

ПИТАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ПОВРЕДЕ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА КОЈЕ СУ ПОСЛЕДИЦА АКТИВНОСТИ МИСИЈА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Апстракт

Проблем одговорности међународних организација за повреде извршене у склопу њихових мисија свакако представља једно од веома сложених питања у правној теорији и пракси. У границама овог рада, анализа ће се ограничити на проучавање једног аспекта овог проблема који се односи на питање одговорности ЕУ за повреде ЕКЉП које су последица активности мисија ЕУ. У том контексту, размотриће се новине које предвиђа нацрт споразума о приступању ЕУ ЕКЉП, као и критички оцијенити да ли ограничења присутна у судском систему установљеном ЕКЉП стоје на путу успешног остваривања предложених решења.

Кључне речи: Европска конвенција о људским правима, Европски суд за људска права, мисије Европске уније, заједничка спољна и безбедносна политика.

1. Уводне напомене

На преговарачком састанку одржаном у априлу 2013. године између представника Европске уније (у даљем тексту ЕУ) и Савета Европе дошло је до обостраног прихватања коначне верзије нацрта Споразума о приступању Европске уније Европској конвенцији о људским правима (у даљем тексту ЕКЉП).² Иако је на почетку

¹ Истраживач сарадник, Институт за упоредно право, mail: vesnacoric@yahoo.com

² The Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, Strasbourg, 10. June 2013, 47+1(2013)008rev2, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf), 11.08.2014, 2-3.

преговарачког процеса, тачније у јулу 2010 године, била исказана спремност на обе стране за што хитнијим поступањем, тек након приближно три године рада обострано је прихваћена садржина Закључног нацрта Споразума о приступању.³

Иако се обостраном прихватању Закључног нацрта приписује пресудан значај за даљи развој бројних аспеката заштите људских права⁴ у границама овог рада, анализа ће се ограничити на допринос који би примена механизма приступања ЕУ ЕКЉП на начин предвиђен овим споразумом остварила у погледу одговорности ЕУ за повреду ЕКЉП које су извршене у склопу мисија ЕУ. У том светлу, изложиће се и бројни критички тонови који су јавили у стручним и научним круговима у току преговарачког процеса приликом израде датог решења.

Након указивања на значај решења која се предлажу у нацрту Споразума о приступању⁵ у погледу процесуирања повреда права из ЕКЉП извршених у склопу мисија ЕУ, указаће се на потенцијална ограничења у судском систему заштите људских права која стоје на путу ефикасног спровођења датих решења. У том циљу настојаће да се критички испита пракса Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) која је претходила потписивању правних инструмената о приступању како би се што потпуније сагледале дате тешкоће.

³ Council of the European Union, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, 2 December 2009, doc. 17024/09; Council of Europe, press release 545(2010), 7 July 2010; the Council gave the Commission a mandate for negotiation on 4 June 2010 with negotiation directives (Document 9689/10).

⁴ B. F. Fabbrini, J Larik, „The Accession of the EU to the ECHR and its Effects: *Nada v Switzerland*, the Clash of Legal Orders and the Constitutionalization of the EctHR”, 2013, 42, <http://www.ssrn.com/abstract=2334905> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2334905>, 11.09.2014; European Commission Press Release, IP/10/906 Strasbourg 7 July 2010.

⁵ Иако ће се у оквиру овог рада анализа пре свега ограничити на решења Закључног нацрта Споразума о приступању, битно је нагласити да су преговарачке активности биле усмерене на израду читавог сета правних инструмената неопходних за приступање ЕУ ЕКЉП. Дакле, осим нацрта Споразума о приступању, појмом неопходних правних инструмената за приступање ЕУ ЕКЉП је обухваћена и Декларација ЕУ, модел Меморандума о сарадњи, као и Допунски извештај уз нацрт Споразума о приступању. B. Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *Ad Hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, Strasbourg, 10. June 2013, 47+1(2013) 008rev2, 3.

2. Ширење и прецизирање надлежности Европског суда за људска права у погледу вршења контроле мера и пропуштања које се односе на заједничку спољну и безбедносну политику Европске уније

Коначне верзије нацрта правних инструмената о приступању ЕУ ЕКЉП недовосмислено потврђују да ће, након приступања, ЕСЉП постати надлежан да процењује усаглашеност мера и пропуштања ЕУ са одредбама ЕКЉП, укључујући и усаглашеност оних мера и пропуштања које се односе на материју заједничке спољне и безбедносне политике. Тачније, нацрт споразума о приступању дате мере и пропуштања изричито не искључује из надлежности ЕСЉП.⁶ Питање постојања надлежности ЕСЉП да испитује усаглашеност мера и пропуштања предузетих у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике је као спорно и сложено у значајној мери поделило европску научну мисао и стручну јавност у току израде инструмената о приступању.

