



ODLUKA I NALAZI

Datum usvajanja: 11. decembar 2020. godine

Slučaj br. 2016-11

Petar Brakus

protiv

EULEX-a

Komisija za razmatranje ljudskih prava je na zasedanju 11. decembra 2020. godine u sledećem sastavu:

G. Guénaél METTRAUX, predsedavajući član
G. Petko PETKOV, 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 elektronskim putem shodno pravila 13(3) Pravilnika o radu Komisije, odlučuje kao što sledi:

I. POSTUPAK PRED KOMISIJOM

1. Žalba u ovom slučaju je registrovana pred Komisijom 30. juna 2016. godine.
2. Dana 27. juna 2017. godine, komisija je od žalioaca zatražila da dostavi dodatne informacije.
3. Dana 20. oktobra 2017. godine, komisija je primila dodatnu informaciju povodom slučaja a kao odgovor na njihov zahtev.

4. Dana 08. decembra 2017. godine, Komisija je prosledila Izjavu sa činjenicama i pitanjima Šefu Misije (ŠM), EULEX-a na Kosovu, pozivajući tadašnju Šeficu Misije da dostavi svoje odgovore i pisana zapažanja povodom žalbe najkasnije do 26. januara 2018. godine.
5. Putem pisma od 17. januara 2019. godine, od Misije je ponovo zatraženo svoje odgovore na pitanja koja je dala Komisija dostavi do 16. februara 2019. godine.
6. Pismom od 08. aprila 2019. godine, Komisija je ponovo zatražila od ŠM da dostavi svoje odgovore na data pitanja u što skorijem roku.
7. Dana 19. aprila 2019. godine, ŠM je dostavio svoja zapažanja povodom prihvatljivosti žalbe.
8. Dana 26. aprila 2019. godine, zapažanja ŠM-a su prosleđena podnosiocu žalbe, a ona je bila pozvana da podnese svoje komentare, ukoliko ih ima, najkasnije do 26. maja 2019. godine. Ona tu priliku nije iskoristila.
9. Dana 11. septembra 2019. godine, Komisija je ovaj slučaj proglasila prihvatljivim u pogledu navodnih povreda članova 2, 3, 8 i 13 Evropske Konvencije za ljudska prava (čitaj: Konvencija). U toj Odluci, komisija je zatražila od stranaka da daju odgovore na sledeća pitanja:

1. **Za žalioca:** Molimo vas da dostavite informacije povodom sledećeg:

- i. Kakav kontakt, ukoliko ga je i bilo, ste imali sa Misijom EULEX ili njihovim predstavnicima? Ukoliko jeste, kada? Ukoliko nije, zašto?
- ii. Da li ste upoznati za bilo kojim naporima od strane lokalnih vlasti da se izvrši istraga povodom ovog slučaja?
- iii. Da li je Misija prekršila ili doprinela kršenju prava žalioca shodno članova 2., 3., 8. i 13. Konvencije? Ukoliko jeste, na koji način?
- iv. Koje su posledice – lične, finansijske, pravne ili emotivne – povezane sa nestankom vašeg rođaka?

2. **Za Misiju:** Molimo vas da dostavite informacije povodom sledećeg:

- i. Da li je formalno doneta odluka da se ovaj slučaj ne istraži? Ukoliko jeste kada i od strane koga?
- ii. Koje korake, ukoliko ih je bilo, je Misija preduzela kako bi ispitala ovaj slučaj?
- iii. Koje kontakte, ukoliko ih je bilo, je Misija obavila sa rodbinom nestale osobe i, konkretno, sa žaliocem?
- iv. Da li je Misija informisala rodbinu nestale osobe o njihovim istražnim naporima (ukoliko ih je bilo)? Ukoliko jeste, kada, na koji način i koje su informacije pružene?
- v. Ukoliko Misija nije pružila nikakve informacije, zašto nije?

- vi. Da li je predmetni spis koji se odnosi na ovaj slučaj prebačen lokalnim organima vlasti? Ukoliko jeste, kada?
10. Od stranaka je zatraženo da svoje podneske u vezi gore navedenih pitanja dostave najkasnije do 11. novembra 2019. godine.
 11. Elektronskim putem dana 09. oktobra 2019. godine, Misija je zatražila produžetak roka za podnošenje svojih zapažanja. Istog dana, Komisija je produžila rok do 11. decembra 2019. godine.
 12. Dana 02. decembra 2019. godine, vršilac dužnosti ŠM podneo je naknadne komentare povodom osnovanosti žalbe.
 13. Dana 03. decembra 2019. godine, komentari v.d. ŠM-a prosleđeni su podnosiocu žalbe informisanja radi.
 14. Nenavedenog datuma početkom 2020. godine, Komisija je saznala da je podnosilac žalbe, gđa Anđelija Brakus, preminula i da je njen sin, g. Petar Brakus, zainteresovan da nastavi sa žalbom.
 15. Dana 04. marta 2020. godine, Komisija je zatražila od g. Brakus da obavesti Komisiju pisanim putem o smrti njegove majke, i da potvrdi svoje interesovanje za dalje procesuiranje žalbe. G. Brakus je zamoljen da svoju potvrdu navedenog dostavi najkasnije do 04. aprila 2020. godine.
 16. Zbog pandemije virusa *corona* pa i zbog obustave poštanskih usluga na Kosovu, podnosilac žalbe je bio onemogućen da odgovori blagovremeno.
 17. Dana 10. septembra 2020. godine, g. Brakus je podneo svoju zvaničnu potvrdu da u ovom slučaju preuzima ulogu žalioca od svoje majke. Komisija smatra da gore navedene okolnosti predstavljaju dobar razlog i opravdavaju produženje roka koji je odobren.

