



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. Ovaj prevod je realiziran zahvaljujući pomoći Fonda povjerenja Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On ne obavezuje Sud. Ako su vam potrebne dodatne informacije, pogledajte naznaku o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

DRUGO ODJELJENJE

**PREDMET GEBREMEDHIN [GABERAMADHIEN]
protiv
FRANCUSKE**

(Predstavka broj 25389/05)

PRESUDA

STRASBOURG

26. aprila 2007. godine

KONAČNA

26.07.2007.

U predmetu Gebremedhin [Gaberamadhien] protiv Francuske,

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odjeljenje), zasjedajući u Vijeću u sastavu:

András Baka, *predsjednik*,

Jean-Paul Costa,

Ireneu Cabral Barreto,

Antonella Mularoni,

Elisabet Fura-Sandström,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *sudije*,

i Sally Dollé, *sekretar Odjeljenja*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, koje je održano 16. januara i 27. marta 2007. godine,

donosi sljedeću presudu, koja je usvojena posljednjeg navedenog dana:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu je pokrenut predstavkom (broj 25389/05) koju je Sudu podnio eritrejski državljani, gosp. Asebeha Gebremedhin [Gaberamadhien] (podnosilac predstavke) protiv Francuske Republike na osnovu člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) 14. jula 2005. godine. Podnosilac predstavke je istakao da pravopis "Gaberamadhien", koji se pojavljuje u nekim internim dokumentima, odgovara fonetskoj transkripciji njegovog prezimena koje je napisala francuska aerodromska i granična policija. On ističe da je u eritrejskim izjavama i dokumentima napisanim latinicom zadržan pravopis "Gebremedhin". Podnosilac predstavke je dodao da je on, kao i mnogi eritrejski novinari, koristio profesionalni pseudonim "Yayneabeba" ("Cvijet oka").

2. Podnosioca predstavke, kojem je dodijeljena pravna pomoć, je zastupao gosp. J.-E. Malabre, advokat iz Limoža. Francusku vladu (Vlada) je zastupala njena zastupnica, gđa E. Belliard, direktorica pravnih poslova Ministarstva vanjskih poslova.

3. Predsjednik Vijeća kojem je predmet prvobitno dodijeljen, a potom Vijeće, su odlučili da primijene pravilo 39. Pravila Suda, naznačavajući Vladi da je poželjno u interesu stranaka i ispravnog vođenja postupka pred Sudom da podnosilac predstavke ne bude vraćen u Eritreju.

4. Odlukom od 10. oktobra 2006. godine, Vijeće je proglasilo predstavku djelomično prihvatljivom.

5. I podnosilac predstavke i Vlada su dostavili zapažanja (pravilo 59. stav 1). Pored toga, treće lice, tj. Nacionalna asocijacija za pomoć strancima na granici, kojoj je predsjednik dozvolio da intervenira u pisanoj formi (član

36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2) je dostavila zapažanja. Stranke su dostavile odgovore na ta zapažanja (pravilo 44. stav 5).

6. Javna rasprava se održala u Palati ljudskih prava u Strasbourgu 16. januara 2007. godine (pravilo 59. stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade:*

Gđa E. BELLIARD, direktorica pravnih poslova, Ministarstvo vanjskih poslova, *zastupnica,*

Gđa A.-F. TISSIER, šefica Odjeljenja za ljudska prava,
Odjel za pravne poslove, Ministarstvo vanjskih poslova,

Gđa M. ZISS, zapisničarka, Odjeljenje za ljudska prava,
Odjel za ljudska prava, Ministarstvo vanjskih poslova,

Gosp. MOUTON, zamjenik šefa, Odjel za pravne i međunarodne poslove,
OFPPA

Gđa F. DOUBLET, šefica Ureda za evropsko, međunarodno i ustavno
pravo, Odjeljenje za pravne savjete i sporove,
Odjel za građanske slobode i pravne poslove,
Ministarstvo unutrašnjih poslova,

Gosp. J.-M. RIBES, Središnji ured aerodromske i granične policije,
Ministarstvo unutrašnjih poslova,

Gosp. M. CAUSSARD, Odjeljenje za sporove, *Conseil d'Etat,* *branitelji,*

(b) *u ime podnosioca predstavke:*

Gosp. J.-E. MALABRE, advokat, *branitelj.*

Podnosilac predstavke je također bio prisutan. Sud je saslušao izjave gosp. Malabrea i gđe Belliard i njihove odgovore na pitanja sudija.

ČINJENICE

I OKOLNOSTI PREDMETA

7. Podnosilac predstavke je rođen 1979. godine. On je sada u Parizu gdje mu je smještaj obezbijedila jedna nevladina organizacija.

8. Podnosilac predstavke i njegova porodica, poput mnogo drugih osoba, su 1989. godine raseljeni iz Etiopije u Eritreju. Podnosilac predstavke je radio kao fotoreporter u Eritreji, uglavnom za neovisne novine *Keste Debera*, čiji je glavni urednik u to vrijeme bio gosp. Milkias Mihretab. Podnosilac predstavke je izjavio da je gosp. Milkias Mihretab poznati borac

za slobodu štampe u Eritreiji i da je Amnesty International izložio njegov slučaj u jednom izvještaju iz 2002. godine, koji se prvenstveno odnosio na činjenicu da je bio uhapšen i samovoljno pritvaran u toj zemlji u više navrata zbog svog novinarskog djelovanja. Podnosilac predstavke je dodao da je britansko odjeljenje Amnesty Internationala dodijelilo gosp. Mihretabu “Specijalnu nagradu za novinarstvo u oblasti ljudskih prava pod prijetnjom” 27. juna 2002. godine.

Podnosilac predstavke i gosp. Mihretab su bili uhapšeni 2000. godine, očigledno zbog novinarske djelatnosti. Oni su bili zatvoreni u zatvoru Zara, podnosilac predstavke osam mjeseci, a gosp. Mihretab šest mjeseci.

Podnosilac predstavke je izjavio u tom pogledu da je spomenut – pod imenom “Yebio”, što predstavlja deminutiv od njegovog pseudonima “Yayneabeba” – na internet stranici koja je posvećena Eritreji (www.awate.com) kao jedan od šestorice novinara koji su uhapšeni 14. oktobra 2000. godine u isto vrijeme kada i Milkias Mihretab.

9. Za razliku od gosp. Mihretaba, koji je pobjegao u Sudan u septembru 2001. godine, podnosilac predstavke je ostao u Eritreji, u Asmari, da bi se brinuo o svojoj majci, udovici, i četvero braće i sestara. Nakon odlaska gosp. Mihretaba – dana koji nije precizirao – policija ga je ispitivala o gosp. Mihretabu. Policija je pretražila njegov dom i pronašla fotografije koje je smatrala kompromitirajućim. Podnosilac predstavke je uhapšen i podvrgnut zlostavljanju od kojeg su navodno ostali tragovi od gašenja cigareta i povreda na leđima koje su uzrokovane položajem u kojem je držan dvadesetak dana, ležeći licem okrenut prema tlu sa vezanim stopalima i rukama na leđima. Nakon toga je bio zatvoren šest mjeseci, a potom se razbolio te je bio prebačen u bolnicu odakle je pobjegao tako što je potplatio čuvaru uz pomoć srodnika svoje bake sa majčine strane koji su tu radili. Nakon toga se krio kod bake u Arezi gdje ga je liječio jedan ljekar. Čim se oporavio pobjegao je u Sudan gdje je živio njegov ujak. Kada je jedan Eritrejac ubijen u Sudanu, on je odlučio da napusti zemlju budući da je eritrejska zajednica u Sudanu smatrala da je to ubistvo bilo djelo agenata eritrejske vlade usljed progona protivnika vlade.

10. Podnosilac predstavke je izjavio da je otputovao u Južnu Afriku i da je, uz pomoć jednog krijumčara i koristeći sudanski pasoš (na ime “Mohammed Eider” ili neko slično ime) koji je krijumčar sačuvao, stigao na pariški aerodrom Charles de Gaulle u Roissyju oko 5h30, dana 29. juna 2005. godine, letom iz Johanesburga. On je istakao da je držan u međunarodnoj zoni aerodroma do 1. jula 2005. godine i da zbog toga nije mogao podnijeti zahtjev za ulazak u zemlju. Osam sati nakon dolaska se prijavio u policijskoj stanici u kojoj je izjavio da je Eritrejac i da traži azil. Policijski službenik je zahtijevao od njega da “dokaže odakle je došao, tvrdeći da [on] nije Eritrejac, nego Pakistanac, te je to bio prvi put da [mu] nije dozvolio da napusti međunarodnu zonu”. Prema podnosiocu predstavke, dva dana (između 29. juna i 1. jula) je uzalud i redovno išao u

policijsku stanicu – prilikom svake smjene stražara, ili otprilike osam puta – u nadi da će naći policijskog službenika koji će pristati da uzme u razmatranje njegov zahtjev. On je istakao da je “tek 1. jula, novi policijski službenik kojeg [on] nije ranije vidio konačno registrirao [njegov] zahtjev”.

Vlada je osporila tu verziju činjenica. Ona je istakla da je provjerila spisak putnika aviona iz Južne Afrike koji su sletili na aerodrom Roissy 29. i 30. juna, i 1. jula 2005. godine, i da na spisku nije bio niko pod imenom Gebremedhin, Gaberamadhien ili Eider. Vlada se pozvala na zapisnik aerodromske i granične policije Roissyja od 1. jula 2005. godine, prema kojem je podnosilac predstavke bio ispitivan tog dana u 11h00.

11. Dana 1. jula 2005. godine, podnosilac predstavke je zatražio dozvolu ulaska u Francusku tražeći azil. Njega je ispitao viši policijski službenik u 11h00 (*officier de police judiciaire*) uz pomoć prevodica za engleski jezik. U zapisniku je samo navedeno da “ispitivano lice nije predložilo dokaze u prilog svojih izjava”. Upravna vlast je tog dana i u to vrijeme donijela odluku da se podnosilac predstavke zadrži u zoni za čekanje u trajanju od četrdeset osam sati; taj period je nakon toga produžen (vidi, stav 18. dole).

12. Podnosilac predstavke je rekao da ga je prvi put ispitivao službenik Francuske agencije za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva (u daljem tekstu: OFPRA) 3. jula 2005. godine, koja je preporučila da se podnosiocu predstavke dozvoli da uđe u zemlju kao osobi koja traži azil. S druge strane, Vlada je istakla da nikakva preporuka nije donesena 3. jula. Zapisnik o ispitivanju i predložena preporuka, koje je sastavio navedeni službenik, su ocijenjeni kao nezadovoljavajući od strane neposrednog nadređenog službenika koji je bio zadužen za odobravanje zapisnika i preporuke. Iz tog razloga, podnosioca predstavke je drugi put ispitivao navedeni viši službenik (uz pomoć prevodioca) 5. jula 2005. godine. Navedeni službenik je donio sljedeću preporuku da se podnosiocu predstavke ne dozvoli ulazak:

“Izjava data na amarskom uz pomoć prevodioca ISM-a

Razlog za podnošenje zahtjeva? Moji roditelji su eritrejskog porijekla. Mi smo imali etiopsko državljanstvo i živjeli smo u Adis Abebi. Etiopske vlasti su nam rekle, 1998. godine, da nismo Etiopljani. Protjerani smo iz Etiopije u Eritreju. Ja sam trebao polagati maturski ispit te godine, ali to nisam mogao uraditi u Eritreji. Radio sam u jednoj automehaničarskoj radionici šest mjeseci, a nakon toga sam služio vojni rok. Za vrijeme vojnog roka sam upoznao momka koji je bio novinar. Kada sam odslužio vojni rok, radio sam sa tim prijateljem novinarom kao kameraman i fotograf, te smo zajedno putovali radi reporterskih zadataka. Moj prijatelj je imao problema sa vlastima i želio je napustiti zemlju. Vlasti su me ispitivale o mom prijatelju čim sam se vratio, te su me zatvorile. Dok sam bio u zatvoru, policija je pretražila moju kuću i našla dvije fotografije koje je smatrala kompromitirajućim. Nakon toga su me mučili cigaretama. Bio sam u zatvoru šest mjeseci do momenta kada sam obolio od tuberkuloze. Odveli su me u bolnicu. To je slučajno bila bolnica u kojoj su radili neki od srodnika moje bake sa majčine strane. Oni su potkupili stražare, donijeli mi odjeću i pomogli mi da pobjegnem. Otišao sam kod bake u Arezu i tamo ostao četiri mjeseca, dok sam se liječio. Nakon toga sam tajno napustio zemlju i otišao u Sudan. Odmah

sam našao posao u jednoj automehaničarskoj radionici u Kartumu. Međutim, tamo je bilo eritrejskih agenata, a jedan Eritrejac koji je radio nedaleko od tog mjesta je bio ubijen. Bilo me je strah te sam otišao u Port Sudan gdje sam radio kao nosač na kejevima. Ostao sam u Sudanu otprilike ukupno dvije godine (osam mjesecu u Kartumu, jednu godinu u Port Sudanu i ostala dva mjeseca u Kartumu). Moj ujak je prodao svoj automobil da bi platio moj put. Otputovao sam u Južnu Afriku nakon čega sam došao u Francusku. Moj ujak je pronašao mrežu krijumčara. Ne znam kako su se organizirali.

Kako se zove vaš prijatelj i kako ste ga upoznali? Zove se Milkias Mihretab, on je porodični prijatelj, on je znao moje roditelje u Adis Abebi. Kada smo se vratili u Asmaru, ja sam služio vojni rok osamnaest mjeseci. Nakon toga sam bio u rezervnom sastavu i radio u jednoj vojnoj automehaničarskoj radionici, ali nisam nosio uniformu. To je bilo u momentu kada je moj prijatelj sredio da radim sa njim, garantirajući za mene.

Možete li navesti neke primjere događaja koje ste pokrivali? Pokrivali smo studentske štrajkove u Asmari 2002. godine (nije naznačeno više detalja).

Kakve su bile dvije “kompromitirajuće” fotografije koje su pronađene u vašem domu? Ne znam, ne sjećam se.

Za koje novine je radio vaš prijatelj Milkias Mihretab? *Keste Debona* (Duga). **Koja je bila njegova funkcija?** Glavni urednik.

Znate li kakve probleme je imao vaš prijatelj sa vlastima? Postoje dva osnovna razloga. Prvo, moj prijatelj je bio za ustav, a drugo trinaest ministara je zatvoreno i moj prijatelj je objavio njihove biografije. Oni su zatvoreni odmah nakon studentskog štrajka 2002. godine.

Kada je vaš prijatelj napustio zemlju? To je bilo u aprilu 2002. godine, kada su svi novinari uhapšeni.

Da li je bilo drugih novinara koji su uhapšeni? Svi eritrejski novinari su u zatvoru. **Poznajete li druge novinare iz *Keste Debona* koji su uhapšeni?** (Ne odgovara). **Druge fotografe?** (Ne odgovara).

Možete li naznačiti više detalja o vašem hapšenju (datum, okolnosti, mjesto pritvora)? Ja sam bio uhapšen u oktobru ili novembru 2002. godine. Odveli su me u zatvor Maytamanay, gdje sam proveo šest mjeseci.

Zar niste bili uhapšeni “čim ste se vratili” u Asmaru? Ne, nastavio sam raditi kojegdje šest mjeseci.

Šta se desilo sa vašom porodicom? Moj otac se razbolio i umro prije nego što je porodica protjerana. Moja majka i moja dva brata i dvije sestre žive u Asmari. Moja braća i sestre studiraju.

Čega se bojite u slučaju povratka? Kada sam bio uhapšen, glavna stvar koju su željeli znati je koju mrežu je koristio moj prijatelj da bi napustio zemlju. Mislim da još uvijek pokušavaju da dobiju tu informaciju.

Da li je to vaše stvarno ime? Da, nemam nikakvog drugog imena, nikada ga nisam imao.

Želite li nešto dodati? Ne.

Obrazložena preporuka

Gosp. Asebeha Gaberamadhien, eritrejski državljani, je izjavio da je radio kao fotograf sa porodičnim prijateljem koji je novinar. Prema gosp. Gaberamadhien, u aprilu 2002. godine, dok su bili na reporterskom zadatku na sudanskoj granici, novinar je iskoristio priliku da napusti Eritreju. Gosp. Gaberamadhien je, po povratku u Asmaru, nastavio raditi šest mjeseci nakon čega su ga uhapsile eritrejske vlasti. Bio je pritvoren šest mjeseci i redovno je ispitivan o okolnostima odlaska njegovog prijatelja i kolege. Nakon što je obolio od teške bolesti, on je prebačen u bolnicu, odakle je uspio pobjeći uz pomoć članova porodice koji su tamo radili. Nakon toga je ostao kod svoje bake četiri mjeseca prije nego što je napustio Eritreju i otišao u Sudan gdje je živio i radio otprilike dvije godine.

