te su odraženi ovde.
23. Misija je prvo objasnila da je u okviru prenosa predmeta i spisa predmeta sa UNMIK-a na EULEX u periodu decembar 2008 - mart 2009. godine, osoblje Misije na sadašnjem Institutu za sudsku medicinu (ISM) primilo je bazu podataka koja sadrži obrasce za identifikaciju žrtava za pojedince koji su prijavljeni kao nestali tokom i posle sukoba. Pomenuta baza podataka sadržala je 'obrazac za identifikaciju žrtve' za člana porodice podnosioca žalbe. Ovaj obrazac ukazuje na to da je član porodice podnosioca žalbe (u daljem tekstu nestali) poslednji put viđen u Vučitrnu 9. marta 2000. godine. Ona nije sadržala podatke o okolnostima tog nestanka.
24. Druga baza podataka koju je UNMIK predao EULEX-u ukazivala je da je ovom predmetu nestanka Jedinica UNMIK Policije za nestala lica (JNL) verovatno dodelila broj predmeta 2003. god. Međutim, Misija nije dobila dokumentaciju JNL u vezi s ovim predmetom.
25. Jedini drugi dokument koji je EULEX primio u okviru primo-predaje od UNMIK-a i koji se specifično odnosi na ovaj nestanak, jeste nepotpisani zahtev od 18. decembra 2001. godine popunjen od strane advokata [verovatno u ime porodice nestalog] i upućen Okružnom sudu u Mitrovici, za proširenje tekuće istrage protiv nekoliko osumnjičenih, s ciljem da se u nju uključi navodno kidnapovanje nestalog i drugih pojedinaca.
26. Misija je dalje navela da nije posedovala evidenciju da je podnosilac žalbe obavestio policijske i tužilačke jedinice Misije o nestanku njegovog brata. Misija je takođe navela da, prema njenim zapisima, nije bilo učešća Misije u vezi sa nestankom rođaka podnosioca žalbe.
27. Kao odgovor na upit Komisije u vezi s tim, Misija je pružila opsežno objašnjenje složenog procesa prijema, evidentiranja, kategorizacije, skladištenja i pregledavanja dosijea dobijenih od UNMIK-a. Misija u tom kontekstu ukazuje na povezane poteškoće i izazov koji je taj prijem predstavljao sa praktičnog i logističkog stanovišta.

28. Misija je takođe navela da nije imala saznanja o bilo kakvoj tekućoj istrazi kosovskih vlasti o ovom slučaju i 'da je pozvala podnosioca žalbe da ovo pitanje postavi nadležnim kosovskim institucijama'.
29. 21. avgusta 2019. godine, Komisija je tražila pojašnjenje od Misije o tome da li je spis predmeta u vezi sa ovim slučajem prenet lokalnim kosovskim organima u vreme tranzicije Misije u junu 2018. godine.
30. Elektronskom poštom od 23. avgusta 2019. godine, Misija je razjasnila stvar na sledeći način:

“Obrazac za identifikaciju žrtve koji se odnosi na člana porodice U.F. kao i svi drugi „obraci za identifikaciju žrtava“, bio je dostupan lokalnim vlastima od samog početka mandata EULEX-a. Što se tiče zahteva advokata koji se pominje na strani 2. odgovora EULEX-a od 14. juna 2019. godine, taj dokument je prosleđen lokalnim vlastima u okviru procesa predaje, koji je završen 14. decembra 2018. godine. Ipak, želimo da naglasimo da EULEX Kosovo nije dobio originalni dokument od UNMIK-a, već samo fotokopiju; Misija nema saznanja o tome gde se može nalaziti originalni dokument.”

31. Pored gore navedenog, Misija je dostavila podnesak u vezi sa osnovanošću predmeta 6. decembra 2019. godine.
32. Na pitanje da li su i kakve korake Misija ili bilo koji od njenih organa preduzeli da istraže ovaj predmet, Misija je odgovorila da, na osnovu njene evidencije, Misija nije istražila ovaj nestanak. Dalje je objasnila da

“nažalost, s obzirom na ograničene resurse koji su joj bili na raspolaganju i kratak vremenski okvir mandata, Misija nije bila u mogućnosti da istraži sve slučajeve nestanaka i dala je prioritet pregledu i oceni spisa predmeta 'ratnih zločina.'”

33. Što se tiče drugog pitanja (vidi gore stav 12), Misija je odgovorila da prema svemu sudeći EULEX nije zahtevao UNMIK-a dokumentaciju u vezi sa ovim predmetom.
34. Komisija je, pored toga, pitala Misiju da li je bilo koji od dokumenata primljenih od UNMIK-a u vezi sa ovim predmetom dostavljen članovima porodice nestalog. Pismo Misije po ovom pitanju nije u potpunosti jasno, ali na osnovu njenog odgovora izgleda Misija nije dostavila takva dokumenta porodici nestalog lica.
35. Na pitanje Komisije da li je Misija prekršila osnovna prava podnosioca žalbe, Misija je pozvala Komisiju da uzme u obzir njene ranije podneske (rezimirano gore). Misija je dodala sledeća zapažanja:

“EULEX ne osporava da je imao mandat da istraži nestanak [...] i u vezi sa tim podseća da u svojim zapažanjima od 14. juna 2019. godine nije osporio nadležnost *ratione materiae* Komisije za ovaj predmet. Međutim, Misija želi da ponovi svoje uverenje da ocena postupanja EULEX-a u smislu članova 2., 3., 8. i 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima u vezi sa ovim konkretnim nestankom ne može zanemariti kontekst i okolnosti u kojima je Misija pozvana da sprovodi svoj mandat.”

Kao što je već ilustrovano, EULEX se od samog početka svog mandata suočavao sa ogromnim izazovima zbog lošeg stanja dosijea koje je nasledio od UNMIK-a. Misija je u period između 2008. i 2009. godine preuzela kontrolu nad velikim brojem policijskih dokumenata (oko 800.000 strana), rasutih po loše organizovanim dosijeima. Veliki broj tih dosijea sadržao je kopije umesto originalnih dokumenata (od kojih su mnoge bile jedva čitljive), nedostajala su im dokumenta, ili nisu sadržala ništa više od istih osnovnih informacija ponovljenih po ko zna koji put. Informacije iz raznih odseka Policije UNMIK-a koje su se odnosile na iste događaje, uključujući nestanke, nisu bile sistematski integrisane niti sjedinjene u lako pretražive dosjee pre predaje predmeta EULEX-u; predati elektronski sistemi upravljanja informacijama bili su zastareli i nisu omogućavali Misiji da prikupi sve raspoložive informacije o jednom određenom događaju. Sve u svemu, iako su dokumenta primljena od UNMIK-a fizički bila u posedu EULEX-a, činjenica da se nisu mogli elektronski pretraživati od početka Misije podrazumevala je da su ona, zapravo, bila neupotrebljiva ili se nisu mogla koristiti odmah.