II. STAV ŽALIOCA

18. Imajući u vidu blisku porodičnu povezanost između primarne žrtve, prvobitnog žalioca i novog žalioca – tj. otac, majka i njihov sin - Komisija konstatuje da novi žalilac može da nasledi prvobitnog žalioca i može se smatrati kao sekundarna žrtva navodnih povreda prava i da je, kao takav, potencijalna žrtva shodno pravila 25(1) Pravilnika o radu komisije.

III. ČINJENICE

19. Činjenice, kako se mogu zaključiti iz žalbe, mogu se ukratko opisati kao što sledi.
20. Dana 22. juna 1999. godine, Dušan Brakus, otac žalioca, Petra Brakusa, zajedno sa svojim zetom bio je u poseti selu Nedakoc/Nedkovac, opština Vushtrri/Vučitrn, kako bi video u kakvom je stanju njegova kuća. Prema rečima njegovog zeta, oni su bili napadnuti od strane lokalnih meštana a zet je uspeo da pobege u auto, ostavivši svog tasta iza sebe. Ovo je poslednje što je porodica čula o sudbini Dušana Brakusa.
21. Njegov nestanak je prijavljen određenom broju međunarodnih i lokalnih institucija koje su se bavile nestalim osobama. Konkretno, njegova supruga je prijavila njegov nestanak KFOR-u u Prištini istog dana kada je nestao. Njegova porodica je takođe prijavila njegov nestanak i srpskim vlastima u Kraljevu, Republika Srbija, kao i Misiji Privremene

Administracije Ujedinjenih Nacija na Kosovu (UNMIK), Međunarodnom komitetu Crvenog Krsta kao i GS KFOR-a i francuskoj žandarmeriji u Mitrovici.

22. U dva navrata od podnosioca žalbe je traženo da pogleda ljudske ostatke, on je takođe dao i uzorak krvi radi potencijalnog utvrđivanja putem DNK analize, ali telo njegovog oca nikada nije pronađeno.

IV. PODNESCI OD STRANE STRANAKA

Podnosilac žalbe

23. Žalilac navodi da je tokom sprovođenja svog izvršnog mandata Misija trebala da istraži nestanak njegovog oca supruga i svojom krivicom to nije učinila te stoga prekršila njegova osnovna prava.

Šef Misije („ŠM“)

24. Podnesci od strane Misije povodom osnovanosti ovog slučaja su primljeni 02. decembra 2019. godine.
25. Kao odgovor na pitanje komisije da li je doneta zvanično odluka od strane Misije da se ne istraži ovaj slučaj, Misija je odgovorila da nijednom nije doneta odluka da se ne istraži ovaj konkretno nestanak. Misija je dodala da:

„Resursi Misije EULEX Kosovo nisu bili neograničeni i bilo bi nerazumno i neefikasno da se istovremeno istraže svi slučajevi ratnih zločina i ostalih teških zločina povezanih sa sukobom; stoga je Misija morala da nekim slučajevima da prioritet nad drugima. Neistraživanje ovog slučaja bila je posledica odluke Misije da ‘spisima predmeta ratnih zločina’ da prioritet u odnosu na ‘spise predmeta nestalih lica’. Kao što je navedeno u prvobitnim zapažanjima Misije o prihvatljivosti žalbe od 19. aprila 2019. godine, u trenutku prenosa *Izveštaja UNMIK-ove Jedinice za ratne zločine o istrazi ante-mortem* za Dušana Brakusa na EULEX, predmet je evidentiran u UNMIK-ovoj bazi podataka; EULEX želi da precizira da dotična baza podataka predstavlja ‘bazu podataka o nestalim osobama’, a ne bazu podataka ‘ratnih zločina’.

Za vreme UNMIK-a, čini se da je prijave o ‘nestalim licima’ istraživala policija UNMIK-a samo radi utvrđivanja lokacije ili smrti onih koji su prijavljeni kao nestali. Veliki broj prijava o nestalim licima, najverovatnije većina njih, nikada nisu podnesene UNMIK-ovom Odeljenju za pravosuđe, koji je u to vreme vršio funkcije tužilaštva, niti su na bilo koji drugi način istražene kao potencijalni ratni zločini ili druga teška krivična dela; one su godinama ostale neaktivne u nekoj vrsti pravnog limba, a zatim prenesene na EULEX. Važno je podsetiti da je isto tako veliki broj spisa predmeta ‘ratnih zločina’ ostavljen u sličnoj situaciji pravnog limba pre prenosa na EULEX. Kao što je već objašnjeno, ovo nepovoljno stanje stvari nametnulo je potrebu da početkom 2009. godine policija i tužilački organi EULEX-a sprovedu pregled i ocenu oko 1200 krivičnih prijava, od kojih je većina bila neaktivna.“

26. Upitan koje je kontakte Misija imala sa porodicom nestalog, Misija je odgovorila da nisu imali nikakve kontakte sa žaliocem ili drugim članovima porodice nestalog.

