



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

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПРВ ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ ЉАТИФИ против РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

(Жалба бр. 19017/16)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

17 мај 2018 година

Оваа пресуда ќе стане конечна под околностите предвидени во член 44 § 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.

Во случајот Љатифи против Република Македонија,
Европскиот суд за човекови права (Прв оддел), заседавајќи во
Совет составен од:

Linos-Alexandre Sicilianos, *претседател*,
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Ksenija Turković,
Armen Harutyunyan,
Tim Eicke,
Jovan Ilievski, *судии*,

и Abel Campos, секретар на Одделот,
Заседавајќи на нејавна седница на 3 април 2018 година,
Ја донесе следнава пресуда, што беше усвоена на тој датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот започна со жалба (бр.19017/16) против Република Македонија поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на српска државјанка, г-ѓа Ѓилизаре Љатифи („жалителка“), на 1 април 2016 година.

2. Жалителката беше застапувана од страна на г-дин А.Гоџо, адвокат од Охрид. Македонската Влада („Владата“) беше застапувана од нејзиниот поранешен агент, г-дин К.Богданов, на чие место беше назначен сегашниот агент, г-ѓа Д. Џонова.

3. Српската Влада не го искористи правото да интервенира во постапката (член 36 § 1 од Конвенцијата).

4. Жалителката тврдеше дека не ѝ биле обезбедени минималните процедурални гаранции во постапката во која таа морала да ја напушти тужената држава. Таа, исто така се пожали дека подоцнежната постапка за судска ревизија не била ефективен правен лек во тој поглед.

5. На 25 август 2016 година горенаведените жалбени приговори беа доставени до Владата и остатокот од жалбата беше прогласен за недопуштен согласно Правило 54 § 3 од Деловникот на Судот.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

6. Жалителката е родена во 1991 година и живее во Скопје.

A Основни информации за случајот и постапката за престанок на азил на жалителката

7. Во 1999 година жалителката (тогаш на возраст од осум години) и нејзиното семејство (родители и три браќа и сестри) избегале од Косово¹ и се населиле во тужената држава, каде што таа живее и денес. Во 2005 година ѝ бил одобрен азил и дозвола за престој. Таа стапила во невенчана заедница со македонски државјанин, со кого има три малолетни деца (и децата имаат македонско државјанство). Нејзината дозвола за престој била продолжувана секоја година до 3 февруари 2014 година, кога Министерството за внатрешни работи го прекинало нејзиниот азил, сметајќи дека е "ризик за [националната] безбедност." На одлуката претходело интервју на кое жалителката, која била застапувана од адвокат, ја потврдила својата семејна состојба и намерата да се омажи за нејзиниот партнер. На интервјуто не се разговарало за тоа дека жалителката претставува безбедносен ризик. Во одлуката понатаму е наведено:

"[Жалителката] е должна да ја напушти тужената држава во рок од дваесет дена од приемот на конечната одлука."

8. Жалителката, преку својот адвокат, ја оспорила одлуката како арбитрарна. Таа тврдела дека нема докази дека нејзиното присуство во тужената држава претставува закана за националната безбедност. Покрај тоа, не ѝ била дадена можност да го оспори било кој таков доказ.

9. На 3 јули 2014 година Управниот суд ја одбил жалбата на жалителката и ја потврдил одлуката на Министерството, истакнувајќи дека тоа добило класифицирана белешка (службена белешка со назнака за доверлив документ) од Управата за безбедност и контраразузнавање ("Управата за разузнавање") што укажувала дека таа претставува закана за националната безбедност. Судот не открил никакви други

1. Сите повикувања на Косово, без разлика дали на територијата, институциите или населението, во овој текст ќе се сфатат во целосна согласност со Резолуцијата 1244 на Советот за безбедност на Обединетите нации и без нанесување на штета на статусот на Косово.

детали во врска со тој документ. Тој соодветно пресудил дека оспорената постапка била законска.

10. Правниот застапник на жалителката изјавил жалба против одлуката пред Вишиот управен суд, повторувајќи ги аргументите изнесени претходно. Таа понатаму тврдела дека изразите користени од страна на Управниот суд подразбираат дека има некои документи врз кои била заснована оспорената одлука. Сепак, не ѝ била дадена можност да се запознае со или да се произнесе за тој доказ.

11. Со одлука од 1 јули 2015 година, доставена до жалителката на 6 октомври 2015 година, Вишиот управен суд ја одбил жалбата на жалителката и ја потврдил одлуката на Министерството. Релевантниот дел од одлуката гласи како што следи:

"... [Министерството] одлучи врз основа на ... класифицирани информации добиени од релевантен орган (што) докажуваат неспорно дека нејзиното присуство во (тужената држава) претставува закана за безбедноста на државата.