Prema 'Kosovskoj knjizi sećanja' Fonda za humanitarno pravo Kosova, više od 13.000 pojedinaca, od kojih 10.000 civila, ubijeno je ili nestalo u periodu 1998-2000. godine. Opseg počinjenih zločina podrazumeva da očekivanja o sposobnostima jedne misije za vladavinu prava poput EULEX-a da istražuje i procesuiraju ove slučajeve, treba da budu 'realistična' i proporcionalna. Ovo se priznaje u konsolidovanoj sudskoj praksi Komisije, kao i u sudskoj praksi UNMIK-ove Savetodavne komisije za ljudska prava."

36. Misija je takođe priznala da prisilni nestanci predstavljaju teško kršenje ljudskih prava i da tvrdnje o prisilnim nestancima treba istražiti. Međutim, Misija je dodala da

"kada je u pitanju procena da li je njegovim postupanjem prekršio prava podnosioca žalbe, EULEX osporava ideju da neuspeh u istraživanju nekog navodnog prinudnog nestanka sam po sebi može dovesti do kršenja ljudskih prava, kada se takav neuspeh materijalizuje u kontekstu zločina velikih razmera, koji uključuju hiljade žrtava, pri čemu je jasno da se ni od jednog istražnog organa ne može očekivati da razreši sve predmete koji su pokrenuti pred njim."

37. U tom kontekstu Misija je naglasila ograničenja svojih resursa, ograničeni vremenski rok Misije i opšte okolnosti u kojima je EULEX morao da funkcioniše. Misija je, pored toga, istakla angažovanje i bitan doprinos Instituta za sudsku medicinu u nekoliko slučajeva prisilnih nestanaka.

38. Misija je dalje priznala da je, da bi adekvatnije upravljala očekivanjima i bila transparentnija, trebalo da uloži veće napore na informisanje rodbine i šire javnosti o sprovođenju svog mandata kao i o svojim ograničenjima.

39. Međutim, Misija je u ovom predmetu i uzevši u obzir predstavljene osnovne prepreke, zaključila da

"Misija ne smatra da su prava podnosioca žalbe prekršena."

40. Na kraju, Misija je podvukla svoju stalnu posvećenost nastavku pružanja pomoći lokalnim organima, a posebno kroz Institut za sudsku medicinu Kosova, kao i kroz nadgledanje predmeta i obuku.

### Odgovor podnosioca žalbe

41. 5. jula 2019. godine, podnosilac žalbe je dostavio dodatna zapažanja, koja su prosleđena ŠM. U tim podnescima, podnosilac žalbe posebno osporava tvrdnju Misije da Misija nikada nije bila obavještena o ovoj stvari. Podnosilac žalbe posebno ukazuje na činjenicu da je 'prijava o nestalom licu na teritoriji Kosova i Metohije nakon post-konfliktne situacije zahtevala hitnost i efikasnost u postupcima nadležnih organa, jer je svako odlaganje moglo uticati na ishod istrage'. Podnosilac žalbe dodaje da, ukoliko Misija nije uspela pravilno da evidentira i organizuje svoju evidenciju, taj neuspeh ne može da se pripiše nekome drugome i ne bi trebalo da utiče na osnovanost njegove žalbe.

42. Podnosilac žalbe je dalje naveo da nema informacije u vezi sa materijalom koji je UNMIK predao EULEX-u, s obzirom na to da nijedna od ovih dveju organizacija nijednom nije stupila u kontakt sa njim

43. Podnosilac žalbe je takođe naveo da odgovornost Misije za istragu ne može biti diktirana načinom na koji je UNMIK označio ili organizovao te dosijee i ne može uticati na njene obaveze u pogledu ljudskih prava:

“Od trenutka kada su joj predati ti podaci, Misija je bila odgovorna za njihov efikasan pregled i istragu.”

44. Podnosilac žalbe nije imao informacije o tome koje je korake, ako ih ima, Misija preduzela da istraži ovaj slučaj. Takođe, od članova porodice nije traženo da sarađuju, te podnosilac žalbe nema saznanja o bilo kakvim naporima da se istraži ovaj slučaj. Nijedan dokument koji se odnosi na ovaj slučaj nije dostavljen porodici. Podnosilac žalbe je dodao sledeće:

“Činjenica da su se vlasti nadležne za sprovođenje istrage nestalih [redigovano] stalno menjale jedna za drugom nikako ne može biti opravdanje za pasivno ponašanje/neaktivnost vlasti, niti se to može staviti na teret porodici nestale osobe. Vlasti su bile odgovorne da postupaju po prijavi nestanka, da je razmotre i istraže, da sprovedu odgovarajuću istragu, uključe porodicu u postupak i izveštavaju o preduzetim radnjama. To, u našem slučaju, ponavljamo, nikada nije učinjeno.”

45. Kao odgovor na tvrdnju Misije da podnosilac žalbe nije izneo relevantne pravne argumente u vezi sa odgovornošću, podnosilac žalbe je naveo sledeće:

“Ono što [redigovano od strane Komisije] porodica očekuje je pronalaženje [žrtve – redigovano od strane Komisije], nestale u životno ugrožavajućim okolnostima, koje je porodica u dobroj veri poverila nadležnim organima. Međutim, obrazloženje da žalba “**sadrži samo brojeve navodno prekršenih članova i**” ukazuje na to kako Misija gleda na Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i sloboda i na porodicu

žrtve. Takođe, na osnovu čega zaključuje da su ti članovi i relevantni međunarodni instrumenti “**navodno**” prekršeni, ako porodica ne zna da li je istraga ikada sprovedena.

Što se tiče pozivanja na predmet Međunarodnog suda za ljudska *Varnava i ostali* protiv *Turske* i nabiranja neosnovanih argumenata koji se odnose na pomenutu Odluku, moramo da kažemo da je tumačenje Odluke apsolutno neprimenljivo na slučaj br. 2016-12, UE protiv EULEX-a.

Kao prvo, prava na koja se podnosilac žalbe poziva spadaju u osnovna načela, prava i slobode garantovana Međunarodnom konvencijom o ljudskim pravima. Kao drugo, tužioci EULEX-a imaju mandat da istraže kršenje prava na koja se podnosilac žalbe poziva, bez obzira na postupke podnosioca žalbe, ili kako oni navode “nepotrebno odlaganje”. Kao treće, sveobuhvatna i efikasna istraga je bitna za izgradnju osećaja odgovornosti i brige o vladavini prava u bilo kojem post-konfliktnom društvu, jer odgovornost mora da snosi celokupno društvo, ne samo oni koji su direktno pogođeni.

