



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

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

PREDMET J.K. I DRUGI protiv ŠVEDSKE

(Zahtjev br. 59166/12)

PRESUDA

STRASBOURG

23. kolovoza 2016.

Ova je presuda konačna, no može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu J.K. i drugi protiv Švedske,

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Guido Raimondi, *predsjednik*,

Işıl Karakaş,

Luis López Guerra,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Ledi Bianku,

Kristina Pardalos,

Helena Jäderblom,

Krzysztof Wojtyczek,

Valeriu Griţco,

Dmitry Dedov,

Iulia Motoc,

Jon Fridrik Kjølbro,

Síofra O'Leary,

Carlo Ranzoni,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková, *suci*,

i Søren Prebensen, *zamjenik tajnika Velikog vijeća*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost 24. veljače 2016. i 27. lipnja 2016.,
donosi sljedeću presudu koja je usvojena posljednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 59166/12) protiv Kraljevine Švedske koji je troje iračkih državljana, g. J.K. i njegova supruga i sin („podnositelji zahtjeva”), podnijelo Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 13. rujna 2012. godine. Predsjednik Velikog vijeća udovoljio je zahtjevu podnositelja da im imena ne budu objavljena (pravilo 47. stavak 4. Poslovnika Suda).

2. Podnositelje zahtjeva, kojima je odobrena besplatna pravna pomoć, zastupala je gđa C. Skyfacos, odvjetnica iz Limhamna. Švedsku Vladu („Vlada”) zastupao je njezin zastupnik, g. A. Rönquist, iz Ministarstva vanjskih poslova.

3. Podnositelji zahtjeva naveli su, konkretno, da bi njihovo udaljavanje u Irak dovelo do povrede članka 3. Konvencije.

4. Dana 18. rujna 2012. predsjednik Trećeg odjela Suda odlučio je primijeniti pravilo 39. Poslovnika Suda i ukazati Vladi da podnositelji zahtjeva ne bi trebali biti protjerani u Irak za vrijeme trajanja postupka pred Sudom. Zahtjev je zatim dodijeljen Petom odjelu Suda (pravilo 52. stavak 1.).

Dana 4. lipnja 2015. vijeće tog Odjela, u čijem su sastavu bili Mark Villiger, predsjednik, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Vincent A. De Gaetano, André Potocki, Helena Jäderblom i Aleš Pejchal, suci, i Milan Blaško, zamjenik tajnika Odjela, donijelo je presudu. Jednoglasno je odlučilo proglašiti prigovor koji se odnosi na članak 3. Konvencije dopuštenim i presudilo je, s pet glasova prema dva, da provedba naloga za protjerivanje u odnosu na podnositelje zahtjeva ne bi dovela do povrede članka 3. Djelomično suprotstavljeno mišljenje suca Zupančiča i izjava o neslaganju suca De Gaetana priloženi su presudi. Dana 25. kolovoza 2015. podnositelji zahtjeva zatražili su, u skladu s člankom 43. Konvencije, upućivanje predmeta Velikom vijeću. Dana 19. listopada 2015. odbor Velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev.

5. Sastav Velikog vijeća određen je u skladu s odredbama članka 26. stavaka 4. i 5. Konvencije i pravila 24. Na posljednjem vijećanju Síofra O’Leary, zamjenska sutkinja, zamijenila je Andrása Saju, koji je bio spriječen zasjedati (pravilo 24. stavak 3.).

6. I podnositelji zahtjeva i Vlada podnijeli su dodatna pisana očitovanja (pravilo 59. stavak 1.) o osnovanosti zahtjeva.

7. Javna rasprava održana je u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu (Human Rights Building) dana 24. veljače 2016. (pravilo 59. stavak 3.).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *za Vladu*

g. A. RÖNQUIST, veleposlanik i glavni direktor za pravne poslove,
Ministarstvo vanjskih poslova, *zastupnik*,
gđa K. FABIAN, zamjenica direktora, Ministarstvo vanjskih poslova,
gđa N. LINDQUIST, posebna savjetnica, Ministarstvo vanjskih poslova,
gđa A. WILTON WAHREN, zamjenica glavnog direktora, Ministarstvo
pravosuđa,
gđa L. ÖMAN BRISTOW, službenica, Ministarstvo pravosuđa,
gđa Å. CARLANDER HEMINGWAY, načelnica odjela, švedska
Agencija za migracije, *savjetnici*;

(b) *za podnositelje zahtjeva*

gđa C. SKYFACOS, *zastupnica*,
gđa Å. NILSSON, *savjetnica*.

Sud je saslušao obraćanja g. Rönquista, gđe Skyfacos i gđe Nilsson, kao i odgovore g. Rönquista na pitanje koje je postavio jedan od sudaca.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Podnositelji zahtjeva, bračni par i njihov sin, rođeni su 1964., 1965. odnosno 2000. godine.

A. Prikaz događaja u Iraku

9. Podnositelji zahtjeva odrasli su u Bagdadu. Od 1990-ih suprug (prvi podnositelj zahtjeva) vodio je vlastito građevinsko i prijevozničko poduzeće za isključivo američke klijente i imao je ured u američkoj vojnoj bazi „kamp Victoria” (čini se da se misli na Camp Victory). Nekoliko njegovih zaposlenika povremeno je upozoravano da ne surađuju s Amerikancima.

10. Dana 26. listopada 2004. prvi podnositelj zahtjeva bio je meta pokušaja ubojstva koji je izvršila al-Qaeda. Morao je ostati u bolnici tri mjeseca. Ondje su ga tražili nepoznati muškarci, nakon čega je liječen u tri različite bolnice.

11. Njegova su brata 2005. godine oteli pripadnici al-Qaede, koji su tvrdili da će ga ubiti zbog suradnje prvog podnositelja s Amerikancima. Njegov brat pušten je nakon nekoliko dana zahvaljujući podmićivanju te je odmah pobjegao iz Iraka. Podnositelji zahtjeva pobjegli su u Jordan i ondje ostali do prosinca 2006., prije nego što su se vratili u Irak.

12. Ubrzo nakon toga, pripadnici al-Qaede postavili su bombu pokraj kuće podnositelja zahtjeva. Međutim, bombu je otkrila supruga prvog podnositelja zahtjeva (druga podnositeljica zahtjeva), a američke snage uhitile su počinitelja. Tijekom ispitivanja, počinitelj je priznao da mu je al-Qaeda platila da ubije prvog podnositelja zahtjeva te je otkrio imena šesnaest osoba koje su bile zadužene za nadziranje podnositelja. Nakon toga, podnositelji zahtjeva preselili su se u Siriju, iako je prvi podnositelj nastavio s poslovanjem u Iraku. U tom razdoblju, al-Qaeda je uništila njihov dom i skladišta poduzeća prvog podnositelja.

13. U siječnju 2008. podnositelji zahtjeva vratili su se u Bagdad. U listopadu 2008. tijekom vožnje je pucano na prvog podnositelja i njegovu kći. Kći je odvedena u bolnicu i ondje je preminula. Prvi podnositelj zahtjeva tada je prestao raditi i obitelj se selila na brojne lokacije u Bagdadu. Pripadnici al-Qaede, koji su prijetili stražarima, četiri ili pet puta izvršili su napade na skladišta poduzeća prvog podnositelja. Prvi podnositelj zahtjeva naveo je da od 2008. nije primio nikakve osobne prijetnje jer se obitelj više puta selila. Sin (treći podnositelj zahtjeva) većinu je vremena provodio u zatvorenom prostoru zbog straha od napada, a u školu je dolazio samo na završne ispite. Podnositelji zahtjeva nikada nisu od domaćih vlasti tražili zaštitu strahujući da vlasti nisu u mogućnosti zaštititi ih i da bi mogle otkriti njihovu adresu, zbog suradnje al-Qaede s vlastima. Podnositelji zahtjeva

tvrdili su da će, u slučaju vraćanja u Irak, biti izloženi riziku od proganjanja od strane al-Qaede i da se prvi podnositelj nalazi na al-Qaedinu popisu za odstrjel.

B. Redovan postupak azila

14. Dana 14. prosinca 2010. prvi podnositelj podnio je zahtjev za azil i izdavanje dozvole boravka u Švedskoj. Dana 11. srpnja 2011. njegov je zahtjev odbijen jer je registrirano da je napustio zemlju.

15. Dana 25. kolovoza 2011. prvi podnositelj ponovno je podnio zahtjev za azil i izdavanje dozvole boravka u Švedskoj, a isto su učinili ostali podnositelji 19. rujna 2011. Kad je riječ o njihovu zdravstvenom stanju, prvi podnositelj još uvijek je imao otvorenu i inficiranu ranu na trbuhu, gdje je ustrijeljen 2004. godine. Dostavili su nekoliko dokumenata, uključujući osobne isprave, smrtni list kćeri prvog podnositelja i druge podnositeljice i liječničku potvrdu za ozljedu prvog podnositelja.

16. Sa svih troje podnositelja održan je uvodni razgovor u Agenciji za migracije (*Migrationsverket*) 26. rujna 2011. godine. Nakon toga, 11. listopada 2011. s prvim podnositeljem i drugom podnositeljicom održan je daljnji razgovor, koji je trajao gotovo tri i pol sata. S trećim podnositeljem drugi je razgovor bio kratak, a s prvim podnositeljem obavljen je i treći razgovor. Podnositeljima je pomoć pružao odvjetnik kojeg je imenovala država.

17. Dana 22. studenoga 2011. Agencija za migracije odbila je zahtjev podnositelja za azil. Kad je riječ o mogućnosti iračkih vlasti da pruže zaštitu od progona od strane nedržavnih aktera, Agencija je navela kako slijedi:

„...“

Svaki bi građanin trebao imati pristup policijskim vlastima unutar razumne udaljenosti. Tijekom proteklih nekoliko godina policijske vlasti poduzele su brojne mjere u borbi protiv korupcije, veza s klanovima i paravojnim skupinama te čistog kriminaliteta unutar policije.

Međutim, iz trenutačnih informacija o zemlji proizlazi da postoje ozbiljni nedostaci u radu policije na očevidima i istragama mjesta zločina. Jedan od razloga vjerojatno je taj što su brojni policijski službenici relativno nedavno preuzeli dužnost i nemaju iskustva te je potrebno vrijeme da se uvede nova metoda istrage koja se temelji na tehničkim dokazima. Taj problem prirodno naglašava činjenica da brojni pojedinačni policijski službenici žive pod prijetnjom koju predstavljaju različite terorističke skupine, što će vjerojatno umanjiti njihovu učinkovitost. Ipak, iz trenutačnih informacija o zemlji proizlazi da je broj osumnjičenih koji su procesuirani tijekom posljednjih nekoliko godina značajno porastao. Čak i ako se na kraju procesuiraju manje od polovice svih osumnjičenih, to je još uvijek napredak.

Iračke snage sigurnosti značajno su ojačane i više nemaju nikakvih nedostataka u smislu ljudi. Broj slučajeva infiltriranja u policiju, koje je prije bilo rašireno, znatno je smanjen. Vodeći predstavnici policijske vlasti izrazili su i spremnost i ambiciju da odrede opću sigurnost u Iraku. Iz trenutačnih informacija o zemlji proizlazi i da je iračkoj al-

Qaedi otežano slobodno djelovanje u Iraku te da je došlo do značajnog smanjenja sektaškog nasilja. Danas je nasilje uglavnom usmjereno na pojedinačne mete, posebice državne službenike, policiju, snage sigurnosti i određene manjine.

...”

Kad je riječ o ocjeni izbjegličkog statusa podnositelja zahtjeva, kao i njihove potrebe za alternativnom zaštitom, Agencija je smatrala kako slijedi:

”...”

Agencija za migracije primjećuje da je [prvi podnositelj zahtjeva] imao ugovor s Amerikancima do 2008. godine. Iz tog razloga [prvi podnositelj] bio je izložen dvama pokušajima ubojstva, njegov je brat otet, a kći [prvog podnositelja i druge podnositeljice] je ubijena. Nadalje, u nekoliko navrata, [prvi podnositelj] pretrpio je fizičku štetu na svojoj kući i skladištima robe. [Prvi podnositelj i druga podnositeljica] uvjereni su da al-Qaeda stoji iza tog zlostavljanja. Obitelj se boji al-Qaede i u slučaju svog vraćanja.

Agencija za migracije primjećuje da je [prvi podnositelj zahtjeva] prestao raditi za Amerikance 2008. godine nakon što je smrtno stradala kći [prvog podnositelja i druge podnositeljice]. Agencija za migracije dalje primjećuje da je [prvi podnositelj] ostao u Bagdadu do prosinca 2010. i da su [druga podnositeljica i treći podnositelj] živjeli u Bagdadu do rujna 2011. U tom razdoblju nisu bili izloženi nikakvom izravnom zlostavljanju. Međutim, [prvom podnositelju zahtjeva], u četiri ili pet navrata, neizravno su prijetile osobe koje čuvaju njegova skladišta. Isto tako, na njegova su skladišta izvršeni napadi. [Prvi podnositelj i druga podnositeljica] objasnili su da su uspjeli pobjeći od zlostavljanja jer su se skrivali i živjeli su na različitim mjestima u Bagdadu. Agencija za migracije primjećuje da [prvi podnositelj i druga podnositeljica] imaju dvije kćeri koje žive s bakom u Bagdadu te kćer koja je udana i živi sa svojom obitelji u Bagdadu. Ti članovi obitelji nisu bili izloženi nikakvim prijetnjama ni zlostavljanju.

Agencija za migracije primjećuje da zlostavljanja za koje obitelj tvrdi da im prijete predstavljaju kriminalne radnje koje su vlasti njihove matične države dužne procesuirati. Kako bi odlučila može li obitelj uživati zaštitu od zlostavljanja od kojeg strahuje, Agencija za migracije primjećuje sljedeće.

U skladu s načelom da je na tražitelju azila da opravda svoju potrebu za zaštitom i da je prvenstveno na podnositelju zahtjeva da pruži relevantne informacije za ocjenu u predmetu, podnositelj zahtjeva mora obrazložiti da ne može ili, primjerice zbog ozbiljnog straha od posljedica, neće iskoristiti zaštitu vlasti koja je dostupna u Iraku. Osim toga, podnositelj zahtjeva to mora opravdati. Nedostatke koji još uvijek postoje u iračkom pravnom sustavu zatim je potrebno primiti na znanje i ocijeniti u kontekstu pojedinačne procjene svakog predmeta u vezi zahtjeva za azil. Okolnosti na koje se podnositelj zahtjeva poziva kad tvrdi da je zaštita od strane vlasti manjkava prije svega se ispituju na uobičajen način. U onim slučajevima u kojima navodni rizik od proganjanja ili drugog zlostavljanja ne dolazi od vlasti, što je u pravilu slučaj u Iraku, podnositelj zahtjeva mora pokazati koje je napore uložio da mu vlasti pruže zaštitu. Podnositelj zahtjeva to može učiniti pozivajući se na dokaze ili pružajući vjerodostojan prikaz događaja koji se čine uvjerljivima. Pri ocjeni mogućnosti vlasti da pruže zaštitu od prijetnji nasiljem koje dolaze od terorističkih skupina ili nepoznatih počinitelja u konkretnom slučaju, situacija pojedinca, kao i težina nasilja ili prijetnji, njihova priroda i njihov lokalni doseg, moraju se ocijeniti pojedinačno (vidi Agencija za migracije, Pravno mišljenje o zaštiti od strane vlasti u Iraku, 5. travnja 2011., Lifos 24948).

Agencija za migracije smatra da je obitelj bila izložena najtežim oblicima zlostavljanja (*ytterst allvarliga övergrepp*) od strane al-Qaede od 2004. do 2008. Međutim, to zlostavljanje dogodilo se prije tri godine i danas je al-Qaedi teže slobodno djelovati u Iraku. [Prvi podnositelj i druga podnositeljica] nikada se nisu obratili iračkim vlastima kako bi tražili zaštitu. [Prvi podnositelj] naveo je da iračke vlasti nemaju dovoljno kapaciteta za zaštitu njegove obitelji. Nadalje, naveo je da se nije usudio obratiti nadležnim vlastima jer bi tada bio prisiljen otkriti svoju adresu, što bi moglo omogućiti al-Qaedi da ga pronađe. [Druga podnositeljica] navela je da al-Qaeda surađuje s vlastima. Kao što je ranije navedeno, Agencija za migracije utvrđuje da je došlo do značajnog smanjenja broja slučajeva infiltriranja u policiju, što je prije bilo rašireno. S obzirom na činjenicu da [prvi podnositelj i druga podnositeljica] nisu ni pokušali zatražiti zaštitu od iračkih vlasti, Agencija za migracije smatra da nisu iznijeli uvjerljive argumente da ne bi imali pristup zaštiti od strane vlasti u slučaju mogućih prijetnji od al-Qaede nakon povratka u Irak.

U tom kontekstu Agencija za migracije utvrđuje da [prvi podnositelj i druga podnositeljica] nisu iznijeli uvjerljive argumente da iračke vlasti nemaju dovoljno kapaciteta ni volje za zaštitu dotične obitelji od izlaganja proganjanju u smislu glave 4. članka 1. Zakona o strancima ili zlostavljanju u smislu glave 4. članka 2., prvog stavka, prve točke, prvog retka Zakona o strancima. Agencija za migracije u tom kontekstu primjećuje da u Iraku nema oružanog sukoba. Agencija za migracije stoga smatra da se članove obitelji ne može smatrati izbjeglicama ni da im je potrebna alternativna ili druga zaštita, zbog čega članovi obitelji nemaju pravo na status izbjeglica ili status osoba kojima je odobrena alternativna zaštita.

Agencija za migracije primjećuje da u Bagdadu postoje snažne napetosti između suprotstavljenih skupina. Ipak, s obzirom na gore navedeno obrazloženje, Agencija za migracije utvrđuje da se ne može smatrati ni da je obitelji na drugi način potrebna zaštita, u smislu glave 4. članka 2.a, prvog stavka Zakona o strancima. Dotična obitelj stoga nema nikakvo pravo na status na temelju neke druge kategorije potrebe za zaštitom.

...”

Agencija za migracije zaključno je utvrdila da nema osnova za izdavanje dozvole boravka obitelji. U tom kontekstu, Agencija za migracije odbila je zahtjev obitelji i naložila njihovo protjerivanje iz Švedske na temelju glave 8. članka 1. Zakona o strancima.

18. Podnositelji zahtjeva podnijeli su žalbu Migracijskom sudu (*Migrationsdomstolen*) tvrdeći da ih iračke vlasti nisu mogle i neće moći zaštititi. Obratili su se policiji nakon požara u svom domu i skladištu poduzeća prvog podnositelja 2006. i 2008. godine te ubojstva kćeri prvog podnositelja i druge podnositeljice 2008. godine, ali nakon toga nisu se usudili obratiti vlastima zbog opasnosti od otkrivanja svog boravišta. Uz svoje pisane podneske priložili su prevedenu pisanu izjavu navodno od susjeda u Bagdadu, koji je naveo da je maskirana teroristička skupina tražila prvog podnositelja 10. rujna 2011. u 22.00 sata i da im je susjed rekao da su se podnositelji odselili na nepoznato mjesto. Susjed je naveo i da ga je neposredno nakon incidenta prvi podnositelj nazvao i da je obaviješten o tom incidentu. Podnositelji su dostavili i prevedenu potvrdu o boravištu / policijsko izvješće koje navodno potvrđuje da je njihovu kuću spalila

teroristička skupina 12. studenoga 2011. Nadalje, podnositelji zahtjeva dostavili su DVD koji sadrži audiovizualni zapis javne rasprave na televiziji o korupciji i infiltriranju pripadnika al-Qaede u iračku Vladu. Podnositelji zahtjeva u vezi s tim naveli su da je prvi podnositelj sudjelovao u javnoj raspravi, koja je prikazana na kanalu Alhurra u Iraku 12. veljače 2008. godine, odnosno četiri godine ranije. Konačno, dostavivši različite liječničke potvrde, podnositelji zahtjeva tvrdili su da se zdravlje prvog podnositelja pogoršalo i da ne može primiti odgovarajuću bolničku skrb u Iraku.

Agencija za migracije dostavila je podneske Migracijskom sudu. Navela je, među ostalim, da su dokumenti dostavljeni u vezi s navodnim incidentima od 10. rujna i 12. studenoga 2011. jednostavni i da je njihova dokazna vrijednost mala.

19. Dana 23. travnja 2012. Migracijski sud potvrdio je odluku Agencije za migracije. Kad je riječ o potrebi za zaštitom, sud je presudio kako slijedi:

„U ovom je predmetu nesporno da se razlozi za zaštitu podnositelja zahtjeva moraju ispitati u odnosu na Irak. Opća situacija u Iraku nije takva da daje automatsko pravo na dozvolu boravka. Stoga se mora provesti pojedinačna ocjena razloga za zaštitu na koje se pozivaju podnositelji zahtjeva.

Podnositelji zahtjeva naveli su da im je potrebna zaštita nakon povratka u Irak jer se izlažu riziku od zlostavljanja od strane al-Qaede jer je tvrtka [prvog podnositelja] obavljala ugovorene poslove za Amerikance u Iraku do 2008. godine.

Migracijski sud smatra da su se navodni događaji dogodili u dalekoj prošlosti, da je teško razaznati zašto bi i dalje postojala prijetnja s obzirom na to da [prvi podnositelj] više ne obavlja takve poslove, te da se, u slučaju da određene prijetnje još uvijek postoje, čini vjerojatnim [*framstår som troligt*] da iračka tijela nadležna za provedbu zakona žele i u mogućnosti su pružiti podnositeljima zahtjeva potrebnu zaštitu. U takvim okolnostima, ne postoje razlozi da se podnositeljima zahtjeva izda bilo kakva dozvola boravka na temelju potrebe za zaštitom.

...”

20. Podnositelji zahtjeva podnijeli su žalbu Migracijskom žalbenom sudu (*Migrationsöverdomstolen*). Njihov zahtjev za dopuštenje podnošenja žalbe odbijen je 9. kolovoza 2012.

C. Izvanredni postupak

21. Dana 29. kolovoza 2012. podnositelji zahtjeva podnijeli su Agenciji za migracije zahtjev za ponovno ispitivanje njihova predmeta. Tvrdili su da prvom podnositelju prijeti al-Qaeda jer je bio politički aktivan. Priložili su videozapis na kojem je prikazan intervju s prvim podnositeljem zahtjeva na engleskom jeziku, videozapis na kojem je prikazan prosvjed i videozapis na kojem je prikazana televizijska rasprava.

22. Dana 26. rujna 2012. Agencija za migracije odbila je zahtjev podnositelja. Podnositelji zahtjeva nisu podnijeli žalbu Migracijskom sudu protiv te odluke.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

23. Temeljne odredbe primjenjive u ovom predmetu, koje se odnose na prava stranaca na ulazak u Švedsku i ostanak ondje, propisane su Zakonom o strancima (*Utlänningslagen*, Zakon br. 2005:716).

24. Stranac koji se smatra izbjeglicom ili mu je na drugi način potrebna zaštita ima, uz određene iznimke, pravo na dozvolu boravka u Švedskoj (glava 5. članak 1. Zakona). Pojam „izbjeglica” odnosi se na stranca koji se nalazi izvan zemlje čiji je državljanin zbog opravdanog straha da će biti proganjen na temelju rase, nacionalnosti, vjerskih ili političkih uvjerenja, ili na temelju spola, seksualne orijentacije ili druge pripadnosti određenoj društvenoj skupini, a koji ne može ili, zbog takvog straha, ne želi iskoristiti zaštitu te zemlje (glava 4. članak 1.). To vrijedi bez obzira na to je li riječ o proganjanju od strane vlasti zemlje ili o tome da se od tih vlasti ne može očekivati da osiguraju zaštitu od proganjanja od strane privatnih osoba. Pod pojmom „stranac kojemu je na drugi način potrebna zaštita” misli se, *inter alia*, na osobu koja je napustila zemlju čiji je državljanin zbog opravdanog straha da će biti osuđena na smrt ili tjelesnu kaznu, ili da će biti podvrgnuta mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (glava 4. članak 2.).

25. Nadalje, ako se dozvola boravka ne može izdati na temelju gore navedenih razloga, takva se dozvola može izdati strancu ako, nakon sveobuhvatne ocjene njegove ili njezine situacije, postoje posebno uznemirujuće okolnosti (*synnerligen ömmande omständigheter*) koje mu omogućuju da ostane u Švedskoj (glava 5. članak 6.).

26. Kad je riječ o izvršenju naloga za deportaciju ili protjerivanje, mora se uzeti u obzir rizik od smrtne kazne ili mučenja i drugog nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Prema posebnoj odredbi o preprekama izvršenju, stranca se ne smije slati u zemlju ako postoje opravdani razlozi za uvjerenje da će biti u opasnosti od izlaganja smrtnoj ili tjelesnoj kazni ili podvrgavanja mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (glava 12. članak 1.). Osim toga, stranca se u načelu ne smije slati u zemlju u kojoj postoji opasnost od proganjanja (glava 12. članak 2.).

27. Pod određenim uvjetima strancu se može izdati dozvola boravka čak i ako je nalog za deportaciju ili protjerivanje stekao pravnu snagu. To je slučaj kad nastanu nove okolnosti koje ukazuju na to da je opravdano vjerovati, *inter alia*, da bi izvršenje izložilo stranca opasnosti od podvrgavanja smrtnoj ili tjelesnoj kazni, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, ili kad postoje medicinski ili drugi posebni razlozi zbog kojih se nalog ne bi trebao izvršiti (glava 12. članak 18.). Ako se dozvola boravka ne može izdati prema tim kriterijima, Agencija za migracije može umjesto toga odlučiti ponovno ispitati predmet. Takvo ponovno ispitivanje potrebno je provesti ako se može pretpostaviti, na temelju novih

okolnosti na koje se poziva stranac, da postoje trajne prepreke izvršenju opisane u glavi 12. člancima 1. i 2. i da te okolnosti nisu mogle biti ranije istaknute ili stranac dokaže da ima valjanu ispriku zašto to nije učinio. Ako primjenjivi uvjeti nisu ispunjeni, Agencija za migracije odlučit će ne odobriti ponovno ispitivanje (glava 12. članak 19.).