Međutim, izjave gosp. Gaberamadhiena sadrže veliki broj netačnosti i pogrešnih naznaka koje dovode u sumnju istinitost njegovih izjava. Dok je događaj u kojoj je nekoliko novinara bilo uhapšeno u Asmari veoma poznat i koji je bio naširoko popraćen medijima, izjave gosp. Gaberamadhiena uopšte ne odgovaraju onome što se doista desilo. Eritrejski novinari su bili uhapšeni u septembru 2001. godine, ne u aprilu 2002. godine, a podnosilac zahtjeva ne zna razloge koji su doveli do gašenja novina i hapšenja novinara. Glavni urednik novina *Keste Deben*a je također napustio Eritreju u septembru 2001. godine (prema tome, čini se nemogućim da je on pokrivao studentske štrajkove 2002. godine). Ni okolnosti u vezi sa njegovim odlaskom, uz pratnju drugog reportera iz istih novina, se ne slažu sa izjavama gosp. Gaberamadhiena. U najmanju ruku je iznenađujuće da on, izuzev glavnog urednika novina *Keste Deben*a, nije u stanju da navede ime bilo kojeg drugog novinara ili fotografa kojeg je uhapsila eritrejska vlada tada, niti da navede naziv bilo kojih drugih novina koje su zabranjene. Isto tako, krajnje je iznenađujuće da je gosp. Gaberamadhien jedino u stanju da navede – na veoma štur i neprecizan način – jedan događaj koji je pratio kao fotograf. Njegov nedostatak znanja je takav da ozbiljno dovodi u sumnju istinitost njegove angažiranosti u toj djelatnosti. Imajući u vidu da su mediji naširoko prenosili događaje u to vrijeme, čini se čudnim da se ime gosp. Gaberamadhiena nigdje ne pojavljuje, bilo kao saradnika novina *Keste Deben*a, bilo kao uhapšene osobe. Svi ti faktori zajedno ukazuju da gosp. Gaberamadhien pokušava da falsificira svoju prošlost.

Francuska agencija za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva smatra da bi se zahtjev za dozvolu ulaska u Francusku kojeg je gosp. Asebeha Gaberamadhien podnio kao osoba koja traži azil trebao smatrati očigledno neosnovanim te, prema tome, donosi

PREPORUKU DA SE ODBIJE DOZVOLA ULASKA”

13. Dana 6. jula 2005. godine, Ministarstvo unutrašnjih poslova je odlučilo da je zahtjev za dozvolu ulaska na francusku teritoriju kojeg je podnosilac predstavke podnio kao osoba koja traži azil “očigledno neosnovan”. Dakle, Ministarstvo je odbacilo zahtjev i odlučilo da ga vrati “u Eritreju ili, ako bude potrebno, u bilo koju drugu zemlju u koju bi

legalno mogao ući” (podnosilac predstavke je istakao da je 93% zahtjeva koji su podneseni na aerodromu odbačeno na taj način). Ta odluka glasi:

“(…)

Imajući u vidu Ženevsku konvenciju od 28. jula 1951. godine koja se odnosi na status izbjeglica;

Imajući u vidu Zakon o imigraciji i azilu, a naročito njegove članove L. 221-1 i L. 213-4;

Imajući u vidu izmijenjenu Uredbu broj 82-442 od 27. maja 1982. godine, kojom se primjenjuje član 5. Naredbe od 2. novembra 1945. godine koja je izmijenjena u pogledu dozvole ulaska na francusku teritoriju, a naročito njen član 12;

Imajući u vidu zahtjev za dozvolu ulaska u Francusku na osnovu traženja azila, koji je podnio, na aerodromu Roissy 1. jula 2005. godine, X, koji tvrdi da je gosp. Asebaha ili Asebeha Gaberamadhien, rođen 15. marta 1979. godine, i da je eritrejski državljani;

Imajući u vidu zapisnik granične policije od 1. jula 2005. godine;

Nakon konsultacija sa Francuskom agencijom za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva 5. jula 2005. godine;

X, koji tvrdi da je gosp. Asebaha ili Asebeha Gaberamadhien, eritrejski državljani, je izjavio da je za vrijeme svog vojnog roka upoznao jednog novinara, glavnog urednika novina *Keste Deben*a (Duga), za koga je radio kao kameraman i fotograf nakon što je odslužio vojni rok. Taj posljednji navedeni je imao problema sa vlastima zbog toga što je podržavao ustav i zbog toga što je objavio biografije trinaest ministara koji su bili zatvoreni nakon studentskih štrajkova 2002. godine. Njegov prijatelj novinar je napustio zemlju u aprilu 2002. godine nakon obavljanja reporterskog zadatka na sudanskoj granici. On sam se vratio u Asmaru i nastavio raditi. Nakon šest mjeseci, u oktobru ili novembru 2002. godine, vlasti su ga ispitivale o okolnostima pod kojima je njegov prijatelj i kolega napustio zemlju. Policija je pronašla dvije kompromitirajuće fotografije u njegovom domu, a nakon toga je bio podvrgnut zlostavljanju. Bio je zatvoren šest mjeseci, a potom se razbolio te je bio prebačen u bolnicu gdje su radili srodinici njegove bake. Pobjegao je iz bolnice tako što je potkupio čuvar te je otišao u Arezu gdje je bio četiri mjeseca prije nego što je otputovao u Sudan gdje je živio i radio dvije godine.

Međutim, izjave osobe X sadrže brojne netačnosti koje diskreditiraju njihovu vjerodostojnost. Njegove izjave se ne slažu sa stvarnim događajima na koje se poziva, tj. hapšenjem nekoliko novinara u Asmari, koje je vrlo poznato i koje su mediji naširoko popratili. Eritrejski novinari su bili uhapšeni u septembru 2001. godine, ne u aprilu 2002. godine, a osoba X ne pokazuje da poznaje razloge koji su doveli do gašenja novina i hapšenja novinara. Osim toga, glavni urednik novina *Keste Deben*a je napustio Eritreju u septembru 2001. godine pa, prema tome, nije mogao pokrivati studentske štrajkove 2002. godine, što tvrdi osoba X. Okolnosti u vezi sa odlaskom urednika, zajedno sa jednim drugim reporterom iz istih novina, se ne slažu sa izjavama osobe X. Pored toga, ne postoji dokaz o njegovoj profesionalnoj djelatnosti; iznenađujuće je da on nije u stanju da navede naziv bilo kojih drugih novina koje su zabranjene ili bilo kojeg drugog novinara ili fotografa kojeg je uhapsila eritrejska

vlada tog dana. Začuđujuće je da je osoba X samo u stanju da navede jedan događaj kojeg je pokrivala kao fotograf, i to na veoma štur i neprecizan način. Konačno, njegovo ime se ne pojavljuje nigdje, bilo kao saradnika novina *Keste Debena*, bilo kao uhapšene osobe premda su mediji naširoko prenosili događaje u to vrijeme. Svi ti faktori zajedno dovode u sumnju vjerodostojnost i osnovanost njegovog zahtjeva;

Prema tome, zahtjev za dozvolu ulaska u Francusku u svrhu azila, kojeg je podnijela osoba X ..., koja tvrdi da je gosp. Asebaha ili Asebeha Gaberamadhien, treba smatrati očigledno neosnovanim.

Prema članu L. 213-4 Zakona o imigraciji i azilu, potrebno je izdati direktive za njegovo udaljšavanje u Eritreju ili, ako bude potrebno, u bilo koju drugu zemlju u koju bi legalno mogao ući (...).

14. Dana 7. jula 2005. godine, podnosilac predstavke je podnio urgentni zahtjev Upravnom sudu Cergy-Pontoise na osnovu člana L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima, zahtijevajući da taj sud naloži Ministarstvu unutrašnjih poslova da mu dozvoli ulazak u Francusku da bi podnio zahtjev za azil. On je istakao da je odbijanje dozvole ulaska dovelo do ozbiljne i očigledno nezakonite povrede prava na azil – koje ima karakter osnovne slobode čiji je nužni rezultat pravo na traženje izbjegličkog statusa, što uključuje pravo na privremeni boravak u zemlji – te prava na život i prava da se ne bude podvrgnut neljudskom ili degradirajućem postupku u smislu člana 3. Konvencije. U tom pogledu, podnosilac predstavke je naročito istakao da ne samo da je Ministarstvo prekoračilo opseg svoje nadležnosti ispitujući meritum zahtjeva za azil nego je i napravilo grešku pri ocjeni kada je odlučilo da je zahtjev očigledno neosnovan. On je naročito istakao da je, radeći za jednog novinara kao kameraman i fotograf, bio podvrgnut progonu u zemlji svog porijekla gdje je bio zatvoren dva puta i da je bio podvrgnut zlostavljanju prije nego što našao utočište u Sudanu odakle je pobjegao jer mu je život bio u opasnosti.

Podnosilac predstavke je dostavio sudiji za urgentne zahtjeve sljedeću izjavu, koju je, istog dana, sastavila nevladina organizacija Reporteri bez granica (*Reporters sans frontières*):

“(...) Reporteri bez granica, međunarodna organizacija posvećena odbrani slobode štampe, želi da skrene pažnju na predmet Asebaha Gaberamadhiena, novinara i eritrejskog državljanina.

Zahvaljujući naporima naših stalnih dopisnika, možemo vam potvrditi da je gosp. Gaberamadhien radio kao kameraman i novinar. Kontaktirali smo eritrejskog novinara Yohannesa Milkiasa Mihretaba, koji je trenutno u egzilu u Sjedinjenim Državama, koji je potvrdio da je radio sa gosp. Gaberamadhienom. On je također potvrdio da su obojica bili istovremeno u zatvoru Zara, jednom od najstrožijih zatvora u zemlji, u veoma teškim uvjetima.

Svjestan roka koji se mora ispoštovati pri ispitivanju ovog predmeta i obavljanju provjera, ja bih ipak istakao da Reporteri bez granica podržavaju zahtjev gosp. Gaberamadhiena za politički azil. Pozdravljamo mogućnost da se sastanemo sa njim

da bismo bolje proučili predmet i dostavili sve dokaze koji su potrebni za njegov zahtjev. Bili bismo Vam zahvalni ako biste mu dozvolili da uđe u Francusku (...).”

Osim toga, podnosilac predstavke je dostavio dvije elektronske poruke na engleskom koje je poslao gosp. Mihretab Reporterima bez granica 7. jula 2005. godine (gosp. Mihretab je poslao treću, sličnu, elektronsku poruku branitelju podnosioca predstavke 11. jula 2005. godine). U dvije elektronske poruke, gosp. Mihretab je potvrdio da je poznaje Asebeha Gebremedhina dugo vremena. Nakon što mu je predložena fotografija podnosioca predstavke, on je izjavio da je to zaista gosp. Gebremedhin, novinar aktivista i disident koji je radio kao *freelance* fotograf za novine *Keste Debeha*, i da su bili zajedno zatvoreni nekoliko mjeseci u zatvoru Zara. Gosp. Mihretab je dodao da je podnosilac predstavke mnogo propatio i pretrpio mnoga iskušenja zbog svog djelovanja u korist demokratskih promjena i svog rada za neovisne novine. Imajući u vidu trenutnu situaciju u Eritreji i činjenicu da je podnosilac predstavke, koji je bio zatvoren u zatvoru Zara, poznat vlastima, on bi bez sumnje bio uhapšen u toj zemlji. Njegov život bi bio u opasnosti i bio bi izložen riziku od, u najmanju ruku, mučenja i “nestanka” kao mnogi novinari, disidenti i ostali aktivisti.

15. Dana 8. jula 2005. godine, bez saslušanja i rasprave, sudija za urgentne zahtjeve Upravnog suda Cergy-Pontoise je izdao nalog kojim se odbacuje zahtjev podnosioca predstavke. Nalog glasi:

“(…)

Član L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima glasi: ‘Ako mu je podnesen zahtjev kao urgentno pitanje, sudija za urgentne zahtjeve može naložiti bilo koju mjeru koja je potrebna da bi se zaštitila osnovna sloboda koju je povrijedilo, na ozbiljan i očigledno nezakonit način, pravno lice javnog prava ili organizacija privatnog prava, koja je odgovorna za upravljanje javnom službom, pri obnašanju vlasti. Sudija za urgentne zahtjeve se izjašnjava u roku od četrdeset osam sati.’ Član L. 522-1 istog zakona propisuje: ‘Sudija za urgentne zahtjeve donosi odluku nakon kontradiktornog postupka u pisanoj ili usmenoj formi. Kada se od sudije zahtijeva da naloži mjere iz članova L.521-1 i L. 521-2, da ih izmijeni ili okonča, on će bez odlaganja informirati stranke o javnoj raspravi (...).’ Konačno, član L. 522-3 Zakon propisuje: ‘Ako zahtjev nije urgentan ili ako iz zahtjeva jasno proizilazi da on ne potpada pod nadležnost upravnih sudova, ako zahtjev nije prihvatljiv ili je neosnovan, sudija za urgentne zahtjeve ga može odbaciti nalogom sa obrazloženjem bez primjene prva dva stava člana L. 522-1.’

Član L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu, s druge strane, propisuje sljedeće: ‘Stranac koji stigne u Francusku (...) avionom i (a) kojem nije dozvoljeno da uđe na francusku teritoriju ili (b) koji podnese zahtjev za azil, može biti zadržan u zoni za čekanje koja se nalazi na (...) aerodromu onoliko vremena koliko je striktno potrebno da se organizira njegov odlazak i, ako se radi o osobi koja traži azil, da se ispita da li njegov zahtjev očigledno neosnovan (...)’ Član 12. izmijenjene Uredbe od 27. maja 1982. godine glasi: ‘Kada neki stranac koji je stigao na granicu traži azil, odluku da mu se ne dozvoli ulazak u Francusku može donijeti samo Ministar unutrašnjih poslova nakon konsultacija sa Francuskom agencijom za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva.’

Dokumenti u spisu pokazuju da je gosp. Asebeha Gaberamadhien, eritrejski državljani, koji je stigao u Francusku avionom 1. jula 2005. godine, tražio dozvolu da uđe u zemlju kao osoba koja traži azil U skladu sa odredbama člana L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu, koji je citiran gore, gosp. Gaberamadhien je zadržan u zoni za čekanje kako bi njegov zahtjev za azil bio ispitan. Nakon što je konsultirao Francusku agenciju za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva 5. jula 2005. godine, ministar unutrašnjih poslova i regionalnog razvoja, osporenom odlukom od 6. jula 2005. godine, je odbio zahtjev gosp. Asebeha Gaberamadhiena da uđe u Francusku smatrajući da je njegov zahtjev za azil očigledno neosnovan.

Tačno je da pravo na azil i njegov nužni rezultat, tj. pravo da se traži izbjeglički status i, prema tome, da se ostane u Francuskoj onoliko vremena koliko je potrebno da se ispita zahtjev za azil, predstavlja za strance osnovnu slobodu i da, u hitnim slučajevima, sudija za urgentne zahtjeve može naložiti bilo koju mjeru koja je potrebna da bi se zaštitila ta sloboda na osnovu navedenih odredbi člana L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima, ako su je upravne vlasti, pri obnašanju vlasti, povrijedile na ozbiljan i očigledno nezakonit način. Međutim, takva povreda ne može proizilaziti jedino iz činjenice da je, skladu sa članom L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu, ministar unutrašnjih poslova lično donio odluku o zahtjevu za azil, u ovom predmetu u formi odluke od 6. jula 2005. godine, budući da, na osnovu člana L. 711-1 istog zakona, Francuska agencija za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva može razmatrati samo zahtjeve za izbjeglički status koje su podnijeli stranci kojima je dozvoljeno da uđu u zemlju. Pored toga, u spisu ne postoji ništa što bi ukazivalo da je odbijanje dozvole ulaska u zemlju gosp. Asebeha Gaberamadhien – zbog očigledno neosnovanog zahtjeva za azil – očigledno nezakonito. Naime, podnosilac zahtjeva nije obezbijedio dovoljno precizne i potkrijepljene detalje u pogledu svog identiteta, svoje profesionalne aktivnosti kao kameraman i fotograf u zemlji svog porijekla, progona koji je naveo i razloga za to, ili rizika kojem bi bio izložen ako bi se vratio u zemlju svog porijekla ili u Sudan, gdje mu je bilo zadnje mjesto prebivališta, ili bilo koji *prima facie* dokaz kojim bi se mogao potkrijepiti takav rizik, ili izmijeniti ocjena zahtjeva za azil Ministarstva unutrašnjih poslova. Jedini dokumenti koje je predočio gosp. Gaberamadhien, tj. svjedočenje novinara koji je izbjeglica u Sjedinjenim Državama, koje sadrži vrlo malo detalja, i pismo Reportera bez granica, su nedovoljni da bi se konstatiralo da bi on bio izložen riziku ako bi se vratio u sopstvenu zemlju ili Sudan.

Iz navedenih razmatranja slijedi da se ne može reći da je odluka od 6. jula 2005. godine ministra unutrašnjih poslova i regionalnog razvoja, kojom se odbija ulazak gosp. Asebeha Gaberamadhiena u Francusku kao osobi koja traži azil, povrijedila njegovo pravo na izbjeglički status na ozbiljan i očigledno nezakonit način, što bi opravdalo mjere iz člana L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima. Prema tome, u skladu sa navedenim odredbama člana L. 522-3 Zakona o upravnim sudovima, zahtjev mora biti odbačen kao očigledno neosnovan (...)."

16. Dana 7. jula 2005. godine, podnosioca predstavke je odvela policija u eritrejsku ambasadu. Podnosilac predstavke je istakao da su vlasti predočile njegovu verziju događaja u vezi sa zahtjevom za azil – u kojem su precizirane okolnosti pod kojima je pobjegao i imena osoba koje su mu pomogle – eritrejskoj ambasadorici. Ambasadorica ga je verbalno napala na eritrejskom i odbila da ga prizna kao državljanina Eritreje i da mu izda propusnicu.

Vlada je osporila da je verzija događaja podnosioca predstavke predočena ambasadorici ili da je ona izrazila konačno mišljenje tom prilikom u pogledu pitanja da li bi podnosiocu predstavke trebalo izdati propusnicu (ona nije informirala francuske vlasti o svom stavu o tom pitanju do 15. jula 2005).

