



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

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2012. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope www.coe.int/humanrightstrustfund. Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu 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.

VELIKO VEĆE

**PREDMET BULOVA PROTIV LUKSEMBURGA
(CASE OF BOULOIS v. LUXEMBOURG)**

(Predstavka br. 37575/04)

PRESUDA

STRAZBUR

3. april 2012. godine

Ova presuda je pravosnažna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Buloa protiv Luksemburga,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u sastavu:

Nikolas Braca (*Nicolas Bratza*), *predsednik*,
Žan-Pol Kosta (*Jean-Paul Costa*),
Fransoaz Tulken (*Françoise Tulkens*),
Jozep Kasadeval (*Josep Casadevall*),
Nina Vajić,
Boštjan M. Zupančič,
Elisabet Fura,
Egmert Muger (*Egbert Myjer*),
Jan Šikuta (*Ján Šikuta*),
Ineta Ziemeles,
Mark Viliger (*Mark Villiger*),
Izabel Bero-Lefevr (*Isabelle Berro-Lefèvre*),
Paivi Hirvela (*Päivi Hirvelä*),
Džordž Nikolau (*George Nicolaou*),
Ledi Bianku,
Gana Judkivska (*Ganna Yudkivska*),
Vinsent A. De Gaetano (*Vincent A. de Gaetano*), *sudije*,

i Vensan Berže (*Vincent Berger*), *pravnik*,

Nakon većanja zatvorenog za javnost 31. avgusta 2011. i 22. februara 2012,

Izriče sledeću presudu, usvojenu 22. februara 2012. godine:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 37575/04) koju je 16. oktobra 2004. shodno članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) protiv Velikog vojvodstva Luksemburga Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) podneo francuski državljanin Tomas Buloa (*Thomas Buloa*, u daljem tekstu: podnosilac predstavke).

2. Podnosioca predstavke je zastupao O. Lang, advokat iz Luksemburga. Državu Luksemburg (u daljem tekstu: Državu) je predstavljao njen pravni zastupnik N. Deker (*Decker*), advokat iz Luksemburga.

3. Podnosilac predstavke je, konkretno, tvrdio da je lišen prava na pravično suđenje i prava na pristup sudu u vezi sa odlukama kojima su odbijeni njegovi zahtevi za odsustvo iz zatvora.

4. Predstavka je dodeljena Prvom odeljenju Suda (u skladu sa pravilom 52, stav 1 Poslovnika Suda). Sudija izabran sa spiska kandidata Luksemburga Din Špilman (*Dean Spielmann*), povukao se iz razmatranja ovog predmeta (u skladu sa pravilom 28), a tužena Država se odrekla prava

da imenuje njegovog zamenika. Veće ovog odeljenja je, shodno tome, imenovalo Fransoaz Tulken, sudiju izabranu sa spiska kandidata Belgije, da umesto njega razmatra ovaj predmet (u skladu sa članom 26, stav 4 Konvencije i pravilom 29, st. 1 i 2 Poslovnika Suda). Veće ovog odeljenja, u kome su bile sudije Hristos Rozakis (*Christos Rozakis*), kao predsednik, Lukis Lukaides (*Loukis Loucaides*), Fransoaz Tulken, Nina Vajić, Elizabet Štajner (*Elisabeth Steiner*), Hanlar Hadžijev (*Khanlar Hajiyev*) i Sver Erik Jebens (*Sverre Erik Jebens*) i sekretar odeljenja Soren Nilsen (*Søren Nielsen*), 7. decembra 2006. odlučilo je da predstavku dostavi Državi.

5. Nakon što je 12. decembra 2006. obaveštena da može podneti pisane napomene u skladu sa članom 36, stav 1 Konvencije i pravilom 44, Vlada Francuske je 27. marta 2007. obavestila Sud da ne namerava da koristi to pravo.

6. Sud je 2. septembra 2008. odlučio da prekine postupak do donošenja presude u predmetu *Enea protiv Italije* (*Enea v. Italy*, predstavka br. 74012/01) koji se tada nalazio pred Velikim većem.

7. Na dan 14. decembra 2010, nakon promene sastava odeljenja, Veće Drugog odeljenja, u kome su bile sudije Ireneu Kabral Bareto (*Ireneu Cabral Barreto*), kao predsednica, i Fransoaz Tulken, Danuta Jočiena (*Danutė Jočienė*), Dragoljub Popović, Andraš Šajo (*András Sajó*), Išil Karakaš (*Işıl Karakaş*) i Gvido Rajmondi (Guido Raimondi), i sekretar odeljenja Stenli Najsmiit (*Stanley Naismith*), većinom glasova proglasilo je predstavku prihvatljivom. Sa četiri glasa za i tri glasa protiv je zaključilo da je došlo do povrede člana 6 Konvencije.

8. Država je 4. marta 2011. podnela zahtev za iznošenje predmeta pred Veliko veće, u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73. Kolegijum sudija Velikog veća je njen zahtev odobrio 11. aprila 2011.

9. Sastav Velikog veća je utvrđen u skladu sa odredbama člana 26, st. 4 i 5 Konvencije i pravilom 24. Sudija Žan-Pol Kosta je nakon isteka mandata ostao član veća tokom zaključnog razmatranja, u skladu sa članom 23, stav 3 Konvencije i pravilom 24, stav 4.

10. I podnosilac predstavke i Država su priložili prikaze činjeničnog stanja.

11. Na dan 31. avgusta održana je javna rasprava u zgradi Suda u Strazburu (u skladu sa pravilom 59, stav 3).

Sledeća lica su se pojavila pred Sudom:

(a) *u ime Države*

N. DEKER (*DECKER*), advokat, *pravni zastupnik*,
A. FERREIRA DA SILVA (*FERREIRA DA SILVA*), advokat,
J. VALENDORF (*J. WALLENDORF*), sudija Apelacionog suda, *savetnici*;

(b) *u ime podnosioca predstavke*

O. LANG, advokat,

R. ŠON (*R. SCHONS*), advokat,

T. Buloa (*T. BOULOIS*),

pravni zastupnik,

savetnik,

podnosilac predstavke.

Sudu su se obratili O. Lang i N. Deker.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

12. Podnosilac predstavke, rođen 1972. godine, se na dan podnošenja predstavke nalazio u zatvoru Šrasigu (*Schrassig*, koji je poznat i kao Luksemburški zatvor). Trenutno živi u Pepanžu (*Peppange*, u Luksemburgu).

13. On je zadržan u pritvoru 15. decembra 1998.

14. Krivično odeljenje Apelacionog suda ga je 22. oktobra 2001. osudilo na kaznu zatvora u trajanju od petnaest godina, od čega je tri godine već bio odslužio, zbog napada od 10. decembra 1998, tokom kojeg je naneo telesne povrede i izvršio silovanje i nezakonito zatvaranje praćeno mučenjem.

15. Podnosilac predstavke je Sudu podneo primerke nekoliko sudskih odluka donetih između 14. juna 2001. i 13. aprila 2005. u vezi s njegovim pravom da posećuje svoje troje maloletne dece nakon razvoda braka zaključenog 19. oktobra 2000.

16. Podnosilac predstavke je tokom boravka u zatvoru podnosio zahteve za uslovni otpust, premeštaj u zatvor poluotvorenog tipa Giveniš (*Givenich*) i privremeno odsustvo (u daljem tekstu: odsustvo iz zatvora). Ovaj predmet se odnosi na njegove zahteve za odsustvo iz zatvora.