28. Pitanja koja se odnose na pravo stranaca na ulazak u Švedsku i ostanak ondje rješavaju tri tijela: Agencija za migracije, Migracijski sud i Migracijski žalbeni sud.

29. Nalog za deportaciju ili protjerivanje može se, osim u nekoliko iznimnih slučajeva koji nisu relevantni za ovaj predmet, izvršiti tek kada stekne pravnu snagu. Stoga žalbe sudovima protiv odluke Agencije za migracije o zahtjevu za azil i izdavanju dozvole boravka u redovnom postupku imaju automatski odgodni učinak. Ako, nakon što je odluka u redovnom postupku stekla pravnu snagu, stranac podnese zahtjev na temelju glave 12. članka 18. ili 19., na Agenciji je da odluči hoće li obustaviti ovrhu (*inhibition*) na temelju iznesenih novih okolnosti. Sukladno tome, takav zahtjev nema automatski odgodni učinak, kao ni žalba sudovima protiv odluke koju je Agencija donijela na temelju članka 19. (protiv odluke donesene na temelju članka 18. nije dopuštena žalba).

III. RELEVANTNE INFORMACIJE O ZEMLJI ZA IRAK

30. Opširne informacije o općem stanju ljudskih prava u Iraku i mogućnosti unutarnjeg preseljenja u regiju Kurdistan navedene su u, *inter alia*, predmetima *M.Y.H. i drugi protiv Švedske* (br. 50859/10, stavci 20. – 36., 27. lipnja 2013.) i *A.A.M. protiv Švedske* (br. 68519/10, s 29. – 39., 3. travnja 2014.). Informacije navedene u nastavku odnose se na događaje i razvoj događaja do kojih je došlo nakon donošenja potonje presude 3. travnja 2014.

A. Opća sigurnosna situacija

31. Sredinom lipnja 2014., nakon sukoba koji su započeli u prosincu 2013., Islamska država Irak i al-Sham (ISIS – poznata i kao Islamska država Irak i Levant (ISIL)) i udružene snage započele su veliku ofenzivu u sjevernom Iraku protiv iračke Vlade tijekom koje su zauzeli Samarru, Mosul i Tikrit.

32. Prema izvješću organizacije Amnesty International pod naslovom „Northern Iraq: Civilians in the line of fire” (Sjeverni Irak: civili na vatrenoj liniji), od 14. srpnja 2014.:

„Zauzimanje početkom lipnja od strane Islamske države Irak i al-Sham (ISIS) Mosula, drugog najvećeg grada u Iraku, i drugih mjesta i sela u sjeverozapadnom Iraku dovelo je do dramatičnog ponovnog izbijanja sektaških napetosti i masovnog raseljavanja zajednica u strahu od sektaških napada i odmazde. Praktički cjelokupno

nesunitsko stanovništvo Mosula, Tal 'Afara i okolnih područja koja su došla pod kontrolu ISIS-a pobjeglo je nakon ubijanja, otmica, prijetnji i napada na njihovu imovinu i mjesta za bogoslužje.

Teško je utvrditi stvarne razmjere ubijanja i otmica koje je ISIS počinio. Amnesty International prikupio je dokaze o desecima slučajeva. Čini se da do danas ISIS nije provodio masovno gađanje civila, ali njegov izbor ciljeva (šijitskih muslimana i šijitskih svetišta) izazvao je strah i paniku među šijitskom zajednicom, čiji pripadnici čine većinu stanovništva Iraka, ali su manjina u regiji. Rezultat je masovno iseljavanje šijitskih muslimana, kao i pripadnika drugih manjina, kao što su kršćani i jezidi. Slično su tako pobjegli sunitiski muslimani za koje se smatra da se protive ISIS-u, pripadnici snaga sigurnosti, državni službenici i oni koji su prethodno radili s američkim snagama – neki nakon što su oni i njihovi srodnici bili meta ISIS-a.

ISIS je pozvao bivše pripadnike snaga sigurnosti i druge za koje smatra da su bili uključeni u vladinu represiju da se 'pokaju' i obećao je da neće nauditi onima koji to učine. Taj postupak uključuje davanje javne izjave o pokajanju (*towba*), koja zapravo podrazumijeva i prisegu odanosti i poslušnosti ISIS-u, u džamijama posebno određenima za tu svrhu. Mnogi od onih koji su ostali na područjima pod kontrolom ISIS-a prihvaćaju taj poziv i javno se kaju. Međutim, ta praksa nije bez rizika jer ISIS-u omogućava prikupljanje imena, adresa, identifikacijskih brojeva i drugih identifikacijskih podataka tisuća muškaraca, koji mu kasnije mogu postati meta.

U međuvremenu, Amnesty International prikupio je dokaze koji ukazuju na obrazac izvanzakonskih pogubljenja zatočenika od strane iračkih vladinih snaga i šijitskih paravojnih skupina u gradovima Tal 'Afar, Mosul i Ba'quba. U zračnim napadima iračkih vladinih snaga na područja pod kontrolom ISIS-a ubijeni su i ranjeni i deseci civila, neki u neselektivnim napadima.

Ovo izvješće temelji se na dvotjednoj istrazi u sjevernom Iraku, tijekom koje je Amnesty International posjetio gradove Mosul, Kirkuk, Dohuk i Erbil i okolna mjesta i sela u tim područjima, te kampove za raseljene osobe u al-Khazeru/Kalaku i Garmawi; i susreo se s preživjelima i srođnicima žrtava napada koje su počinili ISIS i vladine snage i savezničke paravojne skupine, civilima raseljenima tijekom sukoba, pripadnicima i predstavnicima manjina, vjerskim ličnostima, lokalnim organizacijama civilnog društva, međunarodnim organizacijama koje pomažu raseljenim osobama i vojnim zapovjednicima Peshmerge. Svi razgovori koji se spominju u dokumentu obavljani su tijekom tog posjeta.

...

Ocjena je Amnesty Internationala da su sve strane u sukobu počinile povrede međunarodnog humanitarnog prava, uključujući ratne zločine i teške povrede ljudskih prava. Štoviše, njihovi napadi uzrokuju masovno raseljavanje civila.

Kada naoružani akteri djeluju u naseljenim stambenim područjima, zaraćene strane moraju poduzeti sve moguće mjere opreza kako bi umanjile štetu za civile. Moraju poduzeti mjere opreza kako bi zaštitile civile i civilne objekte pod svojom kontrolom od posljedica napada protivnika, među ostalim izbjegavajući, u najvećoj mogućoj mjeri, pronalaženje vojnih ciljeva unutar ili u blizini gusto naseljenih područja. Međunarodnim humanitarnim pravom izričito su zabranjene i taktike kao što je upotreba 'ljudskih štitova' za sprječavanje napada na vojne ciljeve. Međutim, propust jedne strane da odvoji svoje borce od civila i civilnih objekata ne oslobađa protivnika njegove obveze prema međunarodnom humanitarnom pravu da napade usmjerava samo na borce i vojne ciljeve i da poduzme sve potrebne mjere opreza u napadima kako bi poštedio civile i civilne objekte. Međunarodnim humanitarnim pravom zabranjeni su

namjerni napadi usmjereni protiv civila koji ne sudjeluju u sukobima, neselektivni napadi (u kojima se ne razlikuje između civilnih i vojnih ciljeva) i nerazmjerni napadi (od kojih se može očekivati da uzrokuju slučajnu štetu civilima koja je pretjerana u odnosu na očekivanu konkretnu i izravnu vojnu prednost). Takvi napadi predstavljaju ratne zločine. Ta se pravila jednako primjenjuju na sve strane u oružanim sukobima u svakom trenutku bez iznimke.

Sukob u sjevernom Iraku doveo je do raseljavanja stotina tisuća civila, koji su pobjegli u susjedna kurdska područja kojima upravlja KRG. Većina njih živi u teškim uvjetima, neki u kampovima za interno raseljene osobe (IDP), a neki u školama, džamijama, crkvama i u zajednicama domaćinima. U početku je civilima koji su pobjegli nakon što je ISIS zauzeo velika područja sjeverozapadnog Iraka bilo dopušteno ući u regiju Irački Kurdistan (KRI), ali posljednjih je tjedana KRG Iračanima koji nisu Kurdi znatno ograničio pristup. Neki od onih koji su pobjegli traže utočište u KRI-ju, dok drugi, uglavnom šijitski Turkmeni i Šabaci, žele putovati prema jugu do glavnog grada i dalje gdje većinu stanovništva čine šijiti i gdje bi, kako smatraju, bili sigurniji.

Dok je iračka središnja država i dalje opterećena političkim i sektaškim podjelama, a čini se da je KRG sve više usredotočen na pripajanje više teritorija područjima pod svojom kontrolom, iračkim civilima zahvaćenima sukobom sve je teže pronaći zaštitu i pomoć.

Amnesty International poziva sve strane u sukobu da smjesta prekinu ubijanje zarobljenika i otmice civila; da u svakom trenutku čovječno postupaju prema zatočenicima; da se suzdrže od provođenja neselektivnih napada, među ostalim topničkog granatiranja i nenavodnog zračnog bombardiranja u područjima s velikim brojem civila. Ponavlja i svoj poziv KRG-u da omogući civilima koji bježe od borbi, bez obzira na njihovu religiju ili etničku pripadnost, da potraže utočište i siguran prolaz kroz područja pod kontrolom KRG-a.”

33. U stajalištu Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR) o vraćanju u Irak iz listopada 2014. navedeno je, među ostalim:

„Uvod

1. Od objavljivanja UNHCR-ovih Smjernica o prihvatljivosti Iraka iz 2012. i Aide-memoirea iz 2012. koji se odnosi na palestinske izbjeglice u Iraku, Irak je doživio novi val nasilja između, s jedne strane, iračkih snaga sigurnosti (ISF) i kurdskih snaga (*Peshmerga*) i, s druge strane, skupine ‚Islamska država Irak i al-Sham‘ (dalje u tekstu: ISIS), koja djeluje i u Iraku i u Siriji, i pridruženih oružanih skupina. Svaki dan dolazi do stradavanja i ranjavanja civila kao rezultat tog vala nasilja, među ostalim samoubilačkih napada i bombi u automobilima, granatiranja, zračnih napada i pogubljenja. Kao rezultat napredovanja ISIS-a, priopćeno je da je Vlada Iraka izgubila potpunu ili djelomičnu kontrolu nad značajnim dijelovima teritorija zemlje, osobito u gubernatima Al-Anbaru, Ninivi, Salah Al-Dinu, Kirkuku i Diyali. Iako su ISF i kurdske snage, potpomognute američkim zračnim udarima, nedavno ponovno stekle kontrolu nad nekim područjima, uglavnom duž unutarnjih granica s regijom Kurdistan, sveukupne linije bojišnice i dalje su nepostojane. Sukob, koji je ponovno eskalirao u gubernatu Al-Anbaru u siječnju 2014. i od tada se proširio na druge gubernate, označen je kao nemeđunarodni oružani sukob. Broj žrtava do sada u 2014. predstavlja najveći ukupni broj od vrhunca sektaškog sukoba 2006. – 2007.

...

Stajalište UNHCR-a o vraćanju

27. Budući da je situacija u Iraku i dalje vrlo nepostojana i nestabilna, i budući da je priopćeno da su svi dijelovi zemlje pogođeni, izravno ili neizravno, trenutačnom krizom, UNHCR poziva države da ne provode prisilno vraćanje osoba podrijetlom iz Iraka dok ne dođe do osjetnog poboljšanja sigurnosne situacije i stanja ljudskih prava. U sadašnjim okolnostima, brojne osobe koje bježe iz Iraka vjerojatno ispunjavaju kriterije Konvencije iz 1951. za status izbjeglice. Kada se, u kontekstu odlučivanja o pojedinačnom predmetu osobe podrijetlom iz Iraka, utvrdi da kriteriji Konvencije iz 1951. nisu primjenjivi, vjerojatno će biti primjenjivi širi kriteriji za izbjeglice sadržani u relevantnim regionalnim instrumentima ili komplementarnim oblicima zaštite. U sadašnjim okolnostima, s obzirom na masovno novo interno raseljavanje zajedno s humanitarnom krizom velikih razmjera, sve većim sektaškim napetostima i prijavljenim ograničenjima pristupa, osobito u regiju Irački Kurdistan, UNHCR u načelu ne smatra primjerenim da države uskrate međunarodnu zaštitu osobama iz Iraka na temelju primjenjivosti alternative bijega ili preseljenja unutar države. Ovisno o profilu pojedinačnog predmeta, možda će biti potrebno ispitati razloge isključenja.”

34. Prema Svjetskom izvješću organizacije Human Rights Watch iz 2015. o Iraku, objavljenom 29. siječnja 2015.:

„Zlostavljanja od strane snaga sigurnosti i paravojnih skupina koje podupire vlada

U ožujku je bivši premijer al-Maliki rekao višim sigurnosnim savjetnicima da će formirati nove snage sigurnosti koje će se sastojati od triju paravojnih skupina: Asa’iba, Kita’ib Hezbollaha i brigada Badr. Te su paravojne skupine otimale i ubijale sunitske civile diljem provincija Bagdada, Diyale i Hille u vrijeme kada se oružani sukob između vladinih snaga i sunitskih pobunjenika intenzivirao.

Prema navodima svjedoka te medicinskih i vladinih izvora, provladine paravojne skupine odgovorne su za ubijanje 61 muškarca sunita u razdoblju od 1. lipnja do 9. srpnja 2014. te za ubijanje 48 muškaraca sunita u ožujku i travnju u selima i mjestima u području poznatom kao ‚bagdaski pojas‘. Deseci stanovnika pet mjesta u bagdaskom pojasu izjavili su da su snage sigurnosti, zajedno s paravojnim skupinama koje podupire vlada, napale njihova mjesta te otimale i ubijale stanovnike i palile njihove domove, stoku i usjeve.

Preživjeli iz napada na sunitsku džamiju u istočnoj provinciji Diyali u kolovozu rekao je da su pripadnici Asa’ib Ahl al-Haqqa ušli u džamiju tijekom džuma-namaza, ustrijelili i ubili imama, a zatim počeli pucati na ostale muškarce u džamiji, pri čemu su usmrtili najmanje 70 osoba. Troje drugih stanovnika Diyale prijavilo je da su pripadnici Asa’ib Ahl al-Haqqa oteli i usmrtili njihove srodnike.

Iračke snage sigurnosti i paravojne skupine povezane s vladom odgovorne su za nezakonito pogubljenje najmanje 255 zatvorenika u šest iračkih gradova i mjesta u lipnju. Velika su većina pripadnika snaga sigurnosti i paravojnih skupina šijiti, dok su ubijeni zatvorenici bili suniti. Najmanje osam smrtno stradalih osoba bili su dječaci mlađi od 18 godina.”

35. U Informativnim obavijestima od 9. veljače 2015., koje je objavio njemački Savezni ured za migraciju i azil, Informacijski centar za azil i migracije, o Iraku je navedeno kako slijedi:

„Sigurnosna situacija

Svakodnevna izvješća o oružanim sukobima i napadima bombaša samoubojica ne prestaju. U samoubilačkom napadu izvedenom u Bagdadu 9. veljače 2015. smrtno je stradalo najmanje 12 osoba. Ranjeno je više od 40 osoba. Napad je izveden u okrugu

Kadhimiyi, u kojem se nalazi velik broj šijitskog stanovništva. Zasad nitko nije preuzeo odgovornost za napad. Dana 7. veljače 2015. smrtno je stradalo više od 30 osoba, a više od 70 je ranjeno u napadima bombaša samoubojica u Bagdadu. Većina žrtava navodno su šijitski muslimani i službenici sigurnosti.

Noćni policijski sat ukinut je u Bagdadu 7. veljače 2015.

Islamska država (IS) navodno je ubila 48 osoba na svom teritoriju u Iraku od početka godine, veliku većinu u gradu Mosulu (provinciji Ninivi) i u predgrađima oko Mosula.

...”

36. U Izvješćima Ministarstva vanjskih poslova Sjedinjenih Američkih Država o poštovanju ljudskih prava u zemljama za 2014. godinu, objavljenima u veljači 2015., za Irak je navedeno kako slijedi:

„ISIL je počinio velik broj ozbiljnih povreda ljudskih prava. ISIL je sustavno i sveobuhvatno napadao vladine službenike i pripadnike snaga sigurnosti, kao i civile, osobito šijite, vjerske i etničke manjine, žene i djecu. U manjoj su mjeri i iračke snage sigurnosti (ISF) i šijitske paravojne skupine navodno počinile povrede u neorganiziranom sigurnosnom okruženju.

Destabilizirajuće nasilje i borbe između vladinih snaga i ISIL-a eskalirali su u provinciji Anbaru krajem 2013. te su se proširili na druge provincije tijekom godine. Dana 9. lipnja ISIL je pokrenuo napad na Mosul, drugi najveći grad, i brzo ga zauzeo. Nakon toga su snage ISIL-a preuzele kontrolu nad velikim područjima provincija Anbara, Ninive, Salah ad Dina i Diyale. Oružani sukobi između ISIL-a i ISF-a, uključujući Peshmerge – oružane snage regionalne vlade Kurdistanu, uzrokovali su masovno interno raseljavanje, a Ujedinjeni narodi procjenjuju da je više od dva milijuna ljudi bilo prisiljeno napustiti svoje domove diljem zemlje. Humanitarna kriza pogoršala se u srpnju i kolovozu jer je ISIL napadao etničke i vjerske manjine, vršio rodno uvjetovano nasilje, prodavao žene i djecu kao robove, novačio djecu vojnike i uništavao civilnu infrastrukturu.

I dalje su postojali ozbiljni problemi u pogledu ljudskih prava. Masovna i učestala ubijanja, od kojih je veliku većinu počinio ISIL, destabilizirala su zemlju. Ona su uključivala masovno ubijanje više od 600 zatvorenika, većinom šijita, 10. lipnja, u zatvoru Badoush blizu Mosula. ISIL je i ubio, oteo i protjerao iz njihovih domova pripadnike vjerskih i etničkih skupina, među ostalim kršćane, šijitske Šabake, šijitske Turkmene i jezide. Istovremeno, ali u mnogo manjim razmjerima, postojale su nepotvrđene informacije o ubijanju sunitskih zatvorenika od strane vladinih aktera i šijitskih paravojnih skupina.”

37. Dana 9. ožujka 2015. agencija Iraqi News (IraqiNews.com) priopćila je da je Martin Dempsey, načelnik glavnog stožera američke vojske, na zajedničkoj tiskovnoj konferenciji s iračkim ministrom obrane Khalidom al-Ubaidijem, izjavio kako slijedi: „Zaštita Bagdada i brane al-Mosul kao i okruga Hadithe jedan je od glavnih prioriteta Međunarodne koalicije”.

38. U Informacijama o zemlji i smjernicama o sigurnosnoj situaciji u Iraku Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva, objavljenima u studenom 2015., pod naslovom „Policy Summary” (Sažetak politika) navedeno je kako slijedi:

„Sigurnosna situacija u ‚spornim područjima‘ Iraka, utvrđenima kao gubernati Anbar, Diyala, Kirkuk, Niniva i Salah Al-din, dosegla je takvu razinu da bi udaljavanje u ta područja dovelo do povrede članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikaciji (DK).

„Sigurnosna situacija u dijelovima ‚bagdaskog pojasa‘ (područja oko grada Bagdada), koji graniče s gubernatima Anbarom, Salah Al-dinom i Diyalom, dosegla je takvu razinu da bi udaljenje u ta područja dovelo do povrede članka 15. točke (c) DK-a.

U ostatku Iraka (gubernatima Bagdadu (među ostalim gradu Bagdadu), Babilu, Basri, Kerbali, Najafu, Muthanni, Thi-Qaru, Missanu, Kadisiji i Wassitu, regiji Irački Kurdistan (KRI), koja se sastoji od gubernata Erbila, Sulaymaniye i Dahuka) neselektivno nasilje ne doseže takvu razinu da bi općenito predstavljalo rizik na temelju članka 15. točke (c). Međutim, donositelji odluka trebali bi razmotriti postoje li posebni čimbenici relevantni za pojedinačne okolnosti osobe koji bi je ipak mogli izložiti povećanom riziku.

Sigurnosna situacija i dalje je nepostojana i donositelji odluka trebali bi uzeti u obzir ažurirane informacije o zemlji pri procjeni rizika.”

B. Situacija osoba koje su surađivale sa stranim oružanim snagama

39. U Izvješću o informacijama o zemlji podrijetla Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva za Irak od 10. prosinca 2009. navedeno je kako slijedi:

„... civili koji su zaposleni kod MNF-I-ja [multinacionalnih snaga u Iraku] ili su s njima povezani na neki drugi način izloženi su riziku da budu meta napada nedržavnih aktera. Na područjima na kojima se sigurnost poboljšala tijekom prošle godine rizici za osobe povezane s MNF-I-jem donekle su se smanjili, ali su i dalje značajni s obzirom na stalan utjecaj ekstremističkih skupina. Na područjima na kojima su AQI [al-Qaeda u Iraku] i druge pobunjeničke skupine i dalje prisutne, osobito u gubernatima Ninivi i Diyali, rizik od napada i dalje je znatno veći. Rizik je posebno velik za osobe koje rade kao prevoditelji za MNF-I s obzirom na njihovu izloženost i moguće sudjelovanje u vojnim aktivnostima, npr. uhićenjima, napadima ili ispitivanju pobunjenika ili pripadnika paravojnih skupina. Navodno je oko 300 prevoditelja ubijeno u Iraku od 2003. Postoji i povećan rizik od napada na područjima s velikim brojem stranog osoblja kao što su IZ [međunarodna zona] ili vojni prostori, osobito na kontrolnim točkama na prilazima tim objektima i prilikom putovanja u vojnim konvojima...

...

Irački državljani zaposleni u stranim društvima izloženi su riziku od napada kad se nalaze izvan sigurnih prostora kao što su IZ ili vojna baza.”

40. U privremenom izvješću od 14. siječnja 2011. koje su objavili norveški Centar za informacije o zemljama podrijetla (Landinfo) i švedska Agencija za migracije o njihovoj misiji u svrhu utvrđivanja činjenica u Iraku navedeno je da je bilo više incidenata u kojima su Iračani koji su radili za Amerikance ubijeni. Sjedinjene Američke Države imale su program pomoći za Iračane koji su bili izloženi prijetnjama zbog rada u veleposlanstvu u Bagdadu. Zapošljavanje se provodilo tek nakon temeljite provjere, koja je znala potrajati od tri mjeseca do šest mjeseci.

41. U Operativnim smjernicama Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva za Irak od 22. kolovoza 2014. navedeno je kako slijedi:

„3.10.9 Zaključak. Osobe za koje se smatra da surađuju ili koje su surađivale sa sadašnjom iračkom Vladom i njenim institucijama, bivšim američkim/multinacionalnim snagama ili stranim društvima izložene su riziku od proganjanja u Iraku. To uključuje određene povezane stručnjake kao što su suci, članovi akademske zajednice, nastavnici i pravni stručnjaci. Podnositelj zahtjeva izložen lokaliziranoj prijetnji na temelju toga što ga se smatra suradnikom možda se može preseliti na područje gdje ta lokalizirana prijetnja ne postoji. Voditelj predmeta morat će uzeti u obzir konkretan profil podnositelja zahtjeva, prirodu prijetnje i njezin doseg te pitanje bi li bilo neopravdano strogo očekivati da se podnositelj zahtjeva preseli. Zahtjev podnesen iz tih razloga može biti osnovan, a priznavanje statusa izbjeglice zbog političkog mišljenja ili pripisanog političkog mišljenja može biti primjereno, ovisno o činjenicama predmeta.”

42. Prema Izvješću o Iraku iz 2015. organizacije Amnesty International Deutschland (prijevod izvornika na njemačkom jeziku sa stranice <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2015/irak>):

„Vojnici ISIS-a ubijali su i sunita okrivljujući ih za nedovoljnu podršku ili tvrdeći da rade za iračku Vladu i njezine snage sigurnosti ili da su bili u službi američkih postrojbi tijekom rata u Iraku.”

C. Mogućnost iračkih vlasti da zaštite svoje građane

43. Prema izvješću centra Landinfo i Agencije za migracije od 5. svibnja 2014. „Iraq: Rule of Law and the Security and Legal System” (Irak: vladavina prava i sigurnosni i pravni sustav):

„Iračkim Ustavom iz 2005. zajamčen je sustav sigurnosti koji štite apolitične i nesektaške snage sigurnosti. Snage su i brojčano spremne zaštititi irački narod. Međutim, prava je slika nejasna zbog politizacije iračkih snaga sigurnosti (ISF), korupcije, sektaštva i nedostatka odgovarajuće obuke.

I pravni je sustav utvrđen u Ustavu, u kojem je opisan kao neovisan sustav iznad svih vlasti osim zakona. Međutim, u stvarnosti u policiji i na sudovima (i u drugim institucijama) još uvijek postoje nedostaci.

Redovna policija smatra se najkorumpiranijom institucijom sigurnosnog i pravnog sustava pa se ljudi boje prijavljivati kaznena djela, iako postoje naznake da se policijski posao danas obavlja bolje nego 2010. godine.

Čini se da je korupcija rjeđa među sucima nego u policiji, ali pravosuđe nije neovisno kako je bilo predviđeno Ustavom i još uvijek je na istoj razini kao i 2010. godine. Sudovi mogu biti pod pritiskom utjecajnih političara, plemena i drugih aktera (kao što su paravojne skupine i kriminalci). Značajan nedostatak ili manjak sudaca zajedno s brojnim uhićenjima zbog pobune doveo je do velikog broja neriješenih predmeta, što nije dobro ni za optuženike ni za oštećenike.

Nisu samo predmeti dugo u tijeku već i izrada nacrta zakona, a to ne poboljšava vladavinu prava. Primjerice, pravosuđe još nije uređeno zakonom predviđenim u Ustavu.

Postoje određena pravna sredstva za podnošenje prigovora protiv vlasti, ali možda najvažnija institucija koja se bavi tim prigovorima, Visoko povjerenstvo za ljudska prava osnovano 2012., još uvijek ne djeluje pravilno.

Pravna sredstva protiv korupcije danas su slabija nego 2010. godine, uglavnom zbog političkog miješanja i ograničenih kapaciteta.