Вишиот управен суд ги разгледа наводите (на жалителката) ... дека информациите обезбедени од страна на надлежниот орган во состав на Министерството за внатрешни работи не биле доставени до неа и нејзиниот правен застапник, но тој ги смета за ирелевантни ..."

Б. Други информации

12. Во постапката пред Судот, Владата поднесе редактирана верзија на класифицираната белешка што Управата за разузнавање ја доставила на 19 септември 2013 година до Министерството за внатрешни работи. Релевантните делови од белешката се како што следи:

"... по извршените безбедносни проверки за [жалителката], утврдено е дека признавањето на нејзиниот статус на азилант би претставувало закана за (националната) безбедност на [тужената држава].

Утврдено е дека нејзините (прикриен текст) ... се сторители на десетици кривични дела (тешки кражби, кражби и прикривање). Жалителката била свесна и ги поддржала сите кривични дела сторени од нејзините (прикриен текст) ... Таа исто така живее во невенчана брачна заедница со М.М., со цел да ја добие паричната помош на која има право по доделувањето на азил.

Во такви околности, ние сме на мислење дека не треба да добие азил во [тужената држава]".

13. На 11 ноември 2015 година Министерството го одобрило барањето од жалителката да ја напушти тужената држава, со цел да добие, како што таа имала наведено, документи од

српските органи за да се венча со својот невенчан партнер во тужената држава. И' бил дозволен повторен влез во тужената држава во јануари 2016 година, што било еден месец по истекот на рокот за враќање во тужената држава. Во февруари 2016 година таа се обратила до Министерството со цел поднесување на потребните документи.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

A. Закон за азил и привремена заштита

14. Член 6(2) од Законот предвидува дека странецот нема да може да добие азил или привремена заштита ако претставува закана за националната безбедност.

15. Лице коешто е под привремена заштита го има истиот статус како и државјанин на тужената држава во однос на правата од социјална заштита (член 60).

B. Закон за странци

16. Членот 49(3) од Законот за странци предвидува дека може да му се издаде дозвола за привремен престој на странец кој е член на потесното семејство на македонски државјанин.

III. МЕЃУНАРОДНО ПРАВО

Образложение на Протоколот бр.7 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи, Стразбур, 22 ноември 1984 година

17. Релевантните делови од извештај за објаснување се како што следи:

"9. Што се однесува до опсегот на неговата примена, овој член се однесува само на странец кој законски престојува на територијата на земјата за која станува збор.

...

10. Концептот на протерување се користи во генеричка смисла со значење секоја мерка која налага заминување на странец од територијата, но не вклучува екстрадиција. Протерување во оваа смисла е автономен концепт кој е независен од било која дефиниција содржана во домашното законодавство ... "

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 1 ОД ПРОТОКОЛОТ Бр.7 КОН КОНВЕНЦИЈАТА

18. Жалителот се жалеше според членот 6 од Конвенцијата дека немало докази дека таа претставува закана за националната безбедност и дека не ѝ била дадена можност да има увид во и да се произнесе за таквиот доказ. Покрај тоа, органите не навеле причини за своите одлуки. Судот, како одговорен за карактеризацијата што треба да се даде во законот на фактите на случајот (види *Radomilja and Others v. Croatia* [GC], бр.37685/10, § 124, 20 март 2018; *Söderman v. Sweden* [GC], бр.5786/08, § 57, ECHR 2013, и *Moretti and Benedetti v. Italy*, бр.16318/07, § 27, 27 април 2010), смета дека жалбените наводи на жалителот треба да се разгледата од аспект на членот 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата. Овој член гласи:

"1. Странец кој законски престојува на територијата на една држава не може да биде протеран од таму, освен во случај на извршување на одлука донесена во согласност со закон и му се дозволува:

(а) да ги изнесе причините против неговото протерување,

(б) да се преиспита неговиот случај, и

(в) да има застапник за овие цели пред надлежниот орган или лице или лица назначени од тој орган.

2. Странец може да биде протеран пред остварување на неговите права од став 1 (а), (б) и (в) на овој член, кога таквото протерување е неопходно во интерес на јавниот ред или заради националната безбедност".

A. Допуштеност

1. Применливост на членот 1 од Протоколот бр.7

(а) Поднесоци на странките

19. Владата ја оспори применливоста на член 1 од Протоколот бр.7 во овој случај, бидејќи немало наредба, одлука или мерка превземена со цел протерување на жалителката од тужената држава. Наредбата содржана во одлуката на Министерството (став 7 погоре) се однесувала на рокот во кој се бара од жалителката да ја напушти доброволно територијата на тужената држава. Владата побара од Судот да ги земе предвид Образложението на Протоколот бр.7 кон Конвенцијата (став 17 погоре). Според Владата, "протерувањето е автономен концепт

што се однесува на мерки или активности насочени кон насилно отстранување на лице од територијата на една држава во територијата на друга држава." Таа наведе дека не постои ризик жалителката да биде протерана во иднина. Во врска со ова, таа изјави дека не постои пример на присилно отстранување на лице кое живее во тужената држава поврзано со кризата на Косово во 1999 година.