27. Misija je objasnila da rođacima nestalih nije pružila nikakve informacije u vezi sa ovim slučajem zato što,

„Kao što je navedeno u zapažanjima [o prihvatljivosti] od 19. aprila 2019. godine, u sklopu primopredaje EULEX je od UNMIK-a primio približno 5000 dosijea 'nestalih lica'. Uzevši u obzir ograničene resurse koji su joj bili na raspolaganju, nije bilo moguće na proaktivan način informisati sve članove porodice nestalih ili ubijenih lica o tome kakve je informacije Misija posedovala i da li je za njihov slučaj pokrenuta istraga ili ne.“

28. Što se tiče pitanja da li je spis ovog predmeta predat lokalnim organima, Misija je izjavila da,

„Sva dokumenta koja se odnose na nestanak Dušana Brakusa, koje je posedovala Jedinica EULEX-a za istragu ratnih zločina – JIRZ predati su Policiji Kosova krajem 2018. godine.“

29. Što se tiče pitanja da li je Misija povredila prava podnosioca žalbe prema članovima 2, 3, 8 i 13 Konvencije, Misija prvo jasno stavlja do znanja da ne osporava nadležnost *ratione materiae* Komisije za ovaj slučaj. Međutim, Misija ponavlja svoje uverenje da procena Komisije o ponašanju Misije prema ovim odredbama Konvencije u vezi sa konkretnim nestankom Dušana Brakusa mora uzeti u obzir okolnosti u kojima je Misija pozvana da sprovede svoj mandat.

30. Misija poziva Komisiju da konkretno obrati pažnju na sledeće:

- a) razmera zločina o kojima je reč (naročito činjenica da je sukob odneo možda čak 13.000 žrtava) što znači da se ne mogu uvek svi zločini istražiti; i
- b) stanje dosijea nasleđenih od UNMIK-a. U tom pogledu, Misija ukazuje na neadekvatnu i nepotpunu prirodu podataka - oko 800 000 stranica – koje su obezbeđene od strane UNMIK-a, koji je zahtevao od Misije da uloži mnogo vremena i resursa u pregled i organizaciju ovih podataka.

31. Na osnovu toga, Misija poziva Komisiju da osigura da njena procena onoga što je moglo biti učinjeno u tim okolnostima bude realna i proporcionalna. Misija posebno objašnjava da su kombinovani efekti velikog broja slučajeva i ograničenih resursa doveli do toga da Misija kao prioritet postavi 1200 spisa predmeta koje je UNMIK označio kao „ratne zločine“ - nad „spisima nestalih lica“ - i, u okviru prethodne kategorije, slučajevi koji su se pokazali kao „više obećavajući u pogledu ishoda istrage“.

32. Povodom svoje dužnosti da informiše rođake nestalih, Misija je rekla sledeće:

„Misija priznaje da je, u svrhu boljeg upravljanja očekivanjima i veće transparentnosti, trebalo da uloži veće napore na informisanje članova porodica nestalih i šire javnosti o sprovođenju svog mandata kao i o preprekama i ograničenjima sa kojima se suočavala. Međutim, u ovom slučaju i uzimajući u obzir predstavljene osnovne prepreke, Misija ne smatra da su prava podnosioca žalbe prekršena.“

33. U vezi sa promenom mandata Misije i njenim efektima na ovaj slučaj, Misija je navela da zadržava izvršni kapacitet za pružanje podrške Kosovskom institutu za sudsku medicinu u sprovođenju aktivnosti kao što su procene lokacija, ekshumacije i iskopavanja i stoji na raspolaganju ukoliko izađu na videlo nove verodostojne informacije.

34. Misija je takođe dala opšti opis svojih aktivnosti nadgledanja, tj., njeno praćenje i izveštavanje o slučajevima kojima se bave lokalne vlasti, iako ne sugerise da trenutno nadgleda slučaj relevantan za ovu žalbu.

V. RAZMATRANJA

Važnost zaštićenih prava i interesa

35. Kao preliminarno pitanje, Komisija želi da istakne činjenicu da su prava koja su u pitanju u slučajevima prinudnog nestanka među najvažnijim od svih osnovnih ljudskih prava. Konkretno, takvi slučajevi često uključuju pitanja koja se tiču prava na život, prava da ne budu predmet surovog i neljudskog postupanja, prava na istinu, prava na poštovanje porodičnog života i prava na pristup pravdi.
36. Priroda i opseg mera koje treba da usvoje od nadležnih organa radi garantovanja efikasne zaštite ovih prava moraju biti srazmerne i meriti ih prema važnosti koja se pridaje ovim pravima i osnovnim interesima koje žele da zaštite. Vidi, npr., *Milijana Avramović protiv EULEX-a*, Slučaj br. 2016-17, Odluka i nalazi od 04. juna 2020. god., par. 35.

