



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

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015. Ovaj prevod je financiran uz podršku Human Rights Trust-a Vijeća Evrope ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Ovaj prevod nije obavezujući za Sud. Za više informacije pogledajte napomenu o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme 2015. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

## TREĆI ODJEL

### ODLUKA

[Izvodi]

Predstavke br. 978/09 i 992/09

H. protiv Nizozemske

i J. protiv Nizozemske

Evropski sud za ljudska prava (Treći odjel), zasjedajući 13. novembra 2014. godine u Vijeću, u sastavu:

Josep Casadevall, *predsjednik*,

Luis López Guerra,

Ján Šikuta,

Dragoljub Popović,

Kristina Pardalos,

Valeriu Grițco,

Iulia Antoanella Motoc, *sudije*,

i Stephen Phillips, *registrar Odjela*,

uzimajući u obzir gore spomenutu predstavku, koja je podnesena 7. januara 2009. godine,

nakon vijećanja, odlučio je kako slijedi:

## ČINJENICE

1. Prvi podnositelj predstavke, gospodin H., rođen je i živi u Boskoopu. Drugi podnositelj predstavke, gospodin J., rođen je 1946. godine i živi u Benschopu. Oba podnositelja predstavke su državljani Afganistana. Obojicu su pred Sudom zastupali g. G. G. J. Knoops i gospođa J. M. Eelman, advokati iz Amsterdamu.

2. Činjenično stanje predmeta, prema navodima podnositelja predstavke, a što je vidljivo iz dokumenata dostupnih javnosti, može se rezimirati na sljedeći način.

### A. Pozadina

3. U periodu između 1978. i 1992. godine u Afganistanu je vladala komunistička diktatura. Tada su djelovale obavještajna agencija i tajna policija pod nazivom (na paštu jeziku) *Khadamat-e Aetela'at-e Dawlati* (Državna obavještajna agencija), poznatija po skraćenici KhAD, koja će 1986. godine postati *Wizarat-i Amaniyyat-i Dawlati* (Ministarstvo državne sigurnosti), poznatije kao WAD.

### B. Postupak azila

#### 1. Gospodin H.

4. Gospodin H. je nedugo po dolasku u Holandiju, tačnije 24. septembra 1992. godine, zatražio priznavanje statusa izbjeglice.

5. Dana 5. oktobra 1992. godine službenik Službe za imigracije i naturalizaciju (*Immigratie- en naturalisatiedienst*) pitao je g. H. o razlozima njegovog zahtjeva za azil. U izvještaju koji je sačinio službenik stoji da je gospodin H. bio upozoren o važnosti tog razgovora i da se od njega tražilo da govori istinu.

6. Gospodin H. je ukratko opisao svoju karijeru vojnog oficira. Od čina majora, koji je imao 1979.-80. godine, već 1981. godine unaprijeđen je u komandanta brigade. Nakon toga obnašao je funkciju šefa sigurnosti pri Ministarstvu unutrašnjih poslova, a potom i šefa obavještajne i vojne kontrašpijunaže. Nekada 1987. godine imenovan je za zamjenika ministra sigurnosti i člana Centralnog komiteta Demokratske narodne stranke (vladajuće komunističke partije u Afganistanu). Godine 1991. gospodin H. je imenovan na poziciju vojnog atašea pri Afganistanskoj ambasadi u Moskvi, što je doživio kao degradaciju. Nakon svrgavanja komunističkog režima 1992. godine zatražio je azil u Nizozemskoj.

7. Obavljen je dodatni intervju (*nader gehoor*), 1. i 8. marta 1993. godine. Službenik je u izvještaj zapisao sljedeću izjavu g. H.:

“Još ne znam šta ću reći, ali želim da se izjava koju vam budem dao tretira kao povjerljiva. Nadalje, ne želim da primjerak ovog izvještaja dođe do Ureda za pravnu pomoć (*bureau voor rechtshulp*).”

8. Gospodin H. je dao dodatne informacije o svojoj karijeri. S činom brigadira 1982. godine postao je šef vojnog krila KhAD-a pri Ministarstvu unutrašnjih poslova. Te godine je premješten u Ministarstvo odbrane, gdje je postavljen za šefa KhAD odjela tog ministarstva. Početkom 1984. godine KhAD odjeli Ministarstva unutrašnjih poslova i Ministarstva odbrane su spojeni u jedan odjel, na čijem čelu je bio g. H. S ovom pozicijom došlo je i promaknuće u čin generalpukovnika. Početkom 1985. godine imenovan je za zamjenika direktora KhAD-a. Kada je KhAD prerastao u neovisno ministarstvo, WAD, g. H. je imenovan za zamjenika ministra za vojno-obavještajna pitanja. Godine 1988. gospodin H. je promaknut u čin generalpukovnika i imenovan u Centralni komitet Demokratske narodne partije. Gospodin H. je negirao da je on ili bilo ko pod njegovom nadležnošću učestvovao u djelima mučenja.

9. Dana 1. februara 1994. šef Službe za imigracije i naturalizaciju donio je odluku u ime zamjenika ministra pravde (*staatssecretaris van justitie*) kojom je odbio zahtjev za azil gospodina H. U odluci su istaknuti visoki čin gospodina H. i odgovorna pozicija u KhAD/WAD-u. Odbacujući negiranja gospodina H. kao „nekvalificirane i nevjerodostojne izjave“, odluka ističe da je općepoznato da je afganistanki KhAD/WAD “bio kriv za mučenje i druga veoma ozbiljna kršenja ljudskih prava ogromnih razmjera.“ Čak i pod pretpostavkom da g. H. lično nije naredio nikakva djela mučenja, mora se uzeti u obzir da je pristajao i dopuštao takve radnje. Shodno tome, postojali su razlozi na temelju kojih se moglo pretpostaviti da je g. H bio kriv (kao osoba koja je imala vodeću ulogu ili kao saučesnik) za zločine protiv čovječnosti u smislu člana 1.F, uvodne rečenice i tačke (a), Konvencije Ujedinjenih Nacija o statusu izbjeglica iz 1951. godine (u daljem tekstu „Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951.“) i člana 1., stav 1. Konvencije protiv mučenja ili, alternativno, da je kriv za djela u smislu člana 1.F, uvodne rečenice i tačke (c) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine, odnosno, za djela koja su protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija.

10. Čini se da je g. H. ovu odluku osporavao pred nadležnim upravnim sudovima, ali bezuspješno. Međutim, nije deportiran iz Nizozemske.

## 2. *Gospodin J.*

### (a) **Postupak azila**

11. Gospodin J. je, nedugo nakon dolaska u Nizozemsku, tačnije 31. maja 1996, zatražio priznavanje statusa izbjeglice.

12. Dana 7. i 10. juna 1996. od gospodina J. se tražilo da obrazloži razloge svog zahtjeva. U izvještaju koji je sačinio službenik navodi se da je gospodin J. bio informiran o značaju intervjuja kao dijela postupka

razmatranja zahtjeva za azil, te da je upozoren da je u tom kontekstu dužan dati sve tražene informacije i da mu je rečeno da će sve te informacije biti tretirane kao povjerljive.

13. Gospodin J. je izjavio da je u prethodnom, komunističkom režimu bio vojno lice sa činom generala i da je radio u istražnoj službi WAD-a, te da je prošao obuku u bivšem Sovjetskom Savezu. U periodu od 1979. do 1989. godine bio je šef istražnog odjela KhAD/WAD-a. Naveo je da nema nikakva saznanja o slučajevima mučenja u njegovom domenu odgovornosti.

14. Tačno neutvrđenog datuma, gospodinu J. je priznat izbjeglički status u smislu Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine.

#### **(b) Opoziv azila**

15. Dana 7. januara 1999. godine upriličen je dodatni intervju (*aanvullend gehoor*) sa gospodinom J. Službenik koji je vodio intervju kazao je gospodinu J. da može slobodno govoriti i da će se sve o čemu budu razgovarali tretirati povjerljivim.

Gospodin J. je priznao da KhAD/WAD “ljudska prava nije shvaćala ozbiljnim” i da je g. H. bio odgovoran za “smrt više desetina Afganistanaca”, pri čemu je negirao bilo kakvu ličnu umiješanost u djela mučenja.