Podsećam vas da se ovaj slučaj odnosi na osobu srpske nacionalnosti, koja je nestala u životno ugrožavajućim okolnostima u etnički čistoj sredini, koju su nakon rata naseljavali Albanci, i da sumnjamo da je ubijena, da je porodica preduzela sve neophodne radnje u pogledu prijavljivanja nestalog nadležnim organima, da porodica ni u jednom trenutku nije bila uključena u predistražni/istražni postupak od strane nadležnih organa, i da sumnja da ovaj slučaj nikada nije efikasno istražen. Neprimereno je, u nedostatku bilo kakvih informacija od UNMIK-a i EULEX-a, nametati žrtvi i porodici žrtve pojam „nepotrebno odlaganja”, imajući u vidu da porodica nikada nije bila obaveštena o ishodu istrage, prema tome u ovom konkretnom slučaju ne možemo govoriti o “neinteresovanju”, s obzirom na to da je nestanak prijavljen svim institucijama, da je žalba podnesena u junu 2016. godine, kada je porodica tek 2016. godine saznala da istraga nije efikasno sprovedena (*vidi Brunner protiv Turske* (Odluka br. 10/10; *Varnava i ostali protiv Turske* (GC), kao gore, §157).”

Podnosilac žalbe je zatim dodao sledeće u vezi sa prosleđivanjem informacija koje se odnose na ovaj predmet sa jedne organizacije na drugu:

“Napominjemo da [*redigovano od strane Komisije*] porodica nije nameravala da podnese slučaj sudu u Strazburu, ali je očekivala da istraga bude sprovedena, da [*žrtva – redigovana od strane Komisije*] bude pronađena živa ili mrtva, da sazna kako je ubijena, ko ga je ubio, i gde se nalaze njegovi [posmrtni ostaci], a ne kakvi su bili odnosi između UNMIK-a i EULEX-a prilikom primo-predaje odgovornosti, ili odnos tih organa sa Policijom Kosova, ili njihovo “poštovanje za bol podnosioca žalbe i članove njegove porodice.”

46. Pored toga, podnosilac žalbe je pismom od 11. novembra 2019. godine, dostavio dodatne podneske u vezi sa osnovanošću ovog predmeta.
47. U tom pismu, podnosilac žalbe je naveo da se u vezi sa ovom stvari nekoliko puta sastao sa predstavnicima Misije, kada su ga uverili da će slučaj nestanka njegovog brata biti istražen:



“Imao sam brojne kontakte sa Misijom EULEX i njenim predstavnicima u njihovim zvaničnim prostorijama u Kosovskoj Mitrovici i Gračanici. Gotovo uvek su me verbalno uveravali da da je slučaj prisilnog nestanka mog brata registrovan i da će biti istražen, i da će me na vreme obavestiti o ishodu sprovedene istrage.”

Podnosilac žalbe je dalje naglasio da uprkos njegovim brojnim zahtevima za informacije o stanju napretka istrage, nijednom nije dobio odgovor od EULEX-a. Stoga snažno osporava tvrdnju Misije da on nijednom nije pokušao da Misiji skrene pažnju na ovu stvar.

48. Podnosilac žalbe je takođe naveo da, po njegovom mišljenju, Misija nije postupila dovoljno hitno i efikasno po ovom pitanju.
49. Kao odgovor na pitanje Komisije da li je imao saznanja o bilo kakvim naporima lokalnih organa da istraže ovaj slučaj, podnosilac žalbe je rekao da nema saznanja o tome i istakao da oni nijednom nisu stupili u kontakt sa njim. On je ovu stvar opisao na sledeći način

“pogubna činjenica kako iz ljudskih tako i iz proklamovanih principa Konvencije o ljudskim pravima i pravima koja iz nje proizilaze.”

50. Upitan da li je Misija prekršila njegova osnovna prava, podnosilac žalbe je potvrdno odgovorio i istakao sledeće:

- Obaveza Misije da ove slučajeve proizilazi iz odredbi članova 2-3 Evropske konvencije, koja Misiji nalaže da garantuje efikasnost tih prava u kontekstu njene izvršne funkcije;
- Pored pozitivne obaveze, član 2 Evropske konvencije nalaže i proceduralnu obavezu, koja podrazumeva sprovođenje efikasne istrage, koja postoji i u slučajevima prisilnih nestanaka;
- Član 3 Evropske konvencije podrazumeva da svaka istraga, uključujući i onu iz člana 2, treba da dovede do identifikacije i kažnjavanja odgovornih.
- Kaže se da je član 8 Evropske konvencije prekršen jer je podnosiocu žalbe uskraćeno pravo da sazna istinu o sudbini svog brata.
- Član 13 Evropske konvencije garantuje pravo na efikasan pravni lek pred nacionalnim zakonodavstvom svakome kome su povređena prava i slobode, za koje je podnosilac žalbe rekao da su u ovom slučaju povređene jer Misija nije sprovela istražne redove relevantne za utvrđivanje okolnosti o nestanku brata podnosioca žalbe.

51. Što se tiče posledica - ličnih, finansijskih, pravnih i emocionalnih - povezanih sa nestankom njegovog člana porodice, podnosilac žalbe je rekao sledeće:

“Za mene i moju porodicu, prisilni nestanak mog brata obeležen je velikom mentalnom boli i traumom koja neprekidno traje 19 godina. Ne znamo da li je živ ili ubijen, ako je ubijen da li je sa njim nečovečno postupano, s obzirom na to da su ga

oteli (kidnapovali) pripadnici albanskih oružanih snaga, ko ga je ubio i gde su njegovi posmrtni ostaci. Kako se emocionalno oseća osoba ostavljena bez člana porodice, svakako znaju samo oni koji su prošli kroz to u među-etničkom sukobu, te se naši bol i patnja dok tragamo za njim od institucije do institucije (međunarodne i domaće) rečima ne može opisati. Poštujući vaše pitanje u vezi sa finansijskim posledicama, verujem da je ovo trenutno sekundarno pitanje, s obzirom na to da je moj brat [...] u evidenciji još uvek evidentiran kao živ i da su svi moji napori i napori moje porodice usmereni na pronalaženje njegovih ili njegovih posmrtnih ostataka i krivično gonjenje odgovornih osoba u cilju smirivanja našeg uma, bez obzira na finansijske posledice njegovog nestanka.”