A. Prvi zahtev za odsustvo iz zatvora

17. Podnosilac predstavke je izjavio da je u oktobru 2003. državnom tužiocu podneo zahtev za odsustvo iz zatvora.

18. Na zahtev psihologa savetodavne službe, podnosilac predstavke je 16. oktobra 2003. objasnio da je podneo zahtev za jednodnevno odsustvo iz zatvora i da nema ništa protiv toga da se nalazi pod pratnjom tokom odsustva. Izjavio je da podnosi zahtev kako bi obavio određene administrativne formalnosti, konkretno:

„(i) da odem do fotografa ili fotografske kabine kako bi se fotografisao za pasoš;

- (ii) da odem do Ministarstva za saobraćaj i produžim vozačku dozvolu (lekarsku potvrdu sam već pribavio);
- (iii) da odem u Ambasadu i produžim svoju konzularnu registracionu kartu;
- (iv) da odem do g. [B.] u luksemburškoj policijskoj stanici, odeljenje za istrage, i uzmem koverat sa dokumentima potrebnim jednom bivšem klijentu;
- (v) da se vidim sa menadžerom banke [B.] u Ešu na Alzeti (*Esch/Alzette*);
- (vi) da odem do poreske uprave u Ešu na Alzeti;
- (vii) da se nađem sa grupom prijatelja u restoranu blizu Eša na Alzeti;
- (viii) da odem do svog stana u Diferdanžu (*Differdange*) kako bih pokupio ostale dokumente za istog klijenta;
- (ix) da uzmem mere za predmete koje ću možda praviti u [zatvorskoj] radionici;
- (x) da odem do skupštine Diferdanža i razgovaram lično sa gradonačelnikom;
- (xi) da odem do kuće gospođe [S.] u Luksemburgu i sastanem se sa njenim mužem;
- (xii) da odem do kancelarije svog advokata da mu predam dokumente potrebne mom bivšem klijentu;
- (xiii) ako je moguće, da odem do knjižare blizu kuće [S.]“

Podnosilac predstavke je, pored toga, u svom odgovoru naveo i sledeće:

„... nažalost, daleko od toga da sam isplatio iznos naknade štete, pošto nemam dovoljno sredstava ni da uplatim avans. Trenutno i dalje otplaćujem kredite i ostale dugove raznim vlastima u skladu sa sporazumima koje sam zaključio sa pravnim službama kako bih izbegao beskrajni niz plenidbi svoje imovine...”

19. Jedan psiholog je 29. oktobra 2003. izdao potvrdu da je podnosilac predstavke 19. maja 1999. krenuo na psihoterapiju, ali da je ona obustavljena 30. septembra 2002. iz razloga na koje on ne može da utiče. Ona je naglasila da je podnosilac predstavke veoma zainteresovan da shvati šta ga je navelo da učini krivična dela i da uradi sve u svojoj moći da ih više ne čini. Drugi psiholog, koji je potvrdio da se redovno sastajao sa podnosiocem predstavke od početka 2003, saglasio se 25. novembra 2003. sa komentarima iz potvrde izdate 29. oktobra 2003.

20. Predstavnik državnog tužioca je 5. novembra 2003. poslala dopis upravniku zatvora u kojem je, konkretno, izjavila sledeće:

„...molim Vas da obavestite zatvorenika Tomasa Buloa

da je Zatvorski odbor doneo odluku kojom

odbija zahtev za odsustvo iz zatvora zbog opasnosti od deportacije (zahtev je podnet Ministarstvu pravde 25. juna 2003. ali o njemu još nije doneta odluka). Takođe,

postoji opasnost da će zatvorenik pobeći, s obzirom na to da se nije pokajao zbog svog zločina. Pre nego što mu budu odobrene bilo kakve povlastice, on mora da počne da isplaćuje iznos naknade štete dosuđen oštećenoj strani u građanskom postupku.“

B. Drugi zahtev za odsustvo iz zatvora

21. Podnosilac predstavke je 17. januara 2004. ponovo podneo zahtev u kojem je naveo iste razloge i isti program jednodnevnog odsustva iz zatvora. Njegov advokat je 27. januara 2004. potvrdio taj zahtev i, između ostalog, dodao:

„... odobravanje jednodnevnog odsustva iz zatvora tokom kojeg bi (podnosilac predstavke) mogao da počne da sređuje svoje poslove kako bi mogao da vodi nezavisan život nakon izlaska iz zatvora ne samo da bi doprinelo njegovoj rehabilitaciji i reintegraciji u društvo već bi mu omogućilo i da počne da što pre otplaćuje odštetu dosuđenu oštećenoj strani u građanskom postupku. ...“

22. Predstavica državnog tužioca je 17. marta 2004. poslala dopis upravniku zatvora koji je sadržao sledeći pasus:

„... molim Vas da obavestite zatvorenika Tomasa Buloa

da je Zatvorski odbor doneo odluku

kojom potvrđuje da je odluka od 5. novembra 2003. kojom je odbijen njegov zahtev za odsustvo iz zatvora ... i dalje na snazi.“

C. Obraćanje upravnim sudovima nakon odbijanja dva zahteva za odsustvo iz zatvora

23. Podnosilac predstavke je 25. maja 2004. Upravnom sudu (*tribunal administratif*) podneo zahtev za sudsku reviziju odluka Zatvorskog odbora od 5. novembra 2003. i 17. marta 2004.

24. Upravni sud je na raspravi održanoj 6. decembra 2004. na sopstvenu inicijativu pokrenuo pitanje svoje nadležnosti da razmatra zahtev za sudsku reviziju. Država, koja nije podnela prigovor o nenadležnosti suda, ovo pitanje je prepustila diskreciji suda. Podnosilac predstavke je tvrdio da sud ima nadležnost.

25. Upravni sud se 23. decembra 2004. oglasio nenadležnim za razmatranje zahteva za sudsku reviziju, iz sledećih razloga:

„... Mora se napraviti razlika između upravnih mera vezanih za postupanje prema zatvorenicima u zatvoru (kao što je odluka o njihovom upućivanju u zatvorsko odeljenje pod strožim nadzorom, a naročito odluka o uvođenju strogog zatvorskog režima – vidi rešenje Upravnog suda br. 14568 od 10. jula 2002), koje predstavljaju odluke uprave donete u kontekstu upravljanja zatvorskom službom, i odluka kojima može da se izmeni priroda ili obim kazne koju su izrekli redovni sudovi, a koje treba smatrati sudskim, a ne upravnim odlukama.

U ovom predmetu treba primetiti da odobravanje ili odbijanje povlastice odsustva iz zatvora predstavlja meru kojom se menja „obim“ kazne koju je podnosiocu zahteva izrekao redovni sud.

Stoga su dve odluke o kojima je reč po svojoj prirodi sudske.

Shodno tome, imajući u vidu njihovu gore navedenu prirodu, sporne odluke se ne mogu osporavati pred upravnim sudovima... “

26. Viši upravni sud (*cour administrative*) je 14. aprila 2005. potvrdio to rešenje sledećim rečima:

„[Podnosilac zahteva] je tvrdio da je sud pogrešio kad se oglasio nenadležnim da razmatra njegov zahtev za sudsku reviziju, pri čemu je tvrdio: da ne postoji nijedan drugi pravni lek u pogledu tog odbijanja, usled čega je trebalo primeniti član 2, stav 1 Zakona od 7. novembra 1996. o uređenju upravnih sudova; da sporne odluke ne menjaju obim kazne; da mu je sud uskratio pravdu suprotno članu [6 stav 1 Konvencije] jer ga je lišio pravičnog suđenja.

... Predmet [podnosioca zahteva] se odnosi na zahtev za odsustvo iz zatvora, drugim rečima, na odluku kojom se menjaju uslovi izvršenja kazne koju su izrekli redovni sudovi, te stoga treba da bude kategorisana kao sudska a ne upravna odluka.

Izraz „*obim izrečene kazne*“ koji sud koristi u ovom predmetu ne treba shvatati kao dužinu kazne, već kao način njenog izvršenja u širem smislu.

Upravni sud se stoga s pravom oglasio nenadležnim za razmatranje zahteva.

Odluke upravnih sudova prema kojim oni nemaju nadležnost ne mogu se tumačiti kao njihov nedostatak volje da odlučuju o ovom pitanju: stoga navod o uskraćivanju pravde treba odbiti kao neosnovan.

