

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog sažetka dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Representative of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this summary has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier ce résumé a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

SAŽETAK PRESUDE

MØRCK JENSEN PROTIV DANSKE PRESUDA VIJEĆA OD 18. LISTOPADA 2022. ZAHTJEV BR. 60785/19

*Primjena propisa koji više nije bio na snazi u trenutku donošenja presude
ne predstavlja povredu članka 7. Konvencije*

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, danski državljanin, osuđen je zbog kršenja članka 114.j. danskog Kaznenog zakona, a u vezi s Izvršnom naredbom od 28. rujna 2016. o zabrani ulaska ili boravka na određenim područjima sukoba (dalje: Izvršna naredba iz 2016.) i to zbog ulaska i boravka u okrugu al-Raqqa u regiji Raqqa u Siriji, u siječnju 2017., bez dozvole policije i bez zakonitog razloga, a dok je ta naredba bila na snazi. Dok je bio u Siriji, sudjelovao je u oružanim sukobima protiv terorističke organizacije Islamske države Iraka i Sirije (dalje: IDIL), a u korist Jedinice narodne obrane Kurda (dalje: JNO). Okružni sud osudio je podnositelja na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, a osuđujuću presudu potvrdio je i Visoki sud navodeći da je uz Izvršnu naredbu iz 2016. bio priložen i zemljovid iz kojeg je bilo razvidno da je ulazak i boravak u okrug al-Raqqa bez posebne dozvole bio zabranjen. U međuvremenu je 2019. na snagu stupila nova Izvršna naredba sukladno kojoj okrug al-Raqqa više nije bio naveden kao područje kojem je pristup bio ograničen te je podnositelj zahtjeva u revizijskom postupku pred Vrhovnim sudom isticao da bi sukladno navedenom propisu trebao biti oslobođen optužbi te da je njegova osuda protivna članku 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju. Vrhovni sud odbio je prigovor podnositelja da je u njegovom predmetu trebalo primijeniti novu Izvršnu naredbu iz 2019. kao blaži zakon. Također, Vrhovni sud je utvrdio da predmetna zabrana nije predstavljala ograničenje slobode kretanja u smislu članka 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je pred ESLJP-om prigovorio je da je njegova osuda na kaznu zatvora predstavljala povredu članka 7. Konvencije jer je odredba danskog prava temeljem koje je

proglašen krivim bila nepredvidiva i nejasna, a ograničenje ulaska i boravka u okrug al-Raqqu je naknadno i ukinuto. Također, podnositelj je prigovorio zbog povrede prava na slobodu kretanja, smatrajući da ograničenje pristupa i boravka u okrugu al-Raqqu nije bilo opravdano.

OCJENA ESLJP-a

Članak 7.

ESLJP je prigovor podnositelja temeljem članka 7. Konvencije raščlanio na dva ključna pitanja.

1. Je li osuda podnositelja bila u skladu sa zakonom, odnosno je li primijenjena odredba Kaznenog zakona, u vezi s Izvršnom naredbom 2016. bila dovoljno jasna i predvidiva; te
2. Je li podnositelj trebao biti oslobođen jer novom Izvršnom naredbom iz 2019., okrug al-Raqqu više nije predstavljalo područje u kojem je danskim državljanima i osobama koje u Danskoj imaju uobičajeno boravište bilo zabranjeno ulaziti i prebivati.

U odnosu na prvo pitanje, ESLJP je napomenuo da pojam „zakon“ u smislu članka 7. obuhvaća sve kvalitativne pretpostavke koje su predviđene Konvencijom kada se navedeni pojam spominje drugdje u tekstu Konvencije. On stoga pretpostavlja kako dostupnost tako i predvidljivost zakona, a predmetni kriteriji podjednako se odnose na biće kaznenog djela i na predviđenu kaznu ([Del Río Prada protiv Španjolske](#) [VV], br. 42750/09, st. 91., ECHR 2013.). No sukladno utvrđenoj praksi Suda, prvenstveno je na nacionalnim vlastima da tumače i primjenjuju nacionalno pravo, dok ESLJP ima samo korektivnu ulogu sukladno kojoj nadzire jesu li zaključci nacionalnih sudova u skladu s člankom 7. Konvencije.

ESLJP je primjenjujući gore istaknuta načela primijetio da su domaći sudovi na sve tri instance utvrdili da je primijenjena odredba u predmetu podnositelja bila jasna i dovoljno predvidljiva. Sukladno članku. 114.j. Kaznenog zakona ulazak ili boravak na području gdje se odvijao oružani sukob bio je kažnjiv, neovisno o tome koju stranu u sukobu je netko podržavao. Nacionalni sudovi također su smatrali da je iz priloženog zemljovida uz Izvršnu naredbu iz 2016. jasno proizlazilo da je okrug al-Raqqu bio područje koje je obuhvaćeno zabranom ulaska i boravka ([Del Río Prada protiv Španjolske](#) [VV], br. 42750/09, st. 105., ECHR 2013.).

Slijedom navedenog, ESLJP nije mogao pronaći ništa sporno u zaključcima koje su donijeli danski sudovi te je utvrdio da je pravni izričaj članka 114.j. Kaznenog zakona bio dovoljno jasan i predvidljiv te da stoga nije povrijeđen članak 7. Konvencije.