#### IV. RAZMATRANJA

##### “Prisilni nestanak“ kao ozbiljno kršenje osnovnih prava žrtve

52. 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, stav 33; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 61; *Deklaracija o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka A/RES/47/133*, 18. decembar 1992. godine.
53. 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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 62; *Desanka i Zoran Stanišić protiv EULEX-a*, 2012-22, 11. novembar 2015. godine, stav 67; vidi takođe i *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, Žalba br. 39630/09, presuda ESLJP-a od 12. decembra 2012. godine, stav 191-193; *Orhan protiv Turske*, žalba br. 25656/94, presuda ESLJP-a od 18. juna 2002. god., stav 358; *Imakayeva protiv Rusije*, žalba br. 7615/02, presuda ESLJP-a od 09. novembra 2006. god., stav 164; *Velásquez Rodríguez protiv Hondurasa*, presuda MASLJP-a od 29. jula 1988. god., stav 181; *Heliodoro Portugal protiv Paname*, presuda MASLJP-a od 12. avgusta 2008. god., stav 244; *Anzualdo Castro protiv Perua*, presuda MASLJP-a od 22. septembra 2009. god., stav 116-118; Opšti komentar o pravu na istinu u vezi sa prisilnim nestankom, Izveštaj Radne grupe o prisilnim ili nedobrovoljnim nestancima, 2010, konkretno, stav 1, Dokument A/HRC/16/48; *Grupa principa za zaštitu i promovisanje ljudskih prava kroz akcije za borbu protiv nekažnjivosti* (E/CN.4/2005/102/Add.1), konkretno, Principi 2-44; takođe Međunarodna Konvencija za zaštitu svih osoba od prisilnih nestanaka, usvojena 20. decembra 2006. godine, konkretno, Preambula i čl. 24(2); i kao ilustraciju pogledati slučaj *Gudiel Alvarez i dr. ("Diario Militar") protiv Gvatemale*, presuda od 20. novembra 2012. god.; Osnovanost, Obeštećenja i Troškovi, stav 301 (i navodi).

54. Već skoro dve decenije, podnosilac žalbe je živeo u neizvesnosti o sudbini 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. Misija nije uradila ništa ili je uradila vrlo malo da ostavi utisak da će Misija ispuniti svoje obaveze u vezi sa njegovim članom porodice; umesto toga, ona je uverila podnosioca žalbe da će istražiti slučaj. Vidi i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 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, stav 78; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine, stav 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, stav 130-34; Khadzhiyev i ostali protiv Rusije, Žalba br. 3013/04, presuda ESLJP-a od 06. novembra 2008. godine, stav 120-121; *Timurtas protiv Turske*, Žalba br. 23531/94, presuda -a od 13. juna 2000. godine, stav 95; Odluka br. 828 od 1984. god., stav 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).
55. Kontinuirana priroda kršenja prava koja su uključena u takvu praksu objašnjava da je obaveza nadležnih organa da ovo istraže 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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 64.
56. Pravo na istinu u vezi s kršenjem ljudskih prava nije samo pojedinačno pravo. To je takođe kolektivno pravo, koje služi za očuvanje pamćenja na nivou društva i deluje kao zaštita od ponavljanja kršenja. Vidi *Opšti komentar o pravu na istinu u vezi sa prisilnim nestankom, Izveštaj Radne grupe o prisilnim ili nenamernim nestancima (2010)*, dokument A/HRC/16/48, preambula. U post-konfliktnom kontekstu Kosova, istrage prisilnih nestanaka trebalo je da doprinesu - i treba da nastave da doprinose – promovisanju istine, kolektivnom pamćenju takvih kršenja ljudskih prava i garantovanju da se ista ne ponove.
57. 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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 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 vlasti u pogledu postupaka prisilnih nestanaka

58. 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., stav 43; *Krlić protiv EULEX-a*, 2012-21, 26. avgust 2014. god., stav 23; *Y protiv EULEX-a*, 2011-28, 15. novembar 2012. god., stav 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., stav 25; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 48.
59. 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, stav 50; *K do T protiv EULEX-a*, gore citirano, stav 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, stav 35; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 49).
60. 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, stav 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, stav 50; *K do T protiv EULEX-a*, 2013-05 do 2013-14, 21. april 2015. godine, stav 53; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine, stav 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, stav 72-74; vidi takođe SKLJP odluka u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013. godine, stav 35 i stavovi 70-71).
61. 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 u ovom predmetu. 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, stav 44; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 50.
62. 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, stav 46 i 59, vidi takođe *Varnava i ostali protiv Turske*, Žalba br. 16064/90 i dr., ESLJP presuda od 18. septembra 2009. godine, stav 191; *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, žalba

br. 4704/04, presuda od 15. februara 2011. godine, stav 63; *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 54*).

63. 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 navoda o povredi prava iz člana 2 Evropske konvencije (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv. Turske, Zahtev br. 24014/05, Presuda, 14. april 2015. godine (Visoko veće), stavovi 169*):

“169. ... Istraga mora, između ostalog, biti detaljna, nepristrasna i pažljiva (vidi *McCann i ostali protiv Velike Britanije*, 27. septembar 1995, §§ 161-163, serija A br. 324).

170. Oblik istrage koji se zahteva ovom obavezom razlikuje se u skladu sa prirodom povrede života: iako je krivična istraga uglavnom potrebna tamo gde je smrt namerno prouzrokovana, građanski ili čak disciplinski postupak mogu udovoljiti ovom zahtevu kada smrt nastupi kao posledica nepažnje. (vidi, između ostalog, *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, citirano gore, § 51; *Mastromatteo protiv Italije* [GC], br. [37703/97](#), § 90, ESLJP 2002-VIII; i *Vo protiv Francuske*, citirano gore, § 90).

171. Zahtevajući da država preduzme odgovarajuće korake da zaštiti živote onih koji su pod njenom jurisdikcijom, član 2. nameće obavezu toj državi da obezbedi pravo na život tako što će doneti efektivne krivično-pravne odredbe za odvratanje od izvršenja krivičnih dela protiv osobe, 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 u sumnjivim okolnostima pretrpeo povrede opasne po život, čak i ako pretpostavljeni počinitelj smrtnog napada nije državni agent (vidi *Menson protiv Velike Britanije* (dec.), br. [47916/99](#), ESLJP 2003-V; *Pereira Henriques protiv Luksemburga*, br. [60255/00](#), § 56, 9. maj 2006.; i *Yotova protiv Bugarske*, br. [43606/04](#), § 68, 23. oktobar 2012.).

172. Da bi bila „efikasna“, jer ovaj izraz treba shvatiti u kontekstu člana 2. Konvencije, istraga mora pre svega biti adekvatna (vidi *Ramsahai i ostali protiv Holandije* [GC], br. [52391/99](#), § 324, ESLJP 2007-II). To znači, mora biti u stanju da dovede do utvrđivanja činjenica i, gde je to potrebno, identifikacije i kažnjavanja odgovornih.