16. Dana 31. jula 2000. godine zamjenik ministra pravde je donio odluku kojom je opozvan prethodno priznati izbjeglički status gospodina J. U odluci se navodi zvanični izvještaj Ministarstva vanjskih poslova koji opisuje, *između ostalog*, organizaciju i načine rada KhAD/WAD-a, kao i regrutiranje i obuku njihovih članova, te zaključuje da su svi podoficiri i oficiri te organizacije bili lično umiješani u “hapšenja, ispitivanja, mučenja, a ponekad i u pogublivanje osumnjičenih”. U odluci se navodi da je g. J., koji je bio šef Odjela za ispitivanje vojnog KhAD-a i koji je bio promaknut u čin generala, nužno morao biti upoznat sa djelima mučenja i maltretiranja, za koja je odgovoran po liniji zapovjedne odgovornosti, uprkos njegovom negiranju. Odluka se temelji na članu 1.F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine.

17. Gospodin J. nije deportiran iz Nizozemske.

#### **C. Izručenje javnom tužitelju**

18. Dana 31. jula 2000. godine zamjenik ministra pravde je odluku kojom se opoziva priznati izbjeglički status g. J. proslijedio javnom tužitelju (*officier van justitie*) sa zahtjevom da se razmotri mogućnost krivičnog gonjenja gospodina J.

19. Dana 4. septembra 2000. godine zamjenik ministra pravde je javnom tužitelju proslijedio odluku kojom je uskraćeno priznavanje izbjegličkog

statusa g. H., također sa zahtjevom da se razmotri mogućnost njegovog krivičnog gonjenja.

#### **D. Policijska istraga**

20. Dana 4. marta 2004. godina g. J. su, u svojstvu svjedoka u krivičnoj istrazi protiv g. H., saslušala dvojica krivičnih istražitelja. Istražitelji su g. J. upozorili i objasnili da nije dužan odgovarati na pitanja koja bi ga mogla inkriminirati.

21. Gospodin J. je priznao da je bio podređeni gospodina H., ali je negirao da su on ili g. H. odgovorni za mučenje; i naveo je da su sve te radnje vršile civilne, a ne vojne strukture KhAD/WAD-a.

22. Još jedan policijski izvještaj, koji je sačinjen 21. oktobra 2004. godine za javnog tužitelja, rezimira informacije koje terete gospodina J., a koje su pribavljene iz različitih izvora. Taj izvještaj se poziva i na izjave koje je gospodin J. dao Službi za imigracije i naturalizaciju. Poziva se, također, i na zvanični izvještaj Ministarstva vanjskih poslova iz kojeg proizlazi da se u centrima za ispitivanje i pritvor KhAD/WAD-a sistematski provodilo mučenje, a navode se i citati iz izjava drugih osoba.

23. Dana 27. novembra 2004. gospodin H. je uhapšen i ispitan. Službeni zapisnik ukazuje da je bio obaviješten o krivičnim djelima koja mu se stavljaju na teret i da je upozoren da nije dužan odgovarati na postavljena pitanja. Njegova izjava, koju su uzeli policijski istražitelji, sadržavala je navode da je on sprječavao, a po potrebi i kažnjavao svoje podređene za djela koja predstavljaju zlostavljanje. On je također negirao da je g. J., dok je bio pod njegovom komandom, bio umiješan u bilo kakva djela mučenja.

#### **E. Krivični postupak**

24. Podnositeljima predstave je suđeno paralelno, ali u zasebnim postupcima pred Regionalnim sudom (*rechtbank*) u Hagu. Na teret im se stavljalo da su, u svojstvu članova KhAD-a sa komandnom odgovornosti, *između ostalog*, podvrgavali civilne i vojne zatvorenike elektrošokovima, da su ih tukli palicama i drugim predmetima, podvrgavali hladnoći i lišavali sna, da su im gnječili prste u štokovima vrata, nakon čega su (u jednom slučaju) zatvoreniku morali amputirati prst, što je učinjeno makazama i bez anestezije; ili, alternativno, da su svjesno dozvoljavali svojim podređenima da čine takve radnje.

##### *1. Gospodin H.*

###### **(a) Postupak pred Regionalnim sudom**

25. Istražni sudija (*rechter-commissaris*) je, dana 8. i 9. augusta 2005. godine, saslušao svjedoke u Nizozemskoj ambasadi u Kabulu, uključujući i

navodnu žrtvu mučenja, A.G.T. Javni tužitelj je prisustvovao saslušanju. Advokatica gospodina H. nije bila prisutna. U zvaničnom zapisniku se navodi da joj je data prilika da pitanja dostavi u pismenoj formi, što ona, međutim, nije učinila.

26. Očigledno je da advokati gospodina H. nisu bili u mogućnosti pribaviti privatno osiguranje za putovanje u Kabul. Podnositelj predstavke je podnio javno obavještenje nizozemskog Ministarstva vanjskih poslova u kojem se državljanima Nizozemske izuzetno preporučuje da u to vrijeme ne putuju u Afganistan, uključujući i Kabul, radi opasnosti uslijed neprijateljskog djelovanja.

27. Regionalni sud je presudu donio 14. oktobra 2005. godine. Presudom je gospodin H. osuđen za saučesništvo (*medeplegen*) u mučenju, protivno članu 1. (1) provedbenog akta Konvencije protiv mučenja i za svjesno dopuštanje podređenima da krše zakone i običaje ratovanja čineći djela nasilja protiv osoba i nanošenja teških tjelesnih povreda, protivno članovima 8. i 9. Zakona o ratnim zločinima (*Wet Oorlogsstrafrecht*).

28. Kad je riječ o izjavama koje je g. H. dao u imigracionom postupku i korištenju istih u dokaznom postupku, Regionalni sud je konstatirao da te izjave nisu razmatrane u kontekstu provođenja bilo kakvih istražnih postupaka ili krivičnog gonjenja, već da su korištene isključivo u svrhu utvrđivanja njegovih zahtjeva u skladu sa Zakonom o imigracijama.

29. Što se tiče svjedoka A.G.T., Regionalni sud je utvrdio da su ponuđene mogućnosti unakrsnog ispitivanja svjedoka, koje su obuhvaćale i mogućnost postavljanja pitanja u pismenoj formi ili pak organiziranja video konferencije, bile adekvatne. U svakom slučaju, izjava svjedoka A.G.T. je bila dosljedna i adekvatno potkrijepljena drugim dokazima.

30. Prebacivanje spisa iz postupka azila u javno tužilaštvo predstavljalo je, doduše, miješanje u prava g. H. iz člana 8. Konvencije, ali je to miješanje bilo neophodno radi krivičnog gonjenja krivičnih djela ratnih zločina, te je shodno tome predstavljalo "nužnu društvenu potrebu".

31. Regionalni sud je osudio g. H. na dvanaest godina zatvora.

#### **(b) Postupak pred Apelacionim sudom**

32. Gospodin H. je podnio žalbu Apelacionom sudu (*gerechtshof*) u Hagu.

33. Apelacioni sud je donio presudu 29. januara 2007. kojom je ukinuo presudu Regionalnog suda zbog tehničkih razloga. Također, poput Regionalnog suda, utvrdio je da je g. H. kriv za sudjelovanje u mučenju, protivno članu 1.(1) provedbenog akta Konvencije protiv mučenja kao i za svjesno dopuštanje svojim podređenima da krše zakone i običaje ratovanja kroz činjenje djela nasilja protiv osoba i nanošenja teških tjelesnih povreda, protivno članovima 8. i 9. Zakona o ratnim zločinima i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od dvanaest (12) godina.

34. Kad je riječ o korištenju izjava koje je g. H. dao u imigracionom postupku, Apelacioni sud je najprije utvrdio da se ovaj predmet razlikuje od predmeta *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 17. decembra 1996., *Izveštaji o presudama i odlukama* 1996-VI. Za razliku od podnositelja predstavke u tom predmetu, od g. H. informacije nisu bile iznuđene prijetnjom kazne da bi se te informacije kasnije koristile u postupku protiv njega. Naprotiv, g. H. je dobrovoljno ušao u imigracijski postupak u Nizozemskoj, u kojem je imao obavezu dati informacije o sebi. Štaviše, informacije dobivene u ovom postupku nisu korištene na isti način kao u predmetu *Saunders*. Gospodin H. je negirao sve zločine, a jedina inkriminirajuća informacija koju je on dao ticala se njegovog visokog čina u KhAD/WAD.

35. Apelacioni sud je smatrao, poput Regionalnog suda, da iako je prebacivanje predmetnog spisa iz postupka azila u tužilaštvo predstavljalo miješanje u pravo g. H. na poštivanje njegovog "privatnog života", u smislu člana 8. Konvencije, ono je bilo opravdano zbog značaja krivičnog gonjenja krivičnih djela ratnih zločina.