Sprovođenje realne procene delovanja Misije

37. Prava i interesi zaštićeni članovima 2. i 3. Konvencije moraju se osigurati i garantovati u svim slučajevima. Međutim, okolnosti u kojima se to treba uraditi mogu uticati na ono što se može učiniti u praksi i, samim tim, ono što se može razumno očekivati od vlasti. Kao rezultat, iako ulozi teško mogu biti veći za žrtve, procena ponašanja vlasti kada žele da zaštite njihova prava mora da uzme u obzir relevantne okolnosti u kojima su se te vlasti tada našle. Međutim, teškoće povezane sa okolnostima koje su tada preovladale - na primer, konfliktna situacija ili post konfliktna situacija - moraju se jasno razlikovati od pitanja koja se odnose na raspoložive resurse. Iako vlasti nisu odgovorne za prve i moraju da rade najbolje što mogu u trenutnim okolnostima, druge ne pružaju validno opravdanje da se povuku iz obaveza u pogledu ljudskih prava. Umesto toga, odgovornost je da te vlasti obezbede da se resursi organizuju, distribuiraju i koriste na takav način da obezbede očuvanje njihovih obaveza u pogledu ljudskih prava i da relevantna prava ostanu na snazi. Vidi, npr., *Milijana Avramović protiv EULEX-a*, Slučaj br. 2016-17, Odluka i nalazi od 04. juna 2020. god., par. 37.
38. Očekivanja koja se polažu u sposobnost EULEX-a da istraži i reši složena krivična pitanja treba da budu realna i da ne nametnu Misiji nesrazmeran teret koji njihov mandat i resursi nisu u mogućnosti da ispune. Vidi, uopšteno, *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 60; *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. god., par. 43-45; *A,B,C,D protiv EULEX-a*, 2012-09 do 2012-12, 20. jun 2013. god., par. 50; *K do T protiv EULEX-a*, 2013-05 do 2013-14, 21. april 2015. god., par. 53; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, Odluka o prihvatljivosti, 29. septembar 2015. god., 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. god., par. 72-74; vidi takođe Savetodavna Komisija za ljudska prava UNMIK-a (SKLJP) Odluka u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013. god., par. 35 i par. 70-71.
39. Konkretno, Misija EULEX nije država i njena sposobnost da garantuje efikasnu zaštitu ljudskih prava ne može se uporediti u svim relevantnim pogledima od onoga što se može očekivati od jedne države (vidi, npr., Odluka Komisije u *A,B,C,D protiv EULEX-a*, 2012-09 do 2012-12, 20. jun 2013. god., par. 50; *K do T protiv EULEX-a*, gore navedeno, par. 53; vidi takođe i SKLJP odluka u slučajevima br. 248/09, 250/09 i 251/09, 25. april 2013.

god., par. 35; *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 49).

40. S tim u vezi, Komisija primećuje da je zadatak koji je dat Misiji u mnogim aspektima zastrašujući. Broj slučajeva za koje se očekivalo da budu istraženi bio je izuzetno veliki i ti su slučajevi bili složeni. Resursi koji su im bili na raspolaganju bili su u mnogočemu nedovoljni i neadekvatni. Štaviše, spisi koje je UNMIK prebacio Misiji su u lošem stanju i zahtevali su od Misije da potroši značajnu količinu vremena i resursa samo pokušavajući da od njih napravi da imaju smisla.
41. Post-konfliktna situacija u kojoj se Misija našla i trebala da bude operativna dodatno je zakomplikovala njihov posao. Vidi npr. *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. god., par. 44. i povezani dokumenti navedeni u istoj.
42. Komisija konstatuje da su članovi 2. i 3. Konvencije neodvojiva prava prema članu 15 (2) Konvencije. Međutim, kao što je gore napomenuto, ono što bi se moglo očekivati od vlasti da urade u datom slučaju da osiguraju ova prava delom će zavisiti od okolnosti koje su tada vladale. U ovom slučaju, Komisija posebno ima na umu činjenicu da su post konfliktne okolnosti imale praktične posledice po sposobnost Misije da sprovodi postupke u pogledu onih vezanih za njen izvršni mandat. Ovi elementi i razmišljanja su, stoga, uzeti u obzir od strane Komisije kako bi utvrdili šta se, u tim okolnostima, od Misije može legitimno očekivati u odnosu na ovaj slučaj. Vidi, npr., *Milijana Avramović protiv EULEX-a*, Slučaj br. 2016-17, Odluka i nalazi od 04. juna 2020. god., par. 41.
43. Ovde bi trebalo prvo rešiti nekoliko preliminarnih pitanja. U svom podnesku, Misija tačno napominje da je garancija sadržana u članu 2. Evropske konvencije jedno od sredstava, a ne rezultat. To je zaista tačno, jer država ili relevantni organi ne bi mogli biti krivi za to što nisu zaštitili prava pojedinca ako su učinili sve što je bilo u njihovoj moći i što je zakon nalagao kako bi se zaštitila ta prava. Međutim, kao obaveza sredstava, zakon očekuje da sredstva uložena u garantovanje efikasne zaštite osnovnih prava budu srazmerna važnosti dotičnog prava i težini potencijalnog kršenja koje vlasti žele da spreče i otklone. Konkretno, u slučaju *Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske* (Žalba br. 24014/05, Presuda, 14. april 2015. god. (Veliko Veće), par. 172, koje je Komisija usvojila u slučaju 2016-12 (par. 63)), Evropski Sud za ljudska prava je rekao sledeće:

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).

Komisija će uzeti u obzir ta razmatranja prilikom procene odgovora Misije u ovom slučaju.

44. Komisija će takođe razmotriti da li su postojale konkretne i stvarne prepreke koje bi mogle da potkopaju mogućnost da EULEX sprovede brzu i efikasnu istragu nad datim slučajem. Ovakva procena nema za cilj da opravda operativne nedostatke koji nisu vezani za konkretne i vidljive izazove, niti da utiče na standard koji bi Misija trebalo da održi u svetlu svojih obaveza u pogledu ljudskih prava. Vidi *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. god., par. 44; *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. god., par. 73-74; i *K, L, M, N, O, P, Q, R, S & T (K do T) protiv EULEX-a*, 2013-05 do 2013-14, 21. april 2015. god., par. 54; *Sadiku-Syla protiv EULEX-a*, 2014-34, 19. oktobar 2016. god., par. 31; *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. 57.