Postoje zakonske mjere za kažnjavanje službenika koji su počinili povredu dužnosti, ali nije ih uvijek lako provesti – čak i ako postoji volja.

Sve u svemu, pogoršana sigurnosna situacija i političko natezanje utječu jedno na drugo i dovode do manjka kapaciteta i integriteta iračkog sigurnosnog i pravnog sustava – više nego 2010. kada smo posljednji put ocjenjivali vladavinu prava u Iraku. Sustav i dalje djeluje, ali čini se da se nedostaci povećavaju.”

44. U Izvješćima američkog Ministarstva vanjskih poslova o poštovanju ljudskih prava u zemljama za 2014. godinu, objavljenima u veljači 2015., o ulozi policije i sigurnosnog aparata u Iraku navedeno je kako slijedi:

„Zbog napada i napadačkih operacija Islamske države Irak i Levant (ISIL) tijekom godine, Vlada je izgubila stvarnu kontrolu nad velikim područjima zemlje, uglavnom na područjima sunitskih Arapa i nekim mješovitim sunitkim/šijitskim područjima. Kontrola nad snagama sigurnosti bila je nestalna, a pogoršanje sigurnosne situacije dovelo je do ponovnog pojavljivanja šijitskih paravojnih skupina, koje su uglavnom djelovale izvan okvira vlasti Vlade.

...

Rasprostranjena korupcija na svim razinama vlasti i društva pogoršala je nedostatak djelotvorne zaštite ljudskih prava.

...

Međunarodne organizacije za ljudska prava kritizirale su sve naglašenije sektašku prirodu aktivnosti paravojnih skupina i nepostojanje dostatnog državnog nadzora. Premijer al-Abadi opetovano je pozivao na uklanjanje neovisnih paravojnih skupina i naložio je da se sve paravojne skupine stave pod vlast ISF-a. Šijitski vjerski vođe također su pozvali šijitske dobrovoljce da se bore pod zapovjedništvom snaga sigurnosti i osudili su nasilje nad civilima, uključujući uništavanje osobne imovine. Unatoč tome, u velikoj većini slučajeva šijitske paravojne skupine djelovale su neovisno i bez nadzora ili uputa od Vlade.

...

I dalje su postojali problemi unutar provincijskih policijskih snaga u zemlji, među ostalim korupcija i nevoljkost nekih policijskih službenika da dužnost obavljaju izvan područja iz kojih potječu. Vojska i savezna policija novačile su i raspoređivale vojnike i policijske službenike na nacionalnoj razini smanjujući vjerojatnost korupcije povezane s osobnim vezama s plemenima ili militantima. Ta je praksa dovela do prigovora lokalnih zajednica o zlostavljanju od strane pripadnika vojske i policije zbog etnosektaških razlika.

Snage sigurnosti uložile su ograničene napore da spriječe ili odgovore na društveno nasilje.”

D. Unutarnje preseljenje u Iraku

45. U Informacijama o zemlji i smjernicama o Iraku u vezi s unutarnjim preseljenjem (i tehničkim preprekama) Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva, objavljenima 24. prosinca 2014., pod naslovom „Policy Summary” (Sažetak politika) navedeno je kako slijedi:

„Dogovori o vraćanju iz Ujedinjenog Kraljevstva

1.4.1 Trenutačni dogovori o vraćanju iz Ujedinjenog Kraljevstva u Irak, bilo preko Erbila bilo preko Bagdada, ne dovode do povrede članka 3. EKLJP-a.

Dobivanje građanskih isprava u novom mjestu prebivališta

1.4.2 Identifikacijska iskaznica o građanskom statusu i potvrda o državljanstvu dva su najvažnija oblika građanskih isprava jer izravno ili neizravno omogućuju pristup brojnim ekonomskim i socijalnim pravima.

1.4.3 Osoba vraćena u Irak koja nije bila u mogućnosti zamijeniti svoju identifikacijsku iskaznicu o građanskom statusu ili potvrdu o državljanstvu vjerojatno bi se suočila sa značajnim poteškoćama u pristupu uslugama i sredstvima za život te bi se suočila s neimaštinom koja će vjerojatno dosegnuti prag na temelju članka 3.

1.4.4 Međutim, osobe iz nespornih područja Iraka koje su vraćene u Erbil ili u Bagdad općenito bi mogle ponovno dobiti svoju identifikacijsku iskaznicu o građanskom statusu, potvrdu o državljanstvu i druge građanske isprave povratkom u svoje mjesto podrijetla ili obraćanjem relevantnim vladinim i nevladinim agencijama koje se nalaze na nespornim područjima.

1.4.5 Osobe iz spornih područja Iraka koje su vraćene u Bagdad općenito bi mogle ponovno dobiti svoju identifikacijsku iskaznicu o građanskom statusu, potvrdu o državljanstvu i druge građanske isprave obraćanjem relevantnim vladinim i nevladinim agencijama koje se nalaze u Bagdadu i Najafu.

1.4.6 Osobe u Ujedinjenom Kraljevstvu koje žele ponovno pribaviti svoju identifikacijsku iskaznicu o građanskom statusu i potvrdu o državljanstvu mogle bi se za pomoć obratiti iračkom veleposlanstvu u Londonu, pod uvjetom da prvo mogu dokazati svoj identitet. To bi općenito bilo moguće za osobe koje su prisilno vraćene u Bagdad jer bi posjedovale važeću ili isteklu putovnicu ili propusnicu (*laissez passer*).

1.4.7 Kad je riječ o osobama koje ne mogu dokazati svoj identitet iračkom veleposlanstvu, osoba može ponovno pribaviti isprave putem opunomoćenika u Iraku, npr. od srodnika ili odvjetnika s punomoći.

Preseljenje u regiju Irački Kurdistan (KRI)

1.4.8 Osobe podrijetlom iz KRI-ja općenito će se moći preseliti u drugo područje KRI-ja.

1.4.9 Osobe kurdske etničke pripadnosti koje potječu izvan KRI-ja i koje su vraćene u Bagdad općenito će se moći preseliti u KRI pod uvjetom da prvo uredi svoje isprave u Bagdadu (ili negdje drugdje).

1.4.10 Kad je riječ o osobama s utvrđenim obiteljskim ili drugim vezama s KRI-jem koje nisu Kurdi (npr. plemenske veze ili prethodni radni odnos), unutarnje preseljenje obično će biti razumna alternativa.

1.4.11 Ako je osoba arapskog ili turkmenskog etničkog podrijetla, unutarnje preseljenje u KRI bit će teško. Vjerojatno će razumnije biti unutarnje preseljenje u

Bagdad ili na jug. Ako to nije razumno zbog posebnih okolnosti predmeta, može biti prikladno odobriti zaštitu.

Preseljenje u Bagdad i na jug

1.4.12 Općenito sunitski Arapi; Kurdi i šijiti moći će se preseliti u Bagdad, gdje se, kako je navedeno, nalazi znatan broj interno raseljenih sunitskih Arapa.

1.4.13 Šijitski muslimani koji se žele preseliti unutar zemlje općenito će se moći preseliti u južne guvernate. Sunitski muslimani možda će se moći preseliti na jug.

1.4.14 Općenito, trenutačno ne postoje nepremostive prepreke koje sprječavaju iračke državljanke da se presele u Bagdad ili guvernate na jugu, iako se o svakom slučaju treba odlučiti na temelju činjenica u vezi dotične osobe.”

46. U Informacijama o zemlji i smjernicama o Iraku u vezi s unutarnjim preseljenjem Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva, objavljenima u studenom 2015., pod naslovom „Policy Summary” (Sažetak politika) navedeno je kako slijedi:

„Mogućnost unutarnjeg preseljenja

Općenito, moguće je preseljenje u Bagdad iz Anbara, Diyale, Kirkuka (također poznat kao Ta'min), Ninive i Salah Al-dina, te sjevernih, zapadnih i istočnih dijelova ,bagdadskih pojaseva' (,sporna područja'). Međutim donositelji odluka morat će uzeti u obzir sve relevantne osobne čimbenike koji će utjecati na mogućnost osobe da se preseli, kao i ažurirane informacije o zemlji.

Južni guvernati (Basra, Kerbala, Najaf, Muthana, Thi-Qar, Missan, Qadisiya i Wassit) ne dosežu prag na temelju članka 15. točke (c) i ne postoji stvaran rizik od trpljenja ozbiljne nepravde za obične civile koji putuju u ta područja iz Bagdada. Vjerojatno je općenito razumno da se osobe iz ,spornih područja' (ili drugih područja) presele u Bagdad iako donositelji odluka moraju uzeti u obzir pojedinačne okolnosti osobe i ažurirane informacije o zemlji.

Preseljenje u regiju Irački Kurdistan (IKR) moguće je općenito za iračke Kurde iz IKR-a i one koji nisu iz IKR-a preko Bagdada, iako donositelji odluka moraju uzeti u obzir relevantne čimbenike koji će utjecati na njihovu mogućnost preseljenja.

Općenito, nije razumno da se osobe koje nisu Kurdi i nisu podrijetlom iz IKR-a presele u IKR.

Izvedivost vraćanja

Osoba može biti vraćena u grad Bagdad samo ako ima iračku putovnicu (važeću ili isteklu) ili propusnicu (*laissez-passer*). Ako nema jednu od tih isprava, vraćanje nije ,izvedivo’.

Neposjedovanje tih putnih isprava tehnička je prepreka vraćanju, a nije samo po sebi razlog za odobravanje zaštite.

Tek kada je vraćanje izvedivo (odnosno, osoba ima ili može pribaviti važeću ili isteklu putovnicu ili propusnicu), pitanje isprava (ili neposjedovanja istih) može se razmatrati pri bilo kojoj ocjeni zaštite.

Osobe podrijetlom iz IKR-a koje su vlasti IKR-a prethodno provjerile vraćaju se u zračnu luku u Erbilu, ne trebaju putovnicu ni propusnicu.”

IV. MJERODAVNO PRAVO EUROPSKE UNIJE I SUDSKA PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE

47. Člankom 4. Direktive Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (kako je preinačena Direktivom 2011/95/EU od 13. prosinca 2011.; dalje u tekstu: „Direktiva o kvalifikaciji”) predviđeno je kako slijedi:

“Procjena činjenica i okolnosti

1. Države članice mogu utvrditi kao obvezu podnositelja zahtjeva da čim prije dostavi sve potrebne elemente kojima će potkrijepiti svoj zahtjev za međunarodnom zaštitom. Dužnost je države članice da u suradnji s podnositeljem zahtjeva procijeni odgovarajuće elemente zahtjeva..

2. Elementi iz stavka 1. uključuju izjave podnositelja zahtjeva i svu dokumentaciju kojom on raspolaže i koja se odnosi na njegovu dob, podrijetlo, uključujući i podrijetlo njegove rodbine, njegov identitet, državljanstvo/državljanstva, zemlju(-e) i mjesto(-a) prethodnog boravišta, prethodne zahtjeve za azilom, smjerove putovanja, putne isprave i razloge za podnošenje zahtjeva za međunarodnom zaštitom.

3. Zahtjevi za međunarodnom zaštitom procjenjuju se pojedinačno, pri čemu se uzima u obzir sljedeće:

(a) sve odgovarajuće činjenice koje se odnose na zemlju podrijetla u vrijeme donošenja odluke o zahtjevu, uključujući zakone i propise zemlje podrijetla i način na koji se oni primjenjuju;

(b) odgovarajuće izjave i dokumentaciju koje je dostavio podnositelj zahtjeva uključujući informacije o tome je li podnositelj zahtjeva bio ili bi mogao biti izložen proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi;;

(c) položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, uključujući čimbenike kao što su podrijetlo, spol i dob, kako bi se procijenilo bi li se, s obzirom na osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, postupci kojima je podnositelj zahtjev bio izložen ili bi mogao biti izložen mogli smatrati proganjanjem ili ozbiljnom nepravdom;

(d) podatak o tome jesu li aktivnosti podnositelja zahtjeva, nakon što je napustio zemlju podrijetla, bile usmjerene stvaranju neophodnih uvjeta za traženje međunarodne zaštite, kako bi se procijenilo mogu li ove aktivnosti izložiti podnositelja zahtjeva proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi ako se vrati u tu zemlju;

(e) podatak o tome može li se od podnositelja zahtjeva razumno očekivati da će se staviti pod zaštitu druge zemlje u kojoj bi mogao dokazati državljanstvo.

4. Činjenica da je podnositelj zahtjeva već bio izložen proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi ili izravnim prijetnjama takvim proganjanjem ili nepravdom, predstavlja ozbiljnu naznaku za njegov osnovani strah od proganjanja ili od trpljenja ozbiljne nepravde, ako ne postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da se takvo proganjanje ili ozbiljna nepravda neće ponoviti.

5. Ako država članica primjenjuje načelo prema kojemu je dužnost podnositelja zahtjeva potkrijepiti dokazima zahtjev za međunarodnom zaštitom i ako neke izjave podnositelja zahtjeva nisu potkrijepljene dokumentacijom ili drugim dokazima, tim izjavama ne treba potvrda ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

- (a) podnositelj zahtjeva je učinio iskreni napor da svoj zahtjev potkrijepi dokazima;
- (b) podneseni su svi odgovarajući elementi kojima raspolaže podnositelj zahtjeva i dana su zadovoljavajuća objašnjenja u pogledu manjka drugih odgovarajućih elemenata;;
- (c) utvrdilo se da su izjave podnositelja zahtjeva dosljedne i prihvatljive te da ne proturječe dostupnim posebnim i općim informacijama relevantnima za njegov slučaj;
- (d) podnositelj zahtjeva je zatražio međunarodnu zaštitu što je prije mogao, osim ako podnositelj zahtjeva može predočiti opravdane razloge zašto to nije učinio; i
- (e) utvrđena je opća vjerodostojnost podnositelja zahtjeva.”

48. Potrebna razina zaštite utvrđena je u članku 7. Direktive o kvalifikaciji:

“1. Zaštitu [od progona ili ozbiljne nepravde] mogu pružiti samo:

- (a) država; ili
- (b) stranke ili organizacije, uključujući međunarodne organizacije, koje kontroliraju državu ili bitan dio državnog područja države;

ako žele i u mogućnosti su pružiti zaštitu u skladu sa stavkom 2.

2. Zaštita od proganjanja ili ozbiljne nepravde mora biti učinkovita i trajna. Takva se zaštita općenito pruža ako čimbenici iz točaka (a) i (b) stavka 1. poduzimaju razumne mjere s ciljem sprečavanja proganjanja ili trpljenja ozbiljne nepravde, između ostalog, primjenom učinkovitog pravnog sustava za otkrivanje, gonjenje i kažnjavanje djela koja predstavljaju proganjanje ili ozbiljnu nepravdu, i ako podnositelj zahtjeva ima pristup takvoj zaštiti.

3. Kada procjenjuju kontrolira li međunarodna organizacija državu ili bitni dio njezinog državnog područja i pruža li zaštitu kako je opisano u stavku 2., države članice uzimaju u obzir svaku smjernicu koja se može naći u odgovarajućim aktima Unije.”

49. U predmetu *M.M. protiv Minister for Justice, Equality and Law Reform i drugih* (Predmet C-277/11, presuda od 22. studenoga 2012.) Sud Europske unije (dalje u tekstu: „Sud EU-a”) presudio je kako slijedi:

„63. Kao što je jasno iz njegova naslova, članak 4. Direktive 2004/83 odnosi se na ‚procjenu činjenica i okolnosti’.

64. Zapravo se ta ‚procjena’ provodi u dvije odvojene faze. Prva faza odnosi se na utvrđivanje činjeničnih okolnosti koje mogu predstavljati dokaze koji podupiru zahtjev, dok se druga faza odnosi na pravnu ocjenu tih dokaza, što podrazumijeva odlučivanje o tome jesu li, u svjetlu konkretnih činjenica pojedinog predmeta, ispunjeni materijalni uvjeti za dodjelu međunarodne zaštite utvrđeni člancima 9. i 10. ili člankom 15. Direktive 2004/83.

65. Na temelju članka 4. stavka 1. Direktive 2004/83, iako je općenito obveza podnositelja zahtjeva da čim prije dostavi sve potrebne elemente kojima će potkrijepiti svoj zahtjev, ipak je dužnost države članice da u suradnji s podnositeljem zahtjeva procjeni odgovarajuće elemente tog zahtjeva.

66. Taj zahtjev da država članica surađuje stoga znači, u praktičnom smislu, da ako, iz bilo kojeg razloga, elementi koje je dostavio podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu nisu potpuni, ažurirani ili relevantni, dotična država članica mora aktivno surađivati s podnositeljem zahtjeva, u toj fazi postupka, kako bi se prikupili svi elementi

potrebni za potkrjepljivanje zahtjeva. Država članica također može biti u boljem položaju od podnositelja zahtjeva da dobije pristup određenim vrstama dokumenata.

67. Nadalje, tumačenju iznesenom u prethodnom stavku u prilog ide članak 8. stavak 2. točka (b) Direktive 2005/85, prema kojem države članice moraju osigurati da se pribave precizni i ažurirani podaci o općoj situaciji koja prevladava u državama podrijetla tražitelja za azil i, prema potrebi, u državama njihova tranzita.”

50. Spojeni predmeti *X, Y i Z* (Spojeni predmeti C-199/12 do C-201/12 od 7. studenoga 2013.) odnosili su se na tražitelje azila koji su tražili međunarodnu zaštitu zbog homoseksualnosti u okolnostima u kojima nije dokazano da su već bili proganjeni ili podvrgnuti izravnim prijetnjama proganjanjem u prošlosti. Iako članak 4. stavak 4. Direktive o kvalifikaciji nije bio izravno predmet zahtjeva za prethodnu odluku, Sud EU-a ipak je utvrdio kako slijedi:

„72. Kad je riječ o suzdržavanju koje bi osoba trebala primijeniti, u sustavu predviđenom Direktivom, nadležna tijela prilikom svoje procjene o tome strahuje li podnositelj zahtjeva opravdano od proganjanja trebaju utvrditi predstavljaju li utvrđene okolnosti prijetnju zbog koje dotična osoba može razumno strahovati od stvarnih djela proganjanja uzimajući u obzir svoju osobnu situaciju ...

73. Ta procjena opsega rizika, koja u svakom slučaju treba biti provedena oprezno i razborito (Spojeni predmeti C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08 *Salahadin Abdulla i drugi* [2010.] ECR I-1493, stavak 90.), temeljit će se isključivo na konkretnoj procjeni činjenica i okolnosti u skladu s pravilima navedenima konkretno u članku 4. Direktive (*Y i Z*, stavak 77.).”

51. U predmetu *Salahadin Abdulla i drugi protiv Bundesrepublik Deutschland* (Spojeni predmeti C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, presuda od 2. ožujka 2010., ECR I-1493) Sud EU-a razmatrao je procjenu promjene okolnosti izbjeglice i, konkretno, to kada bi status izbjeglice mogao prestati postojati:

„69. Stoga, izbjeglički status prestaje postojati u slučajevima u kojima dotični državljanin očito više nije izložen, u svojoj državi podrijetla, okolnostima koje dokazuju da mu ta država ne može jamčiti zaštitu protiv djela proganjanja protiv njega osobno zbog jednog od pet razloga navedenih u članku 2. točki (c) Direktive. Takav prestanak stoga podrazumijeva da je promjena okolnosti otklonila razloge koji su doveli do odobravanja izbjegličkog statusa.

70. Za donošenje zaključka da strah izbjeglice od proganjanja više nije osnovan, prema članku 7. stavku 2. Direktive, nadležna tijela moraju potvrditi, uzimajući u obzir osobnu situaciju izbjeglice, da su pružatelj ili pružatelji zaštite u dotičnoj trećoj zemlji poduzeli razumne mjere za sprječavanje proganjanja te da stoga primjenjuju, *inter alia*, djelotvoran pravni sustav za otkrivanje, gonjenje i kažnjavanje djela koja predstavljaju proganjanje i da će dotičnom državljaninu takva zaštita biti dostupna ako mu prestane izbjeglički status.”

V. MJERODAVNE SMJERNICE I DRUGI MATERIJALI UREDA VISOKOG POVJERENIKA UJEDINJENIH NARODA ZA IZBJEGLICE (UNHCR)

52. Prema standardima UNHCR-a, iako je teret dokazivanja na tražitelju azila, zbog posebnih okolnosti zahtjeva za azil državni službenik koji ispituje zahtjev za azil ima s tražiteljem azila zajedničku dužnost „utvrditi i procijeniti sve relevantne činjenice”.

53. U mjerodavnim dijelovima Bilješke UNHCR-a iz 1998. o teretu i standardu dokazivanja u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice navedeno je kako slijedi:

„II. Teret dokazivanja

5. Činjenice koje podupiru zahtjeve za priznavanje statusa izbjeglice utvrđuju se izvođenjem dokaza o iznesenim činjenicama. Dokazi mogu biti usmeni ili dokumentirani. Dužnost podnošenja dokaza kako bi se pozitivno dokazalo takve iznesene činjenice naziva se ‚teret dokazivanja’.

6. Prema općim pravnim načelima dokaznog prava, teret dokazivanja na osobi je koja iznosi tvrdnju. Prema tome, u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice podnositelj zahtjeva onaj je koji snosi teret utvrđivanja istinitosti svojih navoda i točnosti činjenica na kojima se temelji zahtjev za priznavanje statusa izbjeglice. Teret dokazivanja ispunjava podnositelj zahtjeva koji pruži istinit prikaz činjenica relevantnih za zahtjev kako bi se, na temelju činjenica, mogla donijeti pravilna odluka. S obzirom na posebnosti situacije izbjeglice, osoba koja odlučuje o zahtjevu dijeli dužnost utvrditi i procijeniti sve relevantne činjenice. To se u velikoj mjeri postiže tako da je osoba koja odlučuje o zahtjevu upoznata s objektivnom situacijom u dotičnoj zemlji podrijetla, svjesna je relevantnih općepoznatih činjenica, usmjerava podnositelja zahtjeva pri pružanju relevantnih informacija i na odgovarajući način provjerava iznesene činjenice koje se može potkrijepiti.

III. Standard dokazivanja – Opći okvir i pitanja definiranja

7. U kontekstu odgovornosti podnositelja zahtjeva da dokaže činjenice koje podupiru njegov zahtjev, pojam ‚standard dokazivanja’ znači prag koji podnositelj zahtjeva treba ispuniti kako bi osobu koja odlučuje o zahtjevu uvjerio u istinitost svojih činjeničnih tvrdnji. Činjenice koje je potrebno ‚dokazati’ one su koje se odnose na podrijetlo i osobna iskustva podnositelja zahtjeva koja su navodno dovela do straha od proganjanja i posljedične nespremnosti da iskoristi zaštitu zemlje podrijetla.

8. U zemljama u kojima se primjenjuje sustav običajnog prava dokazno pravo koje se odnosi na kazneni progon zahtjeva da se tvrdnje dokažu ‚izvan razumne sumnje’. U slučaju građanskih sporova, zakon ne zahtjeva taj visoki standard, već sudac mora odlučiti o predmetu na temelju ‚odmjeravanja vjerojatnosti’. Slično u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice nema potrebe da se osoba koja odlučuje o zahtjevu mora u potpunosti uvjeriti u istinitost svake pojedine činjenične tvrdnje koju je iznio podnositelj zahtjeva. Osoba koja odlučuje o zahtjevu treba odlučiti je li, na temelju pruženih dokaza kao i istinitosti izjava podnositelja zahtjeva, vjerojatno da je tvrdnja tog podnositelja zahtjeva vjerodostojna.

9. Očito je da je podnositelj zahtjeva dužan govoriti istinu. Međutim, pritom treba uzeti u obzir i činjenicu da, zbog svojih traumatičnih iskustava, podnositelj zahtjeva možda neće slobodno govoriti; ili da se zbog protoka vremena ili intenziteta prošlih

dogadaja podnositelj zahtjeva možda neće moći sjetiti svih činjeničnih pojedinosti ili ih točno prepričati ili ih može pomiješati; stoga će podnositelj možda nejasno ili netočno navesti detaljne činjenice. Nemogućnost prisjećanja ili navođenja svih datuma ili manje važnih pojedinosti, kao i manje nedosljednosti, nebitne nejasnoće ili netočne izjave koje nisu bitne mogu se uzeti u obzir u konačnoj procjeni vjerodostojnosti, ali ne smiju se upotrebljavati kao odlučni čimbenici.

10. Kad je riječ o popratnim dokazima, ako postoje potkrjepljujući dokazi koji podupiru izjave podnositelja zahtjeva, to dodatno potvrđuje istinitost danih izjava. S druge strane, s obzirom na posebnu situaciju tražitelja azila, od njih se ne bi trebalo zahtijevati da dostave sve potrebne dokaze. Konkretno, trebalo bi prepoznati da su tražitelji azila često pobjegli bez osobnih dokumenata. Nedostavljanje dokumentiranih dokaza koji bi potkrijepili usmene izjave stoga ne bi trebalo spriječiti prihvaćanje tvrdnje ako su te izjave u skladu s poznatim činjenicama i ako je opća vjerodostojnost podnositelja zahtjeva dobra.

11. Pri ocjeni ukupne vjerodostojnosti podnositeljeve tvrdnje, osoba koja odlučuje o zahtjevu trebala bi uzeti u obzir čimbenike kao što su razumnost iznesenih činjenica, ukupna dosljednost i koherentnost priče podnositelja zahtjeva, potkrjepljujući dokazi koje je podnositelj izveo u prilog svojim izjavama, usklađenost s općepoznatim činjenicama te poznatom situacijom u zemlji podrijetla. Vjerodostojnost je utvrđena kada je podnositelj zahtjeva iznio tvrdnju koja je koherentna i uvjerljiva, nije u suprotnosti s općepoznatim činjenicama, te se stoga, sve u svemu, u nju može povjerovati.