Тако су, на пример, француски представници у току израде нацрта инструмената о приступању предложили да се искључи или ограничи надлежност ЕСЉП у погледу оцене усаглашености мера и пропуштања који се односе на заједничку спољну и безбедносну политику ЕУ са одредбама ЕКЉП.⁷ Француском предлогу придружила се Велика Британија, док су Немачка и државе уговорнице ЕКЉП које при томе нису чланице ЕУ заузеле супротно становиште.⁸ Битно је напоменути да је поменута француска иницијатива даље дала повод за настанак различитих концепција у стручним и научним круговима у погледу питања да ли би и у којем обиму требало да се приступи ограничавању надлежности ЕСЉП при испитивању мера и пропуштања из области заједничке спољне и безбедносне политике. Евидентна размимоилажења у ставовима довела су и до отварања

⁶ J. Polakiewicz, „EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle?“, *Fundamental Rights In Europe: A Matter For Two Courts*, Oxford Brookes University, 18 January 2013, 7, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf, 10.09.2014.

⁷ B. Council of the EU doc no 16385/11, 3 наведено према Т. Lock, „End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR“, *Yearbook of European Law* vol. 31, no. 1 2012, 187.

⁸ Stian Oby Johansen, „Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU-ECHR accession agreement (Part 1 of 2)“, 6. May 2014, 1-2, <http://obykanalen.wordpress.com/2014/05/06/some-thoughts-on-the-ecj-hearing-on-the-draft-eu-echraccession-agreement-part-1-of-2/>, 22.09.2014.

нове рунде преговора у 2012. години.⁹

Док су се поједини аутори залагали за ограничење надлежности ЕСЈП у погледу контроле мера и пропуштања које су предузете у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике,¹⁰ друга група аутора противила се било каквом виду ограничавања надлежности ЕСЈП у том погледу.¹¹ Жаке (*Jacque*) је као најистакнутији поборник првог схватања, заговарао увођење ограничене надлежности ЕСЈП у погледу вршења контроле усклађености материје из области заједничке спољне и безбедносне политике са основним правима. Наиме, Жаке се залагао за ограничен вид надлежности ЕСЈП у датој области која би постојала искључиво у случајевима у којима је надлежан и Суд правде Европске уније (у даљем тексту СП ЕУ). Он је свој став објаснио истакавши да би пуна надлежност ЕСЈП у погледу свих аката и пропуштања водила асиметрији између контроле коју врши СП ЕУ и ЕСЈП, будући да је члан 275. УФЕУ у великој мери искључио надлежност СП ЕУ у погледу одредби заједничке спољне и безбедносне политике и аката усвојених на основу тих одредби.¹²

Осим тога, Жаке је тврдио да је већина мера усвојених на основу заједничке спољне и безбедносне политике пре политичке него правне природе, те да се стога увођење тако широко постављене надлежности чини излишним. У том контексту, он је даље истакао да настанак предложеног вида контроле од стране ЕСЈП нису очекивали ни сами творци Оснивачких уговора. Наиме, полазећи од традиционалног схватања контроле усклађености, Жаке тврди, да је незамисливо да се класичној контроли усклађености са одредбама ЕКЈП подвргавају мере и пропуштања из области заједничке спољне и безбедносне политике. Оне, наиме, ретко производе правна дејства на трећа лица, осим у случајевима на које се примењују ограничења предвиђена ставом 2. члана 275. УФЕУ у погледу којих већ постоји

⁹ Непуних годину дана од подношења договорених нацрта, тачније 13. јуна 2012. године Комитет министра Савета Европе дао нови мандат Управном комитету да настави преговоре са ЕУ али у промењеном саставу како би окончао преговоре о неопходним правним инструментима за приступање. В. The Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *Ad Hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, Strasbourg, 10 June 2013, 47+1(2013) 008rev2, пара. 2-3.

¹⁰ J. P. Jacqué, „The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms“, *Common Market Law Review* vol. 48, no. 4, 2011, 1005; Stian Oby Johansen, 1-2.

¹¹ B. T. Lock, (2012), 187; M. Kuijer, „The Accession of the European Union to the ECHR: A Gift for the ECHR’S 60th Anniversary or an Unwelcome Intruder at the Party?“, *Amsterdam Law Forum*, vol. 3, no. 4, 2011, 29-30; J. Polakiewicz, 16.

¹² J. P. Jacqué, 1005-1006.

надлежност СП ЕУ.¹³

Као што је већ напоменуто, присталице супротног становишта предвођени Локом (*Lock*) и Куијером (*Kuijer*) су се залагали за неограничену надлежност ЕСЈП у погледу судске контроле мера и пропуштања ЕУ који су предузете у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике.¹⁴ Аргументација коју су они развили чини се уверљивијом и боље утемељеном.