#### (c) Postupak pred Vrhovnim sudom

36. Gospodin H. je izjavio žalbu Vrhovnom sudu (*Hoge Raad*) radi pogrešne primjene materijalnog ili procesnog prava (*cassatie*). U relevantnom dijelu ovog predmeta, žalio se da je izjava svjedoka A.G.T. bila korištena kao dokaz, pri čemu je odbrani bila uskraćena odgovarajuća prilika da unakrsno ispita tog svjedoka.

37. Savjetodavno mišljenje (*conclusie*) Vrhovnog tužitelja sadržavalo je navod preuzet iz službenog zapisnika o saslušanju pred Apelacionim sudom iz kojeg se čini da je advokat g. H. priznao da je odbrani u međuvremenu omogućeno da unakrsno ispita svjedoka A.G.T., što je ona i učinila.

38. Dana 8. jula 2008. Vrhovni sud donio je presudu (ECLI:NL:HR:2008:BC7418) kojom je u cijelosti odbio prigovore na pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava. Odbio je prethodno spomenutu žalbu g. H. po kratkom postupku (v. stav 36 ovog ove odluke).

## 2. Gospodin J.

#### (a) Postupak pred Regionalnim sudom

39. Regionalni sud je presudu donio 14. oktobra 2005. godine. Osudio je g. J. da je djelima nasilja protiv osoba i nanošenjem teških tjelesnih povreda, protivno članu 8. Zakona o ratnim zločinima i članu 47. Krivičnog zakona, prekršio zakone i običaje ratovanja i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od devet (9) godina. Obrazloženje, u relevantnom dijelu predmeta koji razmatra ovaj Sud, identično je onome koje je dato u presudi u predmetu g. H. (v. stavove 28. i 30. ove odluke).

**(b) Postupak pred Apelacionim sudom**

40. Gospodin J. je podnio žalbu Apelacionom sudu u Hagu.

41. Apelacioni sud je donio presudu 29. januara 2007. kojom je ukinuo presudu Regionalnog suda zbog tehničkih razloga. Također, poput Regionalnog suda, utvrdio je da je g. J. djelima nasilja protiv osoba i nanošenjem teških tjelesnih povreda prekršio zakone i običaje ratovanja i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od devet (9) godina. Obrazloženje ove presude je bilo identično, u relevantnim dijelovima, obrazloženju presude kojom je osuđen g. H. (v. stavove 34.-35. ove odluke).

**(c) Postupak pred Vrhovnim sudom**

42. Gospodin J. je izjavio žalbu Vrhovnom sudu radi pogrešne primjene materijalnog i procesnog prava. U relevantnom dijelu ovog predmeta, žalio se da su krivični sudovi koristili njegove izjave, koje je dao u imigracionom postupku, a koje su, kako je naveo u svom podnesku, bile iznuđene.

43. U savjetodavnom mišljenju (*conclusie*) vrhovnog tužitelja se navodi da imigracioni postupak nije korišten da bi se izvrđalo pravo osumnjičenog u krivičnom postupku da se brani šutnjom i da taj postupak ni na koji drugi način nije povezan sa krivičnim postupkom. Ovaj predmet se razlikovao od predmeta *Saunders* (ranije citiran) i *Funke* (*Funke protiv Francuske*, 25. februar 1993. godine, serija A br. 256-A) o kojima je Sud odlučio po tome što u ovom predmetu nije bilo zasebnog postupka kojim je iznuđivano priznanje osumnjičenog sa ciljem da se to priznanje koristi protiv njega.

44. Od tražitelja azila se zahtijevalo da dâ cjelovitu i tačnu informaciju, ali zbog toga da bi se adekvatno mogao ocijeniti zahtjev za azil, što država od koje se traži zaštita ima pravo i obavezu da uradi. Tražitelj azila je možda osjećao pritisak da mora da govori (iako g. J. "očito" nije bio baš "potpuno iskren"), ali to ne predstavlja prisilu koja bi se mogla usporediti sa onom u predmetima *Saunders* i *Funke*. Isto tako, obećanje Službe za imigracije i naturalizaciju da će informacije dobivene u postupku biti tretirane povjerljivima ne može se tumačiti kao obećanje da se te informacije neće ustupiti pravosudnim organima.

45. Prebacivanje predmetnog spisa iz postupka azila u postupak pred pravosudnim tijelima aktiviralo je pitanje primjene člana 8 Konvencije. S obzirom na date okolnosti, međutim, postojala je zakonska osnova za ovakvu radnju, konkretno u članu 43. (b) Zakona o zaštiti ličnih podataka (*Wet bescherming persoonsgegevens*), koja je dodatno opravdana i sumnjom na počinjenje teških ratnih zločina. To što u ovom slučaju osumnjičeni u krivičnom postupku nije mogao biti deportiran u zemlju porijekla zbog sudbine koja bi ga tamo vjerovatno zadesila zbog njegove ranije pozicije i njegovog djelovanja kao službenika prethodnog, represivnog režima, ne znači da bi on zbog toga treba uživati imunitet od kažnjavanja.



46. Vrhovni sud je donio presudu 8. jula 2008. godine kojom je odbio žalbu g. J. uz kratko obrazloženje (ECLI:NL:HR:2008:BC7421; Vlada je objavila i prevod presude na engleski jezik (ECLI:NL:HR:2008:BG1477). U dijelu koji je relevantan za predmet pred Sudom, potvrdio je i usvojio kao svoje obrazloženje koje je iznio vrhovni tužitelj u svom savjetodavnom mišljenju.

## **F. Relevantno domaće pravo**

47. Domaće zakonodavstvo primjenjivo na ovaj predmet u relevantno vrijeme propisivalo je sljedeće:

### *1. Opće upravno pravo*

#### **Zakon o općem upravnom postupku (*Algemene wet bestuursrecht*)**

##### **Član 4.2**

“1. Zahtjev (*aanvraag*) [za donošenje upravnog rješenja] mora biti potpisan i mora sadržavati najmanje:

- (a) ime i prezime i adresu podnositelja zahtjeva;
- (b) datum;
- (c) naznaku traženog rješenja.

2. Osoba koja podnosi zahtjev dužna je, također, dostaviti podatke i dokumente koji su potrebni za odlučivanje o zahtjevu, a koji se razumno mogu pribaviti.”

### *2. Imigraciono pravo*

#### **(a) Zakon o strancima iz 1965. godine (*Vreemdelingenwet*)**

##### **Član 15.**

“1. Stranci koji dolaze iz zemalja gdje postoji utemeljena bojazan da bi mogli biti proganjani zbog svoje vjerskog, filozofskog ili političkog uvjerenja ili pripadnosti određenoj rasi ili društvenoj skupini mogu podnijeti zahtjev kod Ministarstvu pravde za ulazak u zemlju u svojstvu izbjeglice.

2. Ulazak se ne može uskratiti, osim u slučaju postojanja ozbiljnih razloga koji proizlaze iz općih interesa, u kom slučaju bi stranac bio primoran oputovati u neku drugu zemlju, kako je navedeno u prvom stavu. ...”

#### **(b) Uredba o strancima (*Vreemdelingenbesluit*)**

##### **Član 65.**

“Stranci su dužni službenicima koji su odgovorni za čuvanje granica ili nadzor nad strancima dati sve informacije i predočiti im sve dokumente koje imaju u posjedu, a na temelju kojih se može utvrditi:

- (a) njihov identitet, državljanstvo, građanski status, zanimanje, njihovo trenutno i ranije mjesto prebivališta ili boravišta, s adresama;
- (b) datum, mjesto i način ulaska u Nizozemsku;
- (c) svrha i trajanje namjeravanog boravka u Nizozemskoj;
- (d) [finansijska] sredstva koja imaju na raspolaganju ili koja mogu dobiti za vrijeme boravka u Nizozemskoj.”

### 3. *Zaštita ličnih podataka*

#### **Zakon o zaštiti ličnih podataka**

##### **Član 9.**

“1. Lični podaci se ne smiju dodatno obrađivati na način koji nije u skladu sa svrhom za koju su ti podaci dobiveni.”

##### **Član 43.**

“Odgovorna osoba (*verantwoordelijke*, odnosno fizičko ili pravno lice ili neko drugo lice koje odlučuje, samostalno ili zajedno s drugima, o svrsi i načinu obrađivanja ličnih podataka; član 1., tačka (d) Zakona o zaštiti ličnih podataka) može odlučiti da ne primijeni član 9. (1) ... ukoliko je to neophodno u interesu:

- (a) nacionalne sigurnosti;
- (b) sprečavanja, istrage i krivičnog gonjenja; ...”