U kontekstu drugog ključnog pitanja, ESLJP je istaknuo da se predmet podnositelja razlikuje od prethodnih presuda i odluka ESLJP-a koje su se odnosile na načelo retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona. Naime, u trenutno važećoj praksi ESLJP je utvrdio da je do kršenja načela primjene blažeg zakona došlo jer su kazneni zakon ili kazneni postupak bili izmijenjeni ([Scoppola protiv Italije \(br. 2\)](#) [VV], br. 10249/03, 17. rujna 2009.), odnosno kada su nacionalni sudovi, naknadno obavljajući sudski nadzor, usvojili tumačenje koje je bilo u suprotnosti s prevladavajućom sudskom praksom i samom biti kaznenog djela koja je bila određena nacionalnim zakonodavstvom ([Parmak i Bakır protiv Turske](#), br. 22429/07 i 25195/07, 3. prosinca 2019.). Međutim, u predmetu podnositelja Kazneni zakon i postupak ostali su nepromijenjeni tijekom cijelog postupka, a nacionalni sudovi nisu ni preširoko koristili svoje

diskrecijske ovlasti pri tumačenju pravne norme. Izmjena u Izvršnoj naredbi iz 2019. odnosila se samo na promijenjene činjenične okolnosti koje su se dogodile nakon počinjenja djela, a proizašle su iz specifičnih promjena u situaciji u Siriji.

Analizirajući presudu Vrhovnog suda, ESLJP je primijetio da je Vrhovni sud u nacionalnom predmetu primijenio zakon koji je bio na snazi u trenutku počinjenja kaznenog djela. Naime, Vrhovni sud je zahtjev podnositelja za oslobođenjem razmatrao iz perspektive članka 3. stavka 1. Kaznenog zakona. Njime je bilo predviđeno da kada se kazneni zakon koji je bio na snazi u vrijeme donošenja presude razlikovao od zakonodavstva koje je bilo na snazi u vrijeme počinjenja djela, pitanje kaznene odgovornosti moralo se rješavati prema zakonu koji je na snazi, pod uvjetom da ta odluka ne rezultira strožom kaznom od kazne koja se može izreći prema ranijem zakonu. Ako se zakon više ne primjenjuje zbog vanjskih okolnosti koje nisu relevantne za pitanje krivnje, primjenjuje se kazneni zakon koji je prethodno bio na snazi. Posljedično, Vrhovni sud je odlučio da se postupci podnositelja moraju razmotriti na temelju kaznenog zakona koji je bio važeći u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Izvršna naredba iz 2019. nije mijenjala opseg kazni navedenih u relevantnom dijelu Kaznenog zakona. Također, njome nije drugačije uređeno pitanje krivnje osoba koje su postupile protivno zabrani ulaska i boravka u zabranjenim zonama navedenim u Izvršnoj naredbi iz 2016. Do ukidanja Izvršne naredbe 2016. došlo je zbog toga što IDIL tamo više nije ratovao i okrug al-Raqqa više nije bio dio ratne zone, odnosno isključivo zbog vanjskih čimbenika

S obzirom da u ovakvom zaključku Vrhovnog suda ništa nije bilo sporno, ESLJP je prihvatio njegovo utvrđenje te je zaključio da ni po pitanju ovog prigovora podnositelja nije došlo do povrede članka 7. Konvencije.

Članak 2. Protokola br. 4

Prigovarajući da je ograničenje pristupa okrugu al-Raqqa predstavljalo neopravdano miješanje u njegovu slobodu kretanja zajamčenu člankom 2. Protokola br. 4, podnositelj je tvrdio da predmetno miješanje nije bilo zakonito i nužno u demokratskom društvu.

Glede zakonitosti miješanja, ESLJP je uputio na svoje zaključke donesene analizirajući je li došlo do povrede članka 7. Konvencije, a sukladno kojima je prihvatio utvrđenje danskih sudova da je sporna odredba o zabrani ulaska u okrug al-Raqqa bila dovoljno jasna i predvidiva, te da je u konačnici nebitno što je podnositelj tamo sudjelovao u oružanim sukobima na strani JNO-a.

Navedeni zaključak ESLJP-a dodatno je naglašen činjenicom da je ograničenje imalo za cilj onemogućiti danskim državljanima i osobama koje su u Danskoj imale uobičajeno boravište pristupanje bilo kojoj strani u sukobu i sudjelovanje u njima, a kako te osobe ne bi predstavljale prijetnju društvu po povratku u Dansku. Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je miješanje u pravo podnositelja bilo i u skladu s legitimnim ciljem zaštite državne sigurnosti, javnog reda i mira i sprječavanja zločina.

Konačno, ocjenjujući razmjernost miješanja u pravo podnositelja te je li ono bilo nužno u demokratskom društvu, ESLJP je istaknuo da je Vrhovni sud u nacionalnom postupku detaljno i argumentirano razmotrio prigovore podnositelja zbog čega je ESLJP smatrao da Danskoj treba

ostaviti široku slobodu procjene pri donošenju odluke u predmetu podnositelja ([*Lings protiv Danske*](#), br. 15136/20, stavak 58., 12. travnja 2022.).

Nije sporno da je podnositelj zahtjeva bio slobodan napustiti Dansku, no ograničenje slobode kretanja koje je bilo nametnuto spornim zakonom bilo je razmjerno. Ograničenje se odnosilo samo na područja na kojima je teroristička organizacija bila strana u trajnom oružanom sukobu. Zabrana ulaska nije bila apsolutna jer su osobe koje su obavljale javnu funkciju ili dužnost u Danskoj, stranoj ili međunarodnoj organizaciji izričito bile izuzete od primjene zabrane. Također, relevantne zone u kojima je pristup bio zabranjen redovito su preispitivane, a što potvrđuje i činjenica da okrug al-Raqqa nije bio naveden u Izvršnoj naredbi iz 2019.

U tim okolnostima, miješanjem u pravo podnositelja na slobodu kretanja prema ocjeni ESLJP-a postignuta je pravedna ravnoteža između javnog interesa i prava pojedinaca, koje je bilo razmjerno i nužno u demokratskom društvu.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.