12. Pojam ‚blagodat sumnje‘ upotrebljava se u kontekstu standarda dokazivanja koji se odnosi na činjenične tvrdnje podnositelja zahtjeva. S obzirom na to da u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice nema potrebe da podnositelj zahtjeva dokazuje sve činjenice do takvog standarda da je osoba koja odlučuje o zahtjevu potpuno uvjeren da su sve činjenične tvrdnje istinite, obično može postojati element sumnje u umu osobe koja odlučuje o zahtjevu u pogledu činjenica koje je naveo podnositelj zahtjeva. Ako osoba koja odlučuje o zahtjevu smatra da je podnositeljeva priča u cjelini koherentna i uvjerljiva, nijedan element sumnje ne bi trebao dovesti u pitanje podnositeljev zahtjev; odnosno na podnositelja zahtjeva treba primijeniti institut ‚blagodati sumnje‘.

IV. Standard dokazivanja pri utvrđivanju osnovanosti straha od proganjanja

13. Izraz ‚osnovan strah od proganjanja‘ ključan je izraz definicije izbjeglice. Iako izraz ‚osnovan strah‘ sadrži dva elementa, jedan subjektivni (strah) i jedan objektivni (osnovan), oba se elementa moraju procjenjivati zajedno.

14. U tom kontekstu, izraz ‚strah‘ znači da osoba vjeruje ili predviđa da će biti izložena tom proganjanju. To se uglavnom utvrđuje prema onome što osoba opiše kao svoje stanje uma pri odlasku. U pravilu će se izjava podnositelja zahtjeva prihvatiti kao značajan dokaz postojanja straha, pod pretpostavkom da ne postoje činjenice koje dovode do ozbiljne sumnje u vjerodostojnost te tvrdnje. Podnositelj zahtjeva mora, osim toga, dokazati da je navedeni strah osnovan.

15. O tom je pitanju poučna povijest izrade Konvencije. Jedna od kategorija ‚izbjeglica‘ iz priloga I. Ustava Međunarodne organizacije za izbjeglice odnosi se na osobe koje su ‚izrazile valjane prigovore povratku‘ u svoje zemlje, pri čemu se ‚valjani prigovor‘ definira kao ‚progon ili strah, utemeljen na razumnim razlozima za proganjanje‘. U Priručniku Međunarodne organizacije za izbjeglice navedeno je da se ‚razumni razlozi‘ trebaju tumačiti na način da je podnositelj zahtjeva pružio ‚uvjerljiv i koherentan prikaz toga zašto se boji proganjanja‘. *Ad hoc* odbor o bezdržavljanstvu i

povezanim problemima usvojio je izraz ‚osnovan strah od proganjanja‘ umjesto da se pridržava teksta Ustava Međunarodne organizacije za izbjeglice. Komentirajući taj izraz, *Ad hoc* odbor u svom je Završnom izvješću naveo da ‚osnovan strah‘ znači da osoba može pokazati ‚opravdan razlog‘ zašto se boji proganjanja.

Prag

16. U Priručniku se navodi da se podnositeljev strah od proganjanja treba smatrati osnovanim ako on ‚može dokazati, u razumnoj mjeri, da je njegov daljnji boravak u zemlji podrijetla postao nepodnošljiv...‘.

17. U zemljama u kojima se primjenjuje običajno pravo razvijena je značajna sudska praksa o standardu dokazivanja koji se primjenjuje u slučajevima zahtjeva za azil kako bi se utvrdila njihova osnovanost. Ta sudska praksa uvelike podupire stajalište da ne postoji zahtjev da se osnovanost dokaže uvjerljivo i izvan svake sumnje, pa čak ni to da je vjerojatnije da će doći do proganjanja nego da neće. Da bi se utvrdila ‚osnovanost‘, mora se dokazati da je proganjanje razumno moguće. U prilogu se nalazi pregled određene novije sudske prakse, po zemljama.

Pokazatelji za procjenu osnovanosti straha

18. Iako je po prirodi procjena rizika od proganjanja usmjerena na budućnost i stoga sama po sebi donekle podrazumijeva nagađanje, takva se procjena treba provesti na temelju činjeničnih razmatranja u kojima se u obzir uzima osobne okolnosti podnositelja zahtjeva kao i elemente koji se odnose na situaciju u zemlji podrijetla.

19. Osobne okolnosti podnositelja zahtjeva uključivale bi njegovo podrijetlo, iskustva, osobnost i sve druge osobne čimbenike koji bi ga mogli izložiti proganjanju. Konkretno, relevantni čimbenici koje treba uzeti u obzir uključuju pitanje jesu li podnositelji zahtjeva prethodno bili proganjeni ili izloženi drugim oblicima zlostavljanja te iskustva srodnika i prijatelja podnositelja zahtjeva, kao i osoba u istoj situaciji kao podnositelj zahtjeva. Relevantni elementi koji se odnose na situaciju u zemlji podrijetla uključivali bi opće društvene i političke uvjete, trenutno stanje i dosadašnji razvoj ljudskih prava u zemlji; zakonodavstvo zemlje; politike ili prakse vršitelja proganjanja, osobito u odnosu na osobe koje su u sličnoj situaciji kao podnositelj zahtjeva, itd. Iako bi činjenica da se u prošlosti dogodilo proganjanje ili zlostavljanje imala veliku težinu u korist pozitivne procjene rizika od budućeg proganjanja, nepostojanje proganjanja ili zlostavljanja nije odlučan čimbenik. Na isti način, proganjanje u prošlosti nije nužno odlučno za mogućnost ponovnog proganjanja, osobito ako je došlo do važne promjene u uvjetima u zemlji podrijetla.”

54. U Priručniku i smjernicama UNHCR-a o postupcima i kriterijima koje treba primijeniti za utvrđivanje statusa izbjeglice (izvorno izdan 1979. i nedavno ponovno izdan 2011. godine; dalje u tekstu: „Priručnik UNHCR-a”) dalje su razvijena načela navedena u Bilješci iz 1998. U stavicima 196. i 197. Priručnika navedeno je kako slijedi:

„196. Opće je pravno načelo da je teret dokazivanja na osobi koja podnosi zahtjev. Međutim, podnositelj zahtjeva često možda neće moći potkrijepiti svoje izjave dokumentiranim ili drugim dokazima, a slučajevi u kojima podnositelj zahtjeva može pružiti dokaze za sve svoje izjave bit će prije iznimka nego pravilo. U većini slučajeva osoba koja bježi od proganjanja dolazi s najnužnijim potrepsčinama, a često i bez osobnih dokumenata. Prema tome, iako je teret dokazivanja u načelu na podnositelju zahtjeva, dužnost utvrditi i procijeniti sve relevantne činjenice dijele podnositelj zahtjeva i osoba koja ispituje zahtjev. Doista, u nekim slučajevima, može biti zadaća osobe koja ispituje zahtjev upotrijebiti sva sredstva koja su joj na raspolaganju kako bi

prikupila potrebne dokaze koji podupiru zahtjev. Međutim, čak ni takvo neovisno istraživanje možda neće uvijek biti uspješno, a mogu postojati i izjave koje se ne mogu dokazati. U takvim slučajevima, ako se podnositeljev prikaz doima vjerodostojnim, na podnositelja treba primijeniti institut blagodatni sumnje, osim ako ne postoje opravdani razlozi koji to sprječavaju.

197. Zahtjev u pogledu podnošenja dokaza stoga se ne bi trebao prestrogo primjenjivati s obzirom na poteškoće dokazivanja svojstvene posebnoj situaciji u kojoj se nalazi podnositelj zahtjeva za status izbjeglice. Međutim, prihvaćanje takvog mogućeg nepostojanja dokaza ne znači da se nepotkrijepljene izjave moraju nužno prihvatiti kao istinite ako nisu u skladu s općim prikazom koji je iznio podnositelj zahtjeva.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 3. KONVENCIJE

55. Podnositelji zahtjeva prigovorili su da bi njihovo vraćanje u Irak dovelo do povrede članka 3. Konvencije, koji glasi kako slijedi:

„Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.“

A. Presuda vijeća

56. Vijeće je primijetilo da, iako se opća situacija u Iraku značajno pogoršala od lipnja 2014., do sada nije bilo međunarodnih izvješća o Iraku koja bi ga mogla navesti da zaključi da je opća situacija toliko ozbiljna da, sama po sebi, dovodi do povrede članka 3. Konvencije u slučaju vraćanja osobe u tu zemlju.

57. Kad je riječ o posebnim okolnostima podnositelja zahtjeva, vijeće je prvo primijetilo da su njihove zahtjeve pažljivo ispitali Agencija za migracije i Migracijski sud, koji su oboje priznali da je prvi podnositelj zahtjeva surađivao s Amerikancima i da su, kao rezultat toga, podnositelji zahtjeva bili izloženi ozbiljnim prijetnjama i nasilju od strane al-Qaede u razdoblju od 2004. do 2008. Međutim, budući da je prvi podnositelj zahtjeva prestao raditi s američkim društvima 2008. godine, smatrali su da nije vjerojatno da su moguće prijetnje protiv podnositelja zahtjeva i dalje toliko prisutne i konkretne da opravdavaju odobravanje azila.

58. Vijeće je dalje primijetilo da je, pred Agencijom za migracije, prvi podnositelj potvrdio da od 2008. nije primio nikakve osobne prijetnje od al-Qaede. Međutim, nakon što je Agencija za migracije odbila njihove zahtjeve za azil 22. studenoga 2011., podnositelji zahtjeva promijenili su svoja objašnjenja i izjavili da je al-Qaeda prvog podnositelja zahtjeva također tražila 10. rujna 2011. u njihovoj kući u Bagdadu i da je spalila njihovu kuću

12. studenoga 2011. Vijeće je naglasilo da Agencija za migracije nije podnositelje zahtjeva ni dokumente podnesene u vezi s tim tvrdnjama smatrala vjerodostojnima. Vijeće je smatralo vrijednim pažnje to što prvi podnositelj nije spomenuo prvi incident Agenciji za migracije, unatoč tome što je to tijelo obavilo razgovor s njim u tri navrata. Štoviše, primijetilo je da su dokazi podneseni domaćim sudovima kao i Sudu, koji navodno potvrđuju da je al-Qaeda prvog podnositelja također tražila u rujnu 2011. i da je njegova kuća spaljena 12. studenoga 2011., po svojoj prirodi bili vrlo jednostavni, u mjeri u kojoj je to dovelo u sumnju njihovu vjerodostojnost. Prema tome, vijeće nije našlo razlog da se ne složi s Agencijom za migracije da podnositelji zahtjeva nisu potkrijepili svoj navod da im je al-Qaeda prijetila i da ih je progonila nakon 2008. godine.

59. Isto tako, kad je riječ o navodu podnositelja zahtjeva da je prvi podnositelj bio u opasnosti zbog svog sudjelovanja u javnoj televizijskoj raspravi u veljači 2010., vijeće je primijetilo da podnositelji uopće nisu spomenuli snimku Agenciji za migracije, unatoč tome što je s njima u nekoliko navrata obavljen razgovor. Prvi podnositelj zahtjeva prvi je put predao snimku sa svojim pisanim podnescima Migracijskom sudu 1. veljače 2012. Švedske vlasti nisu bile uvjerenе da je ta snimka iz veljače 2010. ili da podnositelji zahtjeva neće moći dobiti zaštitu od iračkih vlasti jer ih je prvi podnositelj javno kritizirao tijekom rasprave. Ukratko, vijeće se složilo sa švedskim vlastima da podnositelji zahtjeva nisu potkrijepili te navode.

60. Uzimajući u obzir gore navedeno, i napominjući da je prvi podnositelj zahtjeva prestao poslovati s Amerikancima 2008., da se posljednji potkrijepljeni nasilni napad al-Qaede na podnositelje dogodio u listopadu 2008., gotovo šest i pol godina ranije, i osobito da je prvi podnositelj ostao u Bagdadu do prosinca 2010., a druga podnositeljica i treći podnositelj do rujna 2011., a da nisu potkrijepili svoje navode da su bili izloženi daljnjim izravnim prijetnjama, vijeće je potvrdilo procjenu švedskih vlasti da nije bilo dovoljno dokaza za zaključak da će se podnositelji zahtjeva suočiti sa stvarnim rizikom da budu podvrgnuti postupanju protivnom članku 3. Konvencije ako budu vraćeni u Irak. Prema tome, vijeće je utvrdilo da njihovo udaljenje ne bi dovelo do povrede članka 3. Konvencije.

B. Tvrdnje stranaka

1. Podnositelji zahtjeva

61. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je u presudi vijeća Sud odlučio sav teret dokazivanja staviti na podnositelje zahtjeva i da nije primijenio institut blagodatni sumnje. Odlučio je zanemariti dijelove dokaza podnositelja zahtjeva utvrdivši da se posljednja prijetnja al-Qaede dogodila 2008. Kad je riječ o prijetnjama od 2008. nadalje, podnositelji zahtjeva tvrdili su da su

švedske vlasti i sudovi odbili dokaze koje su oni podnijeli i utvrdili da nije vjerojatno da postoje prijetnje prvom podnositelju u njegovoj matičnoj državi. U švedskom postupku azila bilo je uobičajeno da se dokazi koje su podnijeli tražitelji azila istraže kako bi se utvrdila njihova vjerodostojnost. Međutim, u ovom predmetu, domaće vlasti kategorički su odbile dokaze koje su podnijeli podnositelji zahtjeva, a da nisu uložile nikakve napore da ispitaju njihovu vjerodostojnost, primjerice, kontaktiranjem iračkih vlasti ili medijskog kanala Alhurra. Stoga nisu ispunile svoje obveze na temelju članaka 3. i 6. Konvencije. Da su švedske vlasti, i vijeće, imale ikakvih sumnji u vjerodostojnost dostavljenih dokaza, prvo su trebale donijeti informiranu odluku o tome hoće li ih prihvatiti kao vjerodostojne. Da su pravilno ocijenile dostavljene dokaze, njihova bi ocjena najvjerojatnije bila drugačija od one do koje su došli u svojim odlukama. Budući da švedske vlasti nisu dovele u pitanje istinitost tvrdnji podnositelja zahtjeva, trebale su primijeniti institut blagodati sumnje na prvog podnositelja.

62. Podnositelji zahtjeva istaknuli su da je u Direktivi o kvalifikaciji utvrđeno pravilo „blagodati sumnje” za tražitelje azila u pogledu dokaza koji podupiru njihove tvrdnje u vezi s azilom. Ako opća vjerodostojnost tražitelja azila nije dovedena u pitanje, tražitelj azila trebao bi se iskreno potruditi potkrijepiti svoje usmene tvrdnje. Pri ocjeni vjerodostojnosti tvrdnji treba obratiti posebnu pozornost na to jesu li tvrdnje koherentne i neproturječne te jesu li njihovi bitni elementi ostali nepromijenjeni tijekom postupka azila. U slučaju prvog podnositelja zahtjeva nije bilo razloga da se njegova vjerodostojnost dovodi u pitanje. Postojao je prirodan razlog za pozivanje na njegove političke aktivnosti kasno u postupku azila: nije mu bila pružena prilika da iznese potpun prikaz svojih tvrdnji u razgovoru u postupku azila i stoga se usredotočio na najhitniju prijetnju, odnosno prijetnju koju predstavlja al-Qaeda. To je li javna televizijska rasprava prikazana 2008. ili 2010. nije ni na koji način poništilo ili umanjilo vjerodostojnost prvog podnositelja ili razinu prijetnje protiv njega. Činjenica da je rasprava prikazana trebala je biti dovoljan razlog da se pitanje ozbiljno shvati i istraži. Jedini razlog zašto prvi podnositelj nije bio podvrgnut zlostavljanju od 2008. do 2011. bio je taj što se skrivao.

63. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da bi prvi podnositelj, ako bi bio protjeran u svoju matičnu državu, morao kontaktirati s državnim agencijama. Ako je prijetnja od državnih agencija postojala prije nego što je pobjegao u Švedsku, prijetnja bi nastavila postojati i nakon njegova povratka. Ako bi bio prisiljen vratiti se, morao bi zaniijekati svoj identitet i sakriti se od državnih vlasti, a to bi predstavljalo očitu povredu Konvencije. Dostupne informacije o zemlji ukazuju na to da su bivši zaposlenici američkih postrojbi dovedeni u osjetljivu situaciju. Osim što ih al-Qaeda smatra izdajicama svoje domovine, sada su izloženi i prijetnji ISIS-a, koji ih smatra izravnim metama. Mnogi bivši suradnici izgubili su živote na područjima pod kontrolom ISIS-a.

64. Švedski sudovi i vlasti, kao i vijeće, priznali su da je prvi podnositelj imao osnovan razlog strahovati za svoj život u razdoblju od 2004. do 2008. godine. Zlostavljanje koje je pretrpio bilo je u biti usporedivo s mučenjem. Isključivo na temelju incidenata koje je naveo, teret dokazivanja trebao je biti na švedskim vlastima, a ne na njemu. Navedeni incidenti i zlostavljanje koje je pretrpio prvi podnositelj bili su pokazatelj i za procjenu potencijalnih prijetnji i rizika s kojima će se vjerojatno suočiti po povratku. Budući da su domaće vlasti prihvatile da su se svi ti incidenti stvarno dogodili, dotični incidenti trebali su biti polazište za ocjenu moguće prijetnje u budućnosti. Švedske vlasti trebale su iznijeti dovoljno tvrdnji da opovrgnu tu ocjenu prijetnje na temelju stvarnih događaja. Budući da to nisu učinile, moralo se pretpostaviti da isti scenarij prijetnji još uvijek postoji. Švedske vlasti trebale su uzeti u obzir i prethodna iskustva prvog podnositelja te njegovu ranjivost koja proizlazi iz suradnje s američkim snagama u Iraku. Iračke vlasti ne bi ga mogle zaštititi ako mu u budućnosti zatreba zaštita. Teret dokazivanja trebao je biti na švedskim vlastima, koje nisu mogle dokazati da prvi podnositelj neće biti podvrgnut nikakvom zlostavljanju protivnom članku 3. Konvencije ako bude vraćen u svoju matičnu državu.

65. Prema švedskom pravu, tražitelji azila morali su iznijeti uvjerljivu tvrdnju kako bi ispunili teret dokazivanja. Međutim, standard vjerojatnosti razlikuje se od predmeta do predmeta i od suda do suda i ne postoje utvrđene smjernice o tome kada se, primjerice, kvaliteta nekog dokumenta treba smatrati toliko niskom da on nema dokaznu vrijednost. Ta je ocjena stoga proizvoljna. U ovom predmetu vlasti su cijeli teret dokazivanja stavile na podnositelje zahtjeva i, tijekom cijelog postupka, utvrdile da nisu ispunili taj teret dokazivanja. To je učinjeno, a da nije navedeno, detaljno ili na neki drugi način, kako su činjenice zapravo utvrđene. Iz tog je razloga bilo teško utvrditi je li podnositeljima zahtjeva nametnut prekomjeran teret dokazivanja.

66. Podnositelji zahtjeva zaključili su da će se, na temelju svojih prethodnih iskustava i pogoršane sigurnosne situacije u Iraku, suočiti sa stvarnim rizikom da budu podvrgnuti postupanju protivnom članku 3. ako budu vraćeni u Irak.

2. *Vlada*

67. Vlada se složila sa zaključkom vijeća da neće doći do povrede članka 3. Konvencije ako podnositelji zahtjeva budu vraćeni u Irak.

68. Kad je riječ o općoj situaciji u Iraku, Vlada je napomenula da su i Agencija za migracije i Migracijski sud utvrdili da sigurnosna situacija u Iraku nije takva da postoji opća potreba za međunarodnom zaštitom za tražitelje azila, a to je utvrđenje potvrdio Sud u svojoj presudi vijeća. Prema najnovijim informacijama Agencije za migracije, intenzitet nasilja u Bagdadu još uvijek ne predstavlja stvarnu opasnost od postupanja protivnog članku 3. Konvencije. Ocjena Suda u njegovoj presudi vijeća stoga je još uvijek valjana kad je riječ o općoj situaciji u Iraku, među ostalim Bagdadu.

69. Kad je riječ o zaštiti od strane iračkih vlasti, iz informacija o zemlji podrijetla proizlazi da u Bagdadu postoji pravosudni sustav koji pravilno djeluje. Prema pravnom mišljenju Agencije za migracije, pitanje je li zaštita koju pružaju vlasti u nekoj zemlji dovoljna mora se razmotriti na temelju toga hoće li dotična zemlja poduzeti potrebne radnje kako bi spriječila proganjanje ili tešku povredu neke osobe.

70. Kad je riječ o osobnim okolnostima podnositelja zahtjeva, Vlada je navela da prvi podnositelj nije spomenuo svoje navodno proganjanje od strane al-Qaede u razgovorima koji su održani samo nekoliko tjedana nakon navodnog incidenta, te da su dokumenti dostavljeni u prilog toj tvrdnji bili vrlo jednostavni, što je dovodilo u sumnju njihovu vjerodostojnost. Vlada se složila s vijećem da podnositelji zahtjeva nisu potkrijepili svoje navode da ih je al-Qaeda progonila nakon 2008. Vlada je naglasila da prvi podnositelj nije pružio nikakve dokaze da je bio izložen bilo kakvim osobnim prijetnjama od 2008. godine. Ostao je u Bagdadu do prosinca 2010., a njegova supruga i sin do rujna 2011., a da nisu bili izloženi nikakvim izravnim prijetnjama ili napadima. Dvije njegove kćeri još žive u Bagdadu i nisu bile izložene nikakvim prijetnjama. Budući da su se napadi na prvog podnositelja prvenstveno događali onih godina kada je imao poslovni ugovor s američkim snagama i nakon toga su prestali, bilo je vjerojatno da prijetnje i napadi nisu bili povezani s njim osobno, već su bili namijenjeni tome da ga odvrate od suradnje s Amerikancima. Nadalje, prvi podnositelj zahtjeva nikada nije tražio nikakvu zaštitu od iračkih vlasti. Vlada je tvrdila da podnositelji zahtjeva nisu dokazali da nisu mogli dobiti zaštitu od iračkih vlasti.

71. Vlada je napomenula da je prvi podnositelj naveo i rizik od proganjanja zbog svog sudjelovanja u javnoj televizijskoj raspravi. Međutim, propustio je spomenuti to pitanje u svojim razgovorima u postupku azila, u svojim pisanim podnescima Agenciji za migracije i u svojoj žalbi Migracijskom sudu. Kada je to učinio u svojim naknadnim podnescima, prvotno je tvrdio da je rasprava održana u veljači 2008., a zatim u veljači 2010. DVD rasprave koji je priložen kao dokaz jasno ukazuje na to da snimka nije nastala nakon 4. ožujka 2008. godine. Vijeće se složilo s Vladom da podnositelji zahtjeva nisu dokazali ni da je snimka nastala nakon 4. ožujka 2008. ni da je prvi podnositelj bio izložen riziku da zbog nje bude podvrgnut proganjanju.

72. Vlada je nadalje tvrdila da nije bilo razloga vjerovati da će se prvi podnositelj i njegova obitelj naći u posebno osjetljivoj situaciji po povratku u Bagdad. Vlada se složila s vijećem da nije bilo dovoljno dokaza za zaključak da će se, zbog svojih osobnih okolnosti, podnositelji zahtjeva suočiti sa stvarnim rizikom da budu podvrgnuti postupanju protivnom članku 3. Konvencije ako budu vraćeni u Irak.

Vlada je ustvrdila da iz dostupnih informacija o zemlji podrijetla proizlazi da više ne prevladava opća situacija u Bagdadu iz 2008., u kojoj su skupine povezane s al-Qaedom prijetile svakom tko surađuje ili radi s američkim ili

zapadnim snagama ili ga kažnjavale. Umjesto toga, iz trenutačnih informacija o zemlji podrijetla proizlazi da najveća prijetnja u odnosu na opću situaciju u Bagdadu danas dolazi od ISIS-a, koji je usmjeren na proganjanje šijitskih muslimana općenito te drugih vjerskih manjina.

U predmetu podnositelja zahtjeva, prijetnje i nasilje bili su usko povezani sa suradnjom prvog podnositelja s američkim snagama. Budući da je ta suradnja odavno prestala, situacija za podnositelje se promijenila. Nadalje, prema informacijama o zemlji podrijetla, više se ne smatra da su u iračke vlasti infiltrirane terorističke skupine kao što su al-Qaeda ili ISIS, suprotno tvrdnji podnositelja zahtjeva. Dok takve skupine potječu od sunitskih ekstremističkih skupina, u vlastima u Bagdadu prevladava šijitska zajednica.

Stoga, prilikom provođenja potpune i *ex nunc* ocjene nije bilo dovoljno dokaza za zaključak da će se podnositelji zahtjeva suočiti sa stvarnim i pojedinačnim rizikom da budu podvrgnuti postupanju protivnom članku 3. ako se provedu nalozi za protjerivanje.

73. Kad je riječ o teretu dokazivanja, Vlada je navela da je, prema švedskoj sudskoj praksi, Priručnik UNHCR-a važan izvor prava, a izvješća UNHCR-a i preporuke važan su izvor smjernica, no mora se uspostaviti ravnoteža između njih i informacija o situaciji u određenoj zemlji. Prema domaćoj sudskoj praksi, osoba koja podnosi zahtjev za dozvolu boravka snosi prvotni teret dokazivanja da postoje stvarne okolnosti potrebne za izdavanje dozvole boravka. Iako je prvotni teret dokazivanja na podnositelju zahtjeva, obvezu utvrditi i procijeniti sve relevantne činjenice dijele podnositelj zahtjeva i tijela i sudovi nadležni za migracije. Prema *travaux préparatoires* švedskog Zakona o strancima, standard dokazivanja ne može se postaviti previsoko za tvrdnje o riziku od proganjanja jer je rijetko moguće dostaviti čvrste dokaze koji bi mogli jasno potvrditi postojanje takvog rizika. Često je potrebno primijeniti institut blagodatni sumnje u odnosu na podnositelja zahtjeva kada su prikupljeni i provjereni svi dostupni dokazi i kada je osoba koja ispituje zahtjev uvjerena u opću vjerodostojnost podnositelja zahtjeva. Preduvjet za primjenu instituta blagodatni sumnje jest to da je izjava podnositelja zahtjeva koherentna i neproturječna te da je bit izjave ostala nepromijenjena tijekom postupka azila.