### 4. *Domaće opće krivično pravo i postupak*

#### **(a) Krivični zakon (*Wetboek van Strafrecht*)**

##### **Član 47.**

“1. Kao počinitelji krivičnog djela kaznit će se sljedeće osobe (*daders van een strafbaar feit*):

1°. svako lice koje počini ili učini da neko drugo lice počini takvo djelo, odnosno lice koje je sudjelovalo u počinjenju krivičnog djela;

2°. svako lice koje darovima, obećanjima, zloupotrebom položaja, nasiljem, prijetnjama ili prevarom ili stvaranjem prilike, davanjem sredstava ili informacija svjesno nagovori drugo lice na počinjenje takvog djela. ...”

#### **(b) Zakon o krivičnom postupku**

##### **Član 162.**

“1. Javna tijela i dužnosnici (*openbare colleges en ambtenaren*) koji u obavljanju svojih dužnosti saznaju za postojanje krivičnog djela (*misdrif*), a čije krivično gonjenje nije sastavnim dijelom njihovog mandata dužni su, bez odlaganja, o takvim djelima obavijestiti javnog tužitelja ili jednog od njegovih pomoćnika (*hulpofficieren van justitie*) i predati im sve dokumente relevantne za to krivično djelo.

...

(b) ako je krivično djelo počinilo službeno lice (*ambtenaar*), koje je na taj način povrijedilo određenu službenu dužnost ili zloupotrijebilo neku ovlast, priliku ili sredstvo koje mu je bilo stavljeno na raspolaganje na temelju njegovog službenog položaja, ili

(c) ako krivično djelo podrazumijeva kršenje ili protupravnu primjenu propisa koje je osoba dužna primjenjivati ili provoditi. ...”

## 5. Domaće zakonodavstvo o ratnim zločinima i mučenju

### (a) Zakon o ratnim zločinima

#### Član 1.

“ ...

3. Izraz ‘rat’ tumačit će se na način da obuhvata i građanski rat (*burgeroorlog*).”

#### Član 3.

“Bez obzira na mjerodavne odredbe Krivičnog zakona (*Wetboek van Strafrecht*) i Vojni krivični zakon (*Wetboek van Militair Strafrecht*), odredbe nizozemskog krivičnog prava primjenjuju se na:

1. sve osobe koje, izvan područja u Evropi [odnosno, u Nizozemskoj], počine krivično djelo definirano u članovima 8. i 9.; ...”

#### Član 8.

“1. Svako ko prekrši zakone i običaje ratovanja kaznit će se kaznom zatvora ne dužom od deset godina ...

2. Kazna zatvora, koja neće biti duža od petnaest godina ... izreći će se:

1<sup>o</sup> ako krivično djelo za posljedicu ima smrt nekog drugog lica ili nanošenje teške tjelesne ozljede;

2<sup>o</sup> ako je krivično djelo predstavljalo nečovječno postupanje;

3<sup>o</sup> ako je krivično djelo podrazumijevalo prisiljavanje nekog drugog lica da nešto učini ili ne učini, odnosno da trpi posljedice nečega;

4<sup>o</sup> ako krivično djelo uključuje pljačku.

3. Kazna doživotnog zatvora ili privremena kazna zatvora koja neće biti duža od dvadeset godina ... izreći će se:

1<sup>o</sup> ako krivično djelo za posljedicu ima smrt nekog drugog lica ili nanošenje teške tjelesne ozljede ili ako uključuje silovanje;

2<sup>o</sup> ako krivično djelo obuhvata nasilje počinjeno od veće grupe lica koje djeluju zajednički (*geweldpleging met verenigde krachten*) protiv jedne ili više osoba ili nasilje nad mrtvim, bolesnim ili povrijeđenim osobama;

3<sup>o</sup> ako krivično djelo podrazumijeva obuhvata uništavanje, razaranje, stavljanje van upotrebe ili skrivanje, od strane više osoba koje djeluju zajedno, imovine koja pripada nekom drugom, u cijelosti ili djelomično;

4<sup>o</sup> ako krivično djelo navedeno u tačkama 3.<sup>o</sup> ili 4.<sup>o</sup> prethodnog stava počini više osoba koje djeluju zajednički;

5° ako je krivično djelo izraz politike sistematičnog terora ili nezakonitog djelovanja (*wederrechtelijk optreden*) protiv cjelokupnog stanovništva ili neke određene grupe;

6° ako krivično djelo podrazumijeva kršenje obećanja ili sporazuma koji je zaključen između suprotstavljenih strana;

7° ako krivično djelo podrazumijeva zloupotrebu zastave ili grba, koji je zaštićen zakonima i običajima ratovanja ili znakove vojnog razlikovanja ili uniformi protivne strane.”

### Član 9.

“Ista kazna, koja je zapriječena za djela iz prethodnog člana, izreći će se osobama koje svjesno dopuste svojim podređenim činjenje takvih djela.”

### (b) (Provedbeni) akt Konvencije protiv mučenja

### Član 1.

“1. Državni službenik ili neka druga osoba u državnoj službi koja tokom izvršavanja svojih službenih dužnosti zlostavlja neko drugo lice koje je lišeno slobode sa namjerom da od njega iznudi informacije ili priznanje, odnosno da ga kazni ili zastraši ili da zastraši neka druga lica ili da ih prisili da nešto učine ili da nešto trpe, prezirući njihove zahtjeve o ljudskoj ravnopravnosti, ukoliko su te radnje po prirodi takve da ubrzavaju namjeravani cilj, kaznit će se za krivično djelo mučenja kaznom zatvora u trajanju ne dužem od petnaest (15) godina ili novčanom kaznom pete kategorije.

2. Namjerno uzrokovanje stanja velikog straha ili nekog drugog vida ozbiljne duševne tjeskobe (*geestelijke ontredering*) smatrat će se zlostavljanjem.

3. Ako takve radnje rezultiraju smrću, osoba koja se proglasi krivom kaznit će se kaznom doživotnog zatvora ili kaznom zatvora koja neće biti duža od dvadeset godina ili novčanom kaznom pete kategorije.”

### Član 2.

“Ista takva kazna izreći će se za djela navedena u prethodnom članu:

(a) državnom službeniku ili nekoj drugoj osobi u državnoj službi koja zagovara oblik zlostavljanja iz člana 1., nekih od sredstava navedenih u članu 47., stav 1., tačka 2. Krivičnog zakona ili osobi koja svjesno dozvoli nekoj drugoj osobi da počini takav vid zlostavljanja;

(b) svakom licu koje počini zlostavljanje iz člana 1., ako ga je državni službenik ili neka druga osoba u državnoj službi na to nagovorila nekim od sredstava navedenim u članu 47., stav 1., tačka 2. Krivičnog zakona ili koja je to svjesno dozvolila.”

### Član 5.

“Nizozemsko krivično pravo se primjenjuje na sva lica koja počine neko od kažnjivih djela (*misdrijven*) definiranih u članovima 1. i 2. ovog zakona.”

### 6. Relevantna domaća sudska praksa

48. U odluci od 11. novembra 1997., koja je objavljena u Službenom listu Nizozemske br. 463 (*Nederlandse Jurisprudentie*) 1998. godine, Vrhovni sud je presudio kako slijedi:

“5.2. To da je Vlada imala namjeru da u potpunosti ispoštuje obaveze iz konvencija [da kriminalizira sva ozbiljna kršenja četiri ženevske konvencije iz 1949.] očito je, između ostalog, iz same parlamentarne historije tog zakona, a naročito iz obrazloženja (*Memorie van Toelichting*) i odgovora (*Memorie van Antwoord*) na pitanja u vezi sa prijedlogom zakona, koji, istim ovim redoslijedom, sadrži sljedeće odlomke:

‘Kada ona sila koja je strana koja je povrijedila Konvenciju ne zahtijeva predaju (*overlevering*) ratnog zarobljenika koji je u rukama Nizozemske, njemu se mora osigurati suđenje pred nizozemskim sudom, čak i kada je kažnjivo djelo možda počinjeno u inostranstvu i kada nije bilo počinjeno protiv državljanina Nizozemske odnosno čak i ako takvo djelo ne šteti nizozemskim interesima.’

i

‘Odredba iz člana 3. (1) daje nizozemskim sudovima nadležnost za procesuiranje ratnih zločina bez obzira ko ih je počinio i gdje su počinjeni, odnosno i u onim slučajevima kada je krivično djelo počinio neko ko nije državljanin Nizozemske izvan Nizozemske u ratu koji u kojem naša zemlja nije bila učesnica. U Preliminarnom izvještaju (*Voorlopig Verslag*) je s pravom istaknuto da ovu odredbu treba posmatrati kao primjenu takozvanog načela univerzalnosti.’