Пре свега, они истичу да би потпуно искључење надлежности ЕСЈП у погледу контроле мера и пропуштања које се односе на заједничку спољну и безбедносну политику са основним правима водило одсуству надлежности ЕСЈП и у погледу рестриктивних мера против физичких и правних лица које се усвајају у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике.¹⁵ Имајући у виду да управо поменуте рестриктивне мере, представљају од свих мера које се усвајају у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике, сегмент у којем најчешће долази до повреда људских права, намеће се закључак да би искључење надлежности ЕСЈП у тим случајевима угрозило легитимност процеса приступања ЕУ ЕКЈП, као и водило одбацивању споразума о приступању од стране појединих чланица ЕУ.¹⁶

С друге стране, поборници тзв. концепта „пуне надлежности“ ЕСЈП упућују такође критике и поменутој концепцији у оквиру које се заговара модел делимично ограничене надлежности ЕСЈП у материји из области заједничке спољне и безбедносне политике. Они се, наиме, противе делимичном ограничењу надлежности ЕСЈП, којим би се заправо поистоветио круг ситуација у погледу којег постоји надлежност ЕСЈП и СП ЕУ у материји из области заједничке спољне и безбедносне политике. Насупрот Жакеу који је истицао да се једино применом датог модела може да спречи настанак асиметрије између контроле коју врши СП ЕУ и ЕСЈП, они тако формулисан концепт делимично ограничене надлежности ЕСЈП сматрају неодговарајућим услед одсуства јасно постављених граница. Такав модел би, по њиховом мишљењу, водио нарушавању правне сигурности и настанку ситуација у којима би ЕСЈП био принуђен да самостално одлучује о томе да ли постоји надлежност СП ЕУ у погледу одређеног питања.¹⁷

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ М. Kuijer, 29-30; J. Polakiewicz, 7-16; Т. Lock, (2012), 187.

¹⁵ Т. Lock, 187-189.

¹⁶ J. Polakiewicz, 7-16.

¹⁷ Т. Lock, 189-191.

На трећем месту, присталице ове концепције упућују основану критику претходно изложеном ставу који је изнео Жаке, а који се састоји у томе да је већина аката из области заједничке спољне и безбедносне политике пре политичке него правне природе. Наиме, они оправдано истичу да недавно кодификована заједничка безбедносна и одбрамбена политика представља најочигледнији изузетак у том погледу. Члан 42. став 1. УЕУ омогућава покретање мисије ван територије ЕУ у оквиру којих се може прибећи како цивилним, тако и војним средствима. Овакво решење, које ће касније бити детаљније анализирано, свакако отвара могућност настанка бројних повреда људских права у погледу којих је нужно обезбедити ефикасан систем заштите.

На крају, присталице ове концепције оправдано истичу да образложење којима се објашњава извршено ограничење надлежности СП ЕУ у погледу материје из области заједничке спољне и безбедносне политике, не би могло да се искористи као изговор за сужавање надлежности ЕСЈП у погледу процесуирања повреда ЕКЈП извршених мерама или пропуштањима предузетим у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике. Ограничење надлежности СП ЕУ у погледу дате материје које је извршено у члану 275. УФЕУ, чини се оправданим будући да се на тај начин настојао очувати међувладин карактер заједничке спољне и безбедносне политике, као и сувереност држава чланица ЕУ. Међутим, ти разлози не би могли да послуже као оправдање за ограничавање надлежности ЕСЈП у погледу испитивања да ли су актима из области заједничке спољне и безбедносне политике повређена људска права гарантована ЕКЈП. Наиме, ЕСЈП таквим деловањем не би могао ни у једном случају да наруши сувереност држава чланица.¹⁸

Изложени закључци друге групе аутора предвођених Локом и Куијером чине се у потпуности утемељеним, те не постоји ни један довољно основан разлог за било какво ограничење надлежности ЕСЈП у том погледу. Наиме, предвиђањем надлежности ЕСЈП у нацртима инструмената о приступању у погледу оцене усаглашености мера и пропуштања ЕУ, који се односе на област заједничке спољне и безбедносне политике са одредбама ЕКЈП, попуњава се пре свега постојећа правна празнина у европском систему заштите људских права, која је настала као последица формулације члана 275. УФЕУ.

¹⁸ T. Lock, 187.

Подсећања ради, у члану 275. став 1. предвиђа се да СП ЕУ није надлежан у погледу одредби које се односе на заједничку спољну и безбедносну политику, као ни за акте донесене на основу тих одредби. Овом формулацијом се, на први поглед, у потпуности искључује надлежност СП ЕУ у погледу одлучивања о питањима која се односе на сферу заједничке спољне и безбедносне политике. Међутим, праве размере дате правне празнине су у суштини далеко мање него што то на први поглед изгледа. Наиме, већ у другом ставу истог члана наводе се изузеци од прописаног искључења надлежности, те се предвиђа надлежност СП ЕУ да врши надзор над поштовањем члана 40. УЕУ, као и да, под одређеним условима, испитује законитост одлука Савета којима се одређују рестриктивне мере против физичких и правних лица.