74. Prema načelu da su sudovi u konačnici odgovorni za istrage, kako je navedeno u članku 8. Zakona o upravnom sudskom postupku, Migracijski sud mora uzeti u obzir sve relevantne okolnosti i osigurati da je istraga predmeta provedena potpuno i na odgovarajući način. Agencija za migracije ima obvezu pružiti usluge i smjernice te provoditi istrage. Mora pomoći pojedincima da iskoriste svoja prava i usmjeravati ih preuzimanjem inicijative za provođenje daljnjih istraga, ovisno o okolnostima. U predmetima azila ta obveza provođenja istrage još je dalekosežnija. Nadalje, prema domaćoj sudskoj praksi, postavljen je viši prag dokazivanja za okolnosti koje podnositelj zahtjeva razumno može potvrditi, a niži je prag postavljen za okolnosti koje je teže dokazati.

75. Vlada je napomenula da je, u ovom predmetu, prikaz rizika od proganjanja od strane al-Qaede do 2008. koji je naveo prvi podnositelj u biti dosljedan i detaljan, ne sadržava proturječne informacije i potkrijepljen je relevantnim informacijama o zemlji podrijetla. Time je ispunio svoj teret dokazivanja i stoga ima pravo na blagodat sumnje. Međutim, budući da podnositelji zahtjeva nisu tražili azil do prosinca 2010. i rujna 2011., morali su iznijeti uvjerljive argumente da će, s obzirom na stanje stvari u vrijeme domaćeg postupka, i dalje biti suočeni sa stvarnim rizikom da budu podvrgnuti postupanju protivnom članku 3. Konvencije po povratku u Bagdad. Nisu ispunili taj teret dokazivanja. Tek nakon što im je Agencija za migracije odbila izdati dozvole boravka podnositelji su iznijeli nove tvrdnje i dokaze koji su bili nekoherentni i proturječni. Budući da se bit njihova prikaza promijenila, nije se mogao primijeniti institut blagodati sumnje. Budući da se njihove tvrdnje nisu smatrale vjerodostojnima, domaće vlasti i sudovi nisu imali razloga dalje istraživati te tvrdnje. Situacija podnositelja zahtjeva promijenila se nakon 2008. i prestala je njihova potreba za zaštitom. Tijekom domaćeg postupka tijela nadležna za migracije uzela su u obzir sve relevantne okolnosti i osigurala da je istraga predmeta provedena potpuno i na odgovarajući način. Domaće odluke ne ukazuju na to da je podnositeljima zahtjeva nametnut prekomjeren teret dokazivanja.

76. Konačno, Vlada je istaknula da se ovaj predmet razlikuje od predmeta *R.C. protiv Švedske* (br. 41827/07, 9. ožujka 2010.), koji se odnosio na navode o mučenju i zlostavljanju od strane domaćih vlasti. U ovom predmetu navodno proganjanje podnositelja zahtjeva provodili su nedržavni akteri. Podnositelji zahtjeva nisu potkrijepili svoju tvrdnju da se suočavaju sa značajnim rizikom da će biti izloženi zlostavljanju po povratku, u ovom trenutku, u Irak.

C. Ocjena suda

1. Opća načela

(a) Opća priroda obveza na temelju članka 3.

77. Sud je u predmetu *Labita protiv Italije* ([VV], br. 26772/95, stavak 119., ECHR 2000-IV) napomenuo kako slijedi:

„Kao što je Sud naveo u više navrata, članak 3. sadrži jednu od temeljnih vrijednosti demokratskih društava. Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organiziranog kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje mučenje ili nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Za razliku od većine materijalnih odredaba Konvencije i Protokola br. 1 i 4, članak 3. ne dopušta iznimke ni derogaciju na temelju članka 15. stavka 2., čak ni u slučaju izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda (vidi *Selmouni protiv Francuske* [VV], br. 25803/94, stavak 95., ECHR 1999-V, i *Assenov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 28. listopada 1998., *Izvešća o presudama i odlukama* 1998-VIII, str. 3288, stavak 93.). Konvencija apsolutno zabranjuje mučenje i nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, neovisno o ponašanju žrtve

(vidi *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. studenoga 1996., *Izvešća* 1996-V, str. 1855, stavak 79.).”

(b) Načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (*non-refoulement*)

78. Sud je u više navrata priznao važnost načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (*non-refoulement*) (vidi, primjerice, *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], br. 30696/09, stavak 286., ECHR 2011, i *M.A. protiv Cipra*, br. 41872/10, stavak 133., ECHR 2013 (izvadci)). Za Sud je glavno pitanje u predmetima o protjerivanju tražitelja azila to „postoje li djelotvorna jamstva koja štite podnositelja zahtjeva od proizvoljnog prisilnog udaljenja ili vraćanja (*refoulement*), bilo izravnog bilo neizravnog, u zemlju iz koje je pobjegao” (vidi, među drugim izvorima prava, gore navedeni predmet *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, stavak 286.; *Muslim protiv Turske*, br. 53566/99, stavci 72. – 76., 26. travnja 2005.; i *T.I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 43844/98, ECHR 2000-III).

(c) Opća načela o primjeni članka 3. u predmetima o protjerivanju

79. Opća načela o članku 3. u predmetima o protjerivanju izložena su u predmetu *Saadi protiv Italije* ([VV] br. 37201/06, stavci 124. – 133., ECHR 2008) i nedavno u predmetu *F.G. protiv Švedske* ([VV], br. 43611/11, ECHR 2016). Mjerodavni stavci potonje presude glase kako slijedi:

„111. Sud ponavlja da države ugovornice, sukladno dobro utvrđenom međunarodnom pravu i u skladu s preuzetim ugovornim obvezama, među ostalim Konvencijom, imaju pravo kontrolirati ulazak, boravak i protjerivanje stranaca (vidi, primjerice, *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], br. 27765/09, stavak 113., ECHR 2012; *Üner protiv Nizozemske* [VV], br. 46410/99, stavak 54., ECHR 2006-XII; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. svibnja 1985., stavak 67., Serija A br. 94; i *Boujlifa protiv Francuske*, 21. listopada 1997., stavak 42., *Izvešća o presudama i odlukama* 1997-VI). Međutim, protjerivanje stranca od strane države ugovornice može otvoriti pitanje na temelju članka 3. pa time i dovesti do odgovornosti te države na temelju Konvencije kada je na temelju značajnih razloga opravdano vjerovati da će dotična osoba, ako bude protjerana, biti izložena stvarnom riziku od podvrgavanja postupanju protivnom članku 3. u zemlji odredišta. U tim okolnostima članak 3. podrazumijeva obvezu da se dotičnu osobu ne protjera u tu zemlju (vidi, među drugim izvorima prava, *Saadi protiv Italije* [VV], br. 37201/06, stavci 124. – 125., ECHR 2008).

112. Ocjena toga je li na temelju značajnih razloga opravdano vjerovatida se podnositelj zahtjeva suočava s takvim stvarnim rizikom, neizbježno zahtijeva od Suda da ispita uvjete u zemlji odredišta u svjetlu standarda iz članka 3. Konvencije (vidi *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [VV], br. 46827/99 i 46951/99, stavak 67., ECHR 2005-I). Ti standardi podrazumijevaju da zlostavljanje za koje je podnositelj naveo da će mu biti izložen ako bude vraćen mora doseći minimalni stupanj težine kako bi došao u područje primjene članka 3. Ocjena je tog stupnja težine relativna i ovisi o svim okolnostima predmeta (vidi *Hilal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 45276/99, stavak 60., ECHR 2001-II).

(d) Rizik od zlostavljanja od strane privatnih skupina

80. Zbog apsolutne prirode zajamčenog prava, članak 3. Konvencije primjenjuje se ne samo na opasnost koju predstavljaju državne vlasti već i na slučajeve kada opasnost predstavljaju osoba ili skupina osoba koje nisu javni službenici. Međutim, mora se pokazati da je rizik stvaran i da vlasti države primateljice ne mogu ukloniti rizik pružanjem primjerene zaštite (vidi *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07, stavak 110., 17. srpnja 2008.; *F.H. protiv Švedske*, br. 32621/06, stavak 102., 20. siječnja 2009.; i *H.L.R. protiv Francuske*, 29. travnja 1997., stavak 40., *Izvjешća o presudama i odlukama 1997-III*).

81. U tom kontekstu važna je i mogućnost zaštite ili preseljenja podnositelja zahtjeva u državi podrijetla. Sud ponavlja da članak 3. sam po sebi ne sprječava države ugovornice da se oslanjaju na postojanje mogućnosti bijega unutar države pri svojoj ocjeni tvrdnje pojedinca da će ga vraćanje u zemlju podrijetla izložiti stvarnom riziku da bude podvrgnut postupanju zabranjenom tom odredbom (vidi *Salah Sheekh protiv Nizozemske*, br. 1948/04, stavak 141., 11. siječnja 2007.; *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. studenoga 1996., stavak 98., *Izvjешća 1996-V*; i *Hilal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 45276/99, stavci 67. – 68., ECHR 2001-II).

82. Međutim, Sud je presudio da oslanjanje na mogućnost bijega unutar države ne utječe na odgovornost države ugovornice koja protjeruje da osigura da podnositelj zahtjeva neće, kao rezultat njezine odluke o protjerivanju, biti izložen postupanju protivnom članku 3. Konvencije (vidi gore navedeni predmet *Salah Sheekh*, stavak 141., i gore navedeni predmet *T.I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.)). Stoga, kao preduvjet za oslanjanje na mogućnost bijega unutar države, moraju postojati određena jamstva: osoba koju treba protjerati mora biti u mogućnosti doputovati u dotično područje, dobiti pristup i ondje se nastaniti, a u protivnom se može otvoriti pitanje na temelju članka 3., tim više ako u nedostatku takvih jamstava postoji mogućnost da ta osoba završi u dijelu zemlje podrijetla u kojem bi mogla biti podvrgnuta zlostavljanju (vidi gore navedeni predmet *Salah Sheekh*, stavak 141., i *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8319/07 i 11449/07, stavak 266., 28. lipnja 2011.).

(e) Načelo *ex nunc* procjene okolnosti

83. U sudskoj praksi Suda načelo *ex nunc* procjene okolnosti utvrđeno je u brojnim predmetima. To je načelo nedavno izloženo u predmetu *F.G. protiv Švedske* (gore naveden):

„115. Ako podnositelj zahtjeva nije već protjeran, relevantan trenutak za ocjenu mora biti onda kada Sud razmatra predmet (vidi gore navedeni predmet *Chahal*, stavak 86.). Potpuna i *ex nunc* procjena nužna je kada je potrebno uzeti u obzir informacije koje su otkrivene nakon donošenja konačne odluke domaćih vlasti (vidi, primjerice, *Maslov protiv Austrije* [VV], br. 1638/03, stavci 87. – 95., ECHR 2008, i gore navedeni predmet *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 215.). Ta situacija obično

nastaje kada je, kao u ovom predmetu, protjerivanje odgođeno jer je Sud naznačio privremenu mjeru na temelju pravila 39. Poslovnika Suda. Budući da priroda obveze država ugovornica na temelju članka 3. u predmetima ove vrste počiva u činu izlaganja pojedinca riziku od zlostavljanja, postojanje rizika mora se ocijeniti prvenstveno u odnosu na one činjenice koje su državi ugovornici bile poznate ili su joj trebale biti poznate u trenutku protjerivanja. Ocjena mora biti usmjerena na predvidljive posljedice udaljenja podnositelja zahtjeva u zemlju odredišta, u svjetlu opće situacije u toj zemlji i podnositeljevih osobnih okolnosti (vidi, primjerice, *Salah Sheekh protiv Nizozemske*, br. 1948/04, stavak 136., 11. siječnja 2007.; i gore navedeni predmet *Vilvarajah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavci 107. i 108.).”

(f) Načelo supsidijarnosti

84. U predmetu *F.G. protiv Švedske* (gore naveden), Sud je prirodu svog ispitivanja u predmetima o protjerivanju tražitelja azila opisao na sljedeći način:

„117. U predmetima o protjerivanju tražitelja azila Sud sam ne ispituje konkretne zahtjeve za azil niti provjerava kako države poštuju svoje obveze na temelju Ženevske konvencije koje se odnose na status izbjeglica. Za njega je glavno pitanje to postoje li djelotvorna jamstva koja štite podnositelja zahtjeva od proizvoljnog prisilnog udaljenja ili vraćanja (*refoulement*), bilo izravnog bilo neizravnog, u zemlju iz koje je pobjegao. Na temelju članka 1. Konvencije, na nacionalnim je vlastima primarna odgovornost za usvajanje i provođenje zajamčenih prava i sloboda. Sustav podnošenja prigovora Suda stoga je supsidijaran nacionalnim sustavima zaštite ljudskih prava. Ta supsidijarna priroda izražena je u članku 13. i članku 35. stavku 1. Konvencije (vidi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], br. 30696/09, stavci 286. – 287., ECHR 2011). Međutim, Sud se mora uvjeriti da je ocjena koju su provele vlasti države ugovornice odgovarajuća i dostatno potkrijepljena domaćim izvorima, kao i izvorima koji potječu iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora kao što su, primjerice, druge države ugovornice ili treće države, agencije Ujedinjenih naroda i ugledne nevladine organizacije (vidi, među drugim izvorima prava, *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07, stavak 119., 17. srpnja 2008.).

118. Nadalje, u slučajevima kada je proveden domaći postupak, nije zadatak Suda zamijeniti činjeničnu ocjenu domaćih sudova vlastitom te je, u pravilu, zadaća tih sudova ocijeniti dokaze koji su im podneseni (vidi, među drugim izvorima prava, *Giuliani i Gaggio protiv Italije* [VV], br. 23458/02, stavci 179. – 180., 24. ožujka 2011.; *Nizomkhon Dzhurayev protiv Rusije*, br. 31890/11, stavak 113., 3. listopada 2013.; i *Savridin Dzhurayev protiv Rusije*, br. 71386/10, stavak 155., ECHR 2013 (izvadci). Kao opće načelo, nacionalne su vlasti u najboljem položaju za ocjenu ne samo činjenica nego i, točnije, vjerodostojnosti svjedoka jer su one imale priliku vidjeti, čuti i ocijeniti ponašanje dotičnog pojedinca (vidi, primjerice, *R.C. protiv Švedske*, br. 41827/07, stavak 52., 9. ožujka 2010.).”

(g) Ocjena postojanja stvarnog rizika

85. U predmetu *Saadi protiv Italije* (gore naveden, stavak 140.) Sud je presudio kako slijedi:

„... da bi planirano prisilno protjerivanje predstavljalo povredu Konvencije, potrebno je, i dostatno, da su dokazani značajni razlozi na temelju kojih je opravdano vjerovati da postoji stvaran rizik da će dotična osoba u zemlji primateljici biti podvrgnuta

postupanju zabranjenom člankom 3. (vidi stavke 125. i 132. ove presude i sudsku praksu navedenu u tim stavcima).”

86. U predmetu *F.G. protiv Švedske* (gore naveden), Sud je u pogledu ocjene postojanja stvarnog rizika utvrdio kako slijedi:

„113. Ocjena postojanja stvarnog rizika nužno mora biti rigorozna (vidi *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. studenoga 1996., stavak 96., *Izješća* 1996-V, i gore navedeni predmet *Saadi protiv Italije*, stavak 128.). U načelu je na podnositelju zahtjeva da podnese dokaze o postojanju značajnih razloga na temelju kojih je opravdano vjerovati da će, ako se mjera kojoj prigovara provede, biti izložen stvarnom riziku da bude podvrgnut postupanju protivnom članku 3. (vidi, primjerice, gore navedeni predmet *Saadi protiv Italije*, stavak 129., i *N. protiv Finske*, br. 38885/02, stavak 167., 26. srpnja 2005.). ...

114. Ocjena mora biti usmjerena na predvidljive posljedice udaljenja podnositelja zahtjeva u zemlju odredišta, u svjetlu opće situacije u toj zemlji i podnositeljevih osobnih okolnosti (vidi *Vilvarajah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. listopada 1991., stavak 108., Serija A br. 215). S tim u vezi, i kada je to relevantno, Sud će uzeti u obzir to postoji li opća situacija nasilja u zemlji odredišta (vidi *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8319/07 i 11449/07, stavak 216., 28. lipnja 2011.).

...

116. Zadaća je Suda razmotriti u predmetu o protjerivanju jesu li, u svim okolnostima predmeta koji ispituje, dokazano postojanje značajnih razloga na temelju kojih je opravdano vjerovati da će se dotična osoba, ako bude vraćena, suočiti sa stvarnim rizikom da bude podvrgnuta postupanju protivnom članku 3. Konvencije. Ako se utvrdi postojanje takvog rizika, udaljenje podnositelja zahtjeva nužno bi dovelo do povrede članka 3., bez obzira na to proizlazi li rizik iz opće situacije nasilja, neke osobne značajke podnositelja zahtjeva ili kombinacije tog dvoje. Međutim, jasno je da neće svaka situacija općeg nasilja dovesti do takvog rizika. Naprotiv, Sud je jasno dao do znanja da će opća situacija nasilja biti dovoljnog intenziteta da dovede do takvog rizika samo ‚u najekstremnijim slučajevima‘ u kojima postoji stvarna opasnost od zlostavljanja samo zbog izlaganja pojedinca takvom nasilju po povratku (vidi gore navedeni predmet *Sufi i Elmi*, stavci 216. i 218. Vidi i, među ostalim, *L.M. i drugi protiv Rusije*, br. 40081/14, 40088/14 i 40127/14, stavak 108., 15. listopada 2015.; i *Mamazhonov protiv Rusije*, br. 17239/13, stavci 132. – 133., 23. listopada 2014.).”

87. Kad je riječ o ocjeni dokaza, u sudskoj praksi Suda utvrđeno je da se „postojanje rizika mora ... ocijeniti prvenstveno u odnosu na one činjenice koje su državi ugovornici bile poznate ili su joj trebale biti poznate u trenutku protjerivanja” (vidi gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 115., citiran u stavku 83. ove presude). Država ugovornica stoga ima obvezu uzeti u obzir ne samo dokaze koje je podnio podnositelj zahtjeva već i sve druge činjenice koje su relevantne u predmetu koji se ispituje.

88. Pri ocjeni težine koju treba pridati materijalima o zemlji, Sud je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da se mora uzeti u obzir izvor takvog materijala, osobito njegova neovisnost, pouzdanost i objektivnost. Kad je riječ o izvješćima, relevantna su razmatranja autoritet i ugled autora, ozbiljnost istraga s pomoću kojih su pripremljena, dosljednost njihovih zaključaka i njihova potkrijepljenost drugim izvorima (vidi gore navedeni predmet *Saadi*

protiv Italije, stavak 143.; gore navedeni predmet *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 120.; i gore navedeni predmet *Sufi i Elmi*, stavak 230.).

89. Sud priznaje i da se moraju uzeti u obzir prisutnost i kapaciteti izvještavanja autora materijala u dotičnoj zemlji (vidi gore navedeni predmet *Sufi i Elmi*, stavak 231.). Sud cijeni brojne poteškoće s kojima se suočavaju vlade i nevladine organizacije pri prikupljanju informacija u opasnim i nestabilnim situacijama. Prihvaća da neće uvijek biti moguće provesti istrage u neposrednoj blizini sukoba i da se, u takvim slučajevima, možda treba pouzdati u informacije koje pruže izvori koji iz prve ruke imaju saznanja o situaciji (vidi gore navedeni predmet *Sufi i Elmi*, stavak 232.).

90. Pri procjeni rizika Sud može pribaviti relevantne materijale *proprio motu*. To je načelo čvrsto utemeljeno u sudskoj praksi Suda (vidi gore navedeni predmet *H.L.R. protiv Francuske*, stavak 37.; gore navedeni predmet *Hilal*, stavak 60.; i *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], br. 27765/09, stavak 116., ECHR 2012). Kad je riječ o materijalima pribavljenima *proprio motu*, Sud smatra da se, s obzirom na apsolutnu prirodu zaštite koju jamči članak 3., mora uvjeriti da je ocjena koju su provele vlasti države ugovornice odgovarajuća i dostatno potkrijepljena domaćim materijalima, kao i materijalima koji potječu iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora kao što su, primjerice, druge države ugovornice ili države koje nisu ugovornice, agencije Ujedinjenih naroda i ugledne nevladine organizacije (vidi gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 117., citiran u stavku 84. ove presude). U njegovoj nadzornoj zadaći na temelju članka 19. Konvencije, pristup na temelju članka 3. u predmetima o strancima suočenima s protjerivanjem ili izručenjem bio bi preuzak ako bi Sud, kao međunarodni sud za ljudska prava, uzeo u obzir samo materijale koje su na raspolaganje stavile domaće vlasti dotične države ugovornice, a da ne usporedi te materijale s materijalima iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora (vidi gore navedeni predmet *Salah Sheekh*, stavak 136.).

(h) Raspodjela tereta dokazivanja

91. Kad je riječ o teretu dokazivanja u predmetima o protjerivanju, dobro je utvrđena sudska praksa Suda da je u načelu na podnositelju zahtjeva da podnese dokaze o postojanju značajnih razloga za uvjerenje da će, ako se mjera kojoj prigovara provede, biti izložen stvarnom riziku da bude podvrgnut postupanju protivnom članku 3.; i da je u slučaju kad su takvi dokazi podneseni, zadaća Vlade otkloniti sve sumnje u vezi s tim rizikom (vidi gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 120.; gore navedeni predmet *Saadi protiv Italije*, stavak 129.; *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 111.; i gore navedeni predmet *R.C. protiv Švedske*, stavak 50.).

92. Prema sudskoj praksi Suda, dužnost je osoba koje tvrde da bi njihovo protjerivanje predstavljalo povredu članka 3. da podnesu, u najvećoj mjeri u kojoj je to praktično moguće, materijale i informacije koji bi vlastima dotične države ugovornice, kao i Sudu, omogućili da procijene rizik koji udaljenje

može podrazumijevati (vidi *Said protiv Nizozemske*, br. 2345/02, stavak 49., ECHR 2005-VI). Međutim, Sud priznaje činjenicu da u pogledu zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice dotičnoj osobi može biti teško, ako ne i nemoguće, dostaviti dokaze u kratkom roku, osobito ako se ti dokazi moraju pribaviti iz zemlje za koju tvrdi da je iz nje pobjegla. Nepostojanje izravnih pisanih dokaza stoga ne može biti odlučno samo po sebi (vidi *Bahaddar protiv Nizozemske*, 19. veljače 1998., stavak 45., *Izješća* 1998-I, i, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Said*, stavak 49.).

93. Zbog posebne situacije u kojoj se tražitelji azila često nalaze, nerijetko je potrebno primijeniti institut blagodatni sumnje pri provođenju ocjene vjerodostojnosti njihovih izjava i dostavljenih dokumenata kojima ih podupiru. Ipak, kada se iznesu informacije zbog kojih postoje čvrsti razlozi za dovođenje u pitanje istinitosti podnesaka tražitelja azila, osoba mora pružiti zadovoljavajuće objašnjenje za navodne netočnosti u tim podnescima (vidi gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 113.; *Collins i Akaziebie protiv Švedske* (odl.), br. 23944/05, 8. ožujka 2007.; i *S.H.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 60367/10, stavak 71., 29. siječnja 2013.). Čak i ako se podnositeljev prikaz određenih pojedinosti možda doima pomalo nevjerojatnim, Sud je smatrao da to ne mora nužno umanjiti sveukupnu vjerodostojnost podnositeljeve tvrdnje (vidi gore navedeni predmet *Said*, stavak 53., i, *mutatis mutandis*, *N. protiv Finske*, br. 38885/02, stavci 154. – 155., 26. srpnja 2005.).

94. Kao opće pravilo, ne može se smatrati da je tražitelj azila ispunio teret dokazivanja sve dok ne pruži potkrijepljen prikaz pojedinačnog, a time i stvarnog, rizika od zlostavljanja nakon protjerivanja, na temelju kojeg je moguće razlikovati njegovu situaciju od općih opasnosti u zemlji odredišta.

95. Štoviše, iako brojni pojedinačni čimbenici, kada se razmatraju odvojeno, možda ne predstavljaju stvaran rizik, ti isti čimbenici mogu dovesti do stvarnog rizika kada se sagledaju kumulativno i kada se razmatraju u situaciji općeg nasilja i pojačanih sigurnosnih mjera (vidi gore navedeni predmet *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 130.). Sljedeći elementi mogu predstavljati takve čimbenike rizika: prethodna kaznena evidencija i/ili nalog za uhićenje, dob, spol i podrijetlo osobe koju se vraća, prethodno registrirana pretpostavljena ili stvarna pripadnost progonjenoj skupini i prethodni zahtjev za azil podnesen u inozemstvu (vidi gore navedeni predmet *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavci 143. – 144. i 146.).

96. Sud napominje da je zajednička dužnost tražitelja azila i tijela nadležnih za imigraciju utvrditi i procijeniti sve relevantne činjenice predmeta u postupku azila. Tražitelji azila obično su jedine stranke koje mogu pružiti informacije o svojim osobnim okolnostima. Stoga bi, kad je riječ o pojedinačnim okolnostima, teret dokazivanja u načelu trebao biti na podnositeljima zahtjeva, koji moraju u najkraćem mogućem roku dostaviti sve dokaze o svojim pojedinačnim okolnostima koji su potrebni za potkrijepljivanje njihovog zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Taj je zahtjev

također izražen i u dokumentima UNHCR-a (vidi stavak 6. Bilješke UNHCR-a o teretu i standardu dokazivanja kod zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice i stavak 196. Priručnika i smjernica UNHCR-a o postupcima i kriterijima koje treba primijeniti za utvrđivanje statusa izbjeglice, oboje navedeno u stavcima 53. – 54. ove presude) i u članku 4. stavku 1. Direktive EU-a o kvalifikaciji, kao i u naknadnoj sudskoj praksi Suda EU-a (vidi stavke 47. i 49. – 50. ove presude).

97. Međutim, pravila o teretu dokazivanja ne smiju učiniti nedjelotvornima prava podnositelja zahtjeva zaštićena člankom 3. Konvencije. Važno je uzeti u obzir i sve poteškoće s kojima se tražitelj azila može susresti u inozemstvu prilikom prikupljanja dokaza (vidi gore navedeni predmet *Bahaddar*, stavak 45., i, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Said*, stavak 49.). I u standardima koje je razvio UNHCR (stavak 12. Bilješke i stavak 196. Priručnika, oboje navedeno u stavcima 53. – 54. ove presude) i u članku 4. stavku 5. Direktive o kvalifikaciji priznato je, izričito ili implicitno, da bi institut blagodatni sumnje trebalo primijeniti u korist osobe koja traži međunarodnu zaštitu.