17. Odlukom od 20. jula 2005. godine, “imajući u vidu [između ostalih pitanja] zahtjev Evropskog suda za ljudska prava na osnovu pravila 39. Pravila Suda za odlaganje udaljavanja podnosioca predstavke do 30. augusta 2005. godine”, Ministarstvo unutrašnjih poslova je dozvolilo podnosiocu predstavke da uđe u Francusku. U isto vrijeme, podnosiocu predstavke je izdata propusnica koja je bila validna osam dana – koja se također odnosila na privremenu mjeru naznačenu tuženoj Vladi na osnovu pravila 39 – s ciljem omogućavanja podnosiocu predstavke da se prijavi prefekturi i da podnese zahtjev za privremenu dozvolu boravka kao podnosilac zahtjeva za azil. Uz pomoć Nacionalne asocijacije za pomoć strancima na granici (ANAFÉ – nevladina organizacija koja se sastoji od dvadeset asocijacija i sindikata) i Reportera bez granica, dana 26. jula 2005. godine, Prefektura Pariza mu je izdala dozvolu privremenog boravka koja je važila mjesec dana da bi podnio zahtjev za azil OFPRA-i (što je i učinio).

18. Kao što je naznačeno gore, odluku da se podnosilac predstavke zadrži u zoni za čekanje četrdeset osam sati je donijela upravna vlast 1. jula 2005. godine u 11h00 (vidi, stav 11. gore). Ta mjera je produžena za daljnjih četrdeset osam sati 3. jula.

Dana 5. jula 2005. godine, sudija za slobode i pritvor (*juge des libertés et de la détention*) Višeg suda u Bobignyju (*tribunal de grande instance*) – pred kojim se pojavio podnosilac predstavke uz pomoć pravnog savjetnika i prevodioca – je izdao nalog kojim je dozvolio produženje zadržavanja podnosioca predstavke u zoni za čekanje daljnjih osam dana uz sljedeće obrazloženje:

“Razmatranje zahtjeva za politički azil gosp. Gaberamadhiena je u toku. On bi trebao biti zadržan u zoni za čekanje.”

Dana 13. jula 2005. godine, isti sudija – pred kojim se podnosilac predstavke ponovio pojavio, uz istu pratnju kao i ranije – je izdao nalog kojim je dozvolio produženje držanja podnosioca predstavke u zoni za čekanje za daljnjih osam dana, uz sljedeće obrazloženje:

“Zahtjev za azil je odbačen 6. jula 2005. godine. Gosp. Gaberamadhien nema pasoš. On je odveden u eritrejsku ambasadu 7. jula 2005. godine i vlasti čekaju izdavanje propusnice. On bi trebao biti zadržan u zoni za čekanje.”

19. Nakon što je 18. jula 2005. godine podnosilac predstavke uložio žalbu za poništenje naloga od 8. jula 2005. godine, Državno vijeće (*Conseil d’Etat*, u daljem tekstu: Državno vijeće), odlukom od 11. augusta 2005. godine, je smatralo da nije potrebno da odlučuje, ističući sljedeće:

“(…)

(...) Gosp. Asebeha Gaberamadhien (...) je podnio predstavku Evropskom sudu za ljudska prava koji je, odlukom od 15. jula 2005. godine, naznačio francuskoj vladi na osnovu pravila 39. Pravila Suda da je 'poželjno u interesu stranka i ispravnog vođenja postupka pred Sudom da podnosilac predstavke ne bude vraćen u Eritreju prije ponoći 30. augusta 2005. godine'. Kao odgovor na taj zahtjev, ministar je, odlukom od 20. jula 2005. godine, koja je donesena nakon što je žalba uložena, dozvolio gosp. Gaberamadhienu da uđe u Francusku, omogućavajući mu na taj način da podnese zahtjev za azil. Podnositelj žalbe je to propisno uradio nakon što mu je izdata dozvola privremenog boravka 26. jula 2005. godine. Prema tome, ta mjera ima isto dejstvo kao i mjera koja je zatražena u zahtjevu upućenom sudiji za urgentne zahtjeve, koja je po definiciji privremena. Imajući u vidu te okolnosti, argumenti izneseni u žalbi gosp. Gaberamadhiena protiv naloga kojim se odbacuje njegov zahtjev su bespredmetni.

(...)."

20. Odlukom od 7. novembra 2005. godine, koja je dostavljena 9. novembra 2005. godine, OFPRA je podnosiocu predstavke priznala status izbjeglice. Kao rezultat toga, član 33. Ženevske konvencije od 28. jula 1951. godine, koja se odnosi na izbjeglički status, je od tada onemogućavao protjerivanje podnosioca predstavke u njegovu zemlju porijekla. Vlada je predložila memorandum zamjenika šefa Odjela za pravne i međunarodne poslove OFPRA-e potvrđujući navedeno. U memorandumu je naznačeno da je "Agencija smatrala, imajući u vidu, između ostalih pitanja, neljudske zatvorske uvjete kojima je [podnosilac predstavke] već bio podvrgnut u zemlji svog porijekla, da bi vraćanjem u Eritreju on bio izložen riziku od progona u smislu Ženevske konvencije."

21. Podnosilac predstavke je istakao da su vlasti, za vrijeme njegovog boravka u zoni za čekanje na aerodromu u Roissyju, propustile da ga podvrgnu medicinskom pregledu kojim bi se moglo ustanoviti da li su ožiljci i povrede rezultat zlostavljanja. Međutim, on je imao mogućnost, u više navrata (6, 7, 11. i 12. jula 2005), da se susretne sa jednom uposlenicom organizacije ANAFÉ u prostorijama te organizacije u aerodromskoj zoni za čekanje. Dana 15. jula 2005. godine, organizacija ANAFÉ je sastavila pismenu izjavu (koju je predložio podnosilac predstavke) potvrđujući da je predmetna uposlenica, u toku razgovora sa njim, primijetila tragove opekotina na barem jednoj ruci. U izjavi se pored toga naznačava da je ona opazila "rupu na donjem dijelu leđa [podnosioca predstavke], za koju je on njoj objasnio da je nastala usljed mučenja u kampu Zara. On je pokazao položaj u kojem je morao biti za vrijeme pritvora, ležeći licem okrenutim prema tlu, zavezanih stopala i ruku na leđima". Podnosilac predstavke je također predložio pismenu izjavu koju je istog dana sastavila sama uposlenica. Pored toga, očigledno na osnovu smjernica organizacije ANAFÉ, podnosioca predstavke je pregledao dr Lam (medicinska jedinica Roissyja Bolničkog centra Robert Ballanger) 17. jula 2005. godine, koji je izdao ljekarsko uvjerenje u kojem je naznačeno da zdravstveno stanje podnosioca predstavke ne iziskuje nikakav poseban

medicinski tretman, ali je naznačio prisustvo “starih ožiljaka na lijevoj ruci i desnom i lijevom koljenu”.

II RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Pravo na azil

22. Četvrti stav Preambule Ustava Francuske glasi:

“Bilo koja osoba koja je progonjena zbog djelovanja za slobodu ima pravo na azil na teritorijama Republike.”

Državno vijeće je odlučilo da je ustavno pravo na azil fundamentalna sloboda i da je njen nužan rezultat pravo na traženje izbjegličkog statusa. To implicira da je strancima koji zahtijevaju priznavanje izbjegličkog statusa u principu dozvoljeno da ostanu na francuskom tlu do donošenja odluke o njihovom zahtjevu. Državno vijeće je također specificiralo da, samo ako je zahtjev za azil “očigledno neosnovan” (vidi, stav 23. dole), ministar unutrašnjih poslova može odbiti dozvolu ulaska u zemlju nakon konsultiranja sa Francuskom agencijom za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva (OFPRA) (vidi, na primjer, *Ministarstvo unutrašnjih poslova protiv Mbizi Mpassi Gallis*, nalog od 24. oktobra 2005).

23. Zakon o imigraciji i azilu glasi:

Član L. 711-1

“Status izbjeglice će se priznati bilo kojoj osobi koja je progonjena zbog svog djelovanja za slobodu i bilo kojoj osobi u pogledu koje Ured visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice ima mandat na osnovu čl. 6. i 7. njegovog statuta koji je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija 14. decembra 1950. godine, ili koja ispunjava kriterije iz člana 1. Ženevske konvencije od 28. jula 1951. godine koja se odnosi na izbjeglički status. Na te osobe se primjenjuju odredbe koje se odnose na izbjeglice iz navedene Ženevske konvencije.”

Član L. 712-1

“Pod uvjetom iz odredbi člana L. 712-2, supsidijarna zaštita se dodjeljuje osobama koje ne zadovoljavaju kriterije za dobijanje izbjegličkog statusa iz člana L. 711-1, ali koje dokažu da bi bile izložene sljedećim ozbiljnim prijetnjama u svojoj zemlji:

(a) smrtnoj kazni;

(b) mučenju ili neljudskom ili degradirajućem postupku ili kažnjavanju;

(c) u slučaju civila, ozbiljnoj, direktnoj i pojedinačnoj prijetnji po život, ličnu sigurnost usljed raširenog nasilja koje rezultira iz domaćeg ili međunarodnog oružanog sukoba.”

Član L. 713-2

“Progon koji se uzima u obzir pri priznavanju izbjegličkog statusa i ozbiljne prijetnje koje mogu rezultirati dodjeljivanjem supsidijarne zaštite mogu dolaziti od državnih vlasti, stranaka ili organizacija koje kontroliraju državu ili znatan dio državne teritorije, ili od nedržavnih aktera u slučajevima kada vlasti definirane u sljedećem stavu nisu voljne ili nisu u stanju da dodijele zaštitu.

Vlasti koje su u položaju da dodijele zaštitu mogu biti državne vlasti ili međunarodne i regionalne organizacije.”

Član L. 713-3

“Osobama koje imaju pristup zaštiti u dijelu teritorije svoje zemlje se može odbiti zahtjev za azil ako nemaju razloga da se boje progona ili ozbiljne prijetnje tamo i ako je razumno da se smatra da mogu ostati na tom dijelu zemlje. Vodi se računa o generalnim uvjetima koji prevladavaju u tom dijelu zemlje, o ličnoj situaciji podnosioca zahtjeva i počiniocu progona u momentu kada se donosi odluka o zahtjevu za azil.”

24. Prema članu 1(A)(2) Ženevske konvencije od 28. jula 1951. godine (koju je Francuska ratificirala 23. juna 1954. godine) i članu 1. Njujorškog protokola od 31. februara 1971. godine, “izbjeglica” je bilo koja osoba koja se, “bojeći se opravdano da će biti progonjena zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili političkog mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ona ima i koja ne može ili, zbog tog straha, ne želi da traži zaštitu te zemlje; ili koja, ako nema državljanstvo, a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imala svoja stalno mjesto boravka, usljed takvih događaja, ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati”. Član 33. Ženevske konvencije glasi kako slijedi:

Član 33 – Zabrana protjerivanja ili vraćanja (“*refoulement*”)

“1. Nijedna država ugovornica neće protjerati ili vratiti, na ma koji način to bilo, izbjeglicu na granice teritorije gdje bi njen život ili sloboda bili ugroženi zbog njene rase, vjere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njenog političkog mišljenja.

(...).”

B. Postupak za traženje azila na granici i držanje osobe u zoni za čekanje*1. Postupak za traženje azila na granici*

25. Cilj postupka za traženje azila na granici je da se dozvoli ili ne dozvoli ulazak u Francusku strancima koji stižu na granicu zračnim putem bez potrebnih dokumenata i traže dozvolu da uđu u zemlju kao podnosioci

zahtjeva za azil. Postupak je u domenu nadležnosti Ministarstva unutrašnjih poslova, koje donosi odluku kojom dozvoljava ili ne dozvoljava ulazak, nakon što je konsultiralo OFPRA-u (Uredba od 21. jula 2004. godine kojom je izmijenjen član 12. Uredbe od 27. maja 1982. godine).

26. Član L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu propisuje da “[s]tranac koji je stigao u Francusku željezničkim, morskim ili vazdušnim putem, i kojem (a) nije dozvoljeno da uđe na francusku teritoriju ili koji (b) traži azil, može biti zadržan u zoni za čekanje (...) onoliko vremena koliko je striktno potrebno da bi se organizirao njegov odlazak i, ako tražil azil, da bi se ispitalo da li je njegov zahtjev očigledno neosnovan”.

Vlada je naznačila da su kriteriji koji se primjenjuju pri ocjenjivanju da li su zahtjevi za azil koji su podneseni na granici “očigledno neosnovani” zasnovani na kriterijima sadržanim u rezolucijama koje su usvojili ministri za imigraciju država članica Evropske zajednice na sastanku u Londonu 30. novembra i 1. decembra 1992. godine i na iskustvu i praksi OFPRA-e. Radi se o sljedećim kriterijima: “razlozi za podnošenje zahtjeva se ne odnose na problematiku azila (ekonomski razlozi, čisto lične pogodnosti, itd.); zahtjev je zasnovan namjernoj prevari (podnosilac zahtjeva iznosi očigledno lažne tvrdnje u pogledu svog državljanstva, daje lažne izjave, itd.); izjave podnosioca zahtjeva su lišene suštine, ne sadrže lične informacije ili nemaju dovoljno detalja; podnosilac zahtjeva se poziva na opću situaciju nemira ili nesigurnosti bez navođenja dokaza koji se odnose na njegovu ličnu situaciju; njegove izjave su u osnovi nedosljedne ili nisu vjerovatne ili sadrže bitne kontradikcije, što lišava njegove izjave vjerodostojnosti.” U presudi usvojenoj u plenarnom sazivu 18. decembra 1996. godine u predmetu *Rogers*, Državno vijeće je smatralo da navedene rezolucije nemaju pravno dejstvo pa se, prema tome, na njih ne može pozivati pri ocjenjivanju da li je zahtjev za azil “očigledno neosnovan”.

27. Stranci koji traže azil na granici mogu to uraditi po dolasku ili bilo kada za vrijeme boravka u zoni za čekanje. Zahtjev se može podnijeti graničnoj policiji, koja sastavlja zapisnik o zahtjevu za azil i proslijeđuje dosje Ministarstvu unutrašnjih poslova. Sve podnosiocze zahtjeva saslušaava službenik Ureda za azil na granici OFPRA-e kako bi se ustanovili razlozi podnošenja zahtjeva. Ured šalje Ministarstvu unutrašnjih poslova preporuku u pisanoj formi u kojoj izražava svoje mišljenje o pitanju da li je zahtjev očigledno neosnovn ili nije. Ministarstvo potom donosi odluku kojom dozvoljava ili ne dozvoljava podnosiocu zahtjeva da uđe u Francusku.

Ako je ulazak dozvoljen, granična policija izdaje propusnicu kojom se predmetnoj osobi dodjeljuje osam dana da bi podnijela zahtjev za azil na osnovu postupka općeg prava.

Ako je ulazak odbijen, predmetna osoba se odmah vraća u zemlju porijekla ili zemlju iz koje dolazi.

28. Kao što je to slučaj sa svim upravnim odlukama, protiv odluke kojom se ne dozvoljava ulazak se može podnijeti zahtjev za poništavanje odluke upravnom sudu. Zahtjev nema suspenzivno dejstvo.

“Urgentan zahtjev za obustavu izvršenja” (*référé suspension*) ili “urgentan zahtjev nalaganje zaštite interesa podnosioca zahtjeva” (*référé injonction*) (također poznat kao “urgentan zahtjev za zaštitu fundamentalne slobode” (*référé liberté*)) – koji nemaju suspenzivno dejstvo – se može podnijeti na osnovu čl. L. 521-1 i L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima, koji propisuje:

Član L. 521-1

“Kada se podnese zahtjev za poništenje ili preinačenje upravne odluke, uključujući odluku o odbacivanju, sudija za urgentne zahtjeve može naložiti da izvršenje odluke ili izvjesnih dejstava odluke bude obustavljeno ako urgentna priroda pitanja to iziskuje i ako izloženi razlozi ozbiljno dovode u sumnju, prema stanju spisa, zakonitost odluke.

Ako se donese nalog o obustavljanju izvršenja, donijet će se rješenje o zahtjevu što je moguće ranije kojom će se poništiti ili preinačiti odluka. Obustavljanje izvršenja će se okončati najkasnije kada se donese odluka o zahtjevu kojom se poništava ili preinačava odluka.”

Član L. 521-2

“Ako mu je podnesen zahtjev kao urgentno pitanje, sudija za urgentne zahtjeve može naložiti bilo koju mjeru koja je potrebna da bi se zaštitila osnovna sloboda koju je povrijedilo, na ozbiljan i očigledno nezakonit način, pravno lice javnog prava ili organizacija privatnog prava, koja je odgovorna za upravljanje javnom službom, pri obnašanju vlasti. Sudija za urgentne zahtjeve se izjašnjava u roku od četrdeset osam sati.”

Član L. 522-1 Zakona propisuje da sudija za urgentne zahtjeve u principu donosi rješenje nakon kontradiktornog postupka u pisanoj ili usmenoj formi. Kada se od sudije zahtijeva da naloži mjere iz članova L.521-1 i L. 521-2 ili da izmijeni ili okonča takve mjere, on mora bez odlaganja informirati stranke o datumu i vremenu javne rasprave. Međutim, član L. 522-3 Zakona predviđa postupak “fitriranja” koji omogućava sudiji za urgentne zahtjeve da jednostavno putem naloga uz obrazloženje odbaci zahtjev, a da ne pozove stranke da se pojave ili održi kontradiktornu raspravu, ako pitanje nije urgentno ili ako “iz zahtjeva jasno proizilazi da ono nije u nadležnosti upravnog suda, ako zahtjev nije prihvatljiv ili je neosnovan”.

Žalba se može uložiti Državnom vijeću u roku od petnaest dana od dana dostavljanja odluke. Državno vijeće mora donijeti odluku u roku od četrdeset osam sati.