Član [6 stav 1 Konvencije] nije primenjiv u odnosu na telo koje nije ovlašćeno da odlučuje o meritumu. ...“

D. Naknadni zahtevi za odsustvo iz zatvora koje je podnosilac predstavke podneo a Zatvorski odbor odbio

27. Podnosilac predstavke je 11. avgusta 2004. podneo treći zahtev za odsustvo iz zatvora u kojem je, između ostalog, naveo sledeće:

„... Uspešno sam pohađao nekoliko časova koje organizuje CEP-L [Komora zaposlenih u privatnom sektoru] i voleo bih da nastavim kako bih dobio odgovarajuće diplome.

U pitanju su diplome iz knjigovodstva i upotrebe računara (personalnih računara). Prethodne kurseve sam uspešno završio, ali sada moram biti u mogućnosti da pohađam časove tokom jesenjeg semestra u samoj CEP-L, kako bih ostvario svoj cilj. ...“

28. Odlukom od 21. septembra 2004. ovaj zahtev je odbijen jer je podnosilac predstavke mogao da pohađa kurseve u zatvoru i jer još uvek

nije bio uložio značajan napor da žrtvi isplati odštetu. Takođe, odbor se u odluci pozvao na obrazloženje odluke od 5. novembra 2003.

29. Podnosilac predstavke je 14. oktobra 2004. podneo četvrti zahtev za odsustvo iz zatvora – koji je u ovom postupku po prvi put izneo pred Velikim većem – u kojem je zahtevao dozvolu da tokom vikenda koji se poklapa sa danom sv. Nikole provede dan sa svojom decom.

30. Odbor je odlukom od 14. decembra 2004. odbio njegov zahtev jer prava podnosioca predstavke na posete deci još nisu bila jasno utvrđena.

31. U petom zahtevu, podnetom 24. februara 2005. godine, podnosilac predstavke je, između ostalog, naveo da mu, s obzirom na potrebu njegove reintegracije u društvo, nije jasno zašto mu nije data saglasnost da pohađa poslednje časove koji su mu potrebni da bi stekao diplome iz knjigovodstva i upotrebe računara. Dodao je da je zahtevao odsustvo iz zatvora kako bi produžio svoja lična dokumenta i vozačku dozvolu i pronašao rešenje za isplatu svojih dugova raznim institucijama i oštećenoj strani.

32. Njegov zahtev je odbijen 23. marta 2005. jer ga nije obrazložio.

33. Šesti zahtev za odsustvo iz zatvora je odbijen 12. jula 2005. zbog opasnosti da se podnosilac predstavke neće vratiti u zatvor.

34. Sedmi zahtev za odsustvo iz zatvora je odbijen 4. maja 2006. jer podnosilac predstavke nije ulagao nikakve napore, naročito u pogledu isplate odštete dosuđene oštećenoj strani, i jer je odbijao da poštuje uslove koji su mu postavljeni.

E. Događaji koji su usledili do puštanja podnosioca predstavke iz zatvora

35. Podnosilac predstavke se pet puta obratio Državnom tužilaštvu u periodu od 10. maja do 29. oktobra 2006. nakon što je odbijen njegov zahtev od 4. maja 2006. Tražio je pomoć u sastavljanju plana otplate koji bi odgovarao okolnostima u kojima se nalazio i zahtevima oštećene strane, kao i objašnjenje u vezi s uslovima koji su mu postavljeni u pogledu njegove reintegracije u društvo, kako bi mogao da ih ispuni. Predstavnik državnog tužioca je podnosiocu predstavke 6. novembra 2006. poslao dopis u kojem ga je obavestio da, kako stvari stoje, on ne namerava da odgovara na razna pisma koja po njegovom mišljenju ne zavređuju nikakav komentar.

36. Državni tužilac je 20. novembra 2006. potvrdio prijem zahteva podnosioca predstavke za razgovor i izjavio da će se sa njim sastati tokom jedne od narednih poseta zatvoru. Prema navodima podnosioca predstavke, do tog sastanka nikad nije došlo.

37. Zatvorski odbor je podnosiocu predstavke 31. oktobra 2008. odobrio jednodnevno odsustvo iz zatvora, pod uslovom da ga njegova nova devojka, u čijoj je kući trebalo da provede dan, dočeka pred zatvorom i u njega ga vrati.

38. Podnosiocu predstavke su u periodu od 12. decembra 2008. do 19. juna 2009. pet puta odobrena dvodnevna odsustva iz zatvora koje je trebalo da provede sa svojom devojkom.

39. Podnosilac predstavke je 20. marta 2009. premešten u zatvor poluotvorenog tipa Giveniš. Istog dana mu je posebnom odlukom odobreno desetodnevno odsustvo iz zatvora kako bi potražio posao i obavio razne administrativne formalnosti; takođe je odlučeno da će prema njemu, kada pronade posao, biti primenjen poluzatvorski režim.

40. Podnosilac predstavke je 24. juna 2009. potpisao ugovor o stručnoj rehabilitaciji na radnom mestu kuvara.

41. Njegov zahtev za uslovni otpust je odobren 25. septembra 2009.

42. Zahtevi podnosioca predstavke za prekid izvršenja kazne, koju je trebalo da služi do 12. oktobra 2010, odbijeni su trima odlukama (od 25. septembra i 11. decembra 2009. i od 26. februara 2010).

43. Podnosilac predstavke je 10. februara 2010. samostalno pokrenuo privatni posao.

44. Izvršenje kazne podnosioca predstavke je prekinuto 15. jula 2010. Prema navodima iz njegovih podnesaka, on je tada definitivno napustio Zatvor Giveniš.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Zakonodavstvo u vezi s za izvršenjem kazne zatvora

45. U članu 1 Zakona o načinu izvršenja kazne zatvora od 26. jula 1986 (u daljem tekstu: Zakon iz 1986. godine) su navedeni različiti programi postupanja koje može obuhvatati izvršenje kazne zatvora:

„Izvršenje kazne zatvora može obuhvatati: izdržavanje kazne u etapama, poluzatvorski režim, odsustvo iz zatvora, prekid izvršenja kazne, prevremeno otpuštanje.“

1. Definicija odsustva iz zatvora

46. Odsustvo iz zatvora je definisano na sledeći način u članu 6. Zakona iz 1986. godine:

„Odsustvo iz zatvora podrazumeva dozvolu napuštanja zatvora bilo na određeni deo dana ili na period od dvadeset i četiri sata. Vreme provedeno na odsustvu se uračunava u trajanje kazne.“

2. Pravo na odsustvo iz zatvora

47. Ciljevi odsustva iz zatvora su propisani u članu 7 Zakona iz 1986. godine:

„Ova se povlastica može odobriti zatvorenicima koji imaju boravište ili prebivalište u zemlji, bilo iz porodičnih razloga ili radi pripreme za rehabilitaciju i reintegraciju u profesionalni život, probno i u cilju njihovog uslovnog otpusta.“

48. Prema članu 8 Zakona iz 1986. godine, ova mera se može odobriti zatvorenicima osuđenim po prvi put i to nakon što odsluže jednu trećinu kazne.

49. Shodno članu 13 Zakona iz 1986. godine:

„Prilikom primene programa predviđenih ovim Zakonom, uzima se u obzir ličnost zatvorenika, njegov napredak i opasnost da će učiniti novo krivično delo.“

Prema komentaru ove odredbe iz obrazloženja relevantnog predloga Zakona, odobravanje mera vezanih za način izvršenja kazne „nikada nije automatsko i u krajnjoj liniji je prepušteno diskreciji organa za izvršenje krivičnih sankcija, koji slobodno odlučuje na osnovu informacija koje je o zatvoreniku pribavio.“

50. Prema uslovima navedenim u Propisu Velikog vojvode od 19. januara 1989, u kojem su, između ostalog, detaljno regulisani uslovi za odobrenje odsustva iz zatvora, takvo se odsustvo može odobriti na zahtev zatvorenika ili njegovog zastupnika (član 4); zahtev mora biti podnet pisanim putem, osim ako zatvorenik nije u stanju ili ne ume da piše. Između dva odsustva iz zatvora mora proći bar mesec dana, osim u izuzetnim okolnostima (član 5). U slučaju odbijanja zahteva za odsustvo iz zatvora, novi zahtev ne može biti podnet u naredna dva meseca, osim ako se pojave novi dokazi (član 6).