Имајући у виду да управо поменуте рестриктивне мере, представљају од свих мера које се усвајају у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике, сегмент у којем најчешће долази до повреда људских права, може да се закључи да ће се, хипотетички гледано, у перспективи, јављати веома узак спектар ситуација у погледу којих СП ЕУ не би био надлежан да одлучује о усклађености мера и пропуштања из оквира заједничке спољне и безбедносне политике са основним правима. Из наведеног произилази да ће се, након приступања, појављивати једино мали број случајева у области заједничке спољне и безбедносне политике у којима ће се ЕСЉП указати прилика да се изјасни у погледу одређеног питања пре СП ЕУ. Такав закључак јасно указује на неоснованост Жакеове тврдње о „развоју асиметричних надлежности“ између ЕСЉП и СП ЕУ.

Међутим, и поред истицања ограничених димензија и значаја постојеће правне празнине у европском поретку заштите људских права, битно је нагласити да ће се основни значај увођења механизма приступања у погледу питања обухваћених спољном и безбедносном политиком, испољити у сфери заједничке безбедносне и одбрамбене политике, која је, по први пут, под тим називом, формално кодификована Уговором из Лисабона, иако је у пракси заживела десет година раније као „европска безбедносна и одбрамбена политика.“¹⁹

Ради се о области која представља саставни део заједничке спољне и безбедносне политике и која се, пре свега, огледа у увођењу могућности вршења мисија изван ЕУ које, између осталог, укључују,

¹⁹ L. C. Ferreira-Pereira, „The European Security and Defense Policy under the Lisbon Treaty: State of the Play and Future Prospects“, May 2013, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Online Publication, 4, <http://www.kas.de/wf/doc/9916-1442-2-30.pdf>, 10.10. 2014.

очување мира, спречавање сукоба, као и успостављање мира и стабилизацију након сукоба.²⁰ Будући да су државе чланице те које стављају на располагање своје цивилне и војне капацитете ЕУ, како би ЕУ спровела заједничку безбедносну и одбрамбену политику, поставља се питање одређивања субјекта одговорног за повреде које проистекну из мера и пропуштања предузетих у контексту датих мисија које се врше у оквиру ЕУ.

3. Проблем утврђивања персоналног важења Европске конвенције о људским правима

У оквиру разматрања проблематике пасивно легитимисаних субјеката пред ЕСЉП, као релевантно искрсава и сложено питање одговорности државе за акт једне међународне организације чији је она члан. Наиме, дато питање поставило се у низу предмета, између осталог: *Метјус против Уједињеног Краљевства*,²¹ *Босфорус Хава Јолари Туризм Ве Тицарет Аноним Шикрети против Ирске*,²² *Бехрами против Француске и Сараманти против Француске, Немачке и Норвешке*.²³

У оквиру овог рада, анализа ће се ограничити искључиво на случајеве са којима се ЕСЉП у протеклој деценији сусретао у ситуацијама у којима су истицане повреде људских права из ЕКЉП, а које су при томе биле проузроковане у оквиру предузимања мисија изван територије ЕУ, покренутих по налогу међународне организације.

Док се у ретким случајевима, нпр. у предмету *Ал Једа против Уједињеног Краљевства*,²⁴ одговорност успела приписати

²⁰ Као задатке у оквиру којих се могу користити цивилна и војна средства наводе се у члану 43. став 1. УЕУ, између осталог, задаци спречавања сукоба и очувања мира, као и постизање стабилизације након сукоба. В. између осталог члан 42. ставови 1. и 3. УЕУ и члан 43. став 1. УЕУ.

²¹ *Matthews v. the United Kingdom*, представка бр. 24833/94, пресуда од 18 фебруара 1999.

²² *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, представка бр. 45036/98, пресуда од 30. јуна 2005.

²³ *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, представке бр. 71412/01 и 78166/01, одлука о прихватљивости од 2 маја 2007.

²⁴ *Al-Jedda v. United Kingdom*, представка бр. 27021/08, 7. јул 2011, пара. 83. У датом случају се приписивање одговорности Уједињеном Краљевству, а не Уједињеним нацијама, образложило тиме, да за разлику од већине других мисија, пре свега раније цитираног случаја *Бехрами против Француске и Сараманти против Француске, Немачке и Норвешке (Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway)* у датом случају Уједињене нације нису преузеле контролу у погледу спровођења релевантних резолуција СБ. В. М. Milanović, „European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda“, 07. July 2011, <http://www.ejltalk.org/european-court-decides-alskeini-and-al-jedda/>, 02.09. 2014.