173. Obaveza sprovođenja efikasne istrage obaveza je ne rezultata, već sredstava: vlasti moraju preduzeti razumne mere koje su im na raspolaganju da obezbede dokaze o spornom incidentu (vidi *Jaloud protiv Holandije* [GC], br. [47708/08](#), § 186, ESLJP 2014; i *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. [43577/98](#) i [43579/98](#), § 160, ESLJP 2005-VII).

174. U svakom slučaju, vlasti moraju preduzeti sve razumne korake kako bi obezbedile dokaze o incidentu, uključujući, između ostalog, svedočenje očevidaca, forenzičke dokaze i, gde je to potrebno, obdukciju koja pruža potpun i tačan zapis o povredi i objektivnu analizu kliničkih nalaza, uključujući uzrok smrti. Svaki nedostatak u istrazi koji podriva njenu sposobnost da utvrdi uzrok smrti ili odgovorno lice predstavlja opasnost od neispunjenja ovog standarda (vidi *Giuliani i Gaggio protiv Italije* [GC], br. [23458/02](#), § 301, ESLJP 2011).

175. Zaključci istrage moraju se zasnivati na detaljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih elemenata. Ako se ne sledi očigledna linija istrage, u značajnoj meri se ugrožava sposobnost istrage da utvrdi okolnosti slučaja i, gde je to potrebno, identitet odgovornih (vidi *Kolevi protiv Bugarske*, br. [1108/02](#), § 201, 5. novembar 2009.).

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

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

178. U ovom kontekstu se podrazumeva i zahtev za ažurnošću i razumnom ekspeditivnošću (vidi *Al-Skeini i ostali*, citirano gore, § 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 se stepen razlikuje od slučaja do slučaja (vidi *Hugh Jordan protiv Velike Britanije*, br. [24746/94](#), § 109, ESLJP 2001-III). Međutim, potreban pristup javnosti ili rođaka žrtve može se obezbediti u drugim fazama postupka (vidi, među ostalim vlastima, *Giuliani i Gaggio*, citirano gore, § 304; i *McKerr protiv Velike Britanije*, br. [28883/95](#), § 129, ESLJP 2001-III).

180. Članom 2. se istražnim organima ne nameće obaveza da udovolje svakom zahtevu za određenu istražnu meru koji podnosi član porodice tokom istrage (vidi *Ramsahai i ostali*, citirano gore, § 348; i *Velcea i Mazăre protiv Rumunije*, br. [64301/01](#), § 113, 1. decembar 2009.).

181. Pitanje da li je istraga bila dovoljno efikasna mora se oceniti na osnovu svih relevantnih činjenica i s obzirom na praktične stvarnosti istražnog rada (vidi *Dobriyeva i ostali protiv Rusije*, br. [18407/10](#), § 72, 19. decembar 2013.; i *Centar za pravne resurse u ime Valentin Câmpeanu protiv Rumunije* [GC], br. [47848/08](#), § 147, 17. jul 2014.).”

64. Evropski sud istakao je još jedan važan element istrage kompatibilne s ljudskim pravima, naime, potrebu da istražni organi traže pomoć i saradnju drugih organa ako i kada drugi mogu imati informacije i/ili resurse relevantne za njihove napore da sprovedu efikasnu istragu. Vidi, uopšteno, *Predmet Güzelyurtlu i ostali protiv Kipra i Turske*, Zahtev br. 36925/07, Presuda, 29. januar 2019., stavovi 229 i 232-233:

“229. Prethodno istraživanje sudske prakse pokazuje da je u većini slučajeva u kojima je Sud do sada ispitao nedostatak saradnje ili zahteva za saradnju između država u transnacionalnim slučajevima, učinio je to kada je ocenio koliko se dotična država pridržavala svojih proceduralnih obaveza iz člana 2. da sprovodi istragu. U tim slučajevima neuspeh u saradnji bio je samo jedan aspekt, između ostalih, u ispitivanju delotvornosti istrage koju je sprovedla dotična država, a uglavnom kao neuspeh u traženju saradnje od druge države (na primer, Kipar u *Rantsev*, citirano gore, § 241, i *Aliyeva i Aliyev*, citirano gore, § 78), uključujući i slučajeve kada je ta saradnja podrazumevala mogućnost prenosa postupka na drugu državu (vidi *Huseynova*, citirano gore, § 111). Sud je specifično bavio nedostatkom saradnje ili pružanja pomoći u istrazi koja se sprovodi u jurisdikciji druge ugovorne države u malom broju slučajeva, naime u *O’Loughlin, Cummins i Rantsev* (vidi stavove 223 i 225 gore).

[...]

232. Sud je ranije konstatovao da se prilikom tumačenja 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 sa 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.'

65. Stroga posvećenost i privrženost tim standardima posebno je važna za misiju vladavine prava, koja deluje u post-konfliktnom kontekstu, poput EULEX-a na Kosovu, koja treba da posluži kao primer posvećenosti društva ukidanju nekažnjivost i ugrađivanja osećaja odgovornosti za ozbiljne povrede prava u njega. Vidi *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 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 odgovornošću (*S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 55*; *L.O. protiv EULEX-a, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, stav 46*; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. god. stav 37*; vidi takođe i *Varnava i ostali protiv Turske, žalba br. 16064/90 i dr., presuda ESLJP-a od 18. septembra 2009. godine, stav 191*; *Palić protiv Bosne i Hercegovine, žalba br. 4704/04, presuda ESLJP-a od 15. februara 2011. godine, stav 63*; *Odluka SKLJP-a u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013. godine, stav 80*).
66. Takođe treba naglasiti da u ovu svrhu prava koja su predmet ove žalbe spadaju među najvažnija 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)). Vidi i *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 59*.
67. U nastavku se ukratko razmatraju implikacije promena mandata Misije nakon zaključenja izvršnog mandata Misije u junu 2018. godine i implikacija istih za svrhe ovog slučaja.

### **Slučajevi "prisilnih nestanaka" u kontekstu mandata Misije**

68. ŠM ne osporava da je Misija bila nadležna da istraži ovaj slučaj i da je mogla uraditi isto u sklopu sprovođenja svojih nadležnosti.

69. 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. godine; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine; *Zlata Veselinović, H.S., I.R. protiv EULEX-a*, 2014-11 do 2014-17, Odluka o prihvatljivosti, 30. septembar 2015. godine, *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god.

70. Kada su dela poput prisilnih nestanaka 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. godine, stav 44-46. U *D.W. i sl.*, 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. godine, stav 83 i sl., konkretno stav 85.