Odsustvo istrage

45. U ovom slučaju nije bilo istrage od strane Misije, razgovora sa svedocima ili rođacima, zahteva za dokumentacijom, kontakata sa UNMIK-om, niti bilo kakvih očiglednih napora da se pribave dokumenti koje je UNMIK prikupio u vezi sa spomenutim. Kao što je navedeno u daljem tekstu, takođe nije bilo kontakata ni pokušaja kontakata sa rođacima nestalih.
46. Razlog koji je Misija navela za ovu situaciju je taj što je dala prednost slučajevima koji su od strane UNMIK-a klasifikovani kao 'ratni zločini' a ne 'slučajevi nestalih lica', i koji su „više obećavali u pogledu rezultata istrage“. Komisija smatra da je takav argument problematičan iz više razloga.
47. Prvo, pravo na istragu u slučajevima prisilnog nestanka nije neobavezno i nije kvalifikovano. Misija nije uspela da objasni zašto bi podnosilac žalbe imao manje prava na istinu i pravdu nego bilo koja druga žrtva u istom položaju.
48. Drugo, praktična razmatranja (poput broja slučajeva i ograničenih resursa dotičnih vlasti) mogu značiti da bi neki nekim slučajevima bio dat prioritet u odnosu na druge. To, međutim, ni pod kojim uslovima ne narušava suštinu tog prava, tj. ne uklanja ili smanjuje obavezu sprovođenja efikasne istrage. Čak i tamo gde preovladaju teške okolnosti, vlast mora preduzeti sve razumne korake u datim okolnostima. Stoga, tamo gde istraga privremeno nije moguća, moraju se uspostaviti druga sredstva i mehanizmi koji će obezbediti da se dotična prava dovoljno očuvaju i da njihova suština bude garantovana. Posebno se moraju preduzeti koraci da se osigura da se mogućnost istrage, čak i ako je odložena, sačuva i ne izgubi zbog kašnjenja u njenom formalnom započinjanju.
49. Treće, sa stanovišta ljudskih prava, pravna karakterizacija čina „nestanka“ kao ratni zločin ili kao nešto drugo (npr. zločin protiv čovečnosti; ubistvo; kršenje ljudskih prava; etnički motivisano krivično delo; ili delo protivpravnog pritvora) nije materijalno relevantno za organe koji ispunjavaju svoje zakonske obaveze. Štaviše, nema očiglednog razloga zašto ovaj konkretni slučaj možda ne bi predstavljao ratni zločin (pod raznim mogućim pravnim oznakama), a Misija nije navela da nije mogla da isti kvalifikuje pod tim kišobranom.
50. U ovom slučaju, Komisija primećuje da se odsustvo istrage sastojalo od odsustva komunikacije sa rođacima nestalog. Štaviše, Misija nije preduzela korake da obezbedi alternativne pravne lekove kako bi ublažila efekat ovog odsustva istrage na prava dotičnih. Njihova navodna „prioritizacija“ je, prema tome, dovela do potpunog odsustva istrage, pravnog leka i istine što se tiče ovog slučaja.

51. U ovom kontekstu, Komisija primećuje da post konfliktna situacija u kojoj je Misija morala da deluje nije ni na koji način sprečila Misiju da preduzme ove radnje. Nedostatak resursa takođe ne daje valjano objašnjenje za to što uopšte nije razmatrala ovaj slučaj.
52. U ovom pogledu, Komisija želi da doda sledeće. Prvo, odgovornost Misije bila je da se osigura da organizuje i distribuira svoje resurse na način koji je u skladu sa obavezama u pogledu ljudskih prava. Kao Misija „vladavine prava“, jasno je da bi odgovornosti koje imaju veze sa vladavinom prava trebali biti institucionalni i operativni prioriteta.
53. Drugo, tamo gde je bilo potrebno da se nekim aktivnostima da prioritet nad drugim, trebalo bi osigurati, u najmanju ruku, da (a) je jasna strategija i politika u tom smislu osmišljena i objavljena (i koja, prema saznanju komisije, nikada nije postojala) i (b) da određivanje prioriteta nije rezultiralo odustajanjem od obaveza prema ljudskim pravima, posebno u pogledu onih prava koja su apsolutnog karaktera.
54. S obzirom na to da je Misija zamenjivala lokalne vlasti u mnogim svojim izvršnim odgovornostima, ona je bila dužna da obezbedi to u potpunosti u skladu sa onim odgovornostima za ljudska prava koja su bila povezana sa tom ulogom. Nedostatak resursa ne opravdava to što nije uradila. Ako ništa drugo, ovo je trebalo od Misije da zatraži resurse koji su joj falili ili, ako je to odbijeno, da jasno i otvoreno objavi činjenicu da će se moći nositi samo sa uskim setom izvršnih odgovornosti. Ovo se izgleda nije desilo.
55. Transparentnost zaista je važan element odgovornost, iako nije zamena za sprovođenje efikasne istrage ili ispunjavanje drugih obaveza u vezi sa ljudskim pravima, i žrtve kršenja ljudskih prava imale su pravo da znaju šta je Misija zaista mogla da uradi da ispravi kršenja njihovih prava. Iako puna izazova, situacija posle sukoba u kojoj je Misija morala da deluje ne pruža zadovoljavajuće objašnjenje za veliki neuspeh u bavljenju slučajevima ove vrste. Evropski sud za ljudska prava jasno je rekao - iako u odnosu na države - da se obaveze prema ljudskim pravima moraju ispunjavati i u kontekstu tekućeg oružanog sukoba, uključujući proceduralne zahteve iz člana 2. Konvencije da bi se sprovela efektivna istraga (vidi, npr., *Al-Skeini protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Žalba br. 55721/07, Presuda, 7. jul 2011. god.; *Jaloud protiv Holandije*, Žalba br. 47708/08, Presuda, 20. novembar 2014. god.).
56. Na neuspeh Misije da se bavi predmetima kao što je ovaj možda je uticalo i njeno ograničenje resursa i izazovi postavljeni u situaciji nakon sukoba u kojoj je morala da radi. Ali, neuspeh u planiranju i razvoju detaljnih i transparentnih strategija za rešavanje ovih slučajeva je bar ako ne i značajniji u objašnjavanju činjenice da ovaj slučaj nije istražen i da nisu učinjeni napor da se dođe do žrtava.
57. Treće, iako bi prioritizacija predmeta mogla biti prihvatljiva kada su predmeti koji zahtevaju od vlasti da postupe preveliki za njihov kapacitet, odluka o određivanju prioriteta mora da ispunjava najmanje dva osnovna uslova. Prvo, ne bi trebalo da vrši diskriminaciju na osnovu nedopustivih razloga koji su zabranjeni zakonom o ljudskim pravima. Vidi uopšteno član 14. EKLJP; Član 2 i 7 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima; Član 4 (1) i 26 MPCPP; i člana 1 (3) Povelje UN-a. Drugo, kao što je jasno saopšteno od strane ESLJP-a (citirano gore u paragrafu 30), obaveza sprovođenja efikasne istrage zahteva od vlasti da preduzmu razumne mere koje su im na raspolaganju kako bi obezbedili dokaze u vezi sa incidentom koji je u pitanju (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske*, Žalba br. 24014/05, Presuda, 14. april 2015. god. (Veliko Veće), par. 173-174). U ovom slučaju, Misija se nije uključila ni u jedan postupak prikupljanja dokaza. U stvari, nisu čak ni pitali UNMIK ili druge vlasti za neaktivne dosijee koji su ili su možda kod njih u posedu. To dovodi komisiju do četvrte zabrinutosti povezane sa tokom postupka koji je preduzela Misija. Štaviše, takvo određivanje prioriteta ni pod kojim okolnostima ne može dovesti do