3. Postupak koji se primenjuje u odnosu na zahteve za odsustvo iz zatvora

51. Prema članu 12 Zakona iz 1986. godine:

„U slučaju kazne zatvora duže od dve godine ... državni tužilac ili njegov predstavnik ... preduzima mere predviđene ovim Zakonom ... u skladu sa odlukom većine članova odbora u kojem su, pored državnog tužioca ili njegovog predstavnika, sudija i javni tužilac.

Sastanke odbora saziva državni tužilac ili njegov predstavnik i predsedava im sudija.

S izuzetkom državnog tužioca ili njegovog predstavnika, ministar rešenjem imenuje punopravne članove i njihove zamenike na period od tri godine, uz mogućnost reizbora.“

4. Preporuka ombudsmana Velikom vojvodstvu Luksemburgu br. 30 o izmenama u podeli ovlašćenja vezanih za izvršenje zatvorskih kazni i događaji koji su usledili

52. Ombudsman je u svojoj Preporuci br. 30, izloženoj u njegovom Godišnjem izveštaju o radu za period od 1. oktobra 2007. do 30. septembra 2008. izrazio mišljenje da sistem izvršenja kazni u Luksemburgu mora da

bude značajno promenjen i pozvao je na uvođenje funkcije sudije za izvršenje krivičnih sankcija. On bi u kontradiktornom postupku donosio odluke o zahtevima za odsustvo iz zatvora, na koje bi bilo moguće uložiti žalbu.

53. Ombudsman je u svom Godišnjem izveštaju o radu za period od 1. oktobra 2009. do 30. septembra 2010. ukazao na činjenicu da je ministar pravde u jednom članku u jednim luksemburškim dnevnim novinama govorio u prilog prenosa nekih ovlašćenja koja trenutno vrši predstavnik državnog tužioca zadužen za izvršenje krivičnih sankcija ili Zatvorski odbor na neko sudsko telo. Ministar pravde je 22. decembra 2011. predstavio okvirni plan reforme zatvora, koji obuhvata predlog zakona koji je Vlada odobrila na sednici od 16. decembra 2011, a kojim se reformiše sistem kazni i, između ostalog, uvodi sud za izvršenje krivičnih sankcija. Taj Predlog zakona sada mora da prođe kroz različite faze zakonodavnog postupka.

B. Praksa vezana za odsustvo iz zatvora: statistički podaci koje je podnela Država

54. U Luksemburgu postoje dva zatvora, u kojima oko 700 zatvorenika služi svoje kazne. Većina zatvorenika je smeštena u Luksemburškom zatvoru, ustanovi zatvorenog tipa. Takođe, postoji zatvor poluotvorenog tipa (Zatvor Giveniš), u kojem su uglavnom smešteni zatvorenici koji su pri kraju odsluženja kazne zatvora ili su osuđeni na kraće kazne zatvora. Većina njih svaki dan izlazi iz zatvora da radi.

55. Država je navela da je potrebno razlikovati zahteve za odsustvo iz zatvora koje podnose osuđenici u Luksemburškom zatvoru i one koje podnose zatvorenici u Zatvoru Giveniš.

1. Zahtevi za odsustvo iz zatvora koje podnose zatvorenici iz Luksemburškog zatvora

56. Godine 2009. je odobreno 146, a odbijeno 169 zahteva za odsustvo iz zatvora, dok je 2010. odobreno 114, a odbijeno 128 takvih zahteva.

57. Država je napomenula da su brojni zahtevi za odsustvo iz zatvora osuđeni na neuspeh jer su podneti pre isteka zakonskog roka. Drugim rečima, njih podnose zatvorenici koji još nisu odslužili jednu trećinu kazne (u slučaju zatvorenika koji su prvi put osuđeni) ili polovinu kazne (u slučaju povratnika), ili su zahtevi podneti iako još nije proteklo dva meseca od prijema obaveštenja o odbijanju prethodnog zahteva.

2. Zahtevi za odsustvo iz zatvora koje su podneli zatvorenici koji služe kaznu u Zatvoru poluotvorenog tipa Givenišu

58. Godine 2009. odobrena su 376 a odbijena 192 zahteva za odsustvo iz zatvora, dok su 2010. odobrena 409 a odbijen 191 takav zahtev.

III. RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO

A. Preporuka br. R (82) 16 Komiteta ministara državama članicama o odsustvu iz zatvora (usvojena 24. septembra 1982)

59. U Preporuci se, između ostalog, ukazuje na sledeće:

„Komitet ministara, u skladu s odredbama člana 15.b Statuta Saveta Evrope,

...

Smatrajući da odsustvo iz zatvora predstavlja jedan od načina koji olakšava društvenu reintegraciju zatvorenika;

Imajući u vidu iskustva u ovoj oblasti,

Preporučuje vladama država članica:

1. da odobravaju odsustva iz zatvora u najvećoj mogućoj meri, iz medicinskih, obrazovnih, profesionalnih, porodičnih i ostalih društvenih razloga;

2. da prilikom razmatranja zahteva za odsustvo iz zatvora uzimaju u obzir:

- prirodu i ozbiljnost dela, dužinu izrečene kazne i vreme koje je proteklo od početka izdržavanja kazne,

- ličnost i ponašanje zatvorenika i opasnost koju on može predstavljati po društvo,

- porodičnu i društvenu situaciju zatvorenika, koja se može promeniti tokom njegovog boravka u zatvoru,

- svrhu odsustva, kao i dužinu i uslove odsustva;

3. da odobravaju odsustva iz zatvora što je pre i što je češće moguće, imajući u vidu gore navedene faktore;

4. da odobravaju odsustva iz zatvora ne samo zatvorenicima u zatvorima otvorenog već i zatvorenog tipa, pod uslovom da to nije nespojivo sa javnom bezbednošću;

...

9. da u najvećoj mogućoj meri obaveštavaju zatvorenike o razlozima za odbijanje zahteva za odsustvo iz zatvora;

10. da obezbede mogućnost preispitivanja odluke o odbijanju zahteva; ...“

B. Preporuka Rec (2003)23 Komiteta ministara državama članicama o izvršenju kazne doživotnog zatvora i drugih dugotrajnih kazni (usvojena 9. oktobra 2003)

60. Relevantni delovi Preporuke glase:

„Komitet ministara, u skladu s odredbama člana 15.b Statuta Saveta Evrope,

Imajući u vidu značaj načela sadržanih ... naročito [u]:

– Preporuci br. R (82) 16 o odsustvu iz zatvora; ...

...

1. U ovoj Preporuci, zatvorenikom osuđenim na dugotrajnu kaznu zatvora smatra se zatvorenik koji služi jednu ili više kazni zatvora u ukupnom trajanju od pet ili više godina.

...

2. Ciljevi postupanja prema ... zatvorenicima osuđenim na dugotrajne kazne bi trebalo da obuhvataju:

...

– proširenje i poboljšanje mogućnosti da se ovi zatvorenici uspešno resocijalizuju u društvo i nakon puštanja na slobodu vode život u skladu sa zakonom.

...

23 b. Potrebno je ulagati posebne napore u omogućavanje različitih oblika odsustva iz zatvora, ukoliko je potrebno pod pratnjom, uzimajući u obzir načela navedena u Preporuci br. R (82) 16 o odsustvu iz zatvora.

...“

C. Preporuka br. Rec (2006)2 Komiteta ministara državama članicama o Evropskim zatvorskim pravilima (usvojena 11. januara 2006)

61. U Preporuci je, između ostalog, navedeno:

„Komitet ministara, u skladu s odredbama člana 15.b Statuta Saveta Evrope,

...