71. 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. godine, stav 47. Vidi i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god.

72. Gore pomenuta razmatranja će poslužiti da se procene naponi 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**

73. 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 za ovaj zadatak i očekivanja. Ovo je zahtevalo od Misije da donese odluke i da odredi koji naponi imaju prioritet nad drugima.

74. 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 pokušaje da ih shvati. Za ove napore, Misija se mora pohvaliti..



75. U procenjivanju ove žalbe, Komisija je uzela u obzir poteškoće koje su nužno uključene u sprovođenju istrage ratnih zločina u posleratnom društvu kao što je Kosovo (vidi *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. godine, stav 44 i preporuke navedene u istoj; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 51; vidi i *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, žalba br. 4704/04, ESLJP presuda od 15. februara 2011. godine, stav 70; *Odluka SKLJP-a u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09*, citirano gore, stav 44 i 62 i sl).
76. 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, stav 44; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 51).
77. 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 postupanjem 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, ponovo *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stavovi 52-53.
78. Komisija je takođe uzela u obzir činjenicu da je EULEX Kosovo morao da se suoči i da se pozabavi istražnim nasleđem UNMIK-a. Savetodavne Komisije Ujedinjenih Nacija za ljudska prava (SKLJP), ustanovila je da UNMIK u mnogim aspektima nije ispunio svoje obaveze u pogledu ljudskih prava u vezi sa žrtvama „prisilnih nestanaka“. Prikladno, marljivo i organizovano evidentiranje podataka koji se odnose na izvršenje tako ozbiljnih kršenja prava važan je element efikasne zaštite tih prava. 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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 53.

#### **Nalazi u vezi sa navodnim propustima Misije**

79. Kao što je gore pomenuto, nema sumnje da je Misija radila u teškim okolnostima tokom većeg dela vremena koje se odnosi na ovaj slučaj. Takođe je očigledno da su resursi Misije bili ograničeni u vrsti i prirodi i, u nekim aspektima, neadekvatni za očekivanja. Stanje i neorganizovanost dosijea primljenih od UNMIK-a takođe su znatno otežali rad Misije.
80. Takođe je relevantna veličina zadatka koji se očekuje od Misije. Slučajevi nestalih bili su brojni, složeni u smislu dokaza i resursno zahtevni. U toj meri, razumno je da Misija tvrdi

da su se morale doneti odluke i da su odluke o prioritizaciji bile neophodne potrebne i razumne u tim okolnostima.

81. Uprkos ovim okolnostima, koje su uticale na sposobnost Misije da sprovede potpunu i delotvornu istragu svih slučajeva prisilnih nestanaka, Komisija i dalje nalazi da Misija nije učinila dovoljno da zaštiti i garantuje osnovna prava podnosioca žalbe. Komisija je utvrdila nedostatke u postupanju Misije, koji su rezultirali ili doprineli kršenju prava podnosioca žalbe:
- i. neuspeh da se prikladno sprovede koordinacija među organima Misije; i
  - ii. neuspeh da se dovoljno uključe i obaveste rođaci nestalog lica.

#### *Istraga nestanka rođaka podnosioca žalbe*

82. 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 i *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 85.*
83. 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 u potpunosti je 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. To je očigledno i iz podnesaka Misije u ovom slučaju gde ista želi da objasni svoju odluku da ne istražuje dalje to pitanje (vidi dole, paragraf 90). vidi takođe i *X. i 115 ostalih protiv EULEX-a, slučaj br. 2011-20, Odluka i nalazi, 22. april 2015. godine, stav 60-67; S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 86.*
84. Ta obaveza za sprovođenje istrage mora se tumačiti u smislu obaveza Misije za ljudska prava u skladu sa OPLAN-om. Imajući u vidu da je kršenje prava žrtve i prava podnosioca žalbe bilo neprestano, na Misiji je bilo da obezbedi da se ta prava efikasno zaštite i da se njihova povreda pravilno otkloni.
85. Pored toga, 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, stav 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, stav 90; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, 19. oktobar 2016. godine, stav 23 i sl.; *S.H. protiv EULEX-a, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 88.*

86. 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 sproveda blagovremena i efikasna istraga tih slučajeva. Vidi, npr., *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine, stav 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, stav 72-76; *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, Odluka i nalazi, 11. novembar 2015. godine, stav 43- 47, i 59-65; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. godine, stav 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, stav 58, 60, 62-65, 81-82; i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 89.
87. Takođe, iako Misija s pravom napominje da su veličina zadatka i ograničeni resursi nalagali donošenje odluka o prioritizaciji, Komisija se ne može složiti da ovo pruža valjano objašnjenje za neaktivnost Misije u ovom slučaju. Kao prvo, u evidenciji ovog slučaja nema naznaka da je Misija podnela bilo kakav zahtev da se pribave dodatni resursi kako bi se mogao ispitati ovaj slučaj (ili slučajevi iste vrste).
88. Kao drugo, u meri u kojoj se prioritizacija zasnivala na tome da li su dosije klasifikovani kao „ratni zločini“ ili „nestale osobe“, takvi kriterijumi nisu pružali razumnu osnovu za takvu odluku: slučaj ratnog zločina mogao bi uključivati dela prisilnog nestanka, baš kao što bi slučaj nestalog lica uključivati izvršenje ratnog zločina. Nadalje, ova kvalifikacija nije bila zasnovana na stvarnim „zaslugama“ pojedinih slučajeva i na dostupnim informacijama. Niti je bila zasnovana, kako je trebalo da bude, na težini kršenja prava. Umesto toga, zasnivala se na teoretskoj vezi sa oružanim sukobom, što predstavlja kriterijum koji nije direktno relevantan za efikasnu zaštitu ljudskih prava. Dela prisilnog nestanka predstavljaju kršenje međunarodnog zakona o ljudskim pravima. Ali oni takođe mogu predstavljati kršenje međunarodnog humanitarnog prava (vidi pravilo 98, Studija običajnog prava MKCK) i zločine protiv čovečnosti (vidi npr. Statut MKS-a, član 7 (1) (i)). Kao takvo, navodno određivanje prioriteta „ratnih zločina“ nad slučajevima „nestalih lica“ nije samo normativno osporljivo, već takođe ne pruža razumno objašnjenje za neuspeh Misije u istraživanju slučajeva prisilnog nestanka, čak iako je o slučajevima „ratnih zločina“.