5.3. U svjetlu nalaza iz tačke 5.2 gore, u cilju razumnog tumačenja zakona u skladu s namjerom zakonodavca da u potpunosti ispoštuje obaveze koje je Nizozemska preuzela potpisivanjem konvencija, neophodno je član 1. Zakona o ratnim zločinima - uprkos njenoj, pomalo nejasnoj formulaciji - shvatiti na način da ograničenja iz stavova 1., 2. i 3. člana 1. Zakona o ratnim zločinima nemaju nikakvog uticaja na članove 8. i 9., a time ni na član 3. ... ”

## G. Relevantno međunarodno pravo

### 1. Ženevske konvencije iz 1949.

49. Obje države, Kraljevina Nizozemska i Afganistan, potpisnice su ženevskih konvencija iz 1949. godine (Konvencija (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; Konvencija (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru; Konvencija (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima; i Konvencija (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata). Kraljevina Nizozemska je ove konvencije ratificirala 3. augusta 1954., a Afganistan 26. septembra 1956. Obje države su bile među izvornim potpisnicima kada je Četvrta konvencija otvorena za potpisivanje 12. augusta 1949. Nijedna od njih nije imala nikakvih rezervi.

50. Član 3., koji je isti u sve četiri ženevske konvencije iz 1949. godine glasi:

“U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na teritoriji jedne od visokih strana ugovornica, svaka od strana u sukobu dužna je primjenjivati najmanje sljedeće odredbe:

(1) S osobama koje direktno ne učestvuju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje ili lica onesposobljena za borbu uslijed bolesti, ranjavanja, lišavanja slobode ili nekih drugih razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno bez diskriminacije po osnovu rase, boje kože, vjeroispovijesti ili uvjerenja, spola, rođenja ili imovnog stanja ili bilo kojeg drugog kriterija.

U tom smislu, prema prethodno spomenutim osobama, zabranjeni su i ostaju zabranjeni, u svako vrijeme i na svakom mjestu sljedeći postupci:

(a) nasilje protiv života i tijela, naročito sve vrste ubistava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;

(b) uzimanje talaca;

(c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci;

(d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovno uspostavljenim sudom, koji pruža sve sudske garancije koje civilizirani narodi prepoznaju kao nužne.

(2) Ranjenici i bolesnici će se sakupiti i njegovati.

Bilo koja nepristrasna humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni komitet Crvenog krsta, može sukobljenim stranama ponuditi svoje usluge.

S druge strane, sukobljene strane će posebnim sporazumima nastojati osnažiti sve ili dio drugih odredbi Konvencije.

Primjena prethodnih odredbi ne utiče na pravni položaj strana u sukobu.”

51. U relevantnom dijelu, Konvencija (IV) o zaštiti civila u vrijeme rata propisuje sljedeće:

#### **Član 146.**

“Visoke strane ugovornice se obavezuju da će poduzeti sve zakonodavne mjere u cilju propisivanja djelotvornih krivičnih sankcija za lica koja su izvršila ili naložila izvršenje teških povreda ove konvencije, koja su definirana u sljedećem članu.

Svaka visoka strana ugovornica dužna je tragati za osobama koje su navodno počinile ili naložile vršenje takvih teških povreda i izvesti takve osobe pred svoje sudove, bez obzira na njihovu nacionalnost. Strana ugovornica također može, ako to preferira, u skladu sa odredbama svog zakonodavstva predati takve osobe na suđenje nekoj drugoj zainteresiranoj visokoj strani ugovornici, ukoliko ta visoka strana ugovornica ne raspolaže dovoljnim dokazima protiv spomenutih lica.

Svaka visoka strana ugovornica dužna je poduzeti sve neophodne mjere u cilju suzbijanja svih djela protivnih odredbama ove konvencije, a koja ne predstavljaju teške povrede definirane u sljedećem članu.

Okrivljene osobe će, u svakoj prilici, uživati garancije propisnog sudskog postupka i odbrane, koje ne smiju biti manje od onih koje su zajamčene u članu 105. i onih koje proizlaze iz Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949.”

**Član 147.**

“Teške povrede o kojima govori prethodni član su one povrede koje obuhvaćaju bilo koje od sljedećih djela, ako su počinjena protiv osoba ili imovine zaštićene ovom konvencijom: namjerno ubistvo, mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući i biološka ispitivanja, namjerno uzrokovanje teških patnji ili teških tjelesnih i zdravstvenih povreda, protupravno progonstvo ili preseljenje ili protupravno zatvaranje zaštićene osobe, prisiljavanje zaštićene osobe da služi u oružanim snagama neprijateljske sile ili svjesno lišavanje prava zaštićene osobe na pravično suđene pred redovnim sudom prema odredbama ove konvencije, uzimanje talaca i opsežno uništavanje i prisvajanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama i koje se vrši nezakonito i bezobzirno.”

*2. Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja*

52. Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja usvojena je i otvorena za potpisivanje, ratifikaciju i pristupanje rezolucijom 39/46 Generalne skupštine od 10. decembra 1984. Na snagu je stupila 26. juna 1987. I Nizozemska i Afganistan potpisale su konvenciju 4. marta 1985. Afganistan ju je ratificirao 1. aprila 1987., a Nizozemska 21. decembra 1988. godine.

53. U svojim relevantnim dijelovima, konvencija propisuje sljedeće:

**Član 1.**

“1. U ovoj konvenciji izraz „mučenje“ označava svaki akt kojim se jednoj osobi namjerno nanosi bol ili teška tjelesna ili duševna patnja da bi se od te osobe ili neke treće osobe dobile informacije ili priznanja, ili da bi se ta osoba kaznila za djelo što ga je ona ili neka treća osoba počinila ili za čije je izvršenje osumnjičena, da bi se ta osoba zastrašila ili da bi se na nju izvršio pritisak ili zbog bilo kojeg drugog razloga utemeljenog na bilo kojem obliku diskriminacije, ako tu bol ili te patnje nanosi službena osoba ili bilo koja druga osoba koja djeluje u službenom svojstvu ili na njezin poticaj ili s njezinim izričitim ili prešutnim pristankom. Taj se izraz ne odnosi na bol ili patnje koje su posljedica ili inherentni dio zakonskih sankcija, odnosno koje te zakonite sankcije uzrokuju.

2. Ovaj član ne utiče ni na koji međunarodni akt niti na bilo koji domaći zakon koji sadrži ili može sadržavati odredbe šireg značaja.”

**Član 2.**

“1. Svaka država članica poduzima zakonske, administrativne, sudske ili druge uspješne mjere kako bi spriječila izvršenje djela mučenja na teritoriji pod svojom nadležnošću.

2. Kao opravdanje za mučenje ne može se navoditi nikakva iznimna okolnost, bilo da je riječ o ratnom stanju ili opasnosti od rata, unutrašnjoj političkoj nestabilnosti ili bilo kojem drugom vanrednom stanju.

3. Kao opravdanje za mučenje ne može se navoditi naredba neke pretpostavljene osobe ili organa vlasti.”

### Član 3.

“1. Nijedna država članica neće protjerati, vratiti (*refouler*) niti izručiti osobu drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi za sumnju da može biti podvrgnuta mučenju.

2. Da bi utvrdili postojanje takvih razloga, nadležni će organi voditi računa o svim relevantnim okolnostima, uključujući, eventualno postojanje niza sistemskih, ozbiljnih, očitih ili masovnih povreda prava čovjeka u toj državi.”

### Član 4.

“1. Svaka država članica dužna je osigurati da se prema njezinom krivičnom pravu sva djela mučenja smatraju krivičnim djelima. Isto vrijedi i za pokušaj mučenja ili bilo koju drugu radnju koju počinu neka druga osoba, a koja predstavlja saučesništvo ili sudjelovanje u činu mučenja.