20. Жалителката го оспори приговорот на Владата. Таа изјави дека со оспорената одлука на Министерството се наредувало таа да ја напушти тужената држава во рок од дваесет дена откако одлуката ќе стане правосилна. Тој рок истекол одамна и нејзиното спроведување не зависи од било кој подоцнежна одлука. Според тоа, таа се наоѓала под непосредна закана за присилно протерување во било време.

(б) Оценка на Судот

21. Судот забележува дека конкретните гаранции предвидени во член 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата се однесуваат на протерување на странци кои законски престојуваат на територијата на држава која го ратификувала овој Протокол (види *Lupsa v. Romania*, бр.10337/04, §§ 51 и 52, ECHR 2006-VII). Не се тврдеше дека жалителката не престојувала легално во тужената држава во тоа време. Приговорот на Владата во овој дел се однесуваше на наводното непостоење на наредба за протерување или каква било друга мерка превземена од страна на националните органи со цел да се протера жалителката од тужената држава. Според тоа, Судот ќе се ограничи да разгледа дали состојбата на жалителката по оспорената одлука на Министерството може да се подведе под поимот "протерување" во рамките на значењето на член 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата.

22. Во врска со ова Судот забележува дека одлуката на Министерството од 3 февруари 2014 година имала дејство на прекинување на азилот на жалителката во тужената држава, што таа го имала од 2005 година и што бил единствениот основ за нејзиниот законски престој. Одлуката содржела и експлицитна наредба со која се наложува на жалителката да ја напушти тужената држава во утврдениот рок (види став 7 погоре). Судот забележува дека наредбата не е поништена или на друг начин ставена вон сила. Понатаму, не постои одлука на било кој домашен орган со кој спроведувањето на таа наредба е суспендирано или пак на жалителката ѝ е одобрено да остане во тужената држава (види, обратно *Saeed v. Denmark* (dec.), бр.53/12, § 7, 24 јуни 2014 година). Дополнително, како што е

наведено од страна на жалителката и не е оспорено од страна на Владата, извршувањето на таа наредба не е предмет на какви било дополнителни формални барања. Според тоа, постои ризик жалителката да биде протерана во било кое време. Фактот дека на жалителката ѝ била дадена дозвола еднократно да ја напушти и да се врати во тужената држава (види став 13 погоре), како и фактот дека наредбата не е извршена до денес, не се доволни за Судот да заклучи дека наредбата со која се наложува на жалителката да ја напушти тужената држава не е повеќе во сила или дека не може да резултира со нејзино протерување. И еднократната дозвола да замине и толеранцијата на органите на континуираниот престој на жалителката во тужената држава произлегле од одлуките донесени во вршењето на нивното овластување да одлучуваат и не се базирале на било каков законски основ. Слични се ставовите и за тврдењето дека никој кој живее во тужената држава по истиот основ како и жалителката не бил насилно отстранет (види став 19 погоре).

23. Во такви околности, Судот е убеден дека конечната одлука на Министерството од 3 февруари 2014 година со која се наредило на жалителката да ја напушти одговорната држава треба да се смета, за сите практични цели, како мерка превземена за нејзино протерување, која спаѓа во опсегот на член 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата (види став 17 погоре). Според тоа, приговорот на Владата мора да биде отфрлен.

2. Неискористување на домашните правни лекови

(а) Поднесоци на странките

24. Владата се произнесе дека жалителката не ги искористила сите ефективни правни лекови. Поточно, таа не ја искористила можноста предвидена во член 49 од Законот за странци (став 16 погоре) за регулирање на престојот во тужената држава.

25. Жалителката тврдеше дека правниот лек сугериран од страна на Владата не може да се смета како правен лек со кој може да се оспори наредбата за протерување против неа. Тој бил само барање за регулирање на престојот во тужената држава. Со оглед на наоѓањето на домашните власти дека таа претставува закана за националната безбедност, таквото барање немало никакви изгледи за успех.

(б) Оценка на Судот

26. Општите принципи во врска со правилото за исцрпување на правните лекови во согласност со член 35 § 1 од Конвенцијата се изложени во *Vučković and Others v. Serbia* ((прелиминарен приговор) [GC], бр.17153/11 и 29 други, §§ 70-77, 25 март 2014 година).

27. Во тој контекст, Судот смета дека е соодветно да повтори дека обврската за исцрпување на домашните правни лекови бара жалителот нормално да ги искористи правните лекови кои се достапни и доволни во однос на жалбените наводи според Конвенцијата. За да биде ефективен правниот лек мора да биде ја поправи директно оспорената состојба и мора да понуди разумни изгледи за успех. Не е доволно жалителот да можел