89. Treće, ova klasifikacija slučajeva - „dosije o ratnim zločinima“ protiv „dosije nestalih osoba“ - bila je nasleđe UNMIK-ovih aktivnosti, za koje je Misija imala dobar razlog da zna - kao što je vidljivo iz njenih podnesaka - da nije u potpunosti pouzdana. Stoga je trebalo da izvrši sopstvenu procenu dosijea i napravi pojedinačnu procenu za svaki od njih, a ne na osnovu generičkih i ne u potpunosti relevantnih kategorija slučajeva. Misija je, prema tome, trebalo da sprovede individualizovanu procenu i istragu, a ne da zasniva svoje odluke o sprovođenju istrage na informacijama koje su mogle biti sadržane u UNMIK-ovom dosijeu.
90. Konačno, iz podnesaka podnosioca žalbe jasno se vidi da Misija nijednom nije pokušala da odagna nadu podnosioca žalbe i uverenje da će ovaj slučaj Misija istražiti. Umesto toga, dobio je uverenja od Misije da će to učiniti (vidi, gore, paragrafe 47 i 54).
91. Očigledan nedostatak jasnog tužilačkog fokusa na slučajeve ove vrste, koji uključuju ozbiljne povrede prava na život i nepostojanje jasne politike za rešavanje takvih slučajeva kao istražni prioritet, mogao je negativno uticati na sposobnost Misije da se usredsredi na slučajeve ove vrste.
92. Pored toga, Komisija napominje da je u slučajevima ove vrste uloženo vrlo malo ili pak nisu uloženi nikakvi naponi, a naročito, u ovom predmetu, kako bi se doseglo do drugih institucija i organizacija (kao što su MKCK; MKSJ; NVO; državni organi) koji su možda posedovali informacije o ovim slučajevima ili relevantnu ekspertizu kako bi pomogli Misiji u njenim istražnim naporima. Konkretno, Misija je priznala da nije pokušala da se obrati UNMIK-u u vezi sa ovim predmetom.
93. Pre nego što je odlučila da ne sprovede istragu u ovom predmetu, Misija je trebalo da iskoristi sve razumne izvore informacija, uključujući i stupanje u kontakt sa rodbinom nestale osobe, kao i relevantnim organizacijama, kako bi utvrdila da li oni poseduju relevantne informacije o slučaju.
94. Na osnovu gore navedenog, Komisija nalazi da Misija nije ispunila svoje istražne odgovornosti prema podnosiocu žalbe i time doprinela kršenju njegovih osnovnih prava.
95. 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, stav 25). Za svaku misiju vladavine prava osnovanu sa odgovornostima za sprovođenje istraga složenih krivičnih slučajeva, kao što je to ovde slučaj, odgovornost država i nadležnih organa EU jeste 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.

#### *Obaveštavanje članova porodice nestalog lica*

96. 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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 66.

97. 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 obavешtene 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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 66; *Desanka i Zoran Stanišić protiv EULEX-a*, 2012-22, 11. novembar 2015. godine, stav 66, koje se odnosi na *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. godine, stav 60-61, 72-73; Napomena sudske prakse na obavezu da se ispitaju navodi o kršenju prava, str. 28-30; vidi takođe i *Ahmet Özkan i ostali protiv Turske*, žalba br. 21689/93, presuda ESLJP-a od 06. aprila 2004. godine, stav 311-314, *Isayeva protiv Rusije*, Žalba br. 57950/00, presuda ESLJP-a od 24. februara 2005. godine stav 211-214; *Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Žalba br. 55721/07, presuda ESLJP-a od 07. jula 2011. godine, stav 167.
98. Ova obaveza da se žrtve informišu o 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 toga, bliski rođaci nestalog emocionalno pate zbog nedostatka informacija u vezi sa sudbinom njihovog najdražeg. Vidi *Zufe Miladinović protiv EULEX-a*, 2017-02, 19. jun 2019. godine, stav 87; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 78. Takav zahtev je neophodan element zaštite prava žrtava u istrazi jednog takvog slučaja. Vidi, npr. *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 77; *Desanka i Zoran Stanišić protiv EULEX-a*, 2012-22, 11. novembar 2015. godine, stav 66, odnosi se na *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. godine, stav 60-61, 72-74; *Zufe Miladinović protiv EULEX-a*, 2017-02, 19. jun 2019. god. stav 86; vidi takođe *Ahmet Özkan i ostali protiv Turske*, žalba br. 21689/93, presuda od 06. aprila 2004. godine, stav 311-314, *Isayeva protiv Rusije*, žalba br. 57950/00, presuda od 24. februara 2005. godine stav 211-214; *Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 55721/07, 07. jul 2011. godine, stav 167. i nadležnim vlastima neće lako biti dozvoljeno da ga zanemare ili ignorišu. *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 67.
99. Takođe relevantno u ovom kontekstu jeste pravo žalioca na istinu, koje proizilazi iz drugih priznatih ljudskih prava. Naglašavajući pravo žrtava na istinu u ovom kontekstu, Opšti komentar Radne grupe o prisilnim nestancima kaže sledeće o ovom pitanju:
- “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.”

Vidi *Opšti komentar na pravo na istinu u vezi prisilnih nestanaka*, Izveštaj radne grupe o prisilnim i nedobrovoljnim nestancima (2010), Dokument A/HRC/16/48, stav3; *Zufe Miladinović protiv EULEX-a*, 2017-02, 19. jun 2019. godine, stav 87; i takođe, *I. slučaj masakra u Rio Negru protiv Gvatemale*, presuda MASLJP-a od 04. septembra 2012. godine, Preliminarni prigovor, osnovanost, popravka i troškovi, stav 265. Vidi i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 78.

100. U vezi sa ovim predmetom, Misija je zaključila da nisu uloženi nikakvi naponi da se obaveste podnosilac žalbe ili članovi porodice nestalog lica. Nijedna informacija relevantna za ovaj slučaj, koja je bila u posedu Misije nije prosleđena članovima porodice nestalog.
101. Misija nije pružila objašnjenje za svoj neuspeh da obavesti podnosioca žalbe (ili nekog drugog bliskog rođaka primarne žrtve) o ovom predmetu. Misija, međutim, priznaje neadekvatnosti njenih napora na informisanju i činjenicu da je mogla i da je trebalo da uradi više da informiše javnost o svom mandatu i svojim ograničenjima (vidi gore stav 37).
102. Propust Misije da kontaktira i informiše podnosioca žalbe o svojoj odluci da ne istraži ovaj slučaj i njen propust da im se obrati i pruži informacije o ovom slučaju, doprineo je kršenju prava podnosioca žalbe u meri u kojoj je to doprinelo stanju neizvesnosti u kojem je on bio sve vreme tokom relevantnog perioda.