Državno vijeće je specificirao da pojam “fundamentalne slobode” u smislu člana L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima “obuhvata, u slučaju nedržavljanstva koji su predmet specifičnih mjera koje reguliraju njihov ulazak

i boravak u Francuskoj i koji, za razliku od francuskih državljana, nemaju slobodan ulazak u zemlju, ustavno pravo na azil i njegov neizbježan rezultat, pravo na traženje izbjegličkog statusa, čije je dobijanje odlučujuće za ostvarivanje, za takve osobe, priznatih sloboda koje nedržavljeni generalno uživaju” (nalog od 12. januara 2001. godine sudije za urgentne zahtjeve u predmetu *Hyacinthe*; vidi, također, nalog od 24. oktobra 2005. godine u predmetu *Mbizi Mpassi Gallis*).

U skladu sa principima francuskog upravnog prava, urgentan zahtjev, kao bilo koji zahtjev sudu, ne dovodi odmah do obustavljanja upravne odluke. Međutim, Vlada je navela da “na generalan način, kada je upravna vlast svjesna da je urgentan zahtjev podnese[n] upravnim sudovima, ona obustavlja mjeru kojom se odbija azil dok sudija ne donese rješenje”.

2. Držanje osoba u zoni za čekanje

29. Upravna vlast donosi prvobitnu odluku, u pisanoj formi uz obrazloženje, o zadržavanju određene osobe u zoni za čekanje period koji ne prelazi četrdeset osam sati. Ta mjera može biti produžena jednom na istoj osnovi i za isti period (član L. 221-3 Zakona o imigraciji i azilu). Sudija za pritvor i slobode intervenira prvi put nakon četiri dana kako bi odlučio da li će produžiti mjeru za maksimalan period od osam dana. On ponovo intervenira na kraju tog perioda da bi odlučio da li je potrebno odobriti izuzetno produženje od daljnjih maksimalnih osam dana (čl L. 222-1 and L. 222-2).

Prema tome, u principu, maksimalni period koji određena osoba može biti zadržana u zoni za čekanje je dvadeset dana. Međutim, u izuzetnim slučajevima, ako se zahtjev za azil podnese između šesnaestog i dvadesetog dana, sudija za slobode i pritvor može naložiti produženje u trajanju od četiri dana od dana podnošenja zahtjeva (član L. 222-2).

Sudija za slobode i pritvor odlučuje donošenjem naloga, nakon što je saslušao dokaze predmetne osobe, u prisustvu advokata predmetne osobe, ako ga ona ima, ili nakon što je ona propisno informirana. Sudija može naložiti produženje mjere ili može odbiti zahtjev za produženje i osloboditi osobu ili je staviti u kućni pritvor. Sudija ima diskreciono pravo da odlučuje o zahtjevu za produženje kojeg su podnijele upravne vlasti i može odbiti razloge koje su predočile vlasti da bi opravdale zahtjev i odbaciti ga u skladu s tim (Kasacioni sud je specificirao da je držanje neke osobe u zoni za čekanje “jednostavno jedna mogućnost koju sudiju ima”; Kasacioni sud, Drugo građansko odjeljenje, od 8. jula 2004). U principu, sudija odlučuje javno (član L. 222-4). Žalba protiv takvog naloga se ulaže prvom predsjedniku Apelacionog suda ili njegovom delegiranom članu, koji mora donijeti odluku u roku od četrdeset osam sati (član L. 222-6).

30. Stranci koji su zadržani u zoni za čekanje moraju biti informirani što je moguće ranije da mogu zahtijevati pomoć prevodioca i ljekara, da mogu komunicirati sa braniteljem ili bilo kojom drugom osobom po njihovom

izboru i da mogu napustiti zonu za čekanje prema bilo kojoj destinaciji koja se nalazi izvan Francuske. Ta informacija njima mora biti prenesena na jeziku koji oni razumiju (član L. 221-3).

Stranac može zahtijevati od sudije da imenuje advokata koji će ga zastupati (član L. 222-4). Država plaća troškove advokata i troškove prevodioca koji su određeni kako bi pomagali strancu za vrijeme sudskog postupka koji se odnosi na njegovo zadržavanje u zoni za čekanje (član L. 222-7).

Državni pravobranitelj i, nakon proteka prva četiri dana, sudija za slobode i pritvor, mogu posjetiti zonu za čekanje da bi ispitali uvjete u kojima se drži predmetna osoba. Državni pravobranitelj može posjetiti zone za čekanje kad god smatra da je potrebno i mora to učiniti najmanje jednom godišnje. Francuska delegacija Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR) i neke humanitarne asocijacije imaju pristup zoni za čekanje prema izmijenjenoj Uredbi broj 95-507 od 2. maja 1995. godine; one mogu voditi povjerljive razgovore za podnosiocima zahtjeva za azil koji se tamo drže (čl. L. 221-1 *et seq.* Zakona o imigraciji i azilu). Vlada je informirala Sud da organizacija ANAFÉ, u skladu sa sporazumom koji je zaključen između države i ANAFÉ, ima pravo da bude prisutna dvadeset četiri sata da bi obezbijedila pravnu pomoć strancima; Crveni krst tamo također osigurava humanitarnu pomoć (također primjenom sporazuma).

C. Podnošenje i ispitivanje zahtjeva za azil i žalbe

31. OFPRA, javna agencija koja ima pravni subjektivitet i finansijsku i administrativnu autonomiju, koja djeluje pri Ministarstvu vanjskih poslova (član L. 721-1 Zakona o imigraciji i azilu), je organ koji je odgovoran za priznavanje izbjegličkog statusa i supsidijarne zaštite (čl L. 713-1 i L. 721-2).

Podnosilac zahtjeva za azil se mora prijaviti prefekturi da bi dobio privremenu boravišnu dozvolu (*autorisation provisoire de séjour*), koja je validna jedan mjesec, i da bi popunio formular zahtjeva za azil. Po prijemu dosjea, OFPRA šalje podnosiocu zahtjeva za azil “dopis o registraciji” koji mu omogućava, između ostalog, da dobije potvrdu o podnošenju zahtjeva za azil. Ona je validna tri mjeseca i može biti obnovljena do donošenja odluke OFPRA-e i, ako je potrebno, Komisije za žalbe izbjeglica.

OFPRA donosi odluku nakon jedinstvenog postupka ispitivanja za vrijeme kojeg se daje mogućnost podnosiocu zahtjeva da dostavi dokaze u prilog svojih tvrdnji i, po pravilu, nakon saslušanja podnosioca zahtjeva (čl. L. 723-2 i L. 723-3).

32. Protiv odluke o odbijanju zahtjeva, koju OFPRA donosi prije svega na osnovu čl. L. 711-1 i L. 712-1, se može uložiti žalba u roku od jednog mjeseca Komisiji za žalbe izbjeglica (član L. 731-2), kao upravnom sudu sa predsjednikom koji je član Državnog vijeća i kojeg imenuje potpredsjednik

Državnog vijeća (član L. 731-2). Predmetne osobe mogu predočiti objašnjenja Komisiji za žalbe i mogu imati pomoć advokata i prevodioca (član L. 733-1).

U principu, ta žalba ima suspenzivno dejstvo, a privremena boravišna dozvola se obnavlja dok Komisija ne donese odluku (član 9. Zakona o azilu od 25. jula 1952. godine). U vezi s tim, član L. 742-3 Zakona o imigraciji i azilu propisuje:

“Stranci kojima je dozvoljeno da uđu u Francusku imaju pravo da ostanu do dostavljanja odluke OFPRA-e ili, ako je uložena žalba, dok se ne dostavi odluka Komisije za žalbe. Oni imaju rok od jednog mjeseca od dana dostavljanja odluke o odbijanju produženja ili povlačenju boravišne dozvole da dobrovoljno napuste francusku teritoriju.”

Državno vijeće je također uspostavilo princip prema kojem stranci koji traže izbjeglički status imaju pravo da ostanu u zemlji privremeno dok se ne donese odluka o njihovom zahtjevu, pod uvjetom da zahtjev nije zlonamjeren ili zakasnio (*Conseil d’Etat*, od 6. marta 1991, *M.N.*).

33. Žalba protiv odluke Komisije za žalbe izbjeglica se može uložiti Državnom vijeću u roku od dva mjeseca. Međutim, takva žalba nema suspenzivno dejstvo (*Conseil d’Etat*, od 6. marta 1991, *M.D.*).

34. Stranac čiji je zahtjev za izbjeglički status ili supsidijarnu zaštitu definitivno odbijen, a kojem nije dozvoljeno da ostane u Francuskoj na nekoj drugoj osnovi, mora napustiti zemlju ili se suočiti sa udaljevanjem (član L. 742-7 Zakona). Stranci koji se suočavaju sa udaljavanjem mogu, u roku od četrdeset osam sati od dostavljanja naloga o udaljavanju (ako je dostavljen administrativnim postupkom) ili u roku od sedam dana (ako je dostavljen poštom), podnijeti zahtjev predsjedniku upravnog suda za poništavanje naloga. Predsjednik ili njegov delegirani član mora donijeti odluku o zahtjevu u roku od sedamdeset dva sata (član 512-2 Zakona). Nalog ne može biti izvršen prije nego što istekne taj rok ili, ako je zahtjev podnesen predsjedniku upravnog suda ili njegovom delegiranom članu, dok on ne donese odluku (član L. 512-3). Žalba protiv presude predsjednika upravnog suda ili njegovog delegiranog člana se može uložiti u roku od jednog mjeseca predsjedniku Odjeljanja za sporove Državnog vijeća ili članu Državnog vijeća kojem on delegira svoje ovlasti; takva žalba nema suspenzivno dejstvo (član L. 512-5 Zakona).

35. Prema članu L. 742-6 Zakona, ako se predmetnoj osobi prizna izbjeglički status ili supsidijarna zaštita, upravna vlast mora ukinuti bilo koji nalog za njeno udaljavanje. U slučaju izbjeglica, ona mora odmah izdati boravišnu dozvolu predviđenu članom L. 314-11, tačka 8 (koja je validna deset godina i koja je automatski obnovljiva); u slučaju osoba kojima se dodjeljuje supsidijarna zaštita, ona mora odmah izdati privremenu boravišnu dozvolu predviđenu članom L. 313-13 (koja je validna jednu godinu i koja je obnovljiva).

III PREGLED AKTIVNOSTI VIJEĆA EVROPE

A. Komitet ministara

36. Dana 18. septembra 1998. godine, Komitet ministara je usvojio Preporuku broj R (98) 13 o pravu podnosilaca zahtjeva za azil, čiji je zahtjev odbačen, na djelotvoran pravni lijek protiv odluka o protjerivanju u kontekstu člana 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, u kojoj je pozvao države članice da osiguraju da sljedeće garancije budu u skladu sa njihovim zakonodavstvom ili praksom:

“1. Djelotvoran pravni lijek pred domaćom vlašću treba biti obezbjeđen podnosiocu zahtjeva za azil, čiji je zahtjev za izbjeglički status odbačen ili koji je predmet protjerivanja u zemlju o kojoj ta osoba predočava opravdanu tvrdnju da će biti podvrgnuta mučenju ili neljudskom ili degradirajućem postupanju ili kazni.

2. Pri primjenjivanju stava 1. ove preporuke, pravni lijek pred domaćom vlašću će se smatrati djelotvornim:

2.1. kada je ta vlast sudska; ili, ako je kvazi-sudska ili upravna vlast, kada je jasno identificirana i sastavljena od nepristrasnih članova koji uživaju garancije neovisnosti;

2.2. kada ta vlast ima nadležnost da odluči o postojanju uvjeta predviđenih članom 3. Konvencije i da dodijeli adekvatno obeštećenje;

2.3. kada je pravni lijek pristupačan podnosiocu zahtjeva čiji je zahtjev odbačen; i

2.4. kada je izvršenje naloga o protjerivanju obustavljeno dok se ne donese odluka na osnovu stava 2.2.”

Dana 4. maja 2005. godine, Komitet ministara je usvojio “Dvadeset smjernica o prisilnom vraćanju”. Smjernica 5 glasi:

“Smjernica 5. Pravni lijek protiv naloga o udaljavanju

1. U nalogu o udaljavanju ili postupku koji vodi nalogu o udaljavanju, osobi koja je predmet naloga o udaljavanju će biti dodijeljen djelotvoran lijek pred nadležnom vlašću ili tijelom koje se sastoji od članova koji su nepristrasni i koji uživaju garancije neovisnosti. Nadležna vlast ili tijelo ima ovlasti da preispita nalog o udaljavanju, uključujući mogućnost privremenog obustavljanja njegovog izvršenja.

2. Lijek mora pružiti potrebne proceduralne garancije i predočiti sljedeće karakteristike:

– rok za korištenje lijeka ne može biti nerazumno kratak;

– lijek mora biti pristupačan, što naročito implicira da u slučaju kada osoba koja je predmet naloga za udaljavanje nema dovoljno sredstava da plati potrebnu pravnu pomoć, ona treba dobiti tu opomoć besplatno, u skladu sa relevantnim nacionalnim pravilima u pogledu prave pomoći;

– kada osoba tvrdi da će povratak dovesti do povrede njenih ljudskih prava naznačenih u Smjernici 2.1., lijevom se mora predvidjeti strogo ispitivanje takve tvrdnje.

3. Korištenje pravnog lijeka treba imati suspenzivno dejstvo kada osoba, koja je predmet udaljavanja, opravdano tvrdi da će biti podvrgnuta postupku koji je suprotan ljudskim pravima iz Smjernice 2.1. [stvaran rizik da će biti pogubljena ili izložena mučenju ili neljudskom ili degradirajućem postupku ili kazni; stvaran rizik da će ju nedržavni akteri ubiti ili podvrgnuti neljudskom ili degradirajućem postupku, ako vlasti države u koju se vraća, stranke ili organizacije koje kontroliraju državu ili značajan dio teritorije države, uključujući međunarodne organizacije, nisu u stanju ili nisu voljne da obezbijede adekvatnu i djelotvornu zaštitu; ostale situacije koje bi, prema međunarodnom pravu ili domaćem zakonodavstvu, opravdale dodjeljivanje međunarodne zaštite].”

B. Parlamentarna skupština

37. Već je 12. aprila 1994. godine, Parlamentarna skupština usvojila Preporuku 1236 (1994) o pravu na azil, u kojoj je preporučila da Komitet ministara insistira da postupci ispitivanja zahtjeva za azil predvide da “za vrijeme žalbenog postupka, podnosilac zahtjeva za azil [ne može] biti deportiran”. U Preporuci 1327 (1997) o zaštiti i jačanju ljudskih prava izbjeglica i podnosilaca zahtjeva za azil u Evropi, koja je usvojena 24. aprila 1997. godine, ona je pozvala Komitet ministara da “zahtijeva od država članica (...) da predvide svojim zakonodavstvom da bilo koja sudska žalba ima suspenzivno dejstvo”.

U Rezoluciji 1471 (2005), koja se odnosi na ubrzane postupke u kojima se odlučuje o azilu u zemljama članicama Vijeća Evrope, koja je usvojena 7. oktobra 2005. godine, Parlamentarna skupština je posebno istakla da “[p]otreba da države razmotre zahtjeve za azil na brz i efikasan način mora (...) biti uravnotežena obavezom da se obezbijedi pristup pravičnom postupku za određivanje azila osobama kojima je potrebna međunarodna zaštita”. Ona je specificirala da “uravnoteženje interesa” ne “implicira u bilo kojim okolnostima da države mogu napraviti kopromis sa poštivanjem svojih međunarodnih obaveza koje proizilaze iz Ženevske konvencije iz 1951. godine koja se odnosi na izbjeglički status i njen protokol iz 1967. godine i Evropske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. godine (...) i njenih protokola”.

U toj rezoluciji, Parlamentarna skupština je pozvala vlade država članica Vijeća Evrope da poduzmu sljedeće mjere (između ostalih):

“(…)”

8.4. u pogledu podnosilaca zahtjeva na granici, da:

8.4.1. osiguraju, u skladu sa principom nediskriminacije, da podnosioci zahtjeva za azil budu registrirani na granici i da imaju mogućnost podnošenja zahtjeva za izbjeglički status;

8.4.2. osiguraju da svi podnosioci zahtjeva za azil, bilo da su na granici ili u zemlji, koriste iste principe i garancije u smislu njihovog zahtjeva za izbjeglički status;

8.4.3. osiguraju usvajanje jasnih i obavezujućih smjernica o postupanju prema podnositeljima zahtjeva za azil na granicama, u skladu sa međunarodnim normama i standardima o ljudskim pravima i izbjeglicama;

8.5. u pogledu prava na žalbu sa suspenzivnim dejstvom, da osiguraju da se poštuje pravo na djelotvoran lijek iz člana 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima, uključujući pravo na ulaganje žalbe protiv negativne odluke i pravo na obustavljanje izvršenja mjera dok nacionalne vlasti ne ispituju njihovu kompatibilnost sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima;

(...).”

C. Komesar za ljudska prava

38. Komesar za ljudska prava je izdao Preporuku (CommDH(2001)19) koja se odnosi na prava stranaca koji žele da uđu u državu članicu Vijeća Evrope i izvršenje naloga o protjerivanju, od 19. septembra 2001. godine. U Preporuci od 19. septembra 2001. godine, ističe se sljedeće:

“11. Osnovno je da pravo na pravni lijek u smislu člana 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima bude ne samo zagarantirano u pravu nego da bude osigurano i u praksi kada neka osoba navodi da su nadležne vlasti povrijedile ili postoji rizik da će povrijediti neko pravo zagarantirano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Pravo na djelotvoran pravni lijek mora biti zagarantirano svakome ko želi da ospori *refoulement* ili nalog o protjerivanju. On mora moći obustaviti izvršenje naloga o protjerivanju, barem kada se navodi povreda članova 2. i 3. Konvencije.”

PRAVO

I NAVODNA POVREDA ČLANA 13. KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 3.