Naglašavajući da prilikom izvršenja zatvorskih kazni i postupanja prema zatvorenicima moraju biti uzeti u obzir zahtevi bezbednosti, sigurnosti i discipline, kao i ... mogućnosti ... sprovođenja programa za zatvorenike koji služe njihovoj pripremi za reintegraciju u društvo;

...

Potvrđujući još jednom standarde sadržane u preporukama Komiteta ministara Saveta Evrope, ... a naročito... Preporuku Rec (2003)23 o izvršenju kazne doživotnog zatvora i drugih dugotrajnih kazni ;

...

103.2 Nakon prijema zatvorenika, što je pre moguće, izradiće se izveštaji o njihovom ličnom stanju, predloženim planovima izdržavanja kazne za svakog pojedinačno i strategiji pripreme za njihovo otpuštanje.

103.3 Osuđeni zatvorenici ohrabriće se da učestvuju u sastavljanju svojih pojedinačnih planova izdržavanja kazne.

103.4 Ovi planovi obuhvataju, u meri u kojoj je to izvodljivo ... pripremu za otpuštanje.

...

103.6 Postojeće sistem odsustva iz zatvora kao sastavni deo jedinstvenog režima za osuđene zatvorenike.

...

107.1 Zatvorenicima se blagovremeno, pre otpuštanja, obezbeđuje pomoć, kroz različite postupke i posebne programe koji im omogućavaju prelaz od života u zatvoru ka životu u zajednici u kojem će poštovati zakon.

107.2 Naročito se u slučaju zatvorenika koji izdržavaju dugotrajne kazne zatvora preduzimaju koraci kojima se obezbeđuje njihov postepen povratak u život u slobodnom društvu.

...“

PRAVO

NAVODNA POVREDA ČLANA 6, STAV 1 KONVENCIJE

62. Podnosilac predstavke je tvrdio da je bio lišen prava na pravično suđenje i prava na pristup sudu u pogledu odbijanja njegovih zahteva za odsustvo iz zatvora. Tvrdio je da su mu povređena prava iz člana 6, stav 1 Konvencije, koja u relevantnom delu garantuje:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na raspravu pred sudom.“

A. Presuda Veća

63. Veće je u svojoj presudi od 14. decembra 2010. utvrdilo da krivični aspekt člana 6 Konvencije nije primenjiv na ovaj predmet. Ono je, međutim, utvrdilo da je pritužba podnosioca predstavke saglasna *ratione materiae* sa odredbama Konvencije u meri u kojoj je povezana sa građanskim aspektom člana 6. Po Mišljenju Veća, podnosilac predstavke je imao razloga da tvrdi da kao zatvorenik ima pravo na odsustvo iz zatvora kada ispuni sve zahteve propisane zakonom. Veće je zatim primetilo da su ograničenja prava na postupak pred sudom, kojima je po tvrdnjama podnosioca predstavke on bio izložen u kontekstu zahteva za odsustvo iz zatvora, vezana za niz prava zatvorenika koja je Savet Evrope priznao posredstvom Evropskih zatvorskih pravila, a koje je Komitet ministara usvojio i razjasnio u tri Preporuke. Veće je stoga zaključilo da bi se moglo reći da postoji spor o „pravima“ u značenju člana 6, stav 1. U pogledu pitanja da li prava o kojima je reč predstavljaju „građanska“ prava, Veće je naglasilo da su postupci vezani za razne zahteve podnosioca predstavke za odsustvo iz zatvora otvarali pitanje njegovog nastojanja da reorganizuje svoj profesionalni i društveni život nakon puštanja iz zatvora. Po mišljenju Veća, zahtevi podnosioca predstavke za odsustvo iz zatvora bili su motivisani njegovom željom da pohađa časove kako bi stekao diplome iz knjigovodstva i upotrebe računara i obavio određene administrativne formalnosti u svojoj banci i raznim institucijama (uključujući produžavanje vozačke dozvole i konzularne registracione karte). Veće je smatralo da se ograničenje na koje se podnosilac predstavke žalio odnosilo ne samo na moguće materijalne posledice, već i na njegova lična prava, s obzirom na značaj njegovog nastojanja da se reintegriše u društvo. Ono je zauzelo stav da je društvena rehabilitacija podnosioca predstavke od ključnog značaja za zaštitu njegovog prava da vodi privatni život i razvija svoj društveni identitet. Stoga je zaključilo da su se postupci o kojima je reč odnosili na građansko pravo.

64. Veće je utvrdilo da je prekršen član 6 Konvencije jer Zatvorski odbor nije predstavljao „sud“ u smislu člana 6, stav 1, i da je nepostojanje bilo kakve odluke o meritumu poništilo efekat razmatranja odluka Zatvorskog odbora od strane upravnih sudova.

B. Podnesci stranaka

1. Država

(a) Primenjivost člana 6 Konvencije

65. Država je tvrdila da član 6 Konvencije nije primenjiv na ovaj predmet.

66. Pozvavši se na načela utvrđena praksom Suda u ovoj oblasti, tvrdila je da podnosilac predstavke nije imao „pravo“ u smislu člana 6, stav 1 Konvencije.

67. Država je tvrdila da je na osnovu formulacije iz nacionalnog zakonodavstva jasno da odobravanje odsustva iz zatvora predstavlja samo *povlasticu* na koju niko nema automatsko pravo.

68. Apelacioni sud je u svojoj presudi od 9. februara 2000. posredno odlučio o prirodi odluka vezanih za odobravanje odsustva iz zatvora. Predmet o kojem se tada radilo odnosio se na pitanje odgovornosti Države za štetu koju zatvorenik načini tokom odsustva iz zatvora. Apelacioni sud je precizirao da je zakonodavac propisivanjem da zatvorenici *moгу* imati pravo na određene mere koje doprinose njihovom održavanju porodičnih odnosa i pripremi za reintegraciju u društvo doveo treća lica u posebnu opasnost, što je za Državu stvorilo obavezu da nadoknadi štetu.

69. Pored toga, Zatvorski odbor ima potpunu diskreciju po ovom pitanju. Zakonodavac nije uveo apsolutnu obavezu odobravanja odsustva iz zatvora: čak i pod pretpostavkom da su ispunjeni razni kriterijumi propisani članom 7 Zakona iz 1986. godine, Zatvorski odbor je potpuno slobodan da oceni da li je lice o kom je reč zaslužio ovu povlasticu. Država je na osnovu toga izvela zaključak da je Veće pogrešno utvrdilo da je podnosilac predstavke mogao da polaže pravo na odsustvo iz zatvora kad ispunji propisane kriterijume. Zauzela je stav da članovi Zatvorskog odbora, prema zakonu, čak i u takvim okolnostima imaju pravo da odbiju zahtev. Svaki se predmet razmatra imajući u vidu prirodu i okolnosti učinjenog dela i ličnost zatvorenika.

70. Država je dodala da je Veće pogrešno zaključilo da podnosilac predstavke ima prava na osnovu Evropskih zatvorskih pravila koja je usvojio Komitet ministara. Relevantne Preporuke daju smernice državama članicama u cilju harmonizacije pravila na snazi i kao takve ne predstavljaju izvor domaćeg ili međunarodnog prava. One državama članicama ostavljaju široko polje slobodne procene u pogledu odobravanja odsustva iz zatvora i nemaju za cilj da kreiraju apsolutno i bezuslovno pravo na odsustvo iz zatvora svaki put kada ga neki zatvorenik zahteva. Prema mišljenju Države, premda države članice imaju obavezu da obezbede resocijalizaciju zatvorenika u svojim pravnim sistemima, na njima je da odrede način na koji će to ostvarivati.

71. Država je zatim osporila tvrdnju da „pravo“ na koje se podnosilac predstavke pozvao predstavlja „građansko“ pravo u bilo kom smislu.