potpunog odstupanja od relevantnih standarda zaštite ljudskih prava, posebno tamo gde su, kao u ovom slučaju, prava o kojima je reč apsolutnog karaktera.

58. Da bi objasnila svoj neuspeh u istrazi ovog slučaja, Misija sugerise da je morala dati prioritet slučajevima koji su izgledali „obećavajući u pogledu ishoda istrage”. U odsustvu bilo kakve preliminarne istrage ovog slučaja, Komisija nije uverena da je takva procena mogla biti sprovedena pošteno, na informisan način i na način koji je garantovao delotvornu zaštitu prava dotičnih. Komisija nije uverena da je Misija mogla da bude u stanju da donese takvu procenu bez traženja dosijea od UNMIK-a i bez obavljanja bilo kakvih razgovora ili kontaktiranja bližnjih nestale osobe. Komisija, prema tome, nije zadovoljna time što se procena prioriteta Misije zasnivala na dovoljnoj i pouzdanoj osnovi da osigura i garantuje prava onih na koje se odnosi.
59. Štaviše, pre nego se pozove na gore spomenutu presudu koja bi imala tako značajne posledice na prava podnosioca žalbe, od Misije bi se s razlogom očekivalo da potraži pomoć i saradnju od drugih organa vlasti ukoliko bi i kada bi oni imali u svom posedu informacije i/ili resurse koji su od važnosti za napore prethodnika da sprovede efikasnu istragu. Vidi, uopšteno, *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 64, pozivajući se na: *Slučaj Güzelyurtlu i ostali protiv Kipra i Turske*, Žalba br. 36925/07, Presuda, 29. januar 2019. god., par. 229 i 232-233. Misija nije uspela da dođe do onih sa (potencijalnim) informacijama o ovom slučaju i nije pružila objašnjenje za taj neuspeh.
60. Imajući u vidu gore navedeno, čak i ako je Misija bila ovlašćena da dâ prednost određenim slučajevima takve prirode (barem privremeno), ona u ovom slučaju nije postupila na način koji bi bio kompatibilan sa efektivnim očuvanjem prava podnosioca žalbe. Potpuni neuspeh da sprovede istragu nad ovim slučajem i preduzimanje čak i najosnovnijih koraka da se dođe u posed svih raspoloživih informacija pre nego što se odluči da isti ne istraži predstavlja ozbiljnu povredu obaveza Misije u vezi sa ljudskim pravima iz člana 2 (proceduralni deo) i člana 3 Evropska konvencije o ljudskim pravima. To otkriva nedostatak posvećenosti i kvaliteta u sprovođenju ključnog elementa svog mandata.

Neuspeh da se bliska rodbina nestalog informiše

61. Međunarodni zakon o ljudskim pravima zahteva da u slučaju kao što je ovaj, rodbina nestale osobe treba da bude u značajnoj meri obaveštena o toku istrage nad slučajem i toku postupka. Vidi, uopšteno, *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 97; *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. god., par. 66; *L.O. protiv EULEX-a*, 2014-32, 11. novembar 2015. god., par. 60-61, 72-73; KRLJP, Beleška o praksi rada o dužnosti da se istraže navodi o kršenju prava, pp 28-30; vidi takođe *Ahmet Özkan i ostali protiv Turske*, žalba br. 21689/93, ESLJP Presuda od 6. aprila 2004. god., par. 311-314, *Isayeva protiv Rusije*, Žalba br. 57950/00, ESLJP Presuda od 24. februara 2005. god., par. 211-214; *Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, žalba br. 55721/07, ESLJP presuda od 7. jula 2011. god., par. 167.
62. Ovaj zahtev ima za cilj da obezbedi da rodbina može smisleno da doprinese i učestvuje i nastoji da umanj napore i bol zbog neznanja šta se dogodilo sa njihovom voljenom osobom. Vidi takođe i *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 66; *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 96.
63. 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 *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 98; *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. *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 98; *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.