39. Podnosilac predstavke, koji je istakao da bi bio izložen riziku od mučenja ili neljudskog ili degradirajućeg postupanja ako bi bio vraćen u Eritreju, se žalio na izostanak lijeka u domaćem pravu koji bi imao suspenzivno dejstvo u pogledu odluka kojima se strancima ne dozvoljava da uđu u zemlju i nalažanja njihovog udaljavanja, bez obzira da li traže azil i

bezi obzira da li je rizik navodni ili stvarni. On se pozvao na čl. 13. Konvencije, u vezi sa članom 3, koji glase:

Član 13.

“Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.”

Član 3.

“Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili degradirajućem postupku ili kažnjavanju.”

A. Tvrdnje stranaka

1. Podnosilac predstavke

40. Podnosilac predstavke je prije svega istakao da nije potrebno, prema jurisprudenciji Suda, ustanoviti da postoji stvarna povreda prava i sloboda koje je priznala Konvencija da bi se žalilo na povredu čl. 13: pravo na djelotvoran pravni lijek se priznaje bilo kojoj osobi koja se žali da je jedno od tih prava i sloboda povrijeđeno pod uvjetom da je taj navod “opravdan” u smislu Konvencije.

On je dalje istakao da su u njegovom predmetu – nakon što su predmetni lijekovi iskorišteni i nakon što su brojne okolnosti (nedostatak saznanja o njegovom porijeklu i odbijanje eritrejske ambasade da izda propusnicu) i privremena mjera koju je donio Sud spriječile njegovo udaljšavanje kako je planirano – francuske vlasti njemu priznale status izbjeglice i izdale mu dozvolu boravka. On je istakao da je Sud iz ovoga zaključio, u svojoj odluci o prihvatljivosti, da je on izgubio status “žrtve” u pogledu čl. 3. Međutim, prema mišljenju podnosioca predstavke, to ne utiče na opravdanu prirodu žalbenog navoda u vezi sa članom 3, a ni na činjenicu da osobe koje traže azil na granici, kao što je on učinio, nemaju na raspolaganju “djelotvoran lijek” u smislu čl. 13. koji im omogućava da izbjegnu udaljšavanje u zemlju u kojoj bi bili izloženi riziku od podvrgavanja mučenju ili neljudskom ili degradirajućem postupku ili kažnjavanju.

41. Podnosilac predstavke je zatim istakao da se, prema pravu, predmetnoj osobi može odbiti dozvola za ulazak ili ona može biti udaljšena samo ako je zahtjev za azil koji je podnesen na granici “očigledno neosnovan”. Međutim, u nedostatku djelotvorne sudske kontrole, upravne vlasti primjenjuju taj koncept neadekvatno, kao što to ilustrira njegov slučaj. On je predočio dokument Ministarstva unutrašnjih poslova Francuske pod naslovom “Azil na granici – podaci iz 2004. godine”, koji pokazuje da je

92.3% zahtjeva za azil koji su podneseni na granici proglašeno očigledno neosnovanim u 2004. godini. (Prema podacima iz 2003. godine, taj procenat je 96.2%; ipak, u praksi, skoro jednom podnosiocu zahtjeva od dva – 48%, ili 1247 osoba – je bilo dozvoljeno da uđe u 2004. godini, bilo zbog toga što je predmetnoj osobi odbijena dozvola da se ukrca, što je pravni rok za držanje osobe u zoni za čekanje istekao, što povratni let se nije bio zakazan, što se osoba nije mogla nigdje posati ili što je sudija za slobode i pritvor izdao nalog u korist osobe). U pogledu povećanja broja povoljnih preporuka koja je donijela OFPRA 2005. godine na koje se pozvala Vlada – povećanje koje je kontekstualno jer je skoro 88% zahtjeva ipak odbačeno kao “očigledno neosnovano” – uzrok tome je bila promjena načina na koji se omjer povoljnih odluka izračunavao i dolaska velikog broja Čečena i kubanskih disidenata na aerodrom Roissy te godine.

Prisilno i sistematično vraćanje podnosilaca zahtjeva u satima nakon što je njihov zahtjev za azil odbačen kao “očigledno neosnovan” je pravilo. Prema tome, srednje trajanje boravka u zoni za čekanje je 1,82 dana, a 89% zahtjeva za azil podnesenih na granici se razmotri u roku od četiri dana ili u kraćem roku. Podnosilac predstavke smatra da je “sama struktura sistema sudske zaštite za podnosiocima zahtjeva za azil na granici nedjelotvorna i ne garantira fundamentalna prava”.

42. U pogledu žalbe protiv odluke o odbijanju ulaska, podnosilac predstavke je prije svega istakao da je postupak koji se odnosi na urgentni zahtjev predsjedniku upravnog suda (čl. L. 521-1 i L. 521-2 Zakona o upravnim sudovima) – koji je on koristio bez uspjeha – nedjelotvoran budući da nije imao suspenzivno dejstvo te je podlijegao veoma striktnim uvjetima koji su striktno tumačeni (predmetna osoba je morala dokazati postojanje ozbiljne i očigledno nezakonite povrede fundamentalne slobode). Francuski sistem je sličan u tom smislu belgijskom sistemu u pogledu kojeg je Sud smatrao, u predmetu *Čonka protiv Belgije* (broj 51564/99, ECHR 2002-I), da krši zahtjeve iz člana 13. iz tog razloga. Podnosilac predstavke je dalje istakao da, suprotno Vladinim tvrdnjama, ne postoji “dosljedna” praksa prema kojoj se vlasti uzdržavaju od udaljavanja predmetne osobe prije nego što sudija za urgentne zahtjeve donese odluku. Pozivajući se na presudu u predmetu *Čonka* (citirana gore, stav 83), podnosilac predstavke je dodao da u svakom slučaju takva praksa, koja ovisi o dobroj volji jedne strane i koja se može okončati u bilo koje vrijeme, “ne može biti zamjena za osnovnu proceduralnu garanciju koju nudi neki lijek sa suspenzivnim dejstvom”.

Osim toga, stalne sudije Upravnog suda Cergy-Pontoise (na koje se prvo odnose takvi zahtjevi budući da se zahtjevi za azil na granici podnose skoro isključivo na aerodromu Roissy) koriste više ili manje sistematično postupak “filtriranja” da bi odbacili zahtjeve kao “očigledno neosnovane”; to je dokazano odgovorom na urgentni zahtjev podnosioca predstavke. U takvim predmetima sudija odlučuje bez javnog ili kontradiktornog postupka

i bez prisustva predmetne osobe, oslanjajući se jedino na dokumente koje je predložila predmetna osoba (koji obično nisu prevedeni) i na nepovoljne, stereotipne odluke upravnih vlasti.

Istina je da je, 2004. godine, sudija za urgentne zahtjeve Upravnog suda Cergy-Pontoise donio povoljnu odluku u 17 od 39 predmeta koji su mu dostavljeni (43.6%). Međutim, dovoljno je pogledati podatke u svjetlu 2548 zahtjeva za azil koji su registrirani u zonama za čekanje te godine da bi se shvatilo da oni ne odražavaju toliko djelotvornost postupka koliko uskraćivanje prava podnosioca zahtjeva u zonama za čekanje. Naravno, predmetne osobe često budu udaljene prije nego što im upravni sudija pošalje poziv za raspravu.

Nadalje, bilo bi nerealno zamisliti da bi neki stranac, koji se zadržan u zoni za čekanje do momenta udaljavanja u skladu sa izvršivom odlukom, koja se može izvršiti u bilo koje vrijeme, koji ne govori francuski i nema pristupa pravnoj pomoći, bio u poziciji da podnese takav zahtjev upravnom sudu, dostavi četiri kopije zahtjeva preoručenom pošiljkom ili podnošenjem zahtjeva u sekretarijat i da vodi takav tehnički komplikovan postupak. Podnosilac predstavke je izuzetak tom pogledu budući da je dobrovoljno primio pomoć nevladine organizacije i advokata. Pretpostavljajući čak da se pravni lijek te vrste može u principu smatrati djelotvornim u smislu člana 13, ne može se reći da je bio djelotvoran u ovom predmetu budući da je zahtjev podnosioca predstavke odmah bio odbačen u skraćenom postupku bez detaljnog ispitivanja i istraživanja, saslušanja, kontradiktornog postupka ili predočavanja i ispitivanja dokaza.

Jedina moguća žalba protiv odluke sudije za urgentne zahtjeve je žalba Državnom vijeću koja nema suspenzivno dejstvo. Takva žalba se može zasnivati samo na formalnim ili čisto pravnim razlozima (što znači da se ocjena činjenica raspravnog suda pri slobodnoj procjeni ne može osporavati) i iziskuje obavezno učešće propisanih specijaliziranih advokata. Praktično je nemoguće da osobe koje traže azil dobiju pravnu pomoć jer podnosioci zahtjeva moraju imati pravno i uobičajeno prebivalište u Francuskoj i moraju dostaviti *ad hoc* formular zahtjeva na francuskom i dokaz o prihodima, a odluka se donose tek nakon nekoliko mjeseci. U ovom slučaju, podnosilac predstavke je izuzetak jer ga je besplatno zastupao specijalizirani advokat zahvaljujući intervenciji njegovog branitelja u prvostepenom postupku i organizaciji ANAFÉ. U svakom slučaju, u ovom predmetu, Državno vijeće nije donijelo odluku do 11. augusta 2005. godine, tj. više od jednog mjeseca nakon ulaganja žalbe, a onda je smatralo da je nepotrebno odlučivati.

43. Do iste konstatacije bi se došlo kada je riječ o obraćanju upravnim sudovima radi sudske kontrole odluke kojom se odbija dozvola ulaska podnosiocu predstavke i nalaže udaljavanje. Bilo bi potrebno nekoliko godina da se donese odluka o takvom zahtjevu i sud bi se vjerovatno zadovoljio konstatacijom, u skladu sa svojom praksom, da više nema

osnova za odlučivanje budući da je podnosiocu predstavke dozvoljeno da uđe u zemlju zahvaljujući privremenoj mjeri koju je Sud naznačio Vladi na osnovu pravila 39.

44. Podnosilac predstavke je još jednom potvrdio svoje uvjerenje da su ga jedino okolnosti spasile, naročito odbijanje eritrejske ambasadorice – kojoj su francuske vlasti predočile verziju događaja podnosioca predstavke u vezi s zahtjevom za azil, što bi ga je još više izložilo retorzivnim mjerama ako bi bio vraćen u Eritreju – da izda propusnicu i, povrh svega, primjena pravila 39.

2. Vlada

45. Glavni argument Vlade je da se član 13. Konvencije, u vezi sa članom 3, ne primjenjuje na ovaj predmet. Prvo, od 7. novembra 2005. godine (datum kada je dobio izbjeglički status), podnosilac predstavke se nije više suočavao sa rizikom od deportiranja, što znači da žalbeni navod na osnovu člana 3. nije više “opravdan” te se ne može više pozvati na član 13. u vezi sa tim članom. Drugo, Vlada tvrdi da je podnosilac predstavke izgubio status žrtve jer se član 13. ne može odvojiti od članova na koje se on primjenjuje. Budući da ne može više tvrditi da je žrtva povrede člana 3, ne može više tvrditi ni da je žrtva povrede člana 13. u vezi sa tim članom.

46. Vlada je kao alternativu istakla da je žalbeni navod neosnovan.

47. Ona je istakla da je postupak u vezi sa “urgentnim zahtjevom za obustavljanje izvršenja” (član L. 521-1 Zakona o upravnim sudovima) i postupak koji uključuje “urgentni zahtjev za nalog za zaštitu interesa podnosioca zahtjeva” ili “urgentni zahtjev za zaštitu osnovne slobode” (član L. 521-2 Zakona) omogućio obustavljanje izvršenja mjere koja može dovesti do povrede člana 3. Konvencije. Pozivajući se, prije svega, na presude u predmetima *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (od 7. jula 1989, stav 123, Serija A broj 161) i *Vilvarajah i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (od 30. oktobra 1991, stav 125, Serija A broj 215), Vlada je dodala da zahtijevani lijek ne mora automatski imati suspenzivno dejstvo: dovoljno je da ima suspenzivno dejstvo “u praksi”. To je slučaj sa urgentnim zahtjevima upravnim sudovima budući da u praksi vlasti ne provode deportiranje dok sudija za urgentne zahtjeve ne donese odluku.

Vlada je istakla da je podnosilac predstavke iskoristio taj lijek u pogledu odluke kojom se odbija ulazak i da je zahtjev od 7. jula 2005. godine sudiji za urgentne zahtjeve rezultirao odlukom sljedeći dan. Vlada smatra da je u predmetu podnosioca predstavke postojalo saslušanje koje je pružilo garancije pouzdanosti i neovisnosti koje iziskuje jurisprudencija Suda budući da je sudija za urgentne zahtjeve zasnovao svoju odluku na objektivnim dokazima ocijenjenim pri korištenju slobodne procjene.

48. Vlada je dalje istakla da je procenat povoljnih preporuka koje je izdala OFPRA u pogledu zahtjeva podnesenih na granici bio 22,2% u 2005. godini, što je skoro tri puta veći procenat dozvoljenih ulazaka za tu godinu u

odnosu na postupak ispunjavanja uvjeta za azil (8,2%). U tom pogledu, ta razlika pokazuje da se podnosiocima predstavlja na granici više vjeruje. Ona nema saznanja o bilo kojem predmetu u kojem je udaljšavanje stranca vodilo podvrgavanju postupku suprotnom članu 3. Konvencije ili članu 33. Ženevske konvencije.

Odgovarajući na zapažanja organizacije ANAFÉ (vidi dole), Vlada je posebno istakla da je postupak ispitivanja zahtjeva za azil na granici znatno reformiran Zakonom broj 2003-1176 od 10. decembra 2003; stopa od 9,3% dozvoljenih ulazaka podnosilaca zahtjeva na granici u 2004. godini bi se trebala posmatrati u vezi sa stopom od 22,2 % u 2005. godini koja je prethodno citirana. U pogledu vremena koje je potrebno da se ispituju zahtjevi za azil koji su podneseni na granici, to se objašnjava pravnim rokovima za držanje osoba u zonama za čekanje. Vlada je dalje istakla da je organizacija ANAFÉ ustanovila samo šest slučajeva između 1999. godine i 2005. godine u kojima su izdate nepovoljne preporuke na granici, koje su kasnije oborene, te je predmetnoj osobi dodijeljen izbjeglički status. Prema mišljenju Vlade, u svakom slučaju je teško da se povuče paralela između postupaka za traženje azila na granici i na francuskoj teritoriji budući da se donesene odluke odnose na različite predmete. Vlada nije precizirala statističke podatke o tom pitanju, ali je istakla da je u 2005. godini, OFPRA izdala 2278 preporuka u okviru postupka za traženje azila na granici.

B. Zapažanja organizacije ANAFÉ u svojstvu trećeg lica-umješaka

49. Zapažanja organizacije ANAFÉ – nevladine organizacije posvećene pravnoj i humanitarnoj pomoći strancima koji imaju poteškoća na francuskoj granici – se odnose na situaciju u vezi sa osobama koje zahtijevaju azil na granici. Organizacija je prvo istakla da ima saznanja o nekoliko slučajeva (šesnaest u 2006. godini) u kojima su se stranci suočavali sa poteškoćama u vezi sa registriranjem svojih zahtjeva za dozvolu ulaska u Francusku da bi tražili azil. Neki su morali čekati nekoliko dana u “međunarodnoj zoni”, bez hrane, spavajući na sjedištima prije nego što se aerodromska i granična policija složila da razmatra njihov zahtjev i odobri pristup “zoni za čekanje”.

Organizacija ANAFÉ je također istakla komunikacijske probleme sa kojima se suočavaju osobe koje traže azil na granici pri traženju dozvole ulaska usljed niskog standarda i neodgovarajuće prirode obezbjeđenog prevođenja.

Organizacija je komentirala statističke podatke u vezi sa zahtjevima za azil na granici koje je objavila OFPRA. Broj zahtjeva za azil na granici je pao za 57% u 2004. godini i za 9,4% u 2005. godini; 7,7% podnosilaca zahtjeva je dobilo dozvolu da uđe u zemlju 2004. godine, a 22,2% 2005. godine. Prema mišljenju organizacije ANAFÉ, smanjenje broja osoba koje

traže azil ne granici je rezultat mjera koje je implementirala Vlada da bi spriječila strance da dolaze u Francuku (što krši Ženevsku konvenciju kada su predmetne osobe izbjeglice). Kao primjere tih mjera, organizacija je navela povećano korištenje aerodromskih tranzitnih viza (koje se sada zahtijevaju od državljana nekih tridesetak zemalja), stroge kazne koje se nameću prevoznicima i kontrole pri napuštanju aviona (nije neuobičajeno da se osobama odbije ulazak nakon takvih kontrola prije nego što imaju priliku da registriraju zahtjev za azil).