72. Država je u svom podnesku potvrdila da je Veće s pravom odbacilo zahtev koji se zasnivao na porodičnim razlozima koje je podnosilac predstavke naveo, jer se njegovi zahtevi za odsustvo iz zatvora nisu zasnivali na želji da vidi svoju decu. Niti je podnosilac predstavke mogao da tvrdi da su odbijanjem njegovih zahteva za odsustvo iz zatvora osujećeni njegovi naponi da se reintegriše kad izađe iz zatvora, jer sistem u

Luksemburgu zatvorenicima pruža širok dijapazon mogućnosti u tom pogledu, uključujući psihološko savetovanje i obuku, koje je podnosilac predstavke bio u mogućnosti da koristi.

73. Konačno, Država je tvrdila da se predmet *Enea protiv Italije* ([*Enea v. Italy* [GC]], br. 74912/01, presuda Velikog veća od 17. septembra 2009) razlikuje od ovog predmeta, u kojem je podnosilac predstavke služio kaznu zatvora u skladu sa uobičajenim režimom i bio podvrgnut isključivo ograničenjima svojstvenim svakoj zatvorskoj kazni.

(b) Meritum

74. Po mišljenju Države, Zatvorski odbor je telo koje funkcioniše u skladu s zahtevima iz člana 6 stav 1 Konvencije, kako u pogledu nezavisnosti tako i u pogledu nepristranosti. Ni formiranje takvog tela ni činjenica da su se upravni sudovi oglasili nenadležnim da postupaju po zahtevu podnosioca predstavke nisu zadirali u samu suštinu bilo kojeg prava koje je možda imao. Zatvorski odbor donosi odluke o odbijanju ili odobravanju odsustva iz zatvora na osnovu objektivnih faktora i obrazlaže ih a zatvorenici mogu da podnose zahteve za odsustvo iz zatvora koliko god puta žele.

2. Podnosilac predstavke

(a) Primenjivost člana 6 Konvencije

75. Podnosilac predstavke je tvrdio da je imao „pravo“ u smislu člana 6 Konvencije.

76. Istakao je da se odsustvo iz zatvora ne odobrava automatski samo zato što su ispunjeni kriterijumi propisani članovima 7 i 8 Zakona iz 1986. godine, jer član 13 nalaže da takođe budu uzeti u obzir ličnost zatvorenika, njegov napredak i opasnost da će učiniti novo delo. S obzirom na to da je minimalni „kazneni“ period – drugim rečima, period tokom kojeg je podnosilac predstavke morao da bude u zatvoru bez prava na izlazak iz zatvora – istekao kad je odslužio trećinu svoje kazne (u skladu sa članom 8), on je od tog trenutka nadalje mogao da polaže pravo na odsustvo iz zatvora, premda je odbor i dalje mogao da zauzme stav da nisu ispunjeni kriterijumi propisani članom 13. Iako je Država s pravom okarakterisala odluku koju odbor donosi kao „diskrecionu“ u smislu člana 13, postojanje tog ovlašćenja, koje je legitimno u pogledu izvršenja zatvorskih kazni, u potpunosti je u skladu sa načelom vladavine zakona pod uslovom da je podložno preispitivanju. Međutim, u odsustvu mogućnosti preispitivanja, takvo ovlašćenje postaje proizvoljno. Podnosilac predstavke je zaključio da je imao pravo da njegov zahtev za odsustvo iz zatvora, bar zato što nije očigledno nerazuman, bude razmatran uzimajući u obzir subjektivne kriterijume iz člana 13 Zakona iz 1986. godine, pošto je ispunio uslove

navedene u članovima 7 i 8 tog Zakona. Stoga diskreciono ovlaštenje Zatvorskog odbora ni u jednom smislu ne isključuje karakterizaciju mere o kojoj je reč kao „prava“ (podnosilac predstavke je citirao, *mutatis mutandis*, predmet *H. Protiv Belgije* [*H. v. Belgium*], od 30. novembra 1987, st. 43, Serija A br. 127-B).

77. Kako bi potkrepio svoju tvrdnju, podnosilac predstavke je naveo činjenicu da mu je predsednik Advokatske komore odobrio besplatnu pravnu pomoć u postupcima pred Zatvorskim odborom i upravnim sudovima (pozvao se, *mutatis mutandis*, na presudu Velikog veća u predmetu *Z i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Z and Others v. the United Kingdom* [GC]], br. 29392/95, st. 89, ECHR 2001-V), i na činjenicu da je predstavnik Države bez prigovora prihvatio da razgovara o meritumu predmeta podnetog Upravnom sudu. Dodao je da je ombudsman očigledno priznavao pravo na odsustvo iz zatvora kada se zalagao za stvaranje instituta sudije za izvršenje krivičnih sankcija. Podnosilac predstavke je takođe citirao pasus iz tekstova nastalih prilikom pripreme Zakona iz 1986. godine, u kojima je stavljen naglasak na kazne kojima se zatvorenici pripremaju za budućnost izvan zatvora u slučajevima kada je njihov povratak u zajednicu moguć.

78. Podnosilac predstavke je dodao da odsustvo iz zatvora predstavlja pravo u Luksemburgu i zbog toga što ta mera odražava načelo međunarodnog prava koje, opšte uzev, priznaju države članice Saveta Evrope, pa čak i Ujedinjene nacije. Po njegovom mišljenju, Veće se ispravno pozvalo na presudu Suda u (gore navedenom) predmetu *Enea protiv Italije* kao na potvrdu toga da je „pravo“ priznato u domaćem zakonodavstvu. U toj presudi su navedene Preporuke Komiteta ministara koje, premda neobavezujuće, utvrđuju niz prava zatvorenika koje priznaju države članice.

79. Podnosilac predstavke je zatim tvrdio da je njegovo pravo bilo „građansko“ pravo. Kritikovao je to što je bio lišen svih mogućnosti reintegracije tokom petogodišnjeg perioda u kojem su njegovi zahtevi za odsustvo iz zatvora bili odbijani. Naglasio je da odsustvo iz zatvora treba da promoviše i ohrabruje pokušaje reintegracije osuđenih zatvorenika, koji su privremeno uklonjeni iz zajednice.

(b) Meritum

80. Prema navodima podnosioca predstavke, nije mu bila pružena nijedna garantija iz člana 6 Konvencije, bilo pred Zatvorskim odborom bilo pred upravnim sudovima. Naročito je dovodio u pitanje nezavisnost i nepristrasnost Zatvorskog odbora, u kojem su bila dva službenika javnog tužilaštva. Naglasio je činjenicu da je predstavica državnog tužioca zadužena za izvršenje kazni i članica Zatvorskog odbora koji je odbio njegova prva dva zahteva za odsustvo iz zatvora bila ona osoba koja je u svojstvu državnog tužioca vršila funkciju javnog tužioca i zahtevala da on

bude proglašen krivim pred Apelacionim sudom. Podnosilac predstavke se u pogledu procedure žalio na činjenicu da nije održana nijedna rasprava kao i da nije imao priliku da se usmeno obrati sudu.

C. Ocena Velikog veća

1. *Primenjivost člana 6 Konvencije*

81. Po mišljenju Suda, preliminarna primedba Države da član 6 Konvencije nije primenjiv na ovaj predmet je toliko blisko povezana sa suštinom pritužbe podnosioca predstavke da je treba razmatrati zajedno sa meritumom predmeta.

2. *Meritum*

(a) *Opšta razmatranja*

82. Sud podseća na svoju ustaljenu praksu prema kojoj zatvorenici, opšte uzev, nastavljaju da uživaju sva osnovna prava i slobode koje jemči Konvencija osim prava na slobodu, kada zakonito lišenje slobode izričito potpada pod opseg člana 5 Konvencije. Nezamislivo je da neki zatvorenik bude lišen tih prava i sloboda samo zbog toga što nakon osude ima status lica lišenog slobode (vidi presude Velikog veća u predmetima *Herst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br.2)* [*Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*] [GC]], br. 74025/01, st. 69-70, ECHR 2005-IX; *Dikson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Dickson v. the United Kingdom*] [GC]], br. 44362/04, st. 67, ECHR 2007-V; i *Štumer protiv Austrije* [*Stummer v. Austria*] [GC]], br. 37452/02, st. 9, od 7. jula 2011).