Уједињеном Краљевству, које је учествовало у датој мисији, а не међународној организацији у оквиру које је мисија покренута, у другима је утврђивано одсуство *ratione personae* надлежности. Као добар пример у том погледу може да послужи одлука у предметима *Бехрами против Француске и Сараманти против Француске, Немачке и Норвешке*.²⁵ У датим случајевима, одговорност се није могла приписати туженим државама, будући да су оне деловале по налогу међународне организације. С друге стране, будући да дата међународна организација није уговорница ЕКЉП, није се могло улазити ни у питање њене одговорности за наступелу повреду ЕКЉП.

Ступањем на снагу нацрта правних инструмената о приступању, ЕУ ће стећи пасивну легитимацију пред ЕСЉП тако да би проблем процесуирања датих повреда и одређивања одговорног субјекта био у потпуности отклоњен у случајевима када је повреда одредби ЕКЉП несумњиво извршена по налогу ЕУ и у склопу њених мисија.

Иако се у горе поменутих случајевима радило о мисијама покренутих под командом Уједињених нација, а не ЕУ, очекује се, у перспективи, прилив бројних представки ЕСЉП, услед којих ће се он, даље, упустити у испитивање да ли је наступила повреда одредби ЕКЉП радњама или пропуштањима извршеним у оквиру мисија покренутих по налогу ЕУ. У прилог извесности будућих мисија ЕУ, па и покретања поступака пред ЕСЉП у случају евентуалних повреда ЕКЉП, говори податак да је у периоду од 2003. до данас по налогу ЕУ предузето више од 20 мисија у различитим крајевима света, изван ЕУ.²⁶ Уколико приступање не буде спроведено на начин предвиђен актуелним нацртима, у будућности ће се наилазити на исте проблеме трагања за одговорним субјектом, као у горе наведеним предметима, у којима су повреде ЕКЉП наступиле у склопу вршења мисија, покренутих под командом других организација.

4. Проблем утврђивања просторног важења Европске конвенције о људским правима

Иако би се, дакле, применом механизма приступања на начин конципираног актуелним нацртима изричито омогућила пасивна

²⁵ В. раније цитирану одлуку о прихватљивости у предметима *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*.

²⁶ Између осталог, дате мисије су предузимане на територији Африке, Балкана, Средњег истока и Југоисточне Азије. В. Л. С. Ferreira-Pereira, 2-3.

легитимација ЕУ, која нужно подразумева и могућност приписивања одговорности ЕУ за повреде извршене у оквиру датих мисија, актуелни нацрти не нуде решења једног другог проблема који може да угрози успостављање ефикасне контроле у оквиру европског система заштите људских права. Реч је о питању утврђивања просторног важења ЕКЉП, које је у пракси ЕСЉП већ доводило до озбиљних проблема. Дати проблеми ће се у будућности, по свему судећи, нарочито интензивирати у случајевима који се буду односили на мисије ЕУ које се предузимају ван територије Савета Европе.²⁷

Наиме, члан 1. ЕКЉП који предвиђа да су државе уговорнице у обавези да пруже заштиту људских права свим субјектима који су у њиховој надлежности је у пракси стварао проблеме при тумачењу појма надлежности.²⁸ ЕСЉП је у својој јуриспруденцији стајао на гледишту да се појам надлежности из члана 1. ЕКЉП не поклапа с појмом територије државе уговорнице ЕКЉП, односно да једно лице може, у начелу, бити под јурисдикцијом државе уговорнице и када се не налази на њеној територији.²⁹ Претходно изложен став, ЕСЉП је даље у пресуди *Лоузиду* учврстио уобличивши га у начело да се сходно ЕКЉП надлежност државе може простирати и изван државних граница.³⁰

У литератури и пракси су се разликовале четири категорије изузетака од начела територијалног важења ЕКЉП. У питању су следећи основи екстериторијалне надлежности: случајеви ефективне контроле, случајеви ефективног дејства, случајеви екстрадиције или протеривања, као и случајеви који се односе на вршење власти у дипломатским и конзуларним представништвима у иностранству.³¹

²⁷ Т. Lock, 187.

²⁸ „Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу I ове Конвенције.“ В. члан 1. ЕКЉП; Д. Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд 2012, 50; S. Miller, „Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention“, *The European Journal of International Law* vol. 20 no. 4, 2010, 1226.

²⁹ В. између осталог, пара. 90. *Дрозд и Јаноушек против Француске и Шпаније (Droz and Janousek v. France and Spain*, представка бр. 12747/87, пресуда од 26. јуна 1992.); *Лоузиду против Турске (Loizidou v. Turkey*, представка бр. 15318/89, пресуда од 23. марта 1995.; *Иласку и други против Молдавије и Русије (Plascu and Others v. Moldova and Russia*, представка бр. 48787/99, пресуда од 8. јула 2004.).

³⁰ В. пара 87. *Loizidou v. Turkey*, представка бр. 15318/89, пресуда од 23. марта 1995.