2. Svaka država članica za ta krivična djela određuje odgovarajuće kazne, koje uzimaju u obzir njihovu težinu.”

### Član 5.

“1. Svaka država članica dužna je poduzeti potrebne mjere kako bi utvrdila svoju nadležnost za krivična djela spomenuta u članu 4. i to u sljedećim slučajevima:

(a) kad je krivično djelo počinjeno na teritoriji pod nadležnošću spomenute države ili na brodovima ili avionima registriranim u toj državi;

(b) kad je navodni počinitelj krivičnog djela državljanin spomenute države;

(c) kad je žrtva državljanin spomenute države i kada država to smatra potrebnim.

2. Svaka država članica dužna je poduzeti, također, potrebne mjere kako bi utvrdila svoju nadležnost za spomenuta krivična djela ako je navodni počinitelj tih djela na teritoriji pod njezinom jurisdikcijom, a spomenuta ga država ne izručuje, u skladu s članom 8., ni jednoj od država spomenutih u stavu 1. ovog člana.

3. Ova konvencija ne isključuje ničiju krivičnu nadležnost utemeljenu na unutrašnjem zakonodavstvu.”

### Član 6.

“1. Ako smatra da okolnosti to opravdavaju, pošto razmotri dostupne informacije, svaka država članica na čijoj teritoriji se nalazi osoba za koju se sumnja da je počinila krivično djelo spomenuto u članu 4. dužna je osigurati hapšenje te osobe ili poduzeti sve potrebne sudske mjere kako bi osigurala prisutnost te osobe. Hapšenje i mjere moraju biti u skladu sa zakonodavstvom spomenute države. One se mogu provoditi samo u roku potrebnom za pokretanje krivičnog gonjenja ili postupka za izručenje.

2. Takva država će, bez odlaganja, provesti prethodnu istragu radi utvrđivanja činjenica.

3. Svakoj osobi uhapšenoj u skladu s tačkom 1. ovog člana omogućit će se, bez odlaganja, kontakt s najbližim ovlaštenim predstavnikom države čije državljanstvo ima ili, ako je riječ o osobi bez državljanstva, s predstavnikom države u kojoj ima uobičajeno prebivalište.

4. Ako je država uhapsila osobu u skladu s odredbama ovog člana, o hapšenju i okolnostima kojima se ono opravdava odmah će obavijestiti državu spomenutu u stavu 1. člana 5. Država koja provodi prethodnu istragu spomenutu u stavu 2. ovog člana će



čim prije o nalazima svog ispitivanja obavijestiti spomenute države i ukazati namjerava li vršiti svoju nadležnost.”

#### Član 7.

“1. Država članica na čijoj je teritoriji je pronađena koja osoba navodno počinila krivično djelo iz člana 4., ukoliko ne izruči takvu osobu, dužna je, u slučajevima spomenutim u članu 5., podnijeti predmet nadležnim organima radi krivičnog gonjenja.

2. Ti organi donose odluku na isti način kao i za svako drugo teško krivično djelo općeg prava u skladu s pravnim propisima te države. U slučajevima iz stava 2. člana 5. standard dokazivanja koji se primjenjuje na krivično gonjenje i na osudu ni na koji način ne smiju bit manje strogi od pravila koja se primjenjuju na slučajeve iz stava 1. člana 5.

3. Svakoj osobi protiv koje se vodi postupak za krivično djelo iz člana 4. jamči se pravo na pravedno postupanje u svim fazama postupka.”

#### Član 8.

“1. Krivična djela iz člana 4. smatrat će se sastavnim dijelom svakog ugovora o izručenju zaključenom između država članica. Države članice se obavezuju da će ta krivična djela unijeti u svaki ugovor o izručenju koji budu zaključile između sebe.

2. Ako jednoj državi članici koja izručenje uvjetuje postojanjem ugovora druga država članica, s kojom nije vezana ugovorom o izručenju, podnese zahtjev za izručenje ona može ovu konvenciju smatrati pravnom osnovom za izručenje u vezi s tim krivičnim djelima. Izručenje ovisi o drugim uvjetima predviđenim pravom zamoljene države.

3. Države članice koje izručenje ne uvjetuju postojanjem ugovora međusobno priznaju spomenuta krivična djela kao slučajeve za izručenje u uvjetima predviđenim pravom zamoljene države.

4. Spomenuta krivična djela smatrat će se, u svrhu izručenja između država članica, kao da su učinjena ne samo u mjestu njihova izvršenja nego i na teritoriji koja je pod nadležnošću država koje su dužne utvrditi svoju nadležnost prema stavu 1. člana 5.”

#### *3. Konvencija Ujedinjenih nacija o statusu izbjeglica iz 1951., dopunjena Protokolom iz New Yorka od 31. januara 1967.*

54. Konvencija Ujedinjenih nacija o statusu izbjeglica otvorena je za potpisivanje 28. jula 1951. godine. Nizozemska ju je potpisala istog dana, a ratificirala 3. maja 1956. Ova konvencija je dopunjena Protokolom iz New Yorka 31. januara 1967., koji je na snagu stupio 4. oktobra 1967., a kojem je Nizozemska pristupila 29. novembra 1968.

55. Još uvijek obavezujuća u Nizozemskoj, u svom relevantnom dijelu ova konvencija glasi:

**Član 1.****A**

“U kontekstu ove Konvencije, pojam ‘izbjeglica’ odnosi se na svaku osobu koja se ... zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja, ne može ili se zbog tog straha, ne želi staviti pod zaštitu dotične države; ili osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje prethodnog stalnog boravišta, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi vratiti u tu državu.”

**F**

“Odredbe ove Konvencije neće se primjenjivati na osobu za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju:

(a) da je počinila zločin protiv mira, ratni zločin, ili zločin protiv čovječnosti, definiranim međunarodnim instrumentima i njihovim odredbama vezanim za takve zločine;

(b) da je počinila ozbiljan nepolitički zločin izvan zemlje u kojoj se nalazi kao izbjeglica prije nego je u toj zemlji prihvaćena kao izbjeglica;

(c) da je kriva za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.”

**Član 32.****Protjerivanje**

“1. Države ugovornice neće protjerati izbjeglicu koji legalno boravi na njezinom teritoriju, osim zbog razloga nacionalne sigurnosti ili javnog reda. ...”

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

“1. Nijedna Država ugovornica neće protjerati ili vratiti („*refouler*”) izbjeglicu na granicu teritorija gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja. ...”

**H. Relevantna domaća politika**

56. Dana 28. novembra 1997. zamjenica ministra pravde uputila je dopis predsjedavajućem Donjeg doma Parlamenta, u kojem je istakla svoju politiku o dodjeljivanju, odbijanju i opozivu izbjegličkog statusa (parlamentarni dokumenti, Donji dom Parlamenta, parlamentarna godina 1997-98, 19 637, broj 295). Iz ovog dokumenta su uzeti sljedeći izvodi:

**“Polazište za politiku 1F**

1. Polazna osnova za politiku u vezi s članom 1. F [Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951.] je to da se ovaj član treba tumačiti restriktivno, s obzirom na posljedice isključivanja dotične osobe. Ova polazna osnova je navedena u Priručniku UNHCR-a,

kao i u ustaljenoj sudskoj praksi Odjela upravne nadležnosti Državnog vijeća. Tu polaznu osnovu tumačim na način da osnovu za isključivanje temeljem člana 1. F moram potkrijepiti mukotrpnom istragom i temeljitim obrazloženjem. ...

2. S obzirom na brojna pitanja upućena iz vašeg Doma, kao i kritičke primjedbe iz društva i zabrinutost organizacija koje vode brigu o izbjeglicama o razmatranju zahtjeva za azil koje su podnijele osobe osumnjičene za međunarodne zločine i kršenja ljudskih prava, smatram da je poželjno zadovoljiti pravdu, kad god je to moguće, poštujući namjeru Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. da se zaštite oni koji bježe od nepravde, a ne oni koji bježe od pravde. To znači da kad god budem imala priliku da primijenim član 1. F, u svjetlu informacija koje su mi dostupne o funkciji dotičnih osoba, njihovom radu, prirodi organizacije u kojoj su bili zaposleni i političkoj situaciji u zemlji njihovog porijekla, neću oklijevati da to i učinim. Pobrinut ću se da se član 1. F na najbolji mogući način primjenjuje u vezi sa odredbama međunarodnih instrumenata koji zabranjuju kršenje određenih ljudskih prava i činjene određenih krivičnih djela. Konkretno, to znači da će obrada predmeta temeljem člana 1. F biti koncentrirana u jednom odjelu, u Službi za imigracije i naturalizaciju, da će o zahtjevima odlučivati specijalizirani službenici i da će se organizirati obuka za službenike, između ostalog, o oblastima međunarodnog humanitarnog i ratnog prava.