98. Sud primjećuje da bi, kad je riječ o procjeni opće situacije u određenoj zemlji, trebalo primijeniti drugačiji pristup. U pogledu takvih pitanja, domaće vlasti koje ispituju zahtjev za međunarodnu zaštitu imaju potpun pristup informacijama. Iz tog razloga, opću situaciju u drugoj zemlji, uključujući mogućnost njezinih tijela javne vlasti da pruže zaštitu, moraju *proprio motu* utvrditi relevantna domaća tijela nadležna za imigraciju (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *H.L.R. protiv Francuske*, stavak 37.; gore navedeni predmet *Hilal*, stavak 60.; i gore navedeni predmet *Hirsi Jamaa i drugi*, stavak 116.). Sličan pristup zagovara se u stavku 6. gore navedene Bilješke koju je izdao UNHCR, prema kojem tijela koja odlučuju o zahtjevu za azil moraju *proprio motu* uzeti u obzir „objektivnu situaciju u dotičnoj zemlji podrijetla”. Slično tome, članak 4. stavak 3. Direktive o kvalifikaciji zahtijeva da se uzmu u obzir „sve odgovarajuće činjenice koje se odnose na zemlju podrijetla”.

(i) Zlostavljanje u prošlosti kao naznaka rizika

99. Posebna se pitanja otvaraju kada tražitelj azila tvrdi da je bio zlostavljan u prošlosti jer zlostavljanje u prošlosti može biti relevantno za ocjenu razine rizika od budućeg zlostavljanja. Prema utvrđenoj sudskoj praksi, pri procjeni rizika od budućeg zlostavljanja potrebno je uzeti u obzir činjenicu da je podnositelj zahtjeva iznio uvjerljive argumente da je u prošlosti bio podvrgnut zlostavljanju protivnom članku 3. Konvencije. Primjerice, u predmetu *R.C. protiv Švedske*, u kojem je podnositelj zahtjeva već bio mučen, Sud je smatrao da je „na državi da otkloni sve sumnje o riziku da će ponovno biti podvrgnut postupanju protivnom članku 3. u slučaju da se njegovo protjerivanje provede” (vidi gore navedeni predmet *R.C. protiv Švedske*, stavak 55.). U predmetu *R.J. protiv Francuske*, iako je dijelio

sumnje francuske Vlade u pogledu tvrdnji podnositelja zahtjeva, Tamila iz Šri Lanke, u vezi s uvjetima u kojima je bio lišen slobode i njegovom financijskom potporom Tigrovima oslobođenja Tamilskog Eelama (LTTE), Sud je utvrdio da Vlada nije djelotvorno pobila snažnu pretpostavku koja je proizlazila iz liječničke potvrde o postupanju protivnom članku 3. (vidi *R.J. protiv Francuske*, br. 10466/11, stavak 42., 19. rujna 2013.). U predmetu *D.N.W. protiv Švedske* Sud je zaključio da „podnositelj zahtjeva nije iznio uvjerljive argumente da će se suočiti sa stvarnim rizikom da bude ubijen ili podvrgnut zlostavljanju po povratku u Etiopiju” iako je prihvatio da je podnositelj zahtjeva u prošlosti bio lišen slobode i podvrgnut zlostavljanju od strane etiopskih Vlasti (vidi *D.N.W. protiv Švedske*, br. 29946/10, stavci 42. i 45., 6. prosinca 2012.).

100. To se pitanje spominje i u Direktivi EU-a o kvalifikaciji i dokumentima UNHCR-a. Konkretno, člankom 4. stavkom 4. Direktive o kvalifikaciji (vidi stavak 47. ove presude), u pogledu procjene statusa izbjeglice ili druge potrebe za međunarodnom zaštitom od strane vlasti država članica Europske unije, predviđeno je da „činjenica da je podnositelj zahtjeva već bio izložen proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi ili izravnim prijetnjama takvim proganjanjem ili nepravdom, predstavlja ozbiljnu naznaku za njegov osnovani strah od proganjanja ili od trpljenja ozbiljne nepravde, ako ne postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da se takvo proganjanje ili ozbiljna nepravda neće ponoviti”.

101. Nadalje, to pitanje, koje je usko povezano s općim pitanjima ocjene dokaza, razmatra se u stavku 19. Bilješke UNHCR-a o teretu i standardu dokazivanja u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice, u kojem se razmatraju pokazatelji za ocjenu osnovanosti straha od proganjanja, a koji glasi kako slijedi: „Iako bi činjenica da se u prošlosti dogodilo proganjanje ili zlostavljanje imala veliku težinu u korist pozitivne procjene rizika od budućeg proganjanja, nepostojanje proganjanja ili zlostavljanja nije odlučan čimbenik. Na isti način, proganjanje u prošlosti nije nužno odlučno za mogućnost ponovnog proganjanja, osobito ako je došlo do važne promjene u uvjetima u zemlji podrijetla” (vidi stavak 53. ove presude). Sud smatra da je u ovom kontekstu značajan i opći pristup UNHCR-a teretu dokazivanja: iako je teret dokazivanja na tražitelju azila, državni službenik koji ispituje zahtjev za azil s tražiteljem azila dijeli dužnost utvrditi i procijeniti sve relevantne činjenice (vidi stavak 6. Bilješke UNHCR-a iz 1998. o teretu i standardu dokazivanja u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice i stavak 196. Priručnika i smjernica UNHCR-a o postupcima i kriterijima koje treba primijeniti za utvrđivanje statusa izbjeglice – oboje navedeno u stavcima 53. i 54. ove presude). Nadalje, kad je riječ o ocjeni sveukupne vjerodostojnosti zahtjeva za azil, u stavku 11. Bilješke o teretu i standardu dokazivanja u slučaju zahtjeva za priznavanje statusa izbjeglice navedeno je da je vjerodostojnost utvrđena kada je podnositelj zahtjeva iznio tvrdnju koja je

koherentna i uvjerljiva, nije u suprotnosti s općepoznatim činjenicama, te se stoga, sve u svemu, u nju može povjerovati (vidi stavak 53. ove presude).

102. Sud smatra da zlostavljanje u prošlosti predstavlja snažnu naznaku budućeg stvarnog rizika od postupanja protivnog članku 3., u slučajevima u kojima je podnositelj pružio općenito koherentan i vjerodostojan prikaz događaja koji je u skladu s informacijama iz pouzdanih i objektivnih izvora o općoj situaciji u dotičnoj zemlji. U takvim je okolnostima na Vladi da otkloni sve sumnje u vezi s tim rizikom.

(j) Pripadnost skupini koja je meta napada

103. Međutim, gore navedeni zahtjev da tražitelj azila može opravdano tvrditi da je njegova ili njezina osobna situacija drugačija od općih opasnosti u zemlji odredišta ublažen je u određenim okolnostima, primjerice, kada podnositelj zahtjeva tvrdi da je pripadnik skupine koja je sustavno izložena praksi zlostavljanja (vidi gore navedeni predmet *Salah Sheekh*, stavak 148.; *S.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19956/06, stavci 69. – 71., 15. lipnja 2010.; i gore navedeni predmet *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 116.).

104. Nadalje, u predmetu *Saadi protiv Italije* (gore naveden) Sud je presudio kako slijedi:

„132. U slučajevima kada podnositelj zahtjeva tvrdi da je pripadnik skupine koja je sustavno izložena praksi zlostavljanja Sud smatra da zaštita iz članka 3. Konvencije nastupa kada podnositelj zahtjeva utvrdi, kad je to potrebno na temelju izvora navedenih u prethodnom stavku, da postoje ozbiljni razlozi na temelju kojih je opravdano vjerovati u postojanje dotične prakse i podnositeljevu pripadnost dotičnoj skupini (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Salah Sheekh*, stavci 138. – 149.).”

105. U tim okolnostima, Sud tada neće inzistirati da podnositelj zahtjeva dokaže postojanje daljnjih posebnih razlikovnih obilježja ako bi to učinilo iluzornom zaštitu koju pruža članak 3. To će se utvrditi u svjetlu podnositeljeva prikaza i informacija o situaciji u zemlji odredišta u odnosu na dotičnu skupinu (vidi gore navedeni predmet *Salah Sheekh*, stavak 148.; i gore navedeni predmet *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 116.).

2. Primjena gore navedenih načela na predmet podnositelja zahtjeva

(a) Relevantno vrijeme procjene rizika

106. Prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, postojanje rizika od zlostavljanja mora se ocijeniti prvenstveno u odnosu na one činjenice koje su državi ugovornici bile poznate ili su joj trebale biti poznate u trenutku protjerivanja (vidi gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 115., citiran u stavku 83. ove presude). Međutim, ako podnositelj zahtjeva još nije izručen ili protjeran kad Sud ispituje predmet, relevantno vrijeme bit će vrijeme postupka pred Sudom (vidi gore navedeni predmet *Saadi protiv Italije*, stavak 133.; gore navedeni predmet *Chahal*, stavci 85. – 86.; i

Venkadajalasarma protiv Nizozemske, br. 58510/00, stavak 63., 17. veljače 2004.).

107. Budući da podnositelji zahtjeva u ovom predmetu još nisu protjerani, pitanje hoće li se suočiti sa stvarnim rizikom od proganjanja po povratku u Irak mora se ispitati u svjetlu današnje situacije. Sud će stoga razmotriti situaciju podnositelja zahtjeva kakva je danas, uzimajući u obzir povijesne činjenice u onoj mjeri u kojoj one rasvjetljavaju trenutačnu situaciju.

(b) Opća sigurnosna situacija u Iraku

108. Sud primjećuje da su i švedska Agencija za migracije i Migracijski sud 2011. odnosno 2012. zaključili da sigurnosna situacija u Iraku nije takva da postoji opća potreba za međunarodnom zaštitom za tražitelje azila. To je utvrđenje naknadno potvrdilo vijeće u svojoj presudi iz lipnja 2015. u ovom predmetu.

109. Vlada je u svojem pisanom očitovanju napomenula da, prema najnovijim informacijama Agencije za migracije, intenzitet nasilja u Bagdadu još uvijek ne predstavlja stvarnu opasnost od postupanja protivnog članku 3. Konvencije. Pozvala se, *inter alia*, na izvješće Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva iz travnja 2015. i izvješća norveškog centra Landinfo iz 2014. i 2015. godine. Podnositelji zahtjeva u svojem su očitovanju samo naveli da se sigurnosna situacija u Iraku pogoršava, a da se nisu pozvali ni na kakve popratne dokumente.

110. Sud prihvaća stajalište Vlade o općoj sigurnosnoj situaciji u Iraku i utvrđuje da je ono potkrijepljeno. Nadalje, najnovija izvješća Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva, iz studenoga 2015., podupiru to utvrđenje. Iako se sigurnosna situacija u gradu Bagdadu pogoršala, intenzitet nasilja nije dosegao razinu koja bi kao takva predstavljala stvaran rizik od postupanja protivnog članku 3. Konvencije. Isto tako, nijedno od nedavnih izvješća neovisnih međunarodnih udruga za zaštitu ljudskih prava na koja se upućuje u staccima 32. – 34. ove presude ne sadrži nikakve informacije koje bi mogle dovesti do takvog zaključka.

111. Budući da opća sigurnosna situacija u Iraku sama po sebi ne sprječava udaljenje podnositelja zahtjeva, Sud stoga mora ocijeniti jesu li njihove osobne okolnosti takve da će se suočiti sa stvarnim rizikom od postupanja protivnog članku 3. ako budu protjerani u Irak.

(c) Osobne okolnosti podnositelja zahtjeva

112. Sud prije svega primjećuje da su se u ovom predmetu navodne prijetnje odnosile na nekoliko članova obitelji podnositelja zahtjeva, uključujući kćer prvog podnositelja i druge podnositeljice te brata prvog podnositelja. Budući da su te prijetnje uglavnom bile posljedica postupaka prvog podnositelja, Sud će se stoga usredotočiti na njegovu situaciju. Prvi podnositelj zahtjeva tvrdio je da će biti izložen stvarnom riziku od zlostavljanja ako bude vraćen u Irak iz dva razloga: s jedne strane, zbog

njegova navodnog proganjanja od strane al-Qaede zbog njegova poslovnog odnosa s američkim snagama do 2008. i, s druge strane, zbog mogućeg proganjanja od strane iračkih vlasti zbog javne televizijske rasprave u kojoj je sudjelovao.

113. Sud ponavlja da situaciju podnositelja zahtjeva ocjenjuje s današnjeg stajališta. Glavno pitanje nije kako su švedska tijela nadležna za imigraciju ocijenila predmet u to vrijeme (odnosno, kad su Agencija za migracije i Migracijski sud donijeli svoje odluke 22. studenoga 2011. odnosno 23. travnja 2012.), već hoće li se, u današnjoj situaciji, podnositelji zahtjeva i dalje suočiti sa stvarnim rizikom od proganjanja iz gore navedenih razloga ako budu udaljeni u Irak (vidi gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 115.).

114. Na početku Sud ne vidi razlog da dovodi u sumnju utvrđenja Agencije za migracije da je obitelj bila izložena najtežim oblicima zlostavljanja (*ytterst allvarliga övergrepp*) od strane al-Qaede od 2004. do 2008. (vidi stavak 17. ove presude, i gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavci 117. – 118., citirani u stavku 84. ove presude), koje se, čini se, ne dovodi u pitanje u podnescima Agencije Migracijskom sudu ili u zaključcima tog suda, a koja su, čini se, nesporna u postupku na temelju Konvencije. Sud primjećuje i da su podnositelji zahtjeva u postupku pred Agencijom za migracije tvrdili da su se neizravne prijetnje protiv njih i napadi na skladište poduzeća prvog podnositelja nastavili i nakon 2008. godine, da su izbjegli daljnje zlostavljanje samo zato što su se skrivali i da nisu mogli iskoristiti zaštitu iračkih vlasti jer se u njihove redove infiltrirala al-Qaeda. Sud ne vidi razlog zašto bi dovodio u pitanje taj prikaz. Prema tome, u cjelini, Sud je uvjeren da je podnositeljev prikaz događaja koji su se dogodili između 2004. i 2010. općenito koherentan i vjerodostojan. Taj je prikaz u skladu s relevantnim informacijama o zemlji podrijetla dostupnima iz pouzdanih i objektivnih izvora (vidi stavak 39. ove presude). Uzimajući u obzir činjenicu da su podnositelji zahtjeva bili podvrgnuti zlostavljanju od strane al-Qaede, Sud utvrđuje da postoji snažna naznaka da bi oni i dalje bili izloženi riziku od nedržavnih aktera u Iraku (vidi stavak 102. ove presude).

115. Stoga je na Vladi da otkloni sve sumnje u vezi s tim rizikom. S tim u vezi Sud primjećuje da je Vlada pred njim ustvrdila da je Agencija za migracije pred Migracijskim sudom tvrdila da su dokumenti koje su podnositelji zahtjeva dostavili u vezi s navodnim događajima u rujnu i studenom 2011. jednostavni i niske dokazne vrijednosti; Vlada je i postavila pitanje zašto podnositelji zahtjeva detaljnije podneske o daljnjem zlostavljanju nakon 2008. nisu podnijeli u ranijoj fazi postupka azila. Tvrdila je da je takvo stanje stvari umanjilo vjerodostojnost podnositelja zahtjeva, kao i vrijeme i način na koji su se pozvali na DVD koji je sadržavao audiovizualnu snimku televizijske rasprave u kojoj je sudjelovao prvi podnositelj zahtjeva (vidi stavak 71. ove presude), a podnositelji zahtjeva osporili su tu tvrdnju (vidi stavak 61. ove presude). Međutim, Sud primjećuje

da se Agencija za migracije nije očitovala o vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva ili DVD-u. Ni Migracijski sud nije se konkretno bavio tim pitanjima u svom obrazloženju.

U nedostatku daljnjeg konkretnog obrazloženja o tim pitanjima u utvrđenjima Tijela nadležnog za migracije odnosno Suda za migracije, Sud ne može iskoristiti njihovu ocjenu u tom pogledu.

Međutim, Sud ne smatra nužnim riješiti neslaganje između stranaka o tim pitanjima jer se, u svakom slučaju, ne čini da je u domaćim odlukama u potpunosti isključen trajan rizik od al-Qaede.

Umjesto toga, čini se da su ta tijela podupirala stajalište da je, u vrijeme njihovih odluka, mogućnost al-Qaede da slobodno djeluje bila smanjena, kao i infiltracija te skupine u tijela vlasti, i da se, nasuprot tome, mogućnost tijela vlasti da zaštite podnositelje zahtjeva povećala (vidi stavke 17. i 19. ove presude).

116. Iz različitih izvješća iz pouzdanih i objektivnih izvora proizlazi da su osobe koje su na različite načine surađivale s vlastima okupacijskih snaga u Iraku nakon rata bile i dalje jesu meta al-Qaede i drugih skupina. U Izvješću o informacijama o zemlji podrijetla Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva za Irak iz 2009. navedeno je da su civili koji su zaposleni kod multinacionalnih snaga u Iraku ili su s njima povezani na neki drugi način izloženi riziku da budu meta nedržavnih aktera. Slično tome, u izvješću Ministarstva unutarnjih poslova iz 2014. navedeno je da su osobe za koje se smatra da surađuju ili da su surađivale sa sadašnjom iračkom Vladom i njenim institucijama, bivšim američkim ili multinacionalnim snagama ili stranim društvima izložene riziku od proganjanja u Iraku. U izvješćima se izdvajaju određene skupine koje su posebice meta napada, kao što su prevoditelji, irački državljani zaposleni u stranim društvima i određeni povezani stručnjaci kao što su suci, članovi akademske zajednice, nastavnici i pravni stručnjaci (vidi stavke 39. – 42. ove presude).

117. Prvi podnositelj zahtjeva pripada skupini osoba koje su sustavno na meti napada zbog svog odnosa s američkim oružanim snagama. Sud je svjestan činjenice da se razina i oblici „suradnje ” sa stranim postrojbama i tijelima vlastima mogu razlikovati te da se, posljedično, i razina rizika može razlikovati u određenoj mjeri. S tim u vezi mora se obratiti pozornost na činjenicu da je već utvrđeno da je prvi podnositelj bio zlostavljan do 2008. godine. Štoviše, još je jedan značajan čimbenik činjenica da je njegovo kontaktiranje s američkim snagama bilo vrlo vidljivo jer se njegovo sjedište nalazilo u američkoj vojnoj bazi koju podnositelji zahtjeva nazivaju „kamp Victoria”. Gore navedena izvješća podupiru malo ili nimalo pretpostavku, koja proizlazi iz domaćih odluka, da su prijetnje od al-Qaede zasigurno prestale nakon što je prvi podnositelj okončao svoj poslovni odnos s američkim snagama. U svjetlu posebnih okolnosti ovog predmeta, Sud utvrđuje da će se prvi podnositelj zahtjeva i druga dva člana njegove obitelji

koji su podnositelji zahtjeva u ovom predmetu suočiti sa stvarnim rizikom od daljnjeg proganjanja od strane nedržavnih aktera ako budu vraćeni u Irak.

118. Povezano pitanje jest bi li iračke vlasti mogle pružiti zaštitu podnositeljima zahtjeva. Podnositelji zahtjeva to su osporili, dok je Vlada tvrdila da u Bagdadu postoji pravosudni sustav koji pravilno djeluje.

119. S tim u vezi Sud primjećuje da, prema standardima prava Europske unije, država ili subjekt koji pruža zaštitu mora ispuniti određene posebne zahtjeve: konkretno, „primjenom učinkovitog pravnog sustava za otkrivanje, gonjenje i kažnjavanje djela koja predstavljaju proganjanje ili ozbiljnu nepravdu” (vidi članak 7. Direktive o kvalifikaciji, naveden u stavku 48. ove presude).

120. Iz najnovijih objektivnih međunarodnih izvora o ljudskim pravima proizlazi da postoji manjak kapaciteta i integriteta iračkog sigurnosnog i pravnog sustava. Sustav i dalje djeluje, ali čini se da se nedostaci povećavaju od 2010. (vidi stavak 43. ove presude).

Nadalje, američko Ministarstvo vanjskih poslova napomenulo je da je rasprostranjena korupcija na svim razinama vlasti i društva pogoršala nedostatak djelotvorne zaštite ljudskih prava i da su snage sigurnosti uložile ograničene napore da spriječe ili odgovore na društveno nasilje (vidi stavak 44. ove presude). Situacija se stoga očito pogoršala od 2011. i 2012. kad su Agencija za migracije odnosno Migracijski sud ocijenili situaciju, a potonji je utvrdio da smatra da se, u slučaju da prijetnja i dalje postoji, čini vjerojatnim da iračka tijela nadležna za provedbu zakona žele i u mogućnosti su pružiti podnositeljima zahtjeva potrebnu zaštitu (vidi stavak 19. ove presude). Konačno, to pitanje treba sagledati u kontekstu općenito pogoršane sigurnosne situacije, obilježene povećanjem sektaškog nasilja i napada i napredovanja od strane ISIS-a, zbog čega su velika područja teritorija izvan stvarne kontrole iračke Vlade (vidi stavak 44. ove presude).

121. Sud smatra da se, u svjetlu gore navedenih informacija o pitanjima koja uključuju složenu i nestabilnu opću sigurnosnu situaciju, mogućnost iračkih vlasti da zaštite svoj narod mora smatrati smanjenom. Iako je trenutačna razina zaštite možda još uvijek dostatna za širu javnost u Iraku, situacija je drugačija za pojedince, kao što su podnositelji zahtjeva, koji su pripadnici neke skupine koja je meta napada. Sud stoga nije uvjeren, u konkretnim okolnostima predmeta podnositelja zahtjeva, da bi im Iračka Država mogla pružiti djelotvornu zaštitu od prijetnji od al-Qaede ili drugih privatnih skupina u trenutačnoj situaciji. Stoga se mora smatrati da kumulativni učinak osobnih okolnosti podnositelja zahtjeva i smanjene mogućnosti iračkih vlasti da ih zaštite uzrokuje stvaran rizik od zlostavljanja u slučaju njihova vraćanja u Irak.

122. Budući da se mogućnost iračkih vlasti da zaštite podnositelje zahtjeva mora smatrati smanjenom u cijelom Iraku, mogućnost unutarnjeg preseljenja nije realna mogućnost u predmetu podnositelja zahtjeva.

123. Sud stoga utvrđuje da su dokazani značajni razlozi na temelju kojih je opravdano vjerovati da će podnositelji zahtjeva biti izloženi riziku od postupanja protivnog članku 3. ako budu vraćeni u Irak. Prema tome, Sud smatra da bi provedba naloga za protjerivanje u odnosu na podnositelje zahtjeva dovela do povrede članka 3. Konvencije.

II. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

124. Člankom 41. Konvencije predviđeno je:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Šteta

125. Podnositelji zahtjeva potraživali su svatko po 10.000,00 eura (EUR) na ime naknade materijalne štete i svatko po 20.000,00 eura na ime naknade nematerijalne štete.

126. Vlada je naglasila da nalog za protjerivanje u odnosu na podnositelje zahtjeva nije bio izvršen te da im se stoga ne treba dosuditi nikakva naknada za materijalnu ili nematerijalnu štetu. Sukladno tome ustvrdila je da zahtjeve podnositelja treba odbiti.

127. Kad je riječ o materijalnoj šteti, Sud smatra da podnositelji zahtjeva nisu potkrijepili svoj zahtjev i stoga ga odbacuje. Kad je riječ o nematerijalnoj šteti, Sud smatra da njegovo utvrđenje u ovoj presudi (vidi stavak 123. ove presude) samo po sebi predstavlja dostatnu pravednu naknadu za bilo kakvu nematerijalnu štetu koju su pretrpjeli podnositelji zahtjeva (vidi, u sličnom smislu, gore navedeni predmet *Saadi protiv Italije*, stavak 188., i *Nizamov i drugi protiv Rusije*, br. 22636/13, 24034/13, 24334/13 i 24528/13, stavak 50., 7. svibnja 2014.).

B. Troškovi i izdatci

128. Podnositelji zahtjeva potraživali su iznos od 25.000,00 švedskih kruna (SEK; približno 2.729,00 eura) na ime troškova i izdataka nastalih pred vijećem i iznos od 144.180,00 kruna (približno 15.738,00 eura) na ime troškova i izdataka nastalih pred Velikim vijećem, koji odgovara sedamdeset i osam sati rada. Njihov ukupni zahtjev za troškove i izdatke stoga je iznosio 169.180,00 kruna (približno 18.467,00 eura).

129. Vlada je ustvrdila da naknada za troškove i izdatke pred Velikim vijećem ne bi smjela biti veća od iznosa koji odgovara trideset sati rada.

130. Prema sudskoj praksi Suda, podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno nastali i bili potrebni te da je njihova visina razumna. Sud u ovom

predmetu, uzimajući u obzir dokumente koje posjeduje i svoju sudsku praksu, smatra da iznos od 10.000,00 eura (uvećan za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljima) može razumno pokriti troškove po svim osnovama te podnositeljima dosuđuje taj iznos.

C. Zatezna kamata

131. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *presuđuje*, s deset glasova prema sedam, da bi, nalog za protjerivanje podnositelja u Irak, ako bude proveden, doveo do povrede članka 3. Konvencije;
2. *presuđuje*, s petnaest glasova prema dvama, da utvrđenje Suda u odnosu na članak 3. samo po sebi predstavlja dovoljnu pravednu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu koju su podnositelji zahtjeva pretrpjeli;
3. *presuđuje*, s dvanaest glasova prema pet,
 - (a) da tužena država podnositeljima zahtjeva treba u roku od tri mjeseca isplatiti sljedeći iznos koji je potrebno preračunati u valutu tužene države po tečajnoj stopi važećoj na dan namirenja:
10.000,00 EUR (deset tisuća eura) na ime naknade troškova i izdataka, uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljima zahtjeva;
 - (b) da se od proteka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja na gore navedeni iznos plaća obična kamata koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
4. *odbija*, jednoglasno, preostali dio zahtjeva podnositelja za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskome i francuskom jeziku i otpravljeno u pisanom obliku 23. kolovoza 2016. u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Søren Prebensen
Zamjenik tajnika

Guido Raimondi
Predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, ovoj se presudi prilažu sljedeća izdvojena mišljenja:

- (a) suglasno mišljenje suca Biankua;
- (b) suglasno mišljenje sutkinje O'Leary;
- (c) zajedničko suprotstavljeno mišljenje sutkinje Jäderblom, sudaca Gričoa, Dedova, Kjølbroa, sutkinja Kucsko-Stadlmayer i Poláčkove.
- (d) suprotstavljeno mišljenje suca Ranzonija.