³¹ В. пара. 68, 69, 70, и 73. одлуке у предмету *Банковић (Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, представка бр. 52207/99, одлука о прихватљивости од 12. децембра 2001.); R. Lawson, „Life After Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights“, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (eds. F. Coomans, M.T. Kamminga) Hart Publishing, Oxford 2004, 105. Истиче се да је заједничко обележје све четири категорије то што се одговорност државе заснива на вршењу одређеног облика контроле.

Истицало се да се за разлику од концепта надлежности у међународном јавном праву, појам надлежности у смислу члана 1. ЕКЉП прагматичније и флексибилније схвата, што подразумева и предвиђање ширег круга изузетака од начела територијалне примене. Широко постављеним концептом екстериторијалне надлежности се, дакле, настојала пружити што потпунија и ефикаснија заштита људских права гарантованих ЕКЉП.³² Међутим у наредним редовима ће се указати на мањкавости на тај начин конципиране екстериотијалне надлежности, као и на опасности које оне представљају по изградњу ефикасног европског система заштите људских права.

Приликом утврђивања екстериторијалног важења ЕКЉП, ЕСЉП је најчешће прибегавао тесту ефективне контроле, те се стога прво приступа анализи тог основа.³³ ЕСЉП је ефективност контроле применио као мерило територијалног важења ЕКЉП у низу случајева, укључујући, између осталог: *Лоизиду против Турске*,³⁴ *Иласку и други против Молдавије и Русије*,³⁵ *Иса и други против Турске*,³⁶ *Оцалан против Турске*³⁷ и *Медведјев и други против Француске*.³⁸ ЕСЉП је нашао да трајање контроле није пресудно при утврђивању постојања ефективности контроле једне области.³⁹ Међутим, ЕСЉП је у предмету *Банковић и други против Белгије и других*⁴⁰ учинио значајан заокрет. Он, је наиме, одступио од примене теста ефективне контроле, иако околности самог случаја не пружају јасно оправдање за такво поступање.

У том случају, ЕСЉП по први пут, уводи мерило тзв. јурисдикционе везе за заснивање екстериторијалног важења ЕКЉП, упркос томе што су се подносиоци представке позивали на то да је потребно применити тест ефективне контроле у конкретном случају.⁴¹ Подносиоци су, са своје стране, тврдили да је бомбардовање којем

³² S. Miller, 1245.

³³ M. Milanović, „From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties“, *Human Rights Law Review* vol. 8. no. 3., 2008, 424–426.

³⁴ В. раније цитирану пресуду у предмету *Loizidou v. Turkey*.

³⁵ В. раније цитирану пресуду у предмету *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, пара. 392

³⁶ *Issa and Others v. Turkey*, представка бр. 31821/96, пресуда од 30. марта 2005, пара. 69–74.

³⁷ *Öcalan v. Turkey*, представка бр. 46221/99, пресуда од 12. маја 2005, пара. 91.

³⁸ *Medvedyev and Others v. France*, представка бр. 3394/03, пресуда од 29. марта 2010.

³⁹ В. раније цитирану пресуду у предмету *Issa and Others v. Turkey*, пара. 74.

⁴⁰ В. раније цитирану одлуку у предмету *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*.

⁴¹ A. S. de Frias, „Extraterritorial Application of the ECHR: A Relevant Contribution to the Peace and Security?“, 21, www.uv.es/esil2012/pdf/6salinas.pdf, 29.09.2014.

је претходила контрола ваздушног простора над читавом државом, било, у суштини, израз ефективне контроле територије друге државе.⁴² Резонавање ЕСЉП се, у датом случају, на први поглед, чини логичним, мада истовремено превише рестриктивним.⁴³ ЕСЉП је рестриктиван приступ настојао да образложи посебним околностима самог случаја. Наиме, он је истицао да се једино посредством копнених трупа, за разлику од самосталног деловања ваздушних снага, може успоставити ефективна територијална контрола.⁴⁴

Као једно од суштинских ограничење формуле јурисдикционе везе истиче се, даље, њена недовољна одређеност, тачније недовршеност, с обзиром да се њоме не одређују конститутивни елементи јурисдикционе везе. ЕСЉП је у датом случају представку прогласио неприхвативом налазећи да није убеђен у постојање јурисдикционе везе између подносиоца представке и одговорних држава, будући да подносиоци представке и њихови преминули рођаци „нису били у стању да се нађу у надлежности одговорних држава, на основу екстериторијалног акта у питању“.⁴⁵

Осим неодређености самог резонавања, критика се упућује закључку ЕСЉП у предмету *Банковић* због тога што он не изгледа текстуално утемељен на ранијим пресудама, нити мисаоно произилази из претходног судског излагања у предмету *Банковић*, у којој се спомињао критеријум ефективности контроле.⁴⁶ Исто тако, конструкција јурисдикционе везе није доследно разрађена ни у потоњим одлукама ЕСЉП. Између осталог, примећује се да је ЕСЉП у каснијим одлукама био мање строг у процени појма надлежности по члану 1. ЕКЉП, у односу на став заузет у предмету *Банковић*.⁴⁷ На тај начин се, у перспективи, отвара простор за даље недоследности ЕСЉП приликом тумачења појма надлежности из става 1. ЕКЉП.