Takav pristup je također poželjan u vezi s međunarodnim obavezama koje je Nizozemska preuzela. U tom smislu mislim, prije svega, na četiri ženevske konvencije od 12. augusta 1949. o zaštiti žrtava oružanog sukoba ..., dopunske protokole uz te konvencije iz 1977. ..., Konvenciju o genocidu ...i Konvenciju protiv mučenja od 10. decembra 1984. ... [koja se odnosi] na zločine počinjene tokom (građanskog) rata i mučenja i druga okrutna, nečovječna ili ponižavajuća postupanja ili kažnjavanja. Nizozemska ne može, s jedne strane, preuzeti moralnu i zakonsku obavezu sprečavanja takvih zločina, a s druge strane prihvaćati osobe koje su počinile takve zločine negdje drugdje kao izbjeglice.

3. Konačna tačka razilaženja tiče se pridruživanja dodatnih posljedica isključenja takve osobe u Nizozemskoj. Ideja na kojoj počivaju prethodno spomenuti ugovori je da osobama koje su počinile zločine koji su opisani u tim sporazumima ne treba dozvoliti da izbjegnu svoju (međunarodnu) krivičnu odgovornost. Nizozemska je, shodno tim ugovorima, preuzela obavezu da će ili kažnjavati ili izručivati osobe koje su osumnjičene za takva djela prema izreci *aut dedere aut judicare\**. S obzirom na duh i smisao tih ugovora, ja ću u takvim slučajevima koristiti svoja ovlaštenja i izricati mjere isključenja po osnovu člana 21. Zakona o strancima [odnosno, isključivanje nepoželjnog stranca] onim osobama kojima bude ukinut status izbjeglice temeljem člana 1. F. Pored toga, u svim slučajevima u kojima budem odlučila nekoj osobi ukinuti zaštitu prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. temeljem člana 1. F, o tome ću obavijestiti Javno tužilaštvo.

Treba naglasiti da krivično gonjenje nije neophodni preduvjet za primjenu člana 1. F. Štaviše, standard dokazivanja je mnogo strožiji u okviru krivičnog gonjenja nego što je to slučaj sa primjenom člana 1. F, jer su u potonjem slučaju čak i 'razlozi za razmatranje' [da je osoba počinila dotična krivična djela] dovoljni za aktiviranje njegove primjene. U brojnim predmetima postoji obaveza prijavljivanja slučaja Javnom tužilaštvu. Na primjer, prema članu 162. stav 1. (b) Zakona o krivičnom postupku u vezi s članom 6. stav 2. Konvencije o zabrani mučenja, nizozemski službenici koji saznaju informacije o tome da su strani službenici počinili neko od zabranjenih djela iz Konvencije o zabrani mučenja zloupotrebom svojih ovlasti, prilika ili sredstava koja su im stavljena na raspolaganje shodno službenoj poziciji dužni su to prijaviti i predati dokumentaciju o tom slučaju.

Javno tužilaštvo ima diskreciju da odluči o pokretanju krivične istrage. To znači da Javno tužilaštvo odlučuje u svjetlu, *između ostalog*, predmetnog spisa Službe za imigracije i naturalizaciju, u kojoj mjeri je krivično gonjenje primjereno. Javno tužilaštvo može pokrenuti krivično gonjenje na temelju provedbenog akta uz Konvenciju o zabrani mučenja za djela koja su počinjena nakon 19. januara 1989., dana kada je ugovor stupio na snagu u Nizozemskoj, kao i na osnovu provedbenog akta uz Konvenciju o genocidu (*Uitvoeringswet Genocideverdrag*) ... i Zakona o ratnim zločinima ...

Vrhovni sud je nedavno presudio da su nizozemski sudovi nadležni za suđenje ratnih zločina i sličnih krivičnih djela počinjenih u ratu u kojem Nizozemska nije učestvovala, kao i to da su nadležni vojni [krivični] sudovi \*\*.

\*(*fusnota*): U skladu s ovim osnovnim pravilom, koje je izvedeno iz filozofije Huga Grotiusa, države imaju obavezu ili da izruče (*aut dedere*) ili da same sude (*aut judicare*) osobama koje su počinile međunarodne zločine. Ova obaveza proizlazi iz međunarodnih ugovora.

\*\*(*fusnota*) [Sudska praksa, izostavljena]"

## PRIGOVORI

57. Gospodin H. i gospodin J. su se žalili temeljem člana 6., stav 1. Konvencije da su bili osuđeni na osnovu inkriminirajućih izjava koje su dali, pod prisilom, tokom postupka azila, gdje im je obećano da će te izjave biti povjerljive, te da su s tim izjavama suočeni tokom krivične istrage.

58. Žalili su se također, temeljem člana 8. Konvencije, da korištenje informacije iz spisa kreiranog u postupku azila u krivičnom postupku predstavlja povelu njihovog prava na poštovanje privatnog života.

59. Pozivajući se na član 6., stav 1. u vezi sa članom 6., stav 3., točka (d), gospodin H. se također žalio da je osuđen na temelju izjave svjedoka kojeg odbrana nije bila u mogućnosti unakrsno ispitati.

## PRAVO

### A. Spajanje predmeta

60. Sud smatra da ove dvije predstavke treba spojiti, s obzirom na njihovu povezanu činjeničnu i pravnu pozadinu (Pravilo 42., stav 1. Poslovnika Suda).

### B. Prigovor temeljem člana 6., stav 1. Konvencije

...

## 2. Je li prigovor očigledno neosnovan

64. Oba podnositelja predstavke su se žalila da su njihove izjave date u postupku azila korištene u krivičnom postupku. Tvrdili su da su te izjave iznuđene kroz obećanje da će se tretirati povjerljivima. Žalili su se također da su s tim izjavama bili suočeni tokom krivične istrage. Pozvali su se na član 6., stav 1. Konvencije, koji u relevantnom dijelu glasi:

“Prilikom utvrđivanja ... krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično ... javnu raspravu ... pred [] ... sudom ...”

65. Podnositelji predstavke su se prvenstveno oslanjali na takozvano *nemo tenetur* načelo, koje je Sud priznao u predmetima *Funke protiv Francuske* (25. februar 1993., serija A broj 256-A), *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (17. decembar 1996., *Izveštaji* 1996-VI) i *Quinn protiv Irske* (broj 36887/97, 21. decembar 2000.) kao osnovni uvjet pravičnosti zajamčene u članu 6., stav 1 Konvencije, u krivičnom poglavlju.

66. Tvrdili su da nisu imali izbora u vezi davanja predmetnih izjava, koje su kasnije korištene protiv njih pred krivičnim sudovima. Da nisu dali te izjave, suočili bi se sa rizikom uskraćivanja boravka u Nizozemskoj i povratka u svoju zemlju porijekla. Štaviše, suočavajući podnositelje predstavke sa njihovim ranijim izjavama u toku krivičnog postupka, istražitelji su izvršili pritisak na njih da te izjave ponove, čime su se ponovo inkriminirali.

67. Sud na početku primjećuje da Konvencija ostavlja državama slobodu da kao krivično djelo kodificiraju činjenje ili nečinjenje koje ne predstavlja redovno ostvarivanje prava zajamčenih u konvenciji (v. *Engel i drugi protiv Nizozemske*, presuda od 8. juna 1976., stav 81., serija A, broj 22). Štaviše, u nekim slučajevima obaveza krivičnog gonjenja zapravo proizlazi iz međunarodnog prava. Shodno tome, kada postoji osnovana sumnja da je osoba počinila krivično djelo, Sud neće cijiniti odluku o krivičnom gonjenju u svjetlu člana 6 Konvencije (v. *M.M. protiv Nizozemske* (dec.), broj 39339/98, 21. maj 2002).

68. Sud ponavlja da, iako pravo da ne odgovara na pitanja u toku policijskog ispitivanja i pravo da se ne inkriminira (*nemo tenetur seipsum accusare*, također *nemo tenetur seipsum prodere*) nisu izričito spomenuta u članu 6. Konvencije, ona nesumnjivo predstavljaju opće priznat međunarodni standard koji se nalazi u srži pojma pravičnog postupka iz tog člana (v. između ostalog, *John Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8. februar 1996., stav 45, *Izveštaji* 1996-I, i *Coëme i drugi protiv Belgije*, brojevi 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, stav 26, ECHR 2000-VII). Njihovo obrazloženje leži, između ostalog, u zaštiti okrivljenih od neprimjerne prisile vlasti, čime se doprinosi izbjegavanju grešaka i ispunjenju ciljeva iz člana 6. Pravo lica da se ne inkriminira, naročito, pretpostavlja da tužilaštvo u krivičnom predmetu treba dokazati svoje tvrdnje protiv okrivljenog ne posežući pri tom za dokazima koji su

pribavljeni metodama prisile ili tlačenja protivno želji okrivljenog. U tom smislu, to je pravo blisko povezano sa pretpostavkom nevinosti iz člana 6., stav 2. Konvencije (v. *Saunders*, citiran ranije, stav 68.).