#### **Novi, redukovani mandat Misije od juna 2018. god.**

103. 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 ovlašćenja da odluči o toku iste. *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 98.
104. 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 i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god. stav 99; i Odluku Saveta (ZSBP) 2018/856 od 08. juna 2018. god.
105. Na osnovu toga, Komisija će preporučiti da Misija dalje preduzima korake da se raspita kod organa vlasti koje korake, ako ih ima, su preduzeli da istraže ovaj slučaj i da izveštava nadležne organe u Briselu ako postane očigledno da vlasti ne ispunjavaju svoje obaveze u tom pogledu. Budući da nije zaštitila prava podnosioca žalbe, Misija sada mora da preduzme korake kako bi ispravila i popravila ova kršenja.

## Posledice po prava žalioaca i prava njegovog oca

106. 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](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, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 106.
107. 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. godine; *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; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. godine; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 107; takođe vidi *Nydia Erika Bautista de Arellana protiv Kolumbije*, Prepiska br. 563/1993, Mišljenje Komisije za ljudska prava, 27. oktobar 1995. godine stav 8.6; *McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda ESLJP od 27. septembra 1995. godine, Serije A br. 324, stav 161; *Assenov i ostali protiv Bugarske*, presuda ESLJP od 28. oktobra 1998. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama 1998-VIII*, stav 102; *Nachova i ostali protiv Bugarske*, Žalbe br. 43577/98 i 43579/98, presuda ESLJP od 06. jula 2005. godine, stav 110; *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 24746/94, presuda ESLJP od 04. maj 2001. godine, stav 105; Opšti komentar 36, stav 27. Savet za Ljudska Prava, Zaključna zapažanja: Kirgistan (2014), stav 13.
108. 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, stav 27 i citirane reference; i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., stav 108.
109. 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 i član 2. Konvencije protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovečnih i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Ovo je opet osnovno pravo od ogromnog značaja koje mora biti zaštićeno u svakom trenutku i pod bilo kojim okolnostima.

110. 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. godine; *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; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka i nalazi, 19. oktobar 2016. godine; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, Predmet 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, stav 4.
111. Prema mišljenju Komisije, propust Misije da a) blisku rodbinu obavesti o postupcima Misije a u vezi sa ovim slučajem i b) iskoristi sve dostupne istražne resurse i njihov neuspeh da pravovremeno informišu podnosioca žalbe o toku istrage, doprineo je kršenju prava podnosioca žalbe, prema članu 2. Konvencije, da Misija ovu stvar u potpunosti i marljivo istraži.
112. 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. U tom smislu, Komisija još jednom citira podnesak podnosioca žalbe u vezi sa posledicom nestanka njegovog brata po njega i njegovu porodicu:
- “Za mene i moju porodicu, prisilni nestanak mog brata obeležen je velikom mentalnom boli i traumom koja neprekidno traje 19 godina. Ne znamo da li je živ ili ubijen, ako je ubijen, da li je sa njim nečovečno postupano, s obzirom na to da su ga oteli (kidnapovali) pripadnici albanskih oružanih snaga, koji su ga ubili, i gde se nalaze njegovi posmrtni ostaci. Kako se oseća osoba koja je ostala bez člana porodice sigurno je poznato samo onima koji su kroz to prošli u među-etničkom sukobu, dakle naša bol i agonija traganja za njim od institucije do institucije (međunarodne i domaće) ne mogu se opisati rečima.”
113. Kršenje osnovnih prava podnosioca žalbe, naravno, nije isključivo posledica delovanja Misije, ali Komisija nije nadležna da donosi odluke u vezi sa UNMIK-ovom odgovornošću u tom pogledu. U svakom slučaju, neuspeh UNMIK-a, koliko god bio ozbiljan, ne bi opravdao neuspeh Misije. Stoga su ovde izvedeni nalazi ograničeni na one radnje i propuste Misije koji su doprineli kršenju prava podnosioca žalbe i prava njegovog brata, uzimajući u obzir gore pomenute izazove sa kojima se Misija suočila u to vreme.
114. U smislu gore iznesenih nalaza 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 pojedinačnom 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 pripisuju Misiji.

115. Na osnovu gore navedenog, Komisija je utvrdila da je Misija prekršila prava podnosioca žalbe kao i prava njegovog oca shodno članu 2. (proceduralni deo) i članu 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 NEOPHODNIM** da donese odluku u vezi mogućih kršenja članova 8. i 13. Konvencije od strane Misije;

**NAPOMINJE** da, na osnovu dostupnih informacija Komisiji, 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 kršenje prava podnosioca žalbe koja je Misija počinila;
- ii. Komisija poziva Misiju da obezbedi da spis predmeta koji se odnosi na ovaj slučaj bude poslat nadležnim lokalnim vlastima;
- iii. Komisija preporučuje da ovaj slučaj treba da bude predmet nadgledanja od strane Misije;
- iv. Komisija preporučuje, kao što je to učinila kod slučaja 2017-02, da Misija razmotri davanje preporuka vlastima u pogledu mogućih budućih istražnih tokova koji bi mogli pomoći u rešavanju ovog slučaja; u tom kontekstu, Komisija preporučuje Misiji da treba da naglasi važnost prava žrtava na istinu i da bude obavешteni 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 da li su i koji koraci preduzeti da se istraži ovaj slučaj i obavesti 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 nadležnim organima Misije; i
- viii. Komisija takođe preporučuje Šefu Misije da osigura da se aktivnosti nadzora Misije sprovode 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.

**PORED TOGA**, u pogledu podnesaka Misije od 6. decembra 2019. godine u kojima Misija navodi da se nisu mogli istražiti svi slučajevi i da je bilo neophodno doneti odluke o prioritizaciji, **KOMISIJA ZAHTEVA OD MISIJE DA PODNESE SLEDEĆE INFORMACIJE:**

- i. Koliko je predmeta nestalih lica Misija primila od UNMIK-a?
- ii. Koliko je od njih Misija istražila tokom svog mandata?
- iii. Koliko je od njih rezultovalo krivičnim postupkom?
- iv. Koliko je predmeta 'ratnih zločina' Misija primila od UNMIK-a?
- v. Koliko je od njih Misija istražila tokom svog mandata?
- vi. Koliko je od njih rezultovalo krivičnim postupkom?
- vii. Koji su faktori uzeti u obzir prilikom odlučivanja o prioritizaciji predmeta? Ko je doneo tu odluku? Da li je to na bilo koji način dokumentovano? Ukoliko jeste, molimo dostavite dokumentovane dokaze.

**KOMISIJA S UVAŽAVANJEM ZAHTEVA OD MISIJE** da podnese izveštaj o sprovođenju ovih preporuka i da dogovori na njene upite što je brže moguće, a najkasnije do 15. aprila 2020. godine.

U ime Komisije,

Guénaël METTRAUX  
Predsedavajući član

Anna BEDNAREK  
Član

Anna AUTIO  
Član