⁴² В. раније цитирану одлуку у предмету *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, пара. 74 -81.

⁴³ R. Wilde, „The ‘Legal Space’ or ‘Espace Juridique’ of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial state Action?“, *European Human Rights Law Review* vol. 12, no. 2, 2005, 117; E. Roxstrom, M. Gibney, T. Einarsen, „The NATO bombing case (Bankovic et al. v. Belgium et al.) and the limits of Western Human Rights Protection“, *Boston University International Law Journal*, vol. 23, 2005, 60.

⁴⁴ M. Kearney, „Extraterritorial Jurisdiction of the European Convention on Human Rights“, *Trinity College Law Review* vol. 5, 2002, 138; K. Altiparmak, „Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?“, *Journal of Conflict & Security Law* vol. 9 no. 2, 2009, 227.

⁴⁵ В. раније цитирану одлуку у предмету *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, пара. 82.

⁴⁶ S. Miller, 1234.

⁴⁷ Д. Поповић, 55.

Уз то, сумњу у погледу даљег недоследног поступања ЕСЈП преваходно изазива чињеница што је ЕСЈП, након одлуке у предмету *Банковић*, крајње неусклађено приступао питањима територијалног важења ЕКЈП. У појединим предметима је наставио да примењује мерило јурисдикционе везе,⁴⁸ у другима се окренуо ранијем тесту ефективне контроле,⁴⁹ док је у неким ситуацијама у потпуности избегао суочавање са проблемом просторног важења.⁵⁰

Тако се, на пример, у предмету *Ал-Скеини и други против Уједињеног Краљевства*, поново применило мерило тзв. јурисдикционе везе.⁵¹ У датом случају је ЕСЈП утврдио постојање јурисдикционе везе између жртава и подносиоца представки са одговорном државом у смислу члана 1. ЕКЈП. Међутим, овом пресудом ЕСЈП је пропустио да прецизира и појасни сопствени став о појму јурисдикционе везе.⁵² Наиме, он је једино закључио да је за постојање такве везе довољно вршење власти и контроле. Будући да су британске трупе у датом случају неспорно вршиле власт и контролу над појединцима убијеним у току безбедносних операција, у датом случају је установљена јурисдикциона веза.⁵³

Основни недостатак формуле тзв. јурисдикционе везе огледа се у томе што се њоме не прецизира који су то конститутивни елементи неопходни за утврђивање јурисдикционе везе. Пре свега, отвара се питање, да ли вршење власти и контроле представљају нужне предуслове за њено утврђивање и уколико престављају због чега се њихова испуњеност није процењивала и у предмету *Банковић*.

Будући да ЕСЈП истовремено примењује формуле ефективне контроле и јурисдикционе везе, као и да су елементи појма јурисдикционе везе, још увек, нејасно постављени постоји велика опасност недоследног поступања ЕСЈП, у перспективи,

⁴⁸ *Marković and Others v. Italy*, представка бр. 1398/03, пресуда од 14. децембра 2006.; *Ben El Mahi and Others v. Denmark*, представка бр. 5853/06, одлука од 11. децембра 2006.; *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 55721/07, пресуда од 7. јула 2011.

⁴⁹ Раније цитирана пресуда у предмету *Issa and Others v. Turkey*, пара. 75; Раније цитирана пресуда у предмету *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, пара. 392; *Al-Jedda v. The United Kingdom*, представка бр. 27021/08, пресуда од 7. јула 2011., пара. 84-86.

⁵⁰ *B. Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway*, представке бр. 71412/01 и 78166/01, одлука о прихватљивости од 2. маја 2007., пара. 146. Радило се о два случаја које је ЕСЈП спојио у јединствен поступак.

⁵¹ В. раније цитирану пресуду у предмету *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, пара. 149.

⁵² Д. Поповић, 56.

⁵³ В. раније цитирану пресуду у предмету *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, пара. 147-149.

при решавању проблема просторног важења ЕКЈП. Поменута недоследност се свакако одражава на ефикасност заштите људских права у Европи и прети да наруши правну сигурност у судском систему установљеном ЕКЈП.

5. Закључна разматрања

Бројне критике које се упућују у стручним и научним круговима предложеном прецизирању и проширењу надлежности ЕСЈП у погледу оцене усаглашености мера и пропуштања које се односе на материју заједничке спољне и безбедносне политике ЕУ са основним правима чине се недовољно утемељеним. Истиче се да су опречни ставови у погледу датог питања управо довели до кашњења у изради коначне верзије нацрта инструмената о приступању. Извршена анализа указује да опоненти коначно усвојеног решења нису изнели ни један основан разлог у прилог ограничења надлежности ЕСЈП у том погледу.