83. Sud je takođe imao prilike da prizna legitimni cilj politike progresivne socijalne reintegracije lica osuđenih na kaznu zatvora (vidi presudu Velikog veća u predmetu *Mastromateo protiv Italije* [*Mastromatteo v. Italy*] [GC]], br. 37703/97, st. 72, ECHR 2002-VIII; kao i presude u predmetima *Majorano i ostali protiv Italije* [*Maiorano and Others v. Italy*], br. 28634/06, st. 108, od 15. decembra 2009; i *Šemkamper protiv Francuske* [*Schemkamper v. France*], br. 75833/01, st. 31, od 18. oktobra 2005).

84. Sud u ovom predmetu primećuje da se podnosilac predstavke oslanjao na član 6 Konvencije kada se žalio na odbijanje njegovih zahteva za odsustvo iz zatvora. Stoga je prvi zadatak Suda da razmotri da li je pritužba podnosioca predstavke saglasna *ratione materiae* sa članom 6.

85. Kao i Veće, i Veliko veće smatra da krivični aspekt člana 6 Konvencije nije primenjiv na ovaj predmet, jer se postupci vezani za zatvorski sistem u načelu ne odnose na utvrđivanje „krivične optužbe“ (vidi gore navedeni predmet *Enea*, st. 97).

86. Sud stoga mora da razmotri da li je podnosilac predstavke imao „građansko pravo“ kako bi ocenio da li su procesne garantije koje pruža član 6, stav 1 Konvencije primenjive na postupke vezane za njegove zahteve za odsustvo iz zatvora.

87. Prema utvrđenoj praksi Suda, razmatranje zahteva za privremeno oslobađanje ili pitanja vezanih za način izvršenja zatvorske kazne ne potpadaju pod opseg člana 6, stav 1 (vidi presudu u predmetu *Nojmajster protiv Austrije* [*Neumeister v. Austria*], od 27. juna 1968, st. 22 i 23, Serija A br. 8; i odluke u predmetima *Lorse i ostali protiv Holandije* [*Lorsé and Others v. the Netherlands* (dec.)], br. 52750/99, od 28. avgusta 2001, i *Monkorne de Komon protiv Francuske* [*Montcornet de Caumont v. France* (dec.)], br. 59290/00, ECHR 2003-VII).

88. Istina je da je Sud nedavno utvrdio da se radi o „građanskom“ pravu kad su u pitanju, na primer, porodične posete ili prepiska zatvorenika (vidi gore navedeni predmet *Enea* st. 119, i predmet *Ganči protiv Italije* (*Ganci v. Italy*), br. 41576/98, st. 20-26, ECHR 2003-XI). Međutim, po mišljenju Suda, ovaj deo sudske prakse se ne odnosi na situaciju koju razmatra u ovom predmetu.

89. Kako bi utvrdio da li je u ovom predmetu građanski aspekt člana 6, stav 1 Konvencije primenjiv na postupke vezane za zahteve podnosioca predstavke za odsustvo iz zatvora, Sud prvo mora da utvrdi da li je on imao „pravo“ u okviru značenja te odredbe.

(b) Postojanje „prava“

(i) Pregled sudske prakse

90. Sud ponavlja da primenjivost „građanskog“ aspekta člana 6, stav 1 iziskuje postojanje spora („*contestation*“ u francuskom tekstu) o „pravu“ za koje se može reći, ili bar razumno pretpostaviti, da je priznato na osnovu domaćeg zakona, bez obzira na to da li je zaštićeno Konvencijom. Spor mora biti stvaran i ozbiljan; može se odnositi ne samo na stvarno postojanje prava već i na njegov opseg ili način na koji se vrši; i konačno, rezultat postupka mora neposredno odlučiti o pravu o kojem je reč, jer tek labave veze ili daleke posledice nisu dovoljne da član 6, stav 1 uvedu u igru (vidi, među drugim merodavnim dokumentima, presudu Velikog veća u predmetu *Mikalef protiv Malte* [*Micallef v. Malta* [GC]], br. 17056/06, st. 74, od 15. oktobra 2009).

91. Član 6, stav 1 ne jemči nikakav konkretan sadržaj (građanskih) „prava i obaveza“ u materijalnom zakonodavstvu Država potpisnica: Sud ne može tumačenjem člana 6, stav 1 da kreira neko materijalno pravo za koje u Državi o kojoj je reč ne postoji zakonski osnov (vidi, na primer, presudu u predmetu *Fajed protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Fayed v. the United Kingdom*], od 21. septembra 1994, st. 65, Serija A br. 294-B, i odluku Velikog veća u predmetu *Roš protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Roche v. the*

United Kingdom [GC]], br. 32555/96, st. 119, ECHR 2005-X). Odredbe relevantnog domaćeg zakonodavstva i njihovo tumačenje od strane domaćih sudova moraju predstavljati polaznu tačku (vidi presude u predmetu *Mason i Van Zon protiv Holandije* [*Masson and Van Zon v. the Netherlands*], od 28. septembra 1995, st. 49, Serija A br. 327-A, i u gore navedenom predmetu *Roš*, st. 120). Ovom Sudu moraju biti predočeni snažni razlozi da bi doneo zaključak koji se razlikuje od onih koje su doneli viši nacionalni sudovi i, nasuprot njima, utvrdio da postoji pravo koje je priznato domaćim zakonodavstvom (ibid.).

92. Sud se prilikom ovog ocenjivanja mora udubiti i sagledati stvari ispod površine i jezika koji se koristi i usredsrediti se na realne okolnosti u datoj situaciji (vidi presudu u predmetu *Van Drogenbrok protiv Belgije* r [*Van Droogenbroeck v. Belgium*], od 24. juna 1982, st. 38, Serija A br. 50, i presudu u gore navedenom predmetu *Roš*, st. 121).

93. Pitanje da li su vlasti uživale diskreciju pri odlučivanju o odobravanju mere koju zahteva određeni podnosilac predstavke može biti uzeto u obzir, a može biti čak i od presudnog značaja. Stoga je Sud zaključio da ne postoji nikakvo pravo u (gore navedenom predmetu) *Mason i Van Zon* (st. 51) dok je postojanje prava priznao u predmetu *Šuk protiv Austrije* ([*Szücs v. Austria*], presuda doneta 24. novembra 1997, st. 33, *Izveštaji o presudama i odlukama* [*Reports of Judgments and Decisions*] 1997-VII). Uprkos tome, Sud je imao prilike i da izjavi da puka činjenica da formulacija neke zakonske odredbe pruža element diskrecije sama po sebi ne isključuje postojanje nekog prava (vidi odluku u predmetu *Kamp protiv Francuske* [*Camps v. France* (dec.)], br. 42401/98, od 23. novembra 1999, i presudu u predmetu *El i ostali protiv Švajcarske* [*Ellès and Others v. Switzerland*], br. 12573/06, st. 16, od 16. decembra 2010).

94. Ostali kriterijumi koje Sud može uzimati u obzir obuhvataju priznanje postojanja navodnog prava od strane domaćih sudova u sličnim okolnostima ili činjenicu da su oni razmatrali meritum zahteva podnosioca predstavke (vidi presudu Velikog veća u predmetu *Vilho Eskelinen i ostali protiv Finske* [*Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC]], br. 63235/00, st. 41, ECHR 2007-II).

(ii) *Primena ovih načela na ovaj predmet*

95. Sud pre svega primećuje da je u ovom predmetu postojao „spor“ u vezi sa stvarnim postojanjem prava na odsustvo iz zatvora na koje se podnosilac predstavke pozivao.