64. Nadležnim vlastima neće lako biti dozvoljeno da zanemare ili ignorišu ovu obavezu. Vidi *S.H. protiv EULEX-a*, Odluka i nalazi, slučaj br. 2016-28, 11. septembar 2019. god., par. 67; *U.F. protiv EULEX-a*, 2016-12, Odluka i nalazi, 12. februar 2020. god., par. 98.
65. Komisija takođe primećuje da pravo na istinu u vezi sa kršenjem ljudskih prava nije samo pojedinačno pravo. To je takođe kolektivno pravo, 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 nasilnih nestanaka doprinele su - i nastavljaju da doprinose - promociji istine, kolektivnom pamćenju takvih kršenja ljudskih prava i uveravanju da se ona ne ponove. Vidi, npr., *Dragiša Kostić protiv EULEX-a*, Slučaj br. 2016-10, Odluka i nalazi od 13. februara 2020. god., par. 74 i reference unutar iste; *Milijana Avramović protiv EULEX-a*, Slučaj br. 2016-17, Odluka i nalazi od 04. juna 2020. god., par. 59.
66. Na pitanje Komisije zašto Misija nije pokušala da stupi u kontakt sa rodbinom nestale osobe, Misija je odgovorila da nije razumno mogla da stupi u kontakt sa rodbinom u svih otprilike 5000 'slučajeva nestalih lica', te stoga nije pokušala da stupi u kontakt sa rodbinom u ovom slučaju.
67. Komisija smatra da ovo objašnjenje nije zadovoljavajuće. Čak i ako je odluka Misije da ne sprovede istragu bila prihvatljiva, to nije kvalifikovalo ili ograničilo njenu obavezu da rodbinu informiše o toku, jer one odražavaju dve odvojene obaveze koje proizilaze iz istog prava. Umesto toga, odsustvo informacija od Misije možda bi i dalje hranilo nadu porodice da će stvar na kraju biti izvedena pred sud, kao što su imali pravo da očekuju.
68. Gore navedena obaveza nije opciona i bitna je. Napori koje je Misija uložila da ih ispuni - ili bolje rečeno, njihov nedostatak - ne odražavaju važnost interesa koji su bili u pitanju. Neuspeh Misije bi dodatno doprineo da se žalilac ostavi u stanju neizvesnosti koja bi doprinela njenom emocionalnom stresu.
69. Na osnovu gore navedenog, Komisija konstatuje da Misija nije ispunila svoju obavezu da informiše podnosioca žalbe pošto je bila u obavezi da to učini i usled toga prekršila njena osnovna prava zagwarantovana članovima 2. (proceduralni deo) i 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima.
70. U pogledu zaključaka komisije u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije, nije neophodno da Komisija donese posebne nalaze u vezi sa pravima zagwarantovanim članom 8

Konvencije. Međutim, Komisija želi da istakne činjenicu da se jedna od najozbiljnijih posledica kršenja prava podnosioca žalbe odnosi na njen porodični život. Već dve decenije živi bez svog supruga i bez njegove emocionalne i finansijske podrške, koju prati bolna neizvesnost njegove sudbine. Stoga je data situacija očigledno imala uticaja na njeno pravo na poštovanje porodičnog života.