G.R.A.
S.C.P

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA BIANKUA

Slažem se s načinom na koji su u ovoj presudi utvrđena opća načela koja uređuju predmete o protjerivanju na temelju članka 3. Konvencije. Mislim da je bilo krajnje vrijeme da se to učini. Slažem se i s načinom na koji su ta opća načela primijenjena u konkretnim okolnostima predmeta, što je dovelo do utvrđivanja moguće povrede.

Međutim, dodao bih još sljedeće. Kad se bavi predmetima azila, naš se Sud nalazi u posebno osjetljivoj situaciji u usporedbi sa situacijom u kojoj analizu mora provesti u odnosu na druga prava zaštićena Konvencijom. To je povezano s činjenicom da Sud mora provesti *ex nunc* analizu situacije u zemlji odredišta. U potpunosti se slažem s potrebom za takvom analizom i ne vidim nikakvu drugu mogućnost u sustavu koji ima za cilj pružiti djelotvornu i praktičnu zaštitu prava sadržanih u Konvenciji. Međutim, prije nego što odluči provesti takvu analizu i zatim primijeniti opća načela, kako su utvrđena u stavcima 77. – 105. ove presude, Sud bi trebao provjeriti je li analiza provedena na nacionalnoj razini u konkretnom predmetu bila u skladu s Konvencijom ili nije. Ne vjerujem da naš Sud zaobilaznjem te provjere i izbjegavanjem davanja jasnog odgovora o tome jesu li nacionalne vlasti propustile obaviti svoj posao pomaže tim vlastima pri primjeni standarda Konvencije na nacionalnoj razini. Ipak, ne isključujem mogućnost da Sud može smatrati potrebnim da sam provede *ex novo* analizu, zbog promjene okolnosti, nakon što su nacionalna tijela donijela zaključak.

Prema tome, htio bih da je u ovu presudu uključeno još jedno opće načelo nakon svih već navedenih, a koje bi se odnosilo na test nužnosti provedbe nove analize predmeta u Strasbourgu. Prema mojem mišljenju, taj bi test bio ispunjen samo u dvjema okolnostima: prvo, kada nacionalna tijela nisu provela ocjenu konkretnih okolnosti predmeta u skladu s Konvencijom i, drugo, kada temeljne promjene okolnosti, bilo općih bilo osobnih, zahtijevaju da, u cilju djelotvorne zaštite prava iz članka 3., Sud u Strasbourgu provede novu analizu.

Zatim bih htio da analiza konkretnih okolnosti predmeta započne s pitanjem je li u ovom predmetu ispunjen test nužnosti provedbe analize u Strasbourgu. Uz dužno poštovanje, smatram da je većina izbjegla dati izravan odgovor u tom pogledu.¹ Smatram da je u ovom predmetu prva pretpostavka testa nužnosti ispunjena, u mjeri u kojoj nacionalna tijela, a konkretno

¹ Vidi stavak 113. presude, u kojem većina u Velikom vijeću zaključuje da glavno pitanje nije to kako su švedske vlasti ocijenile predmet u to vrijeme. Usporedi s predmetom *F.G. protiv Švedske* ([VV], br. 43611/11, stavak 117. *in fine*, ECHR 2016): „Međutim, Sud se mora uvjeriti da je ocjena koju su provele vlasti države ugovornice odgovarajuća i dostatno potkrijepljena domaćim materijalima, kao i materijalima koji potječu iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora kao što su, primjerice, druge države ugovornice ili treće države, agencije Ujedinjenih naroda i ugledne nevladine organizacije (vidi, među drugim izvorima prava, *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07, stavak 119., 17. srpnja 2008.).”

Migracijski sud kao sud na najvišoj instanci na nacionalnoj razini, nisu ispunila konvencijski standard. Izjavljujem to uz najveće poštovanje prema švedskim vlastima i izvanrednom poslu koji obavljaju pri rješavanju svih zahtjeva za azil koji su im podneseni.

Prema dobro utvrđenoj sudskoj praksi suda, „[i]spitivanje od strane Suda postojanja rizika od zlostavljanja koje predstavlja povredu članka 3. u relevantno vrijeme nužno mora biti rigorozno s obzirom na apsolutnu prirodu te odredbe i činjenicu da ona sadržava jednu od temeljnih vrijednosti demokratskih društva koja čine Vijeće Europe”.² To je s pravom potvrđeno u stavku 86. presude.

Migracijski sud zaključio je u predmetu podnositelja zahtjeva da se, „u slučaju da određene prijetnje još uvijek postoje, čini vjerojatnim [francuski *‘il était probable que’*] da iračka tijela nadležna za provedbu zakona žele i u mogućnosti su pružiti podnositeljima zahtjeva potrebnu zaštitu”.³ Smatram da taj zaključak o procjeni rizika nije u skladu s testom koji zahtijeva Konvencija u predmetima azila pokrenutima na temelju članka 3. Izglednost ili vjerojatnost zaštite tražitelja azila nakon njegova vraćanja nije u skladu s testom rigoroznog ispitivanja navoda podnositelja zahtjeva. Kada su u pitanju apsolutna prava zaštićena Konvencijom, nacionalna tijela ne mogu ispuniti svoje obveze zaključkom da je vjerojatno da ta prava neće biti povrijeđena u zemlji odredišta. Rigorozni test zahtijeva da vlasti pri svojoj ocjeni provjere postoje li značajni razlozi na temelju kojih je opravdano vjerovati da neće postojati stvaran rizik za prava podnositelja zahtjeva u slučaju njihova vraćanja u Irak. Formulacija koju je upotrijebio švedski Migracijski sud ne uvjerava me da je potrebna strogost primijenjena pri ispitivanju predmeta podnositelja zahtjeva. Iz tog razloga smatram da je Sud u Strasbourgu trebao provesti analizu i da bi ta analiza u ovom predmetu bila potpuno opravdana.

² Vidi *Vilvarajah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. listopada 1991., stavak 108., Serija A br. 215.

³ Vidi stavak 19. presude Velikog vijeća.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUTKINJE O'LEARY

1. Glasovala sam, iako s određenim oklijevanjem, kao većina u ovom predmetu zbog posebnih značajki predmeta podnositelja zahtjeva kao i opće situacije u Iraku te s obzirom na obvezu Suda, u skladu s njegovom sudskom praksom na temelju članka 3., da provede *ex nunc* procjenu rizika s kojim će se podnositelji zahtjeva suočiti ako se vrate Irak.

2. Kao što je sudac Zupančič naznačio u svom suprotstavljenom mišljenju na razini vijeća, predmeti azila kao što je ovaj, kada ih Sud ispituje na temelju članka 3., često ovise, s jedne strane, o geografski udaljenim povijesnim događajima. S druge strane, zahtijevaju od Suda da izradi prognostičke presudbe o tome što će se ili što se neće dogoditi u budućnosti ako podnositelji zahtjeva budu vraćeni u svoju zemlju podrijetla.¹

3. Budući da se slažem s većinom općih načela navedenih u presudi Velikog vijeća i podržavam zaključak o povredi, ovo suglasno mišljenje ograničeno je na isticanje nekih aspekata presude većine koji bi mogli dovesti do nepotrebnih poteškoća i za domaća tijela nadležna za azil i za različite odjele ovog Suda pozvane da ispituju prigovore na temelju članka 3. koje podnesu neuspješni tražitelji azila u odnosu na koje su doneseni nalozi za protjerivanje.

4. Kao prvo, u presudi Velikog vijeća u predmetu *J.K. protiv Švedske* istaknuta je linija razdvajanja koja se proteže kroz trenutačnu sudsku praksu Suda o azilu i imigraciji, barem u mjeri u kojoj se ta sudska praksa odnosi na države članice EU-a, kao što je Švedska. U središtu je ovog predmeta, kao što je istaknuto u presudi većine (vidi stavke 85. – 102.), to kako treba ocijeniti pitanje rizika, s obzirom na članak 3., kada se utvrdi ili prihvati da je tražitelj azila u prošlosti bio izložen proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi u zemlji u koju ga tužena država želi vratiti. Kao država članica EU-a, Švedska podliježe detaljnim pravilima Zajedničkog europskog sustava azila i, u tom kontekstu, Direktivi o kvalifikaciji.² Unatoč činjenici da se švedskim zakonodavstvom koje tumače i primjenjuju nadležna tijela prenosi to detaljno sekundarno zakonodavstvo EU-a, većina u presudi postupa kao da je to nebitno pozivajući se samo na pravo EU-a o azilu kada selektivno posuđuje elemente za postavljanje vlastitog standarda sudske prakse za teret dokazivanja (vidi dalje stavak 7. ovog mišljenja). Nigdje u presudi Velikog vijeća, čak ni u stavcima u kojima je izloženo domaće pravo (stavci 23. – 29. presude većine), nisu objašnjene ni izložene odredbe švedskog prava kojima su prenesene mjerodavne odredbe Direktive o kvalifikaciji, osobito članak 4.

¹ Vidi suprotstavljeno mišljenje suca Zupančiča priloženo presudi vijeća od 4. lipnja 2015.

² Direktiva 2004/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL 2004., L 304/12), koja je naknadno preinačena Direktivom 2011/95/EU od 13. prosinca 2011. (SL 2011., L 337/9).

5. U nedavnom predmetu na temelju članka 5. Konvencije naglasila sam da činjenica da se odluka koja je predmet zahtjeva pred ovim Sudom temelji na pravu EU-a, naravno, nije jamstvo usklađenosti s Konvencijom.³ Unatoč tome, ako ovaj Sud želi ispuniti svoju europsku nadzornu ulogu u području temeljnih prava, njegova je dužnost baviti se složenim zakonodavstvom koje države članice EU-a mogu, u određenim posebnim područjima prava, biti dužne prenijeti u domaće zakonodavstvo i razumjeti ga. U predmetu *Avotiņš protiv Latvije* Veliko vijeće, u duhu komplementarnosti, s pravom je naložilo domaćim sudovima država članica EU-a da ispituju, bez obzira na mehanizam uzajamnog priznavanja uspostavljen pravom EU-a, svaki prigovor kojim se „ozbiljno i potkrijepljeno prigovara da je zaštita nekog konvencijskog prava očigledno manjkava” u slučaju kada se ta situacija ne može ispraviti pravom EU-a.⁴ U istom duhu, dužnost je ovog Suda, kada ispituje prigovore u kojima je naglašena komponenta prava EU-a, da u potpunosti razumije pravni okvir s kojim je suočen i na kojem se temelje pobijane odluke domaćih vlasti.

6. Da se navedeno ne bi protumačilo kao kritika usmjerena isključivo na ovaj Sud, moram naglasiti da nije. Bitno je da tužene vlade jasno objasne, u predmetima u kojima do toga dođe, prirodu i područje primjene mjerodavnih odredbi nacionalnog prava i odredbi prava EU-a koje služe kao njihov izvor ili pozadina. Nije zadaća ovog Suda da ih tumači, već ih mora razumjeti. Bez tih informacija, osobito u području prava o imigraciji i azilu, Sud nema dostatan pregled mjerodavnog pravnog okvira s kojim rade domaća tijela i sudovi ni međusobnog odnosa među njegovim sastavnim dijelovima. Taj nedostatak jasnoće nije od koristi podnositeljima zahtjeva, tuženim vladama ili nacionalnim tijelima nadležnima za azil koja su pozvana primijeniti i odluke ovog Suda i odluke Suda Europske unije u Luxembourg. Riječima domaćeg suca koji je nedavno proveo procjenu rizika na temelju članka 3. sličnu onoj o kojoj je riječ u ovom predmetu:

³ Vidi izdvojeno mišljenje u predmetu *A.M. protiv Francuske*, br. 56324/13, presuda od 12. srpnja 2016., koji se odnosi na upravno zadržavanje do protjerivanja nakon nezakonitog ulaska, na temelju Direktive EU-a o vraćanju kako je prenesena u nacionalni zakon tužene države.

⁴ Presuda Velikog vijeća od 23. svibnja 2016., stavak 116.

„Za razliku od drugih većih nacionalnih ili regionalnih sudova, kao što su američki Vrhovni sud ili Sud Europske unije, ne postoji sustav zakonodavne provjere i ravnoteže kojim bi se ublažio učinak bilo koje konkretne odluke Suda u Strasbourgu. U tom smislu, Europski sud za ljudska prava zasigurno ima jedan od najvećih omjera moći u odnosu na odgovornost od bilo kojeg većeg pravosudnog tijela. (...) kada se sud bavi predmetom u situaciji u kojoj ne postoji takav sustav provjere i ravnoteže, možemo se nadati da će do utvrđenja povrede doći samo ako je kršenje jasno utvrđeno.”⁵

Iako dotični sudac dalje priznaje da sudska praksa ovog Suda (općenito) podrazumijeva rigorozan i pažljiv pristup prije nego što se zaključi da bi protjerivanje pojedinca predstavljalo povredu članka 3. Konvencije, poruka je jasna: strogost i pažnja ključni su da bi se našu sudsku praksu u ovom području razumjelo i slijedilo.

7. Kao drugo, nastojeći razjasniti svoju sudsku praksu na temelju članka 3. Konvencije o općoj procjeni rizika, zlostavljanju u prošlosti kao naznaci budućeg rizika i teretu dokazivanja u ovom kontekstu, Veliko vijeće potražilo je nadahnuće u bilješkama i smjernicama koje je utvrdio UNHCR i odredbama Direktive o kvalifikaciji, osobito članku 4. Ipak, kao što sudac Ranzoni ističe u svom suprotstavljenom mišljenju, nije na Velikom vijeću da bira željene elemente iz jednog ili obaju izvora ostavljajući po strani one elemente koji manje odgovaraju njegovu sudskom narativu i odbacujući sav važan kontekst. Rezultat je dobronamjerna, ali pomalo sklepana formula u stavku 102. s kojom bi nadležna tijela mogla imati poteškoća u praksi. Kako da nacionalni sudac pozvan primijeniti članak 4. stavak 4. Direktive o kvalifikaciji kroz prizmu svog nacionalnog zakonodavstva kojim se prenosi Direktiva, istovremeno osiguravajući usklađenost s pretpostavkama iz članka 3. Konvencije, uskladi „ozbiljnu naznaku” koja se spominje u toj Direktivi sa „snažnom naznakom” koju Sud sada prepoznaje kao relevantan standard na temelju članka 3.? Ne postoji objašnjenje za taj izmijenjeni izričaj. Osim toga, kad je riječ o stavku 97., bez obzira na dokumente UNHCR-a na koje se upućuje, u članku 4. stavku 5. Direktive o kvalifikaciji ne priznaje se, izričito ili implicitno, da bi institut blagodati sumnje *trebalo* primijeniti u korist osobe koja traži međunarodnu zaštitu. Naime, u članku 4. stavku 5. navedeno je da, ako neki aspekti izjava podnositelja zahtjeva nisu potkrijepljeni dokazima u vidu dokumenata, tim aspektima ne treba potvrda ako je ispunjeno pet jasno definiranih uvjeta. Nije potrebno detaljno izložiti sve te uvjete. Dovoljno je reći da, utvrđivanjem da bi na tražitelje azila *trebalo* primijeniti institut blagodati sumnje bez ikakvog ograničavanja te izjave općim izrazom „u određenim okolnostima” ili „pod određenim uvjetima”, Veliko vijeće zanemaruje bitne detalje i uvjete ugrađene u izvore na koje se,

⁵ Presuda irskog Visokog suda od 24. lipnja 2016. u predmetu *X.X. protiv Minister for Justice and Equality*, stavci 124. – 125.

kako tvrdi, poziva.⁶ Da bi se utvrdila povreda članka 3. u ovom predmetu, to unošenje pravne pomutnje nije bilo potrebno i, s obzirom na to da je riječ o presudi Velikog vijeća, bilo je sve samo ne poželjno.

8. Kao treće, valja naglasiti da presudu većine treba pozdraviti u mjeri u kojoj se u njoj sistematizira neka od općih načela koja domaća tijela trebaju primjenjivati u predmetima na temelju članka 3. i, osim toga, pojašnjava prirodu *ex nunc* ocjene koju Sud provodi na temelju te odredbe (vidi stavke 77. – 90.). Unatoč tome, kada je riječ o primjeni tih općih načela na činjenice ovog predmeta, neke od nepotrebnih slabosti u stavcima 97. i 102. koje su gore utvrđene zrcale se kod primjene općih načela u stavku 114. Neke od tih slabosti istaknute su u zajedničkom suprotstavljenom mišljenju koje je priloženo presudi većine. Iako se ne bih složila s tim mišljenjem u pogledu ondje izložene alternativne procjene rizika, odnosno nedostatka iste, svakako bih se složila da je bilo nepotrebno da se većina poziva na takvo pojednostavljeno obrazloženje u tom ključnom stavku. U ovom je predmetu bila riječ o teretu dokazivanja koji se morao ispuniti nakon što je prihvaćeno da su podnositelj zahtjeva i njegova obitelj bili žrtve ozbiljnog proganjanja, koje je rezultiralo smrću i ozbiljnim ozljedama, u Iraku i da su značajni dijelovi njihova prikaza događaja bili vjerodostojni. Veliko vijeće moralo je u tom kontekstu ocijeniti je li, s obzirom na prošle događaje, vjerojatnost da će iračke vlasti željeti i biti u mogućnosti pružiti zaštitu podnositelju zahtjeva, bivšem suradniku američke vojske, i njegovoj obitelji bila dostatna osnova da ih se može protjerati. Unatoč dokazima da je podnositelj zahtjeva sudjelovao u televizijskoj raspravi u kojoj je kritizirao vlasti upravo o tom pitanju, Odbor za migracijsku politiku odbio je preispitati njihov predmet⁷, što je samo po sebi činjenica koju je Sud mogao detaljnije ispitati u svjetlu svoje nedavne odluke u predmetu *F.G. protiv Švedske*.⁸ U kontekstu vlastite *ex nunc* ocjene Suda, s obzirom na situaciju u Iraku i Bagdadu sredinom 2016. godine, bilo je moguće pružiti više od puke izjave u stavku 114. da je zlostavljanje u prošlosti od strane al-Qaede omogućilo Sudu da utvrdi da „postoji snažna naznaka da će oni i dalje biti izloženi riziku od nedržavnih aktera u Iraku”, pri čemu se, u prilog toj izjavi, kružno poziva na prethodni stavak o općim načelima u kojem je postavljen taj kriterij zlostavljanja u prošlosti pri procjeni budućeg rizika. Ponavljam, moguća povreda članka 3. u slučaju da podnositelji zahtjeva budu protjerani u Irak mogla se utvrditi na čvršćoj osnovi. Nakon što je priznato, kao što su to učinile švedske vlasti, da su se napadi na podnositelja zahtjeva, s jedne strane, i smrt njegove kćeri, s druge

⁶ Usporedi, nasuprot tome, s ograničenim ustupkom u stavku 93. presude Velikog vijeća, u kojem se navodi da je „nerijetko ... potrebno” primijeniti institut blagodatni sumnje na tražitelje azila jer se „često” nalaze u posebnim situacijama.

⁷ Vidi stavke 21. – 22. presude Velikog vijeća.

⁸ Vidi presudu Velikog vijeća od 23. ožujka 2016. u predmetu *F.G. protiv Švedske*, br. 43611/11, stavak 127., o potrebi, u određenim okolnostima i s obzirom na apsolutnu prirodu prava iz članka 3., da vlasti na vlastitu inicijativu provedu procjenu rizika.

strane, dogodili te koji je razlog za te napade, počeo se formirati *fumus boni iuris* u korist odobrenja azila, a teret dokazivanja prebačen je na državu, posebno kada je riječ o pobijanju rizika koje predstavljaju opća situacija u državi primateljici, prijetnja od strane nedržavnih aktera i nemogućnost vlasti u navedenoj državi da zaštite podnositelje zahtjeva kada i ako budu vraćeni.⁹ Uz dužno poštovanje, ne slažem se sa zajedničkim suprotstavljenim mišljenjem u dijelu u kojem se „pretpostavlja” da, budući da su prijetnje podnositelju zahtjeva i njegovoj obitelji prestale kada je on prestao surađivati s američkim snagama, ne postoji budući rizik i u kojem se navodi samo da se „čini ... da ne postoji ni opasnost od proganjanja podnositelja zahtjeva zbog djelovanja ISIS-a”. Međutim, suci suprotstavljenog mišljenja potpuno su u pravu kada tvrde da se Veliko vijeće, pri svojoj *ex nunc* ocjeni, moralo jasno i konkretno baviti tim pitanjima. Nije li bilo moguće pozvati se, među ostalim, na smjernice UNHCR-a, iako iz 2012., u kojima je jasno navedeno da su civili (u prošlosti) zaposleni u nekadašnjem MNF-I-ju/USF-I-ju ili međunarodnim društvima ili na drugi način s njima povezani, kao i njihove obitelji, i dalje u opasnosti da budu meta nedržavnih aktera zbog svog (pripisanog) političkog mišljenja i utvrditi tko su ti nedržavni akteri?¹⁰ Sam je Sud ranije priznao da se pojedinci koji su radili izravno s međunarodnim snagama ili za neko društvo povezano s tim snagama, u pravilu, moraju smatrati izloženima većem riziku u Iraku od prosječnog stanovništva.¹¹

9. Veliko vijeće moglo je, u kontekstu potonje ocjene, i priznati da je povreda za koju utvrđuje da ju je počinila tužena država djelomično posljedica situacije, povremeno, akutne nestabilnosti u državi primateljici i da je rezultat ocjene koju je Sud proveo u lipnju 2016., više od četiri godine

⁹ Ovaj sažeti pregled o tome gdje se nalazi pravna srž predmeta posuđujem iz suprotstavljenog mišljenja suca Zupančiča, završni stavak, odjeljak II.

¹⁰ Vidi Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR), *Smjernice UNHCR-a o prihvatljivosti pri ocjenjivanju potreba tražitelja azila iz Iraka za međunarodnom zaštitom*, 31. svibnja 2012., HCR/EG/IRQ/12/03, dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/4fc77d522.html>. Za relevantnost takvih smjernica vidi predmet *A.M. protiv Nizozemske*, br. 29094/09, stavak 84., presuda od 5. srpnja 2016., koja još nije konačna, u kojem je odsutnost podnositeljeve skupine iz takvog UNHCR-ova profila mogućeg rizika bila čimbenik koji podupire zaključak o nepostojanju rizika. Vidi i, kad je riječ o općoj situaciji u Iraku, dokument Ministarstva unutarnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva *Country Information and Guidance Iraq: Security situation in Baghdad, the south and the Kurdistan Region of Iraq* (Informacije o zemlji i smjernice o Iraku: sigurnosna situacija u Bagdadu, na jugu i u regiji Irački Kurdistan (KRI)), travanj 2016., kao i pristup američke vlade suradnicima u dokumentu američkog Ministarstva vanjskih poslova, *Proposed Refugee Admissions for Fiscal Year 2016* (Predloženi prihvatiti izbjeglica za fiskalnu godinu 2016.), 1. listopada 2015.

¹¹ Vidi *T.A. protiv Švedske*, br. 48866/10, presuda od 19. prosinca 2013., stavak 42., iako treba napomenuti da u tom predmetu nije utvrđena nikakva povreda zbog, djelomično, proteka vremena otkad je podnositelj zahtjeva primio prijetnje zbog svoje suradnje s američkim snagama.

nakon ključne odluke Migracijskog suda. Povredu koja se pripisuje tuženoj državi treba promatrati u svjetlu tog značajnog proteka vremena.¹²

10. Kao što pokazuju suprotstavljena mišljenja, stavovi će se nedvojbeno razlikovati u pogledu primjene općih načela izvedenih iz sudske prakse na okolnosti pojedinog tražitelja azila u kontekstu *ex nunc* ocjene ovog Suda. Nema sumnje da takve ocjene imaju četvrtostupanjski prizvuk¹³ i upravo je zbog toga Veliko vijeće trebalo pažljivije postupati s dvama ključnim stavcima o kojima se raspravljalo gore u ovom mišljenju.

¹² Vidi stavke 145. i 151. predmeta *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*, br. 41615/07, presuda Velikog vijeća od 6. srpnja 2010.

¹³ Izjava u stavku 117. gore navedenog predmeta *F.G. protiv Švedske*, u smislu da „[u] predmetima o protjerivanju tražitelja azila Sud sam ne ispituje konkretne zahtjeve za azil niti provjerava kako države poštuju svoje obveze na temelju Ženevske konvencije koje se odnose na status izbjeglica” potpuno je točna u teoriji. Međutim, s obzirom na prirodu *ex nunc* ocjene, u određenim je slučajevima manje točna u praksi.

ZAJEDNIČKO SUPROTSTAVLJENO MIŠLJENJE SUTKINJE JÄDERBLOM, SUDACA GRİȚCOA, DEDOVA, KJØLBROA, SUTKINJA KUCSKO-STADLMAYER I POLÁČKOVE

1. Nažalost, ne možemo se složiti sa stajalištem većine u ovom predmetu da bi došlo do moguće povrede članka 3. Konvencije ako podnositelji zahtjeva budu protjerani u Irak.

2. Stranke su suglasne da su podnositelji zahtjeva i neki drugi članovi njihove obitelji bili izloženi proganjanju od strane al-Qaede do 2008. godine zbog usluga koje je prvi podnositelj zahtjeva pružao američkim snagama. Ključno je pitanje u ovom predmetu to kako razmotriti navod podnositelja zahtjeva o kasnijim događajima koji su se dogodili nakon prestanka pružanja tih usluga imajući na umu da su, iako je povijesni položaj značajan u mjeri u kojoj može rasvijetliti trenutačnu situaciju i njezin vjerojatan razvoj, sadašnji uvjeti odlučni za ocjenu tvrdnji podnositelja zahtjeva (vidi, među drugim izvorima prava, *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. studenoga 1996., stavak 86., *Izvjješća o presudama i odlukama 1996-V*; *Venkadajalasarma protiv Nizozemske*, br. 58510/00, stavak 67., 17. veljače 2004.; *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], br. 27765/09, stavak 121., ECHR 2012; i *A.G.R. protiv Nizozemske*, br. 13442/08, stavak 55., 12. siječnja 2016.).