69. Pravo lica da se ne inkriminira prevashodno se odnosi, međutim, na poštivanje volje okrivljene osobe da se brani šutnjom (v. *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48539/99, stav 50., ECHR 2002-IX). Kao što je poznato u pravnim sistemima ugovornih strana Konvencije i drugdje, to se pravo ne odnosi na upotrebu materijala u krivičnom postupku koji može biti dobiven od optuženika metodama prisile, već koji postoji neovisno o volji osumnjičenika, kao što su, *između ostalog*, dokumenti stečeni na temelju naloga, uzorci daha, krvi i urina te tjelesna tkiva koja se koriste u svrhu testiranja DNK-a (*Saunders*, citiran ranije, stav 69.). Dakle, upravo Sud je presudio da je član 6., stav 1. povrijeđen podizanjem optužnice na temelju inkriminirajućih dokumenata pribavljenih od optuženog (*Funke*, citiran ranije, stav 44.); korištenjem inkriminirajućih dokaza koje su inspektori dobili od optuženog primjenom moći prisile (*Saunders*, citiran ranije, stav 75.); izricanjem kazne zatvora osumnjičenome u krivičnom postupku zbog toga što je odbio objasniti svoja kretanja u određenom vremenskom periodu (*Quinn* citiran ranije, stavovi 56. i 60.).

70. Sud smatra, međutim, da je ovaj predmet drugačiji od onih koji su citirani u prethodnom stavu.

71. Za početak, i zemlja porijekla podnositelja predstavke, Afganistan, i Nizozemska potpisnice su četiri ženevske konvencije iz 1949. (v. stav 49. gore). Konvencija (IV) o zaštiti civila u vrijeme rata, u svojim članovima 146. i 147., zahtijeva od država ugovornica da kriminaliziraju određena djela, uključujući i mučenje. U članu 146. zahtijeva da sve strane ugovornice ili izruče ili same procesuiraju osobe koje su osumnjičene za djela koja su definirana kao mučenje (*aut dedere aut judicare*) (v. stav 51. ove odluke). Nizozemska je kriminalizirala dotična djela u članovima 8. i 9. Zakona o ratnim zločinima, čime je sebi dodijelila nadležnost za suđenje zločina pobrojanih u članu 3. (1) Zakona (v. stav 47. ove odluke).

72. Isto tako, obje države su potpisale Konvenciju protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (v. stav 52. ove odluke). Član 4. ugovora zahtijeva od svih država ugovornica da djelo mučenja kriminaliziraju u svom domaćem pravu. Članovi 5., 7. i 8. tog ugovora također jamče načelo *aut dedere aut judicare* (v. stav 53. ove odluke). Nizozemska je donošenjem provedbenog akta za Konvenciju protiv mučenja osigurala ispunjenje ove obaveze (v. stav 47. ove odluke).

73. Gospodin J. je priznat kao legitimna izbjeglica u smislu Konvencije UN-a iz 1951. godine o statusu izbjeglica. Taj mu je status kasnije oduzet u skladu sa članom 1. F tog ugovora. Gospodinu H. je na samom početku odbijen zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa, također temeljem člana 1. F. Uprkos tome, ni jedan podnositelj predstavke nije ni deportiran ni

izručen. Obojici je dozvoljeno da ostanu u Nizozemskoj i time uživaju *de facto* zaštitu države Nizozemske.

74. Jasno je, dakle, da Nizozemska nije samo imala pravo već i dužnost i obavezu da krivično goni podnositelje predstavke za djela mučenja koja su možda počinili negdje drugdje. Tako su i izjave podnositelja predstavke, koje su oni dali u postupku azila, došle i do Suda.

75. Sud primjećuje da su podnositelji predstavke u Nizozemsku ušli dobrovoljno, tražeći njezinu zaštitu. Da bi njihovo pravo na zaštitu – u formi sigurnog boravka na nizozemskoj teritoriji (članovi 32. i 33. UN-ove Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951., v. stav 55. ove odluke) – bilo priznato, od njih se tražilo da Vladi Nizozemske dokažu da je njihov strah od progona osnovan. Budući da je na njima bio teret dokazivanja, Sud ne nalazi ništa neprimjereno u tome što se od njih tražilo da budu potpuno iskreni. Navod da su podnositelji predstavke svoje izjave dali imigracijskim vlastima pod prisilom je, stoga, neosnovan.

76. Podnositelji predstavke su na drugom mjestu tvrdili da se u toku postupka azila od njih tražilo da budu potpuno iskreni, ali da tom prilikom nisu bili upozoreni da bi te izjave mogle biti proslijeđene javnom tužitelju, s ciljem pokretanja krivične istrage i krivičnog gonjenja.

77. Služba za imigracije i naturalizaciju, koja je vladino tijelo zaduženo za obradu zahtjeva za azil, obećala je podnositeljima predstavke da će njihove izjave biti tretirane kao povjerljive. Sud to smatra prirodnim. Štaviše, teško je zamisliti da bi sistem azila mogao adekvatno funkcionirati kada se tražiteljima azila ne bi osigurale garancije da njihove izjave neće biti otkrivene različitim institucijama ili osobama od kojih se tražitelji azila žele zaštititi.

78. S druge strane, Sud smatra da praksa čuvanja povjerljivosti, koja je primjerena kada je riječ o obradi zahtjeva za azil, ne bi trebala biti dopuštena kao način da se oni koji su krivi zaštite od zaslužene kazne. Prema tome, kako su izjave već bile u posjedu Vlade, Sud ne može presuditi da je zamjeniku ministra pravde, temeljem člana 6. Konvencije bilo zabranjeno da te izjave proslijedi javnom tužilaštvu, kao drugom vladinom tijelu, koje će ih koristiti u okviru svoje nadležnosti.

79. Konačno, podnositelji predstavke su se žalili da su u toku krivične istrage bili suočeni sa izjavama koje su dali Službi za imigracije i naturalizaciju.

80. Činjenica da su podnositelji predstavke tokom krivične istrage bili suočeni sa izjavama koje su dali u toku postupka azila nema nikakvog uticaja na pravičnost krivičnog postupka. Sud ističe da su podnositelji predstavke saslušani uz prethodno isticanje upozorenja i da su uživali pravo da ne odgovaraju na pitanja (v. stavove 20. i 23. ove odluke). Štaviše, nijedan podnositelj predstavke nije priznao djelo mučenja niti bilo koje druge zločine, bilo u postupku azila ili u krivičnim postupcima. Prema tome, nije se radilo o iznuđivanju priznanja, koje bi se kasnije koristilo kao

osnov za njihovu osudu (usporedi sa *Gäfgen protiv Njemačke* [GC], broj 22978/05, stav 187., ECHR 2010).

81. Iz prethodno navedenog slijedi da je ovaj dio predstavki očigledno neosnovan i da ga treba odbaciti u skladu sa članom 35., stavovi 3 (a) i 4. Konvencije.

...

Iz ovih razloga, Sud jednoglasno

*Odlučuje* da spoji predstavke; i

*Proglašava* predstavke neprihvatljivima.

Stephen Phillips  
Registar

Josep Casadevall  
Predsjednik

**© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015.**

Službeni jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prijevod je financiran uz podršku Human Rights Trust Fund-a Vijeća Evrope ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Ovaj prevod nije obavezujući za Sud i Sud nije odgovoran za njegovu kvalitetu. Prevod se može preuzeti iz HUDOC baze podataka sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz bilo koje druge baze podataka sa kojom je Sud podijelio. Prevod se može umnožavati u nekomercijalne svrhe pod uvjetom da se navede puni naziv predmeta, zajedno sa naznakom autorskih prava i referencom na Human Rights Trust Fund. Ukoliko se bilo koji dio ovog prevoda namjerava koristiti u komercijalne svrhe, kontaktirajte [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

**© Council of Europe/European Court of Human Rights 2015.**

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

**© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme 2015.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Elle ne lie pas la Cour et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à la quelle



HUDOC l'acommuniquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire our les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).