Organizacija ANAFÉ je dodala da je 2005. godine, prema podacima Ministarstva unutrašnjih poslova, 89% zahtjeva za azil koji su podneseni na granici razmotreno u roku od četiri dana od dana podnošenja. Ispitivanje se sastojalo od saslušanja i preporuke koju je izradio službenik OFPRA-e, nakon čega je uslijedila odluka Ministarstva unutrašnjih poslova (koja je generalno bila u skladu sa preporukom). Organizacija ANAFÉ je istakla da podnosioci zahtjeva često nisu imali nikakvih dokumenata kojim bi dokazali svoju tvrdnju i da je brzina kojom su zahtjevi obrađeni predstavljala za njih poteškoću da dobiju potrebne dokumente. Organizacija se naročito žalila na činjenicu da su upravne vlasti, pri određivanju pitanja da li je zahtjev “očigledno neosnovan” ili nije, ispitivale detaljno meritum zahtjeva, dok se od njih očekivalo samo da ukratko provjere da li razlozi koje su naveli podnosioci zahtjeva znače da oni traže zaštitu, s ciljem udaljavanja osoba koje su želile da uđu u Francusku iz drugih razloga (posao, spajanje porodice, itd.) a da se nisu povinovali postupku dobijanja vize. Na taj način, vlasti su podnosiocima zahtjeva za azil uskratile garancije koje su predviđene postupcima za traženje azila nakon što je odobren ulazak u zemlju (odluka OFPRA-e – koja ima potrebne resurse za iziskivano istraživanje i ispitivanje – koja je donesena nakon sveobuhvatnog ispitivanja zahtjeva i koja može biti predmet žalbe sa suspenzivnim dejstvom). Slučajevi podnosioca zahtjeva za azil čiji je zahtjev proglašen “očigledno neosnovanim” na granici, a koji su ušli na teritorij na druge načine, a potom dobili izbjeglički status, nisu rijetki. U prilog toj tvrdnji, organizacija ANAFÉ je opisala slučajeve šest osoba koje su se našle u takvoj situaciji u 2004. i 2005. godini (od kojih su neke u međuvremenu bile podvrgnute krivičnim sankcijama zbog nepovinovanja nalogu za udaljevanje). Ona je također predočila izjavu generalnog sekretara Cimade, ekumenske nevladine organizacije za uzajamnu pomoć u administrativnim pritvorskim centrima, od 19. aprila 2006. godine.

50. Osim toga, organizacija ANAFÉ je predočila izvještaj kojeg je ona objavila 25. novembra 2003. godine o postupku koji regulira ulazak u zemlju na osnovu traženja azila, pod naslovom “Ruski rulet azila na granici – zone za čekanje: ko pogrešno primjenjuje postupak?” (*La roulette russe de l’asile à la frontière – zone d’attente: qui détourne la procédure ?*), u kojem je istakla svoju “zabrinutost” u pogledu postupka traženja azila na granici. Ona je posebno istakla da ne postoji “žalba” protiv nepovoljne

odluke upravnih vlasti budući da, zbog nedostatka lijeka sa suspenzivnim dejstvom, podnosioci zahtjeva mogu biti vraćeni u zemlju iz koje su došli samo na osnovu tog odbijanja. Prema organizaciji ANAFÉ:

“(…) Tim filtriranjem, koje se realizira na granici u vezi sa hiljadama ljudi svake godine bez ikakve djelotvorne kontrole od strane upravnih sudova, se uvijek daje prioritet kontroliranju toka migranata, a ne zaštiti izbjeglica. Međutim, već više od jedne godine, administrativna mašina se zahuktala te je na stotine podnosilaca zahtjeva za azil udaljeno, ponekad čarter letovima koje organizira Ministarstvo unutrašnjih poslova, premda oni imaju ozbiljne razloge da se boje progona vlasti u zemlji svog porijekla ili, u nekim predmetima, čak u zemlji u kojoj su bili u tranzitu izvjesno vrijeme. Ostali nisu udaljeni iz zemlje, nego su osuđeni na zatvorske kazne isključivo zbog odbijanja da se povinuju odluci čija su zakonitost i legitimitet više nego osporivi. Organizacija ANAFÉ pokušava već petnaest godina da pomogne tim osobama, brodolomnicima prava na azil. Ona je konstatala pomjeranje administrativnih praksi prema još većoj strogoći, što reducira ustavno pravo na traženje azila na nivo bezvrijednosti (...).”

U tom izvještaju, organizacija ANAFÉ zapaža znatan pad dozvola ulaska u zemlju podnosiocima zahtjeva za azil (od 60% u 1995. godini do 20% u 2001. godini i 2002. godini, 18,8% u novembru 2002. godine i 3,4% u martu 2003. godine), što je doprinijelo odlučnoj politici vlasti. Analizirajući seriju odluka kojima se odbija pristup zemlji 2003. godine, ona je zaključila da je to rezultat “opasne krive primjene”, od strane upravnih vlasti, pojma “očigledno neosnovan” u smislu člana L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu. Obrazloženje upravnih vlasti je “daleko izvan granica striktnog ispitivanja pitanja da li [su] zahtjevi ‘očigledno neosnovani’ i sadrž[e] argumente koji su sve više neprihvatljivi, a kojima se pokušava opravdati odbacivanje zahtjeva za azil”. Prema organizaciji ANAFÉ, iz jurisprudencije jasno proizilazi “da bi se takvo ispitivanje trebalo ograničiti na površnu ocjenu koja je isključivo namijenjena filtriranju zahtjeva koji očigledno [ne] potpadaju pod opseg prava na azil, a da zadatak ocjene i provjere zahtjeva treba ostaviti OFPRA-i” (u tom pogledu, ona se pozvala na odluku Ustavnog vijeća DC 92 307 od 25. februara 1992. godine i presudu Državnog vijeća, koja je donesena u plenarnom sazivu 18. decembra 1996. godine u predmetu *Rogers* (*Revue française de droit administratif*, 1997-2, str. 281) i odluku Upravnog suda Pariza od 5. maja 2005. godine u predmetu *Avila Martinez protiv Ministarstva unutrašnjih poslova*). Prema mišljenju organizacije ANAFÉ, “ono što se dešava u praksi [je] vrlo daleko od teorije i jurisprudencije”.

51. Organizacija ANAFÉ je izjavila da je ona potpisala sporazum sa Ministarstvom unutrašnjih poslova 5. marta 2004. godine (koji je kasnije obnovljen) koji joj je omogućio, na probni period od šest mjeseci, da osigura redovnu pomoć strancima kojima je odbijen ulazak u Francusku i koji su zadržani u zoni za čekanje na aerodromu Roissy. Ona je predočila dokument pod naslovom “Granica i pravo: zona za čekanje Roissy onako kako je vidi ANAFÉ” (*La frontière et le droit: la zone d'attente de Roissy*

sous le regard de l'ANAFÉ), u kojem se detaljno izlažu iskustva na terenu. Pored poteškoća naznačenih gore, u dokumentu se kritizira “politika koja je, kako se čini, u potpunosti orijentirana prema pitanjima sigurnosti i kontrole granica na štetu ljudskih prava, naročito prava na azil, ali i prava da se ne bude podvrgnut neljudskom ili degradirajućem postupku i specifičnih prava maloljetnika” te “praksa skoro sistematskog odbijanja dozvole ulaska u zemlju na osnovu traženja azila, što je suprotnosti sa Ženevskom konvencijom”. Prema organizaciji ANAFÉ, “postupak za traženje azila na granici je takav da je njegova najvjerovatnija posljedica odbacivanje te šteti interesima osoba koje traže zaštitu”.

52. Konačno, organizacija ANAFÉ je predložila zaključke i preporuke Komiteta protiv mučenja Ujedinjenih nacija, od 3. aprila 2006. godine, koji se odnose na Francusku (koji su usvojeni 24. novembra 2005. godine, dokument (CAT/C/FRA/CO/3). Prema naslovu “Predmeti zabrinutosti i preporuke” i podnaslovu “*Non-refoulement*”, Komitet je istakao da je “zabrinut skraćenom prirodom takozvanog prioritnog postupka za razmatranje zahtjeva koji su podneseni u administrativnim centrima za zadržavanje ili na granicama, koja onemogućava da se rizici iz člana 3. Konvencije [protiv mučenja i ostalih okrutnih, neljudskih ili degradirajućih postupaka ili kažnjavanja] ocijene. (...)” (Prema članu 3, “[n]ijedna država članica neće protjerati, vratiti (*refouler*) ili izručiti neku osobu drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi da se posumnja da može biti podvrgnuta mučenju (...)” U tački 7. izvještaja se navodi:

“7. Ističući da odluka o *refoulement* neke osobe (odbijanje dozvole ulaska) može biti predmet naloga o privremenom obustavljanju ili privremenoj zabrani nakon stupanja na snagu Zakona od 30. juna 2002. godine, Komitet je zabrinut nesuspensivnim karakterom tih postupaka, imajući u vidu činjenicu da ‘odluku o odbijanju ulaska može izvršiti *ex officio* uprava’ nakon ulaganja žalbe, ali prije nego što sudija donese odluku o obustavljanju naloga o udaljavanju (član 3).

Komitet ponovo ističe svoju preporuku (A/53/44, stav 145), prema kojoj bi odluka o *refoulement* (odbijanje dozvole ulaska), koja dovodi do naloga o udaljavanju, trebala biti predmet žalbe sa suspenzivnim dejstvom, a koja bi trebala imati dejstvo od momenta kada se žalba uloži. Komitet također preporučuje da bi država članica trebala poduzeti potrebne mjere kako bi osigurala da pojedinci koji su predmet naloga o udaljavanju imaju pristup svim postojećim pravnim lijekovima, uključujući pristup Komitetu protiv mučenja na osnovu člana 22. Konvencije.”

Organizacija ANAFÉ je dodala da je Nacionalni konsultativni komitet za ljudska prava usvojio preporuku u kojoj je izjavio da “bilo koja odluka o odbijanju dozvole ulaska na teritorij koja vodi vraćanju podnosioca zahtjeva za azil mora omogućiti ulaganje žalbe sa suspenzivnim dejstvom upravnim sudovima u razumnom roku”.

C. Ocjena Suda

53. Sud, prije svega, ponovo ističe opće principe koji proizilaze iz sudske prakse.

Član 13. Konvencije garantira postojanje lijeka na nacionalnom nivou koji omogućava ostvarivanje prava i sloboda iz Konvencije bez obzira na formu u kojoj se mogu osigurati u domaćem pravnom poretku. Prema tome, cilj člana 13. je da osigura domaći pravni lijek kojim bi se razmotrila suština “opravdanog žalbenog navoda” na osnovu Konvencije i dodijelio adekvatnog obeštećenje. Opseg obaveza država ugovornica na osnovu člana 13. varira ovisno o prirodi žalbenog navoda podnosioca predstavke; međutim, lijek koji se iziskuje članom 13. mora biti “djelotvoran”, kako u praksi tako i u pravu. “Djelotvornost” “lijeka” u smislu člana 13. ne ovisi o sigurnosti povoljnog ishoda po podnosioca predstavke. Isto tako, “vlast” na koju se odnosi ta odredba ne mora nužno biti sudska vlast; nego su ovlasti i garancije koje dodjeljuje relevantne pri određivanju da li je lijek koji se koristi pred njom djelotvoran. Osim toga, čak i ako pojedinačan lijek po sebi ne zadovoljava u potpunosti zahtjeve iz člana 13, ukupnost lijekova koji se obezbjeđuju na osnovu domaćeg prava to mogu omogućiti (vidi, između ostalih, presudu *Čonka*, citirana gore, stav 75).

54. Nadalje, Sud ističe da, prema domaćem pravu, odluka da se odbije dozvola ulaska u zemlju, kao što je ona u predmetu podnosioca predstavke, predstavlja prepreku podnošenju zahtjeva za azil; pored toga, takva odluka je izvršiva na način da predmetni pojedinac može odmah biti vraćen u zemlju iz koje je, prema tvrdnji tog pojedinca, pobjegao. Međutim, u ovom predmetu, nakon primjene pravila 39, podnosiocu predstavke je konačno dozvoljen ulazak u Francusku. Rezultat toga je bilo podnošenje zahtjeva za azil OFPRA-i, koja mu je priznala izbjeglički status 7. novembra 2005. godine. Budući da podnosilac predstavke nije više mogao biti deportiran u zemlju svog porijekla prema članu 33. Ženevske konvencije od 28. jula 1951. godine, koja se odnosi na izbjeglički status, Sud je zaključio u svojoj odluci o prihvatljivosti od 10. oktobra 2006. godine (stav 36) da je on izgubio status žrtve navedenog kršenja člana 3. Na osnovu tog zaključka u vezi sa žalbenim navodom u vezi člana 3, Sud je zaključio da je “pitanje [koje se postavlja u ovom predmetu] pitanje primjenjivosti člana 13. u vezi sa tim članom”. Sud je pridružio to pitanje meritumu (vidi, odluka o prihvatljivosti, stav 49).

55. U pogledu tog posljednjeg pitanja, Vlada je istakla da se podnosilac predstavke, od 7. novembra 2005. godine (datum kada mu je dodijeljen izbjeglički status), nije više suočavao sa prijetnjom od deportiranja tako da žalbeni navod u vezi sa članom 3. nije više bio “opravdan” te, prema tome, član 13. nije više mogao biti doveden u vezu sa tim članom.

Sud ne dijeli to stanovište. Sud ističe da je zaključio u svojoj odluci o prihvatljivosti (stav 49) da je argument podnosioca predstavke u pogledu

rizika od zlostavljanja u Eritreji dovoljno vjerodostojan da Sud smatra da on pokreće ozbiljno pitanje na osnovu člana 3. Slijedi da je žalbeni navod u vezi sa članom 3. “opravdan” tako da se podnosilac predstavke u principu može pozivati na tu odredbu u vezi sa članom 13 (osim presude *Rotaru protiv Rumunije* ([VV], broj 28341/95, stav 67, ECHR 2000-V, koja je citirana u odluci o prihvatljivosti, i presude *Čonka*, koja je citirana gore, st. 75-76, vidi, na primjer, presudu *Shamayev i ostali protiv Gruzije i Rusije*, broj 36378/02, st. 444-45, ECHR 2005-III). Osim toga, daleko od toga da je dovodila u pitanje opravdanu prirodu tog žalbenog navoda, činjenica, da je OFPRA naknadno priznala podnosiocu predstavke izbjeglički status, to potvrđuje, kao i memorandum zamjenika šefa Odjela za pravne i međunarodne poslove OFPRA-e u kojem je navedeno da je “Agencija zbog toga smatrala, imajući u vidu, između ostalih pitanja, neljudske zatvorske uvjete kojima je [podnosilac predstavke] već bio podvrgnut u zemlji svog porijekla, da bi vraćanjem u Eritreju on bio izložen riziku od progona u smislu Ženevske konvencije” (vidi, stav 20. gore).

56. Sud nije ubijeđen ni argumentom Vlade prema kojem, budući da je član 13. neodvojiv od članova Konvencije sa kojima je u vezi, podnosilac predstavke ne može više tvrditi da je žrtva kršenja člana 13. u vezi sa članom 3. jer on nije više žrtva naveden povrede te posljednje odredbe.

Prvo, navodna povreda u tom pogledu (koja se odnosi na izostanak postupka koji bi bio na raspolaganju pojedincima koji, po dolasku na granicu, tvrde da se suočavaju sa rizikom od postupka koji je zabranjen članom 3. i koji traže dozvolu da uđu u zemlju da bi podnijeli zahtjev za azil) se već desila u vrijeme kada je prijetnja od udaljavanja podnosioca predstavke u Eritreju otklonjena (u pogledu važnosti tog faktora, vidi, *mutatis mutandis*, *Association SOS Attentats i de Boëry protiv Francuske* (odluka) [VV], broj 76642/01, stav 34, ECHR 2006-XIV). Podnosilac predstavke je dobio izbjeglički status 7. novembra 2005. godine, tj. mnogo vremena nakon posljednje odluke domaćih sudova o žalbi na čiju nedjelotvornost se žalio podnosilac predstavke pred sudom (Državno vijeće je odlučilo 11. augusta 2005. godine da je nepotrebno odlučivati o žalbi protiv naloga od 8. jula 2005. godine kojeg je donio sudija za urgentne zahtjeve (vidi, stav 19. gore)).

Drugo, kao što je Sud ponovio u svojoj odluci o prihvatljivosti (stav 36), odluka ili mjera povoljna za podnosioca predstavke nije princip koji je dovoljan da bi ga lišio statusa žrtve, osim ako su nacionalne vlasti priznale, bili izričito ili suštinski, a zatim dodijelile obeštećenje za navodno kršenje Konvencije. Sasvim je jasno u ovom predmetu da ti uvjeti nisu bili zadovoljeni u pogledu žalbenog navoda na osnovu članova 13. i 3 zajedno. Činjenica da podnosilac predstavke nije vraćen u Eritreju i da je konačno mogao ući u Francusku kako bi podnio zahtjev za azil je posljedica okolnosti da eritrejska ambasada nije izdala propusnicu, a zatim da je Sud primijenio pravilo 39. Nadalje, Sud smatra u tom pogledu da su se

administrativna dozvola za ulazak u zemlju i propusnica koja je izdata 20. jula 2005. godine, te odluka Državnog vijeća od 11. augusta 2005. godine izričito pozivale na pravilo 39. i privremenu mjeru koja je donesena u skladu sa tom odredbom (vidi, st. 17. i 19. gore).

57. Prema tome, Sud će ispitati meritum žalbenog navoda.

58. Prema jurisprudenciji Suda, žalbeni navod u kojem neki podnosilac predstavke tvrdi da bi njegovo udaljavanje u treću zemlju bilo suprotno članu 3. Konvencije “mora imperativno biti predmet strogog ispitivanja ‘nacionalne vlasti’” (vidi, *Shamayev i ostali*, citirana gore, stav 448; vidi, također, *Jabari protiv Turske*, broj 40035/98, stav 39, ECHR 2000-VIII). Na osnovu tog principa, Sud je smatrao da pojam “djelotvornog lijeka”, na osnovu člana 13. u vezi sa članom 3, iziskuje “neovisno i rigorozno ispitivanje” žalbe bilo kojeg pojedinca u situaciji u kojoj “postoje osnovani razlozi da se vjeruje da postoji stvaran rizik od postupka koji je suprotan članu 3” i “mogućnost obustavljanja provođenja osporene mjere” (vidi, presude citirane gore, stav 460. i stav 50).