3. Većina ne vidi razlog da dovodi u pitanje prikaz događaja podnositelja zahtjeva. Uvjerena je da je njihov prikaz događaja koji su se dogodili u razdoblju od 2004. do 2010. općenito koherentan, vjerodostojan i u skladu s relevantnim informacijama o zemlji podrijetla te da pruža snažnu naznaku da su podnositelji zahtjeva i dalje izloženi riziku od nedržavnih aktera u Iraku (vidi stavak 114. presude). Nakon što je zaključila da postoji snažna naznaka tog trajnog rizika, većina utvrđuje da je na Vladi da otkloni sve sumnje u vezi s tim rizikom. Tu se većina poziva na ocjene Agencije za migracije i Migracijskog suda i smatra da je njihovo obrazloženje nedostatno. Međutim, većina ne uzima u obzir tvrdnje Vlade o relevantnim pitanjima, već zaključuje da se ne čini da je u domaćim odlukama u potpunosti isključen trajan rizik od al-Qaede i da se čini da, umjesto toga, podupiru stajalište da se mogućnost iračkih vlasti da zaštite podnositelje zahtjeva povećala (vidi stavak 115.).

4. Pitanje je bi li tužena država ispunjavala svoje obveze na temelju materijalnog aspekta članka 3. da izvrši odluku vlasti o protjerivanju podnositelja zahtjeva u Irak. Iako je ocjena činjenica od strane domaćih vlasti, među ostalim i vjerodostojnosti prikaza događaja kako su ih opisali tražitelji azila, vrlo važna za ocjenu zahtjeva od strane Suda, glavno pitanje u ovom predmetu nisu odluke švedskih tijela nadležnih za imigraciju donesene u to vrijeme, već to hoće li se, u današnjoj situaciji, podnositelji zahtjeva suočiti sa stvarnim rizikom od proganjanja ako budu vraćeni u Irak (vidi stavak 113. presude). To neizbježno znači da Sud preuzima odgovornost za utvrđivanje svih činjenica na kojima temelji svoju procjenu rizika na temelju članka 3. Međutim, radi poštovanja načela supsidijarnosti, „nije zadatak Suda da

činjeničnu ocjenu domaćih sudova zamjeni vlastitom te je, u pravilu, na tim sudovima da ocijene dokaze koji su im podneseni” (vidi stavak 84.) te se stoga u obzir mora uzeti svaka ocjena relevantnih činjenica i dokaza koja je prethodno provedena u domaćem kontekstu. Budući da je Vlada ta koja brani državu u predmetu pred Sudom, i budući da je u pitanju moguća povreda članka 3., njezine tvrdnje u pogledu činjenica i vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva moraju se uzeti u obzir pri *ex nunc* procjeni od strane Suda svih budućih rizika za podnositelje zahtjeva. Sve to mora se učiniti, a da Sud nije imao priliku osobno saslušati podnositelje zahtjeva i da, u ovom predmetu, nijedan od pisanih dokaza izvedenih u domaćem postupku nije predložen svim sucima. Nadalje, čak i ako se zlostavljanje u prošlosti prihvati kao „snažnu naznaku” rizika (vidi stavke 99. – 102.), ako je takvo zlostavljanje prestalo dok su podnositelji zahtjeva boravili u svojoj matičnoj državi, ta je naznaka rizika, prema našem mišljenju, umanjena. Međutim, slažemo se s većinom da bilo kakvo prihvaćanje zlostavljanja u prošlosti kao naznake rizika podrazumijeva da je podnositelj zahtjeva „pružio općenito koherentan i vjerodostojan prikaz događaja” (vidi stavak 103.).

5. Iz obrazloženja većine u stavku 114. ili drugim dijelovima presude nije jasno na kojim osnovama temelji svoj zaključak da je prikaz događaja podnositelja zahtjeva općenito vjerodostojan ili zašto zanemaruje suprotnu tvrdnju Vlade. Prema našem mišljenju, ocjena vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva u ovom predmetu trebala bi uključivati sljedeće aspekte: ocjenu tvrdnje Vlade da prvi podnositelj zahtjeva u svojim razgovorima u Agenciji za migracije 2011. nije spomenuo tvrdnju da ga je al-Qaeda tražila samo nekoliko tjedana ranije; provjeru izvješća koje su navodno izradile iračke vlasti (kojemu podnositelji, kako tvrde, nisu imali pristup) u vezi s navodnim spaljivanjem kuće podnositelja zahtjeva u studenom 2011.; ocjenu tvrdnje da se podnositelji izlažu riziku od proganjanja zbog političkog djelovanja prvog podnositelja zahtjeva u odnosu na tvrdnju Vlade da taj čimbenik nije spomenut u postupku pred Agencijom za migracije, već tek u kasnijoj žalbi Migracijskom sudu; i ocjenu tvrdnje podnositelja zahtjeva da je al-Qaeda tražila prvog podnositelja zahtjeva 2011., a jedini dokaz za to je izjava bivšeg susjeda u Bagdadu, čija je dokazna vrijednost mala prema navodima tužene države.

6. U vezi s tim aspektima zaključujemo kako slijedi. U kombinaciji s činjenicom da posljednji navedeni događaj nije spomenut u razgovorima u Agenciji za migracije, susjedova izjava ostavlja dojam da je naknadno konstruirana, te stoga taj događaj treba smatrati nepotkrijepljenim. Agencija za migracije smatrala je da izvješće o požaru u kući podnositelja zahtjeva ima malu dokaznu vrijednost, a čak i da se taj događaj prihvati kao činjenica, nema naznaka o bilo kojoj konkretnoj kategoriji počinitelja. Tvrdnje prvog podnositelja zahtjeva u pogledu njegova političkog djelovanja potkrijepljene su videosnimkom političke rasprave datum čije izrade, po svemu sudeći, nije točan. Štoviše, to je i navodni događaj koji se mogao spomenuti na samom

početku postupka azila, a nije dostatno obrazloženo zašto je podnositelj zahtjeva to propustio spomenuti. U tom kontekstu ne slažemo se s utvrđenjem većine da je prikaz događaja podnositelja zahtjeva „općenito vjerodostojan”.

7. Ukratko, smatramo da navodi podnositelja zahtjeva u njihovim podnescima pred domaćim vlastima nakon prvog postupka pred Agencijom za migracije nisu bili samo nepotkrijepljeni već su i dovodili u pitanje njihov zahtjev za azil, osobito u pogledu događaja koji su se navodno dogodili nakon 2008. Stoga zaključujemo da podnositelji zahtjeva nisu dokazali da su bili podvrgnuti proganjanju od strane trećih strana nakon tog datuma i ne slažemo se da je na Vladu prebačen teret dokazivanja da otkloni sve sumnje o riziku od takvog proganjanja u budućnosti.

8. Budući da su stranke suglasne da su podnositelji zahtjeva bili proganjeni do 2008., prihvaćamo to kao činjenicu, ali zaključujemo da je proganjanje tada prestalo i da se to poklopilo s prestankom poslovnih aktivnosti prvog podnositelja zahtjeva povezanih s američkim snagama. U tim okolnostima, zlostavljanje podnositelja zahtjeva u prošlosti ne može poslužiti kao glavna osnova za procjenu budućeg rizika od proganjanja, već je jedan od čimbenika koje treba uzeti u obzir.

9. Postavlja se pitanje postoji li danas, unatoč činjenici da je proganjanje podnositelja prestalo do 2008. godine, stvaran rizik od njihova proganjanja od strane bilo koje skupine zbog prijašnjih poslovnih aktivnosti prvog podnositelja. Slažemo se s većinom da opća situacija u Iraku ne zahtijeva zaključak da ona sama po sebi podrazumijeva rizik od postupanja protivnog članku 3. Procjena takvog rizika stoga bi se trebala temeljiti na sljedećim elementima koji se odnose na pojedinačnu situaciju podnositelja zahtjeva zbog prethodnog pružanja usluga od strane prvog podnositelja američkim snagama:

(i) podnositelje zahtjeva progonila je al-Qaeda sve dok prvi podnositelj zahtjeva nije okončao svoje poslovanje s Amerikancima u listopadu 2008., i

(ii) svi podnositelji zahtjeva ostali su u Bagdadu u razdoblju od dvije do tri godine nakon toga, a da nisu bili progonjeni.

10. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da su se u Bagdadu skrivali tako što su se selili s jedne adrese na drugu prije nego što su napustili Irak. Vlada to nije osporila. Čak i ako su se podnositelji zahtjeva skrivali i tako izbjegli prijetnje od al-Qaede, nisu tvrdili da je ostatak njihove obitelji (dvije kćeri koje su živjele u Bagdadu i nisu se skrivale) ikada bio izložen prijetnjama zbog aktivnosti prvog podnositelja zahtjeva. U tom kontekstu ne možemo zaključiti da je skrivanje i seljenje u Bagdadu predstavljalo jedini razlog zašto je njihovo proganjanje prestalo.

11. Prvi podnositelj zahtjeva tvrdio je da je pružao građevinske usluge i usluge prijevoza Amerikancima poslujući iz jednog od njihovih kampova u Bagdadu. Nije detaljnije opisao od čega su se te usluge sastojale. Iako je jasno da su određene kategorije suradnika s bivšim američkim/multinacionalnim

snagama, po svemu sudeći, uglavnom oni koji su pokazali političku ili ideološku opredijeljenost za te snage, još uvijek na meti raznih skupina (vidi stavak 41. presude), čini se da iz izvješća nije moguće izvući konačne zaključke kad je riječ o bivšim neovisnim pružateljima praktičnih usluga koji nisu pokazivali ideološku opredijeljenost. Budući da se u izvješćima opisuje stalnu prijetnju od al-Qaede za određene suradnike, može se pretpostaviti da, ako su sve prijetnje prestale nakon što je prvi podnositelj prestao pružati usluge, on i njegova obitelj više ne bi bili pod prijetnjom te konkretne organizacije. Kad je riječ o drugim skupinama, kao što je ISIS, u presudi su navedene neke informacije o zemlji koje se odnose na njegovo djelovanje diljem Iraka. Međutim, ni u jednom od tih izvješća ne opisuje se rizik od ISIS-a koji se razlikuje od rizika od al-Qaede u pogledu proganjanja osoba u Bagdadu. Slijedom toga, čini se da ne postoji ni opasnost od proganjanja podnositelja zahtjeva zbog djelovanja ISIS-a.

12. Ukratko, nema neslaganja između stranaka o tome da su podnositelji zahtjeva bili izloženi proganjanju od strane al-Qaede dok prvi podnositelj zahtjeva nije prestao pružati usluge američkim snagama 2008. Podnositelji zahtjeva ostali su u Bagdadu prilično dugo nakon što je njihovo proganjanje prestalo 2008. Njihovo prethodno zlostavljanje stoga samo po sebi ne može poslužiti kao naznaka budućeg rizika od podvrgavanja istoj vrsti proganjanja kao ranije. Stoga je na podnositeljima zahtjeva da dokažu da će, ako budu vraćeni u Irak u sadašnjim uvjetima, postojati stvaran rizik od zlostavljanja od strane al-Qaede ili bilo koje druge skupine. Oni to nisu uspjeli učiniti. Iz tih razloga smatramo da ne bi došlo do povrede članka 3. da se nalog za protjerivanje podnositelja zahtjeva u Irak provede.

SUPROTSTAVLJENO MIŠLJENJE SUCA RANZONIJA

1. Uz dužno poštovanje, ne slažem se s većinom da bi protjerivanje podnositelja u Irak dovelo do povrede članka 3. Konvencije. Ne mogu se složiti ni s općim načelima izloženima u stavku 102. presude Velikog vijeća ni s naknadnom primjenom tih načela u ovom predmetu.

Opća načela

2. U stavcima 77. – 105. u presudi Velikog vijeća izložena su opća načela primjenjiva u ovom području. Postojeća sudska praksa Suda ispravno je sažeta, iako ne uvijek u cijelosti. Primjerice, u stavku 99., pod naslovom „Zlostavljanje u prošlosti kao naznaka rizika”, u presudi je izostavljeno upućivanje na predmet *I. protiv Švedske* (br. 61204/09, 5. rujna 2013.), u kojem je Sud u stavku 62., upućujući na nekoliko drugih presuda, presudio kako slijedi:

„kada se tražitelj azila, kao prvi podnositelj zahtjeva, poziva na to da je prethodno bio podvrgnut zlostavljanju, bez obzira na to je li to neosporeno ili potkrijepljeno dokazima, ipak se može očekivati da tražitelj azila naznači da postoje značajni i konkretni razlozi na temelju kojih je opravdano vjerovati da će po povratku u matičnu državu ponovno biti izložen riziku od takvog postupanja, primjerice, zbog političkog djelovanja tražitelja azila, pripadnosti skupini u odnosu na koju pouzdani izvori potvrđuju trajan obrazac zlostavljanja od strane vlasti, neizvršenog naloga za uhićenje ili drugih konkretnih poteškoća s dotičnim vlastima.”

Ta načela smatram značajnima kad razmatram ovaj predmet i ocjenjujem obrazloženje većine.

3. U presudi Velikog vijeća, nakon upućivanja na odredbe i načela utvrđena u Direktivi EU-a o kvalifikaciji (vidi stavak 100.) i dokumentima UNHCR-a (vidi stavak 101.), navodi se sljedeća izjava u stavku 102. bez ikakvog daljnjeg objašnjenja:

„Sud smatra da zlostavljanje u prošlosti predstavlja snažnu naznaku budućeg stvarnog rizika od postupanja protivnog članku 3., u slučajevima u kojima je podnositelj pružio općenito koherentan i vjerodostojan prikaz događaja koji je u skladu s informacijama iz pouzdanih i objektivnih izvora o općoj situaciji u dotičnoj zemlji. U takvim je okolnostima na Vladi da otkloni sve sumnje u vezi s tim rizikom.”

4. Na prvi pogled ne čini se jasnim to je li namjera primijeniti načela utvrđena u postojećoj sudskoj praksi ili je potrebno utvrditi nova načela. Temeljita ocjena različitih kriterija i njihova primjena kasnije u presudi jasno pokazuju da je većina utvrdila nova načela u tom ključnom stavku 102., a da nije pružila dostatno obrazloženje.

5. Glavni problem za mene predstavljaju ta nova opća načela. Kao prvo, njihov razvoj nije objašnjen u presudi. Kao drugo, ta su načela, prema mojem mišljenju, neuravnotežena i fragmentarna mješavina postojeće sudske prakse i drugih međunarodnih izvora; nisu dovoljno jasna i uvjerljiva te stoga nisu

prikladna za pružanje korisnih smjernica bilo domaćim vlastima pri obavljanju teške zadaće ocjenjivanja predmeta azila bilo samom Sudu kada je pozvan, na temelju članka 3., provesti svoju ocjenu. Kao treće, pod naslovom “Zlostavljanje u prošlosti kao naznaka rizika” u tim su načelima različiti elementi kao što su teret dokazivanja, vjerodostojnost i posljedice zlostavljanja u prošlosti pomiješani na nekoherentan i, barem za mene, nezadovoljavajući način. Kao četvrto, uzimajući u obzir postojeću sudsku praksu, nije potrebno utvrditi nova načela.

6. Sada ću se usredotočiti na četiri izraza upotrijebljena u stavku 102. presude koja su, prema mojem mišljenju, najproblematičnija: *zlostavljanje u prošlosti*, *snažna naznaka*, *općenito* i *sve sumnje*.

7. *Zlostavljanje u prošlosti*: U presudi se ne objašnjava kakva je vrsta „zlostavljanja” u prošlosti potrebna da bi ukazivalo na rizik od budućeg zlostavljanja. Znači li to da bi svako zlostavljanje bilo dostatno, čak i ako ne doseže prag na temelju članka 3.? Prema mojem mišljenju, samo zlostavljanje u prošlosti protivno članku 3. moglo bi, u načelu, opravdati zaključak da postoji rizik od budućeg zlostavljanja slične težine. U svakom slučaju, zlostavljanje u prošlosti ne može se smatrati jedinim elementom u toj procjeni rizika.

Nadalje, u stavku 102. ne spominju se posljedice proteka vremena između zlostavljanja u prošlosti i procjene bilo kakvog budućeg rizika. To otvara sljedeće pitanje: je li zlostavljanje koje se, primjerice, dogodilo pet ili čak deset godina prije podnošenja zahtjeva za azil još uvijek dovoljno da pruži snažnu naznaku budućeg zlostavljanja?

8. *Snažna naznaka*: Na početku uopće nije jasno i nigdje u presudi nije objašnjeno odakle potječe izraz „*snažan*”. Čini se da je izraz „*naznaka*” nadahnut člankom 4. stavkom 4. Direktive EU-a o kvalifikaciji (vidi stavak 100. presude), kojim je predviđeno kako slijedi:

„Činjenica da je podnositelj zahtjeva već bio izložen proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi ili izravnim prijetnjama takvim proganjanjem ili nepravdom, predstavlja ozbiljnu naznaku za njegov osnovani strah od proganjanja ili od trpljenja ozbiljne nepravde, ako ne postoje ozbiljni razlozi za uvjerenje da se takvo proganjanje ili ozbiljna nepravda neće ponoviti.“

Međutim, u toj se Direktivi ne spominje *snažna naznaka*, već *ozbiljna naznaka*. Zašto se u presudi Velikog vijeća upotrebljava izraz *snažan* bez ikakvog objašnjenja. Usput, razlika u formulaciji također mijenja ili u najmanju ruku miješa standard EU-a, u kojem se *ozbiljna naznaka* trajnog stvarnog rizika temelji na proganjanju i ozbiljnoj nepravdi u prošlosti.

Upotreba izraza *snažan* možda je preuzeta iz predmeta *R.J. protiv Francuske* (br. 10466/11, 19. rujna 2013.), na koji se upućuje u stavku 99. presude kako slijedi: „Sud je utvrdio da Vlada nije djelotvorno pobila snažnu pretpostavku koja je proizlazila iz liječničke potvrde o postupanju protivnom članku 3.”. Međutim, Sud je u predmetu *R.J. protiv Francuske* priznao *snažnu pretpostavku* isključivo na temelju istinitosti prethodnog zlostavljanja i

zadobivenih ozljeda koje su zabilježene u liječničkoj potvrdi. Sličan pristup primijenjen je u predmetu *R.C. protiv Švedske* (br. 41827/07, 9. ožujka 2010.). Ondje je također upotrijebljen izraz *snažan*, ali opet samo kako bi se okvalificiralo pretpostavku da su ozljede navedene u liječničkoj potvrdi uzrokovane zlostavljanjem (u prošlosti) (vjerojatno od strane domaćih vlasti). Ni u predmetu *R.J. protiv Francuske* ni u predmetu *R.C. protiv Švedske* Sud nije zaključio da zlostavljanje u prošlosti predstavlja *snažnu pretpostavku* ili *snažnu naznaku* budućeg zlostavljanja po povratku tražitelja azila u zemlju podrijetla.

Stoga sudska praksa Suda ne predstavlja osnovu za opravdanje upotrebe izraza *snažna naznaka* za određivanje utjecaja zlostavljanja u prošlosti na rizik od budućeg zlostavljanja.

9. *Općenito koherentan i vjerodostojan prikaz*: Prema mojem mišljenju, prikaz (prošlih) događaja koji pruži tražitelj azila mora biti koherentan i vjerodostojan i nije dovoljno da prikaz bude samo *općenito* koherentan i vjerodostojan. Sud je u nekoliko presuda naveo da, ako je istinitost podnesaka tražitelja azila dovedena u pitanje, on mora pružiti zadovoljavajuće objašnjenje za sve navodne nedosljednosti (vidi *F.G. protiv Švedske* [VV], br. 43611/11, stavak 113., ECHR 2016, s daljnjim upućivanjima). Međutim, za primjenu instituta blagodatni sumnje važan je čimbenik i to da su izjave podnositelja zahtjeva koherentne i neproturječne te da je sama bit tih izjava ostala nepromijenjena tijekom postupka azila. Naravno, ako se samo određene pojedinosti podnositeljeva prikaza možda doimaju pomalo nevjerovatnima, to ne mora nužno umanjiti sveukupnu vjerodostojnost podnositeljeve tvrdnje. To je ono što je u presudi Velikog vijeća navedeno u stavku 93. (posljednja rečenica), iako je, bez ikakvog objašnjenja, dodan izraz *općenito*. Međutim, upućivanje na predmete *Said protiv Nizozemske* (br. 2345/02, stavak 53., ECHR 2005-VI) i, *mutatis mutandis*, *N. protiv Finske* (br. 38885/02, stavci 154. – 155., 26. srpnja 2005.) ne podupire to dodavanje; izraz *općenito* ne upotrebljava se ni u jednoj od tih dviju presuda.

To dovodi do pitanja odakle potječe taj izraz *općenito*, upotrijebljen u stavku 102. presude Velikog vijeća. Ni u sudskoj praksi Suda ni Direktivi EU-a o kvalifikaciji ni dokumentima UNHCR-a ne navodi se da prikaz koji pruži tražitelj azila samo mora biti *općenito* koherentan i/ili vjerodostojan. Izraz *opća vjerodostojnost* u članku 4. stavku 5. točki (e) Direktive ne predstavlja valjanu osnovu jer se ne odnosi na vjerodostojnost prikaza (njemački: *Glaubhaftigkeit*), već na vjerodostojnost osobe (njemački: *Glaubwürdigkeit*). To su različiti pojmovi.

Štoviše, čini se da se članak 4. stavak 5. Direktive odnosi na uvjete u kojima izjavama podnositelja zahtjeva ne treba potvrda, a jedan od tih uvjeta glasi kako slijedi:

„c) utvrdilo se da su izjave podnositelja zahtjeva dosljedne i prihvatljive te da ne proturječe dostupnim posebnim i općim informacijama relevantnima za njegov slučaj.“

Čini se da je svrha upotrebe izraza „*općenito* koherentan i vjerodostojan prikaz” u presudi većine snižavanje praga vjerodostojnosti kako bi se teret dokazivanja što prije prebacio na državu. Ne mogu se složiti s takvim pristupom, a njegove posljedice vidljive su u stavku 114. presude. Iako navodi podnositelja zahtjeva o razdoblju od 2008. godine izazivaju ozbiljne sumnje i u nekoliko aspekata nisu ni potkrijepljeni ni dosljedni, već proturječni, oni su ipak opisani kao *općenito* koherentni i vjerodostojni. Sukladno novoutvrđenim načelima i s obzirom na *usklađenost* „s informacijama iz pouzdanih i objektivnih izvora o općoj situaciji u dotičnoj zemlji” (vidi stavak 102.), to je dovoljno da većina prebaci teret dokazivanja na državu. Ne mogu se složiti s tim obrazloženjem.

10. Pojam i tumačenje *pouzdanih i objektivnih izvora* također bi mogli dati povoda za određene primjedbe, ali u sadašnjem kontekstu suzdržat ću se od daljnjeg razrađivanja tog pitanja.

11. Posljednji je izraz koji bih htio razmotriti zahtjev da država *otkloni sve sumnje*: Ako je teret dokazivanja, zbog smanjenog zahtjeva vjerodostojnosti, tako brzo prebačen, čini se gotovo nemogućim da države otklone *sve* sumnje. Prema mojem mišljenju, većina je utvrdila vrlo problematična načela i nametnula težak teret (dokazivanja) državama članicama.

U načelu bih se mogao složiti s tim zahtjevom, ali samo pod sljedećim uvjetima:

(a) ako je tražitelj azila pružio koherentan i vjerodostojan prikaz događaja zlostavljanja u prošlosti koje je doseglo prag na temelju članka 3.;

(b) ako je taj prikaz u skladu s informacijama iz pouzdanih i objektivnih izvora o situaciji u dotičnoj zemlji, koje pružaju ozbiljnu naznaku budućeg, stvarnog rizika od takvog zlostavljanja; i

(c) ako je tražitelj azila naveo značajne i konkretne razloge za uvjerenje da rizik od daljnjeg takvog zlostavljanja i dalje postoji (vidi u tom kontekstu gore navedeni predmet *I. protiv Švedske*, stavak 62.).

U takvim bi okolnostima bilo na državi da otklone sve sumnje u vezi s tim rizikom. Taj bi pristup bio u skladu s našom sudskom praksom (vidi, primjerice, gore navedeni predmet *F.G. protiv Švedske*, stavak 120., i *Saadi protiv Italije* [VV], br. 37201/06, stavak 129., ECHR 2008).

Međutim, ako bi se primjenjivala načela izložena u stavku 102., trebalo je predvidjeti manje strog zahtjev od zahtjeva da se *otklone sve sumnje*. Sud je, primjerice, mogao još jednom potražiti nadahnuće u Direktivi EU-a o kvalifikaciji, u kojoj je u članku 4. stavku 4. navedeno da se ozbiljna naznaka može pobiti ako „*postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da se takvo proganjanje ili ozbiljna nepravda neće ponoviti*”. Sličan bi pristup bio primjereniji u ovom predmetu.

12. U tom kontekstu, ne mogu se složiti s načelima koja je većina utvrdila u stavku 102. presude.

Primjena općih načela

13. Čak i uz primjenu svih gore navedenih načela, moja vlastita ocjena, suprotna ocjeni većine, ne dovodi do utvrđenja moguće povrede članka 3. Konvencije ako podnositelji zahtjeva budu protjerani u Irak. U tom pogledu slažem se sa zajedničkim suprotstavljenim mišljenjem sutkinje Jäderblom, sudaca Gričoa, Dedova, Kjølbroya, sutkinja Kucsko-Stadlmayer i Poláčkove i nemam više što dodati.

Prevela prevoditeljska agencija Alkemist

ALKEMIST
European Translation Agency
ALKEMIST STUDIO d.o.o.
Miramarska 24/6, 10 000 Zagreb
OIB: 72466496524