Наиме, предвиђањем надлежности ЕСЈП у нацртима инструмената о приступању у погледу оцене усаглашености мера и пропуштања ЕУ, који се односе на област заједничке спољне и безбедносне политике са одредбама ЕКЈП, попуњава се пре свега постојећа правна празнина у европском систему заштите људских права, која је настала као последица формулације члана 275. УФЕУ. С обзиром на ограничене димензије постојеће правне празнине у европском поретку заштите људских права, чини се да ће основни значај ступања на снагу нацрта инструмената о приступању у погледу питања обухваћених спољном и безбедносном политиком да се испољи у сфери заједничке безбедносне и одбрамбене политике, која је, по први пут, под тим називом, формално и кодификована Уговором из Лисабона. Наиме, очекује се, у перспективи, прилив бројних представки ЕСЈП, поводом којих ће се он, даље, упустити у испитивање да ли је наступила повреда одредби ЕКЈП радњама или пропуштањима извршеним у оквиру мисија покренутих по налогу ЕУ. У прилог извесности будућих мисија ЕУ најбоље говори већ навођен податак да је у периоду од 2003. до данас по налогу ЕУ предузето више од 20 мисија у различитим крајевима света, изван ЕУ.

Међутим, упркос неспорној сврсисходности предложеног прецизирања и ширења надлежности ЕСЈП у погледу процесуирања повреда људских права које су наступиле у склопу мисија ЕУ, у овом раду

је настојало да се укаже и на постојеће недоречености и недоследности на које се наилази у пракси ЕСЈП.

Иако решење којим би се увела пасивна легитимација ЕУ пред ЕСЈП представља значајан напредак, битно је у перспективи што прецизније разграничити ситуације у којима се за повреде извршене у склопу мисија ЕУ одговорност приписује ЕУ од оних када се као одговорна лица јављују државе чланице.

Као што је истакнуто у оквиру овог рада постоји велика опасност од даљег недоследног поступања ЕСЈП при решавању проблема просторног важења ЕКЈП, с обзиром да ЕСЈП истовремено примењује формуле ефикавне контроле и јурисдикционе везе, као и да су елементи појма јурисдикционе везе, још увек, нејасно постављени. Таква недоследност би даље, након приступања, водила нарушавању правне сигурности у судском систему установљеном ЕКЈП, будући да би приликом предузимања мисија ЕУ ван територије Савета Европе у сваком конкретном случају постојала неизвесност у погледу тога да ли ће ЕСЈП да се огласити надлежним да одлучује у датом случају, а самим тим и да ли ће се уопште пружити могућност да се ЕУ прогласи одговорним за повреду извршену у склопу датих мисија.

Дати проблем би се на целисходан начин могао да отклони изменом актуелних нацрта инструмената о приступању у којима је пропуштено да се изврши потребно прецизирање просторног важења ЕКЈП, код случајева у којима би се ЕУ нашла у улози туженог у погледу повреда које је извршила у горе поменутом контексту ван територије Савета Европе. Имајући у виду да се процес усвајања нацрта инструмената о приступању већ налази у подмаклој фази, било би упутно трагати и за другим методама. У том контексту, потребно је настојати да се нужна појашњења унесу у будуће протоколе уз ЕКЈП, с обзиром да присутна мањкавост омета успешно спровођење предложених новина, а самим тим и стоји на путу успостављања ефикасног система заштите људских права у Европи.

Vesna Ćorić, Ph.D

Research Associate, Institute of Comparative Law

THE ACCOUNTABILITY FOR THE VIOLATIONS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS COMMITTED IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN UNION MISSIONS

Summary

The issue of the jurisdiction of the European Court on Human Rights over actions and omissions adopted under the Common Foreign and Security Policy was much debated in the process of drafting the instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. It significantly divided scholars and other professionals. The undertaken analysis demonstrates an importance of establishing the unlimited competence of the European Court of Human Rights in that regard.

The extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights in the given sense would remove various gaps in the accountability for human rights violations existent at moment within the legal system of the European Union. Primarily, it would close the gap created by first paragraph of Article 275 of the Treaty on the Functioning of the European Union. However, a main achievement of an introduction of the jurisdiction of the European Court on Human Rights over the European Union for actions and omissions, adopted under Common Foreign and Security Policy will be apparent in a sphere of the recently codified Common Security and Defense Policy. It appears from the framework regulating European Union missions that without having unlimited jurisdiction of the European Court of Human Rights for violation committed in the context of the European Union missions, a number of committed breaches of human rights might remain unpunished.

The analysis of the draft revised instruments on the accession and the Treaty of Lisbon will be followed by providing an overview of relevant case law of the European Court of Human Rights. The analysis of the

given jurisprudence seems particularly important as to identify flows and potential obstacles which in long run may undermine the successful implementation of the draft revised instruments on the accession.

Keywords: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, European Union missions, Common Foreign and Security Policy