Preciznije rečeno, u presudi *Čonka* (citirana gore, st. 79. *et seq.*), Sud je smatrao, u pogledu člana 13. u vezi sa članom 4. Protokola broj 4 (zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca) da pravni lijek nije zadovoljio zahtjeve prve odredbe jer nije imao suspenzivno dejstvo. On je posebno istakao (stav 79):

“Sud smatra da pojam djelotvornog pravnog lijeka na osnovu člana 13. iziskuje da lijek može spriječiti izvršenje mjera koje su suprotne Konvenciji i čija su dejstva potencijalno nepovratna (vidi, *mutatis mutandis*, *Jabari*, citirana gore, stav 50). Prema tome, u suprotnosti je sa članom 13. da takve mjere budu izvršene prije nego što nacionalne vlasti ispitaju da li su one kompatibilne sa Konvencijom, premda države ugovornice imaju slobodno polje procjene načina na koji će se povinovati obavezama na osnovu te odredbe (vidi, *Chahal* [*protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 15. novembra 1996], stav 145 [, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V]).”

Imajući u vidu značaj koji Sud pridaje članu 3. Konvencije i nepovratnu prirodu štete koja može biti uzrokovana ako se rizik od mučenja ili zlostavljanja ostvari, taj zaključak se očigledno primjenjuje u slučaju kada država članica odluči da udalji stranca u zemlju u vezi sa kojom postoje osnovani razlozi da se vjeruje da će on tamo biti izložen takvom riziku.

Sud dalje zapaža da su Komitet ministara i Parlamentarna skupština Vijeća Evrope, te komesar za ljudska prava istakli potrebu da osobe koje su izložene takvom riziku imaju pristup pravnom lijeku sa suspenzivnim dejstvom u pogledu mjere udaljavanja (vidi, st. 36-38 gore). Isto stajalište su zauzeli Komitet protiv mučenja Ujedinjenih nacija (vidi, stav 52. gore) i nekoliko nevladinih organizacija, uključujući treće lice-umješača. Osim toga, prema trećem licu-umješaču, Francuski nacionalni konsultantski komitet za ljudska prava je usvojio preporuku u kojoj je istakao da “bilo koja odluka o odbijanju dozvole ulaska na teritorij koja vodi vraćanju

podnosioca zahtjeva za azil mora omogućiti ulaganje žalbe sa suspenzivnim dejstvom upravnim sudovima u razumnom roku ” (vidi, stav 52. gore).

59. U vezi sa podnosiocima zahtjeva koji navode rizik takve prirode, francusko pravo omogućava postupak koji bez sumnje ima takve karakteristike jer je zasnovan na kontradiktornom ispitivanju zahtjeva za azil od strane OFPRA-e (javna agencija), a zatim na žalbi Komisiji za žalbe izbjeglica (pravosudni organ), i zabranjuje udaljavanje podnosioca zahtjeva za azil za vrijeme postupka. Podnosilac predstavke je konačno mogao koristiti taj postupak nakon što mu je dozvoljeno da uđe u Francusku nakon što je primijenjeno pravilo 39. Pravila Suda.

Međutim, ovaj predmet otkriva posebnu poteškoću u tom pogledu, u slučaju kada se predmetna osoba prijavi vlastim na granici, na primjer, na aerodromu, kao što je to slučaj sa podnosiocem predstavke.

60. Da bi podnijeli zahtjev za azil OFPRA-i, stranci moraju biti na francuskom tlu. Prema tome, nakon dolaska na granicu, oni ne mogu podnijeti zahtjev, osim ako su prvo dobili dozvolu ulaska u zemlju. Ako nemaju dokumente koji su potrebni u tu svrhu, oni moraju podnijeti zahtjev za dozvolu ulaska u zemlju kao podnosioci zahtjeva za azil; nakon toga se zadržavaju u “zoni za čekanje” onoliko vremena koliko je potrebno da bi upravne vlasti ispitale da li je njihov zahtjev za azil koji planiraju podnijeti “očigledno neosnovan”; ako uprava smatra da je zahtjev za azil “očigledno neosnovan”, ona odbacuje zahtjev za dozvolu ulaska u zemlju te se predmetna osoba automatski suočava sa udaljavanjem, a da nema mogućnost da podnese zahtjev za azil OFPRA-i.

61. Podnosilac predstavke i treće lice-umješač su istakli, s jedne strane, da se ocjena da li je neki zahtjev “očigledno neosnovan” donosi nakon kratkog ispitivanja situacije podnosioca zahtjeva (kao što to ilustrira ovaj predmet). Upravna vlast ima maksimalno samo dvadeset dana da ocijeni da li je zahtjev “očigledno neosnovan” i da, ako odluči da jeste, udalji predmetnu osobu; to ostavlja malo vremena predmetnoj osobi da obezbijedi dokaze u prilog svog zahtjeva. (Treće lice-umješač je posebno istaklo da je 89% zahtjeva razmotreno u roku od manje od četiri dana 2005. godine, uključujući konačnu ministarsku odluku). Osim toga, vlasti široko primjenjuju taj koncept, idući daleko dalje od površne ocjene čiji je jedini cilj filtriranje zahtjeva koji očigledno ne potpadaju pod opseg prava na azil.

U vezi sa tim posljednjim pitanjem, Vlada je istakla da su kriteriji koje primjenjuju upravne vlasti pri ocjenjivanju da li je neki zahtjev “očigledno neosnovan” zasnovani na detaljnim kriterijima koji proizilaze iz rezolucija koje su usvojili ministri za imigraciju država članica Evropske zajednice u Londonu 30. novembra i 1. decembra 1992. godine (za koje je Državno vijeće smatralo, u presudi usvojenoj u plenarnom sazivu 18. decembra 1996. godine, da nemaju pravno dejstvo). Ti kriteriji su sljedeći: “razlozi za podnošenje zahtjeva se ne odnose na problematiku azila (ekonomski razlozi, čisto lične pogodnosti, itd.); zahtjev je zasnovan namjernoj prevari

(podnosilac zahtjeva iznosi očigledno lažne tvrdnje u pogledu svog državljanstva, daje lažne izjave, itd.); izjave podnosioca zahtjeva su lišene suštine, ne sadrže lične informacije ili nemaju dovoljno detalja; podnosilac zahtjeva se poziva na opću situaciju nemira ili nesigurnost bez navođenja dokaza koji se odnose na njegovu ličnu situaciju; njegove izjave su u osnovi nedosljedne ili nisu vjerovatne ili sadrže bitne kontradikcije, što lišava njegove izjave vjerodostojnosti.”

Predmet podnosioca predstavke sugerira da upravne vlasti ocjenjuju suštinsku vrijednost argumenata predmetnih osoba u pogledu njihovog straha od progona na osnovu dosjea sakupljenog u “zoni za čekanje”.

62. Treće lice-umješač se žali na upravnu praksu koju smatra suprotnom domaćoj jurisprudenciji te smatra da vodi supstituiranju ocjene upravnih vlasti postupkom u vezi sa zahtjevom za azil, što lišava podnosioca zahtjeva za azil garancija koje dodjeljuje taj postupak, naročito kada se ocjenjuje rizik kojem bi bili izloženi ako bi bili vraćeni u svoju zemlju. Treće lice-umješač je istaklo da, zbog izostanka žalbe u meritumu sa suspenzivnim dejstvom, veliki broj stranaca se vraća na taj način u zemlje u kojima postoji stvaran razlog da se boje progona.

63. Način na koji taj postupak (poznat kao “postupak za traženje azila na granici”) djeluje nije u principu izvor problema u pogledu Konvencije u predmetima u kojima osoba koja zahtijeva azil ne tvrdi da je izložena riziku koji potpada pod opseg člana 2. ili člana 3. Konvencije u zemlji svog porijekla. To ne bi bio izvor problema ni ako bi osobe, koje bi predočile opravdanu tvrdnju da su izložene takvom riziku, imale mogućnost dobijanja kontrole upravne odluke koja se odnosi na “očigledno osnovanu” prirodu njihovog zahtjeva koji zadovoljava zahtjeve navedene gore.

64. U vezi s tim, Sud zapaža da se predmetne osobe mogu obratiti upravnim sudovima kako bi podnijele zahtjev za poništavanje ministarske odluke kojom se odbija dozvola ulaska. Takava zahtjev, koji omogućava bez sumnje “neovisno i rigorozno” ispitivanje merituma odluke, nema suspenzivno dejstvo i nije ograničen nikakvim rokom.

65. Od stupanja na snagu Zakona broj 2000-597 od 30. juna 2000. godine, predmetne osobe također imaju mogućnost da upravnim sudovima podnosu “urgentni zahtjev za obustavu izvršenja” (član L. 521-1 Zakona o upravnim sudovima) ili “urgentni zahtjev za izdavanje naloga za zaštitu interesa podnosioca zahtjeva” (također poznat kao “urgentni zahtjev za zaštitu osnovne slobode”) (član L. 521-2 Zakona). Taj drugi postupak – koji je podnosilac predstavke koristio bez uspjeha – omogućava sudiji, ako je pitanje urgentno, da naloži “bilo koju mjeru koja je potrebna za zaštitu osnovne slobode” koju su upravne vlasti “povrijedile na ozbiljan i očigledno nezakonit način”. Čini se posebno odgovarajućim u predmetima kao što je ovaj, što je Državno vijeće odlučilo, da je pravo na azil fundamentalna sloboda čiji je rezultat pravo na traženje izbjegličkog statusa. To implicira da bi stranci koji traže taj status trebali, po pravilu, dobiti dozvolu da ostanu

u zemlji dok odluka o njihovom zahtjevu ne bude donesena. Kada se podnose urgentni zahtjev zbog odbijanja dozvole ulaska u zemlju nekom podnosiocu zahtjeva za azil na granci sa obrazloženjem da je zahtjev za azil “očigledno neosnovan”, sudija ima nadležnost da ispita taj razlog i može, *inter alia*, poučiti upravne valsti da predmetnoj osobi dozvole ulazak (vidi, nalog Državnog vijeća od 25. marta 2003. godine). Sudija za urgentne zahtjeve mora donijeti odluku u roku od četrdeset osam sati a, po pravilu, u skladu sa kontradiktornim postupkom koji uključuje javnu raspravu na koju se pozivaju stranke u postupku, što omogućava predmetnoj osobi da predoči svoj slučaj direktno sudiji. Žalba se može uložiti Državnom vijeću koje donosi odluku u roku od četrdeset osam sati.

Dakle, osoba čiji je zahtjev za azil koji je podnesen na granici odbačen ima na raspolaganju postupak koji *a priori* obezbjeđuje garancije.

Međutim, Sud ističe da zahtjev sudiji za urgentne zahtjeve nema automatski suspenzivno dejstvo tako da predmetna osoba može biti uklonjena sasvim zakonito prije nego što sudija donese odluku. To je kritizirao, između ostalih, Komitet protiv mučenja Ujedinjenih nacija (vidi, stav 52. gore).

66. U vezi sa ovim pitanjem, kao što je naznačeno ranije, a pozivajući se naročito na presude u predmetu *Soering i Vilvarajah i ostali* (citirane gore), Vlada je istakla među ostalim argumentima da potreban lijek ne treba da ima automatski suspenzivno dejstvo; dovoljno je da ima suspenzivno dejstvo “u praksi”. Vlada tvrdi da je to slučaj sa zahtjevima sudiji za urgentne zahtjeve budući da se vlasti uzdržavaju od udaljavanja predmetne osobe dok sudija ne donese odluku. Podnosilac predstavke je odgovorio da ne postoji “dosljedna praksa” u tom smislu, što je potvrdila organizacija ANAFÉ. Pozivajući se na presudu u predmetu *Čonka* (citirana gore), on je dodao da u svakom slučaju takva praksa, koja ovisi o spremnosti jedne strane i koja se može okončati u bilo koje vrijeme, “ne može biti zamjena za fundamentalnu proceduralnu garanciju koju omogućava lijek sa suspenzivnim dejstvom”.

Sud se slaže sa podnosiocem predstavke u pogledu zaključaka do kojih se došlo u presudi *Čonka*, u kojoj je Sud ispitao, između ostalog, kompatibilnost “krajnje urgentnog postupka” pred Državnim vijećem Belgije sa članom 13. Konvencije u vezi sa članom 4. Protokola broj 4. Navedeni postupak je sličan postupku pred francuskim upravnim sudovima koji se razmatra u ovom predmetu. Sud je u svojoj presudi, nakon što je istakao da zahtjevi u vezi sa “krajnje urgentnim postupkom” nemaju automatski suspenzivno dejstvo, odbacio argument belgijske vlade da predmetni lijek ipak zadovoljava zahtjeve iz članova koji su citirani gore budući da ima suspenzivno dejstvo u praksi. U tom pogledu, Sud je naročito istakao da “zahtjevi iz člana 13. i ostalih odredbi Konvencije imaju formu garancije, a ne puke izjave o namjeri ili praktičnog aranžmana. To je jedna od posljedica vladavine prava, kao jednog od fundamentalnih principa

demokratskog društva, koji je svojstven svim članovima Konvencije” (stav 83). Sud je zatim zaključio da je došlo do kršenja zbog toga što “(...) [podnosilac predstavke] [nije] imao garanciju da će se Državno vijeće i vlasti povinovati u svakom predmetu toj praksi, da će Državno vijeće donijeti svoju odluku, da će razmotriti predmet prije protjerivanja, ni da će vlasti poštovati minimalno razuman rok” (*ibid.*).

Imajući u vidu važnost koju Sud pridaje članu 3. Konvencije i nepovratnu prirodu štete koja može biti uzrokovana ako se ostvarki rizik od mučenja ili zlostavljanja, taj zaključak se očigledno primjenjuje i na predmete u kojima država članica odluči da udalji stranca u zemlju kada postoje osnovani razlozi da se vjeruje da će se on suočiti sa rizikom takve prirode: član 13. iziskuje da predmetna osoba ima pristup lijevu sa automatski suspenzivnim dejstvom.

67. Prema tome, Sud zaključuje u ovom predmetu da podnosilac predstavke nije imao pristup u “zoni za čekanje” lijevu sa automatski suspenzivnim dejstvom u pogledu žalbenog navoda na osnovu člana 3. Konvencije. Prema tome, član 13. Konvencije u vezi sa članom 3. je prekršen.

II NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5. STAV 1. TAČKA (f) KONVENCIJE

68. Podnosilac predstavke se žali da je nezakonito bio lišen slobode u smislu domaćeg prava. On se pozvao na član 5. stav 1. tačka (f) Konvencije, koji propisuje :

“ 1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(...)

(f) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.”

Podnosilac predstavke je istakao da, prema domaćem pravu, osobe mogu biti zadržane u zoni za čekanje maksimalan period od dvadeset dana. Međutim, on je stigao na aerodrom Paris-Charles de Gaulle 29. juna 2005. godine te je bio zadržan do 20. jula 2005. godine, drugim riječima, dvadeset dva dana. On je bio zadržan u međunarodnoj zoni prva dva dana nakon svog dolaska budući da je aerodromska i granična policija u više navrata odbijala da registrira njegov zahtjev za dozvolu ulaska na osnovu azila i da mu odobri pristup “zoni za čekanje” (vidi, stav 10. gore). Nažalost, nije neuobičajeno da se stranci nađu u takvoj situaciji na granici.

Podnosilac predstavke je istakao da, premda član L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu omogućava da pojedinac bude zadržan u zoni za čekanje

“onoliko vremena koliko je striktno potrebno da se organizira njegov odlazak i, ako se radi o podnosiocu zahtjeva za azil, da se ispita da li je zahtjev očigledno neosnovan”, on je bio tamo zadržan nakon što su upravne vlasti odbacile njegov zahtjev za dozvolu ulaska po tom osnovu (6. jula 2005. godine). Do 7. jula 2005. godine je postalo jasno da njegovo vraćanje u Eritreju ili bilo koju drugu zemlju (opcija koju, uostalom, vlasti nisu razmotrile) neće biti fizički izvodljivo jer nije imao putnih dokumenata (eritrejska ambasada je tog dana odbila da mu prizna i izda propusnicu) te nije bilo poznato odakle je došao. Ono što je još ozbiljnije je da je on bio zadržan u zoni za čekanje nakon 15. jula 2005. godine, što predstavlja datum kada je Sud naznačio privremenu mjeru Vladi na osnovu pravila 39. Pravila Suda uprkos činjenici da je ta mjera, u svjetlu presude u predmetu *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* ([VV], br. 46827/99 i 46951/99, ECHR 2005-I), predstavljala prepreku da on bude vraćen u Eritreju.

69. Vlada je osporila tvrdnju da je podnosilac predstavke stigao na aerodrom Roissy 29. juna 2005. godine (vidi, stav 10. gore) i da je ostao u međunarodnoj zoni dva dana. Vlada je dodala da je, u svakom slučaju, “lišavanje njegove slobode” u smislu člana 5. stav 1. počelo tek 1. jula 2005. godine, što predstavlja datum kada se prijavio graničnoj policiji. Vlada je zauzela stanovište da se podnosilac predstavke u stvarnosti nije prijavio vlastima u međunarodnoj zoni između 29. juna i 1. jula i da je, prema tome, ostao tamo slobodnom voljom dva dana o kojima je riječ; nije moglo doći do “lišavanja slobode” zbog izostanka prisile vlasti.

Prema tome, trajanje lišavanja slobode podnosioca predstavke nije prekoračilo zakonski minimum od dvadeset dana. Osim toga, ono je bilo rezultat odluka koje su donesene na osnovu kontrole sudske vlasti: prvobitnu odluku su donijele upravne vlasti 1. jula 2005. godine, a ona je bila obnovljena, u skladu sa zakonom, 3. jula, a zatim ju je dalje produžio, 5. i 13. jula, sudija za slobode i pritvor Višeg suda u Bobignyju (*tribunal de grande instance*) nakon što su saslušani dokazi podnosioca predstavke.