Pravo na pravni lek

71. Ovaj slučaj odražava mnogo širu stvarnost i veći institucionalni problem, koji je Komisija uočila u ovom i drugim slučajevima koji su bili pre njega.
72. Podatak o ovom postupku nagoveštava da je većina slučajeva prisilnog nestanka koji potiču iz sukoba na Kosovu i nakon toga ostavljena neistražena i nerešena. Oni su se prvo našli pod odgovornošću Ujedinjenih Nacija. Zatim EULEX-a na Kosovu. A sada lokalne, kosovske, vlasti. Uprkos uključenosti više organa vlasti tokom dve decenije, većina tih slučajeva je ostala neistražena ili u stanju zaborava. Kao rezultat toga, žrtve su imale malo pravde i istine, i malo uvida o to šta su radili oni koji su odgovorni da deluju kako bi zaštitili i garantovali njihova prava.
73. U svakoj fazi bi žrtve imale pravo da veruju, očekuju i da se nadaju da će nove vlasti raditi bolje od prethodne. Sigurno su bili veoma razočarani što se njihove nade nisu ostvarile. Većina slučajeva prisilnog nestanka ostaje, neverovatno i neoprostivo, neistražena. Bukvalno stotine njih prolazile su kroz ruke EULEX-a na Kosovu bez da su nad njima sproveli istrage.
74. Na pitanje kakvo je trenutno stanje nekih slučajeva - uključujući i ovaj - koji su proveli 10 godina pod odgovornošću EULEX-a, Misija sada upućuje na kosovske vlasti kao isključivo odgovorne za to. Međutim, ljudska prava nisu „stvar“ koju vlasti treba da prenose s jedne ruke na drugu. EULEX Kosovo je gotovo jednu celu deceniju imala odgovornost da istraži ove slučajeve - uključujući i ovaj - a to nije uradila. Predaja svojih izvršnih funkcija i odgovornosti u sektoru krivičnog pravosuđa lokalnim vlastima ne stavlja po strani njenu odgovornost za kršenja ljudskih prava koja je počinila u prošlosti. Sada mora da ispravi posledice svojih postupaka i odluka.
75. U tom svetlu, Komisija smatra da je Misija prekršila i trenutno krši još jedno pravo podnosioca žalbe, naime, njegovo pravo na efikasan lek zagarantovano, između ostalog, članom 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima, članom 8. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i članom 2. (3) Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima. Vidi takođe *Kudla protiv Poljske*, Žalba br. 30120/96, Presuda, 26. oktobar 2000. god., konkretno, par. 152.
76. Komisija poziva Šefa Misije da pažljivo razmotri posledice ovih nalaza i koje mere treba da se primene kako bi se obezbedio efikasan lek za kršenje prava podnosioca žalbe. Činjenica da se prava podnosioca žalbe krše već dve decenije, od kojih je jedna decenija bila pod odgovornosti Misije EULEX, trebalo bi da opravda tako da koraci koje preduzima treba da budu takvi da prikažu težinu i trajanje ovih povreda, kao i potrebu za efikasnošću u ispravljanju istih. Vidi, uopšteno, *Crkva Isusa Hrista Svetaca poslednjih dana protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Žalba br. 7552/09, Presuda, 4. mart 2014. god., konkretno, par. 41; *Husayn (Abu Zubaydah) protiv Poljske*, Žalba br. 7511/13, Presuda, 24. jul 2014. god., par. 540; *Kaya protiv Turske*, Žalba br. 158/1996/777/978, Presuda, 19. februar 1998. god., par. 106; *Mahmut Kaya protiv Turske*, Žalba br. 22535/93, Presuda, 28. mart 2000. god., konkretno, par. 124.

Ostalo

77. U jednom trenutku u drugoj polovini 2018. godine, spis predmeta koji se odnosi na g. Brakusa predat je nadležnim kosovskim institucijama. Misija napominje da zadržava izvršnu sposobnost da pruži podršku kosovskom Institutu za sudsku medicinu i da je spremna da pruži podršku kosovskim institucijama u svim naporima da se pronađe g. Brakus i sva druga nestala lica. Pored toga, Misija navodi da, iako ne može da savetuje kosovske institucije o pojedinačnim slučajevima, ipak može da daje preporuke koje se bave sistemskim pitanjima i pruža podršku vođenju krivičnih istraga, kao i pružanje odgovarajuće obuke kosovskoj policiji.
78. Nema naznaka da su lokalne vlasti pokrenule istragu u ovom slučaju. Ne postoje prepreke koje utiču na to da se Misija raspita o ovom i drugim sličnim slučajevima kod lokalnih vlasti. Niti je Misija na bilo koji način sprečena da se raspita o „sudbini“ slučajeva koje je bila u obavezi i nije uspela da istraži a u svrhu osiguranja da sada bude pružen efikasan pravni lek za nastale povrede prava.
79. Komisija stoga poziva Misiju da iskoristi sva svoja ovlašćenja i nadležnosti kako bi osigurala da slučajevi kojima nije uspela da se pozabavi tokom prethodnog postojanja budu poslednji i konačno istraženi ili, ako nisu, da Misija preduzme efikasne korake u nastojanju da reši ili otkazi pitanje. U pogledu svojih tekućih obaveza vezanih za ljudska prava, puka tišina i pasivnost neće pružiti efikasan pravni lek.

IZ TIH RAZLOGA, KOMISIJA JEDNOGLASNO

NALAZI da je Misija prekršila osnovna prava podnosioca žalbe garantovana članom 2. (proceduralni deo), 3 i 13 Evropske Konvencije o ljudskim pravima;

DALJE NALAZI da su povrede prava ozbiljne i da i dalje traju te stoga pozivaju da se usvoje popravne mere srazmerne njima;

SMATRA NEPOTREBNIM da pruži nalaze pod članom 8 Konvencije;

POZIVA ŠEFA MISIJE, konkretno, da razmotri sledeće:

- i. Prizna kršenje prava podnosioca žalbe od strane Misije;
- ii. Dostaviti primerak ove odluke
 - a) Relevantnim organima unutar Misije,
 - b) Relevantnim političkim organima u Briselu, i
 - c) Lokalnim organima vlasti nadležnim da ispituju ovaj slučaj;
- iii. Naloži da se ovaj slučaj prati od strane kompetentnih organa unutar Misije;
- iv. Raspitati se kod nadležnih lokalnih vlasti koji su koraci, ako postoje, preduzeti da se istraži ovaj slučaj i koji su budući koraci planirani;
- v. Stupiti u kontakt sa podnosiocem žalbe sa ciljem pronalaženja načina da se ispravi povreda njenih prava.

- vi. Obavestiti Komisiju o bilo kojoj drugoj meri koju Misija smatra relevantnom i neophodnom da bi ispunila svoju odgovornost za otklanjanje kršenja ljudskih prava koja joj se pripisuju.

KOMISIJA SA UVAŽAVANJEM TRAŽI OD MISIJE da izvesti o sprovođenju ovih preporuka što je pre moguće a najkasnije do 28. februara 2021. godine.

U ime Komisije,

Guénaël METTRAUX
Predsedavajući član

Petko PETKOV
Član

Anna AUTIO
Član