96. U pogledu pitanja da li se može reći, ili bar razumno tvrditi, da domaće zakonodavstvo priznaje takvo „pravo“, Sud primećuje da je u članu 6 Zakona iz 1986. godine odsustvo iz zatvora definisano kao dozvola napuštanja zatvora bilo tokom jednog dela dana ili na period vremena od dvadeset i četiri sata. U članu 7 je navedeno da ovo predstavlja „povlasticu“

koja „se može odobriti“ zatvorenicima pod određenim okolnostima (vidi stavove 47 i 49 gore u tekstu).

97. Pojam „povlastice“ može imati različita značenja u različitim kontekstima; može se odnositi bilo na ustupak koji vlasti mogu po sopstvenom nahođenju da odobre ili odbiju, ili na meru koju vlasti moraju da odobre nakon što osoba o kojoj je reč prethodno ispuni određene uslove.

98. Sud u ovom predmetu zauzima stav da izraz „povlastica“, kako ga je zakonodavac okarakterisao, treba da bude analiziran zajedno sa izrazom „može se odobriti“ i u svetlu komentara uz relevantni Predlog zakona, prema kojima odobravanje mera vezanih za način izvršenja kazne „nikada nije automatsko i u krajnjoj liniji je prepušteno nahođenju organa za izvršenje krivičnih sankcija“ (vidi stav 49 gore u tekstu). Stoga je jasno da je zakonodavac imao nameru da uvede povlasticu u pogledu koje ne postoji nikakav pravni lek. Za razliku od (gore navedenog) predmeta *Enea*, koji se odnosio na ograničenje postojećeg opsega prava, ovaj se slučaj odnosi na povlasticu uvedenu kao podsticaj zatvorenicima.

99. Pored toga, obe stranke su priznale da Zatvorski odbor uživa određeni stepen diskrecije pri odlučivanju o tome da li je zatvorenik o kom je reč zaslužio određenu povlasticu čak i kada su ispunjeni razni kriterijumi propisani članom 7 Zakona iz 1986. godine. Na osnovu informacija dostavljenih Sudu, očigledno je da Zakon iz 1986. godine i Propis Velikog vojvode od 19. januara 1989. određuju uslove pod kojim odsustvo iz zatvora, kada je to primereno, može biti odobreno, kao i način na koji se ono sprovodi. Upravo u tom zakonskom okviru je propisano da Zatvorski odbor svaki put kad primi zahtev razmatra izveštaj koji je pripremio odbor („savetodavni odbor“) o zatvoreniku o kom je reč. Zatvorski odbor, prilikom ocene da li zatvoreniku može biti odobreno odsustvo iz zatvora, uzima u obzir njegovu ličnost, njegov napredak i stepen rizika da će ponovo učiniti delo. Statistički podaci koje je podnela Država (vidi stavove 54-58 gore u tekstu) potvrđuju diskrecionu prirodu ovlašćenja nadležnih organa. Sledi da zatvorenici u Luksemburgu nemaju pravo da dobiju odsustvo iz zatvora, čak i kad formalno zadovoljavaju neophodne kriterijume.

100. U pogledu pitanja tumačenja zakonodavstva od strane domaćih sudova, Sud primećuje da su se upravni sudovi oglasili nenadležnim da razmatraju zahtev podnosioca predstavke za sudske preispitivanje ranije odluke. Smatrali su da su odluke koje je podnosilac predstavke osporavao po svojoj prirodi bile sudske a ne upravne, s obzirom na to da su menjale uslove izvršenja kazne koju su izrekli redovni sudovi. Stranke nisu mogle da predoče bilo kakvu drugu odluku suda ili organa uprave u postupku po žalbi na odluku kojom se odbija odsustvo iz zatvora (za razliku, na primer, od gore navedenog predmeta *Vilho Eskelinen i ostali*, st. 41, i presude Velikog veća u predmetu *Rotaru protiv Rumunije* [*Rotaru v. Romania* [GC]], br. 28341/95, st. 78, ECHR 2000-V). Sud primećuje da ne bi bilo pravilno preneti njegove zaključke iz predmeta *Enea* na ovaj predmet. Dok

je italijanski Ustavni sud utvrdio da su članovi 35 i 69 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u suprotnosti sa Ustavom jer ne omogućuju preispitivanje odluka koje mogu prekršiti prava zatvorenika pred sudom, stranke u ovom predmetu nisu predočile nijednu sličnu presudu nekog sudskog tela u Luksemburgu (nasuprot tome, vidi presudu u gore navedenom predmetu *Enea*, st. 100).

101. Stoga je na osnovu izraza u luksemburškom pravu kao i pruženih informacija o praksi vezanoj za odsustvo iz zatvora jasno da podnosilac predstavke nije mogao osnovano da tvrdi da ima „pravo“ koje priznaje domaći pravni sistem.

102. Pored toga, mora se istaći da, premda je Sud priznao legitimni cilj politike progresivne društvene reintegracije lica osuđenih na kazne zatvora (vidi stav 83 gore u tekstu), ni Konvencija ni Protokoli uz nju izričito ne jemče pravo na odsustvo iz zatvora. Sud takođe primećuje da nijedno od načela međunarodnog prava na koja se podnosilac predstavke poziva ne priznaje pravo na odsustvo iz zatvora kao takvo. Konačno, među državama članicama ne postoji konsensus u pogledu statusa odsustva iz zatvora i uslova pod kojim se ono odobrava. Organ koji donosi odluke je u nekim zemljama u obavezi da odobri odsustvo čim su ispunjeni zakonski uslovi, dok u drugima uživa potpunu diskreciju po tom pitanju. Slično tome, mogućnost podnošenja žalbe na odluke kojima se odbija odsustvo iz zatvora ne postoji u svim Državama. Stoga se ovaj predmet razlikuje od (gore navedenog) predmeta *Enea* i u ovom pogledu.

103. U svakom slučaju, Sud primećuje da luksemburške vlasti, koje nisu ni najmanje ravnodušne po pitanju reintegracije zatvorenika, pored odsustva iz zatvora, omogućavaju druge načine za ostvarenje ovog cilja. Zakonodavstvo Luksemburga je inspirisano, između ostalog, Preporukom Komiteta ministara o odsustvu iz zatvora, koja, iako se zalaže za obezbeđivanje „mogućnosti preispitivanja odluke o odbijanju zahteva“ takođe navodi i različite faktore koje nacionalne vlasti mogu uzeti u obzir kada je u pitanju odobravanje odsustva iz zatvora (vidi stav 59 gore u tekstu). Pored toga, vlasti su, uz „sistem odsustva iz zatvora kao sastavnog dela jedinstvenog režima za osuđene zatvorenike“, uvele i programe koji im omogućavaju „prelaz od života u zatvoru ka životu u zajednici u kojem će poštovati zakon“ (vidi stav 61 gore u tekstu). Konačno, Sud s interesovanjem prima k znanju informacije o zakonodavnoj reformi koja je u toku i koja se odnosi na izvršenje krivičnih sankcija (vidi stav 53 gore u tekstu).

104. S obzirom na sve gore navedene razloge, Sud ne može da smatra da se navodi podnosioca predstavke odnose na „pravo“ priznato luksemburškim zakonom ili Konvencijom. On shodno tome zaključuje, kao i Država, da član 6 Konvencije nije primenjiv u ovom predmetu.

105. Sledi da preliminarne primedbe Države treba da bude dozvoljena. Dakle, nije bilo povrede člana 6.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Jednoglasno pripaja meritumu* preliminaru primedbu Države ;
2. *Zaključuje*, sa petnaest glasova za i dva protiv, da član 6 Konvencije nije primenjiv;
3. *Zaključuje*, sa petnaest glasova za i dva protiv, da stoga nije bilo povrede člana 6, stav 1 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu, 3. aprila 2012.

Vensan Berže
pravnik

Nikolas Braca
predsednik

Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Tulkens i Judkivske je priloženo uz ovu presudu u skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda.

N.B.
V.B.

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

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu 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 l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int