U vezi sa pitanjem držanja podnosioca predstavke u zoni za čekanje nakon 15. jula 2005. godine, Vlada je istakla da i dalje postoji sumnja u vezi sa njegovim identitetom, ponovno izazvana odbijanjem eritrejske ambasadorice da ga prizna kao državljanina ta zemlje, i da su vlasti morale da izvrše provjeru u tom pogledu prije nego što su mu dozvolile da uđe u Francusku. To je razlog zašto je podnosilac predstavke i dalje bio držan u zoni za čekanje između 15. i 20. jula 2005. godine. Prema mišljenju Vlade, ta situacija ne predstavlja nikakav problem u pogledu sudske prakse uspostavljene presudom *Mamatkulov and Askarov*, koja je citirana gore, budući da je cilj mjera iz pravila 39 “jedino obustavljanje izvršenja mjere ‘refoulement’ ili mjere udaljavanja do donošenja odluke Suda da bi se spriječilo uzrokovanje nepovratne štete žrtvi navedenog kršenja i da bi se spriječilo ugrožavanje integriteta i djelotvornosti konačne presude [;] njihov cilj nije, u toj fazi postupka, da dovedu u pitanje validnost odluke o

odbijanju ulaska ili udaljavanju predmetne osobe, ili validnost privremenog lišavanja slobode [;] dejstva tih odluka [su] jednostavno privremeno ‘zamrzunuta’ do odluke Suda, što znači da stvarno udaljavanje podnosioca predstavke ne može privremeno biti realizirano”.

70. Sud prije svega zapaža da podnosilac predstavke nije predočio nikakve *prima facie* dokaze u prilog svojoj tvrdnji da je stigao na aerodrom Paris-Charles de Gaulle 29. juna 2005. godine. Sud dalje ističe da je Vlada, koja je osporila tu verziju događaja, istakla da je provjerila spisak putnika u avionima koji su stigli na aerodrom Roissy iz Južne Afrike 29. i 30. juna, i 1. jula 2005. godine i da nije bilo traga putniku po imenu Gebremedhin, Gaberamadhien ili Eider (ime koje je, prema podnosiocu predstavke, bilo napisano na pasošu koji je posudio – vidi, stav 10. gore).

Prema tome, Sud dolazi do istog zaključka do kojeg je došla Vlada u vezi sa tim pitanjem, tj. da informacije u spisu ne sadrže bilo kakvu indicaciju da je podnosilac predstavke stigao na aerodrom prije 1. jula 2005. godine i da je jedini pouzdan dokument izvještaj koji je sastavila aerodromska i granična policija 1. jula u kojem se ističe da je podnosilac predstavke ispitan u 11h00 tog dana.

Imajući u vidu te okolnosti, može se smatrati da je “lišavanje slobode” podnosioca predstavke počelo na dan kada je on smješten u “zonu za čekanje”, tj. 1. jula 2005. godine. Imajući u vidu da je ustanovljeno da je ono okončano 20. jula 2005. godine, na dan kada je podnosiocu predstavke dozvoljeno da uđe u Francusku (vidi, stav 17. gore), ne može se reći da je prekoračen maksimalni period od dvadeset dana koji je propisan domaćim pravom.

71. Sud dalje ističe da podnosilac predstavke ne tvrdi da njegovo zadržavanje u zoni za čekanje 1. jula po sebi krši član 5. stav 1. Konvencije. Kao što je naznačeno u odluci o prihvatljivosti od 10. oktobra 2006. godine (stav 58), on se jedino žalio da je držan u zoni za čekanje period koji je uslijedio nakon odluke od 6. jula 2005. godine kojom je odbačen njegov zahtjev za ulazak u zemlju.

72. U pogledu detalja posjete podnosioca predstavke eritrejskoj ambasadi 7. jula 2005. godine, Sud ističe da nema dokaza u spisu u prilog tvrdnji podnosioca predstavke, koju je demantovala Vlada, da je ambasadorica tom prilikom definitivno odbila da mu izda propusnicu (vidi, stav 16. gore). Prema tome, iz njegovih navoda se ne mogu izvući nikakvi zaključci u pogledu člana 5. stav 1. Konvencije.

73. Međutim, potrebno je uzeti u obzir činjenicu da je, 15. jula 2005. godine, predsjednik Vijeća kojem je predmet prvobitno dodijeljen odlučio da naznači Vladi, na osnovu pravila 39. Pravila Suda, da je poželjno u interesu stranaka i ispravnog vođenja postupka pred Sudom, da podnosilac predstavke ne bude vraćen u Eritreju prije ponoći 30. augusta 2005. godine.

U tom pogledu, Sud podsjeća da su države ugovornice obavezne na osnovu člana 34. Konvencije da se povinuju privremenim mjerama

naznačenim na osnovu pravila 39 (vidi, *Mamatkulov and Askarov*, citirana gore, st. 99-129). Prema tome, u ovom predmetu, Vlada nije mogla vratiti podnosioca predstavke u Eritreju od 15. jula 2005. godine pa nadalje, a da ne prekrši svoje obaveze na osnovu Konvencije. Tačno je da su mjere naznačene na osnovu pravila 39. samo privremene prirode. Međutim, mjera koju je naznačio predsjednik Vijeća u ovom predmetu, kojem je predmet prvobitno dodijeljen, je bila validna do 30. augusta 2005. godine, tj. nakon 20. jula 2005. godine (datum kada je podnosilac predstavke napustio zonu za čekanje). Osim toga, Vlada nije zahtijevala da ta mjera bude ukinuta između 15. i 20. jula.

74. Implementiranje privremene mjere nakon što je Sud naznačio državi članici da bi bilo poželjno da osoba ne bude vraćena u određenu zemlju nema, po sebi, uticaj na pitanje da li je lišavanje slobode kojem neka osoba može biti podvrgnuta u skladu sa članom 5. stav. 1 Konvencije.

Specifičnije rečeno, budući da primjena pravila 39. ne predstavlja smetnju da se predmetna osoba pošalje u neku drugu zemlju – pod uvjetom da je ustanovljeno da vlasti te druge zemlje neće potom poslati predmetnu osobu u zemlju koju je naznačio Sud – pritvaranje te osobe u tu svrhu može dovesti do “zakonitog” pritvaranja osobe “protiv koje je pokrenut postupak s ciljem deportiranja ili izručenja” u smislu člana 5. stav 1. tačka (f) Konvencije.

Osim toga, kada, nakon primjene pravila 39, vlasti određene države članice nemaju drugu opciju osim da okončaju lišavanje slobode predmetne osobe s ciljem “deportiranja”, a to uključuje davanje dozvole ulaska u zemlju, držanje osobe u pritvoru onoliko vremena koliko je striktno potrebno da vlasti provjere da li je njen ulazak zakonit može predstavljati “zakonito pritvaranje osobe s ciljem sprečavanja nedozvoljenog ulaska u zemlju” u smislu člana 5. stav 1. tačka (f). Pored toga, ne može se isključiti da vlasti mogu otkriti informacije u toku takvih naknadnih provjera – koje se odnose, na primjer, na identitet predmetne osobe – koje mogu opravdati ukidanje privremene mjere Suda koja je naznačena na osnovu pravila 39. Ipak, pritvaranje te vrste, kao i bilo koje lišavanje slobode, mora biti “zakonito” i “u skladu sa postupkom propisanim zakonom” u smislu člana 5. stav 1. Ne samo da ono mora biti striktno definirano zakonom, naročito u pogledu trajanja – koje ne smije biti nerazumno – nego mora biti u skladu sa ciljem člana 5, tj. zaštitom pojedinca od proizvoljnosti (vidi, na primjer, *Amuur protiv Francuske*, od 25. juna 1996, stav 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III).

75. U ovom predmetu, Sud ističe da odluka od 6. jula 2005. godine, kojom je podnosiocu predstavke odbijena dozvola ulaska u zemlju, ne propisuje da je on morao biti vraćen isključivo u Eritreju, nego “ako postoji potreba, u bilo koju zemlju u koju bi legalno mogao ući” (vidi, stav 13. gore). Držanje podnosioca predstavke u zoni za čekanje između 15. i 20. jula 2005. godine s ciljem njegovog udaljavanja u neku drugu zemlju, ne

Eritreju, koja bi ga mogla prihvatiti može voditi ka lišavanju slobode s ciljem njegovog “odlaska”, u skladu sa članom L. 221-1 Zakona o imigraciji i azilu (vidi, odluka o prihvatljivosti od 10. oktobra 2006. godine, stav 55) i u kontekstu postupka “deportacije” u svrhu člana 5. stav 1. Konvencije.

Međutim, Vlada ne tvrdi da je to bio cilj lišavanja slobode kojem je podnosilac predstavke podvrgnut nakon 15. jula 2005. godine. Ističući da lišavanje ima pravni osnov u nalogima sudije za slobode i pritvor, Vlada je istakla da vlasti, s ciljem počinovanja mjeri koju je naznačio Sud na osnovu pravila 39, “moraju (...) poduzeti korake kako bi gosp. Gebremedhinu dozvolili da uđe u zemlju i da tamo ostane na punoj slobodi”. Međutim, budući da su i dalje postojale sumnje u pogledu identiteta podnosioca predstavke, one su bile obavezne da obave provjere kako bi minimizirale rizik od mogućnosti da se on ne može više lokalizirati nakon što mu bude dozvoljeno da uđe i ostane u zemlji ilegalno. Prema Vladi, vlasti su djelovale u skladu sa suverenim pravom država članica da kontroliraju ulazak, boravište i protjerivanje stranaca koje im dodjeljuje sudska praksa Suda.

Sud je zadovoljan tim objašnjenjima, naznačavajući da su domaće vlasti djelovale u u strogoj saglasnosti sa pravnim postupcima. Prvo, u skladu sa domaćim pravom (čl. L. 221-3, L. 222-1 i L. 222-2 Zakona o imigraciji i azilu (vidi, stav 29. gore)), prvobitna odluka od 1. jula 2005. godine, da se podnosilac predstavke smjesti u zonu za čekanje na četrdeset osam sati, je bila produžena za isti period od strane nadležnih upravnih vlasti, a zatim ju je sudija za slobode i pritvor Višeg suda u Bobignyju (*tribunal de grande instance*) produžio prvi put, 5. jula 2005. godine, za osam dana i drugi put, 13. jula 2005. godine, za daljnjih osam dana (vidi, stav 18. gore). Drugo, na dvadeseti dan nakon što je bio smješten u zonu za čekanje, podnosiocu predstavke je dozvoljen ulazak u Francusku te mu je izdata propusnica (vidi, stav 17. gore), čime se okončalo lišavanje slobode. Prema tome, ne samo da ukupan period pritvora nije prekoračio zakonski maksimum od dvadeset dana, nego je držanje podnosioca predstavke u zoni za čekanje između 15. i 20. jula 2005. godine također zasnovano na odluci suda u formi naloga sudije za slobode i pritvor od 13. jula 2005. godine. Osim toga, budući da podnosilac predstavke, prema vlastitim riječima, nije imao putnih dokumenata, Sud ne vidi razlog da sumnja u dobru vjeru Vlade kada ona tvrdi da su vlasti morale obaviti provjere u pogledu njegovog identiteta prije nego što su mu dozvolile ulazak u zemlju. Konačno, Sud smatra da nije prekoračena granica razumnog u pogledu perioda koji je podnosilac predstavke držan u zoni za čekanje u tu svrhu.

Prema tome, nema osnova da se smatra da je podnosilac predstavke lišen slobode na proizvoljan način između 15. i 20. jula 2005. godine.

In conclusio, Sud prihvata da je držanje podnosioca predstavke u zoni za čekanje nakon 15. jula 2005. godine dovelo do “zakonitog pritvaranja osobe

da bi se spriječio neovlašten ulazak u zemlju” u smislu člana 5. stav 1. tačka (f) Konvencije. Prema tome, ta odredba nije prekršena.

III PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

76. Član 41. Konvencije glasi:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo dijelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

77. Podnosilac predstavke je zahtijevao isplatu iznosa od 30 000 eura (EUR) po osnovu nematerijalne štete.

78. Vlada je smatrala da je taj iznos previsok. Vlada je predložila da se podnosiocu predstavke isplati iznos od 3000 EUR po osnovu štete pretrpljene zbog držanja u zoni za čekanje, ako Sud ustanovi kršenje.

79. Sud je ističe da je ustanovio samo kršenje člana 13. zbog toga što podnosilac predstavke, za vrijeme boravka u “zoni za čekanje”, nije imao pristup pravnom lijeku sa automatskim suspenzivnom dejstvom pa, prema tome, nije raspolagao “djelotvornim pravnim lijekom” u pogledu žalbenog navoda u vezi sa članom 3. Konvencije. Dok su te okolnosti bez sumnje takve prirode da uzrokuju tjeskobu i tenzije, Sud smatra da, imajući u vidu okolnosti ovog predmeta, konstatacija kršenja predstavlja adekvatno obeštećenje za nematerijalnu štetu za koju podnosilac predstavke može tvrditi da je pretrpio.

B. Troškovi i izdaci

80. Podnosilac predstavke je koristio pravnu pomoć u postupku pred Sudom. Njegov advokat je istakao da je on, budući da njegov klijent nema sredstava, “platio unaprijed troškove i honorare” u njegovo ime. On je zahtijevao isplatu u iznosu od 18.657,60 EUR po osnovu honorara i dostavio je *pro forma* fakturu od 6. decembra 2006. godine, naznačavajući da fakturisani iznos odgovara 120 sati rada prema tarifi od 130 EUR po satu bez poreza. Osim toga, on je zahtijevao isplatu iznosa od 800 EUR po osnovu troškova (kopije, telefon, poštanski troškovi, itd.).

81. Vlada smatra da su ti iznosi previsoki. Ističući da se troškovi i izdaci podnosioca predstavke pred Sudom mogu isplatiti samo ako se predoče opravdane potvrde i ako Sud ustanovi da su bili stvarni i potrebni, i razumni, Vlada je predložila iznos od 3500 EUR.

82. Sud ponavlja da se u principu podnosiocu predstavke mogu isplatiti troškovi i izdaci samo ako su bili stvarni i potrebni, i razumni u pogledu

iznosa. Osim toga, prema pravilu 60. st. 2. i 3. Pravila Suda, podnosilac predstavke mora dostaviti specifikaciju svih zahtjeva i sve relevantne dokumente kojima ih potkrepljuje, a propuštanjem navedenog Vijeće može odbiti zahtjev u cijelosti ili djelomično (vidi, *inter alia*, *Mazelié protiv Francuske*, broj 5356/04, stav 38, od 23. oktobra 2006).

Imajući u vidu da je podnosilac predstavke prvo bio podnosilac zahtjeva za azil, a zatim izbjeglica, Sud ne sumnja da on nema sredstava. Sud smatra da podnosiocu predstavke, u tim okolnostima, treba dodijeliti iznos koji je njegov advokat unaprijed platio u njegove ime. U tom pogledu, Sud smatra da je *pro forma* faktura koju je predao advokat zadovoljavajuća.

Međutim, potrebno je imati u vidu da je Sud ustanovio kršenje Konvencije u ovom predmetu samo u pogledu jednog žalbenog navoda podnosioca predstavke, tj. njegovog žalbenog navoda u vezi sa članom 13. u vezi sa članom 3. Na osnovu člana 41. Konvencije, mogu se isplatiti samo troškovi i izdaci koji su razumni u pogledu iznosa i koji su stvarni i potrebni da bi se tražilo obeštećenje navedene povrede putem domaćeg pravnog sistema te da bi institucije Konvencije ustanovile povredu. Prema tome, Sud odbija ostatak zahtjeva (vidi, na primjer, *I.J.L. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 29522/95, 30056/96 i 30574/96, stav 151, ECHR 2000-IX).

Imajući u vidu navedeno te revnost branitelja podnosioca predstavke, Sud smatra razumnim da dodijeli iznos od 10 000 EUR za troškove i izdatke, umanjujući ga za 1.699,40 EUR, što je iznos koji je već platilo Vijeće Evrope po osnovu pravne pomoći, dodjeljujući iznos od 8.300,60 EUR.

C. Zatezna kamata

83. Sud smatra odgovarajućim da se zatezne kamate računaju na bazi najniže kreditne stope Evropske centralne banke uvećane za tri procentna boda.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Odlučuje* da je član 13. Konvencije, u vezi sa članom 3, prekršen;
2. *Odlučuje* da član 5. stav 1. tačka (f) Konvencije nije prekršen;
3. *Odlučuje* da konstatiranje kršenja predstavlja po sebi dovoljno pravično zadovoljenje nematerijalne štete koju je pretrpio podnosilac predstavke;

4. *Odlučuje*

(a) da tužena država mora isplatiti podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, 8.300,60 EUR (osam hiljada tri stotine eura i šezdest centi) po osnovu troškova i izdataka, plus bili koji iznos koji bi se mogao iziskivati kao porez na taj iznos;

(b) da će se, od dana isteka navedenog roka od tri mjeseca do isplate, plaćati obična kamata na navedeni iznos po stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke, koja je primjenjiva za vrijeme tog perioda, uvećanoj za tri procentna boda;

5. *Odbija* ostatak zahtjeva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sastavljena na francuskom jeziku, zatim saopćena u pisanoj formi 26. aprila 2007. godine u skladu sa pravilom 77. st. 2. i 3. Pravila Suda.

Sally Dollé
Sekretar

András Baka
Predsjednik

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012.

Službeni jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je realiziran zahvaljujući pomoći Fonda povjerenja Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On ne obavezuje Sud, niti Sud preuzima bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. On može biti preuzet sa baze podataka sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, HUDOC, (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud proslijedio. On može biti reproduciran u nekomercijalne svrhe pod uvjetom da puni naziv predmeta bude citiran, zajedno sa navedenom naznakom o autorskim pravima i pozivanjem na Fond povjerenja za ljudska prava. Poziva se bilo koja osoba koja želi da se služi ovim prevodom, u potpunosti ili djelomično, u komercijalne svrhe da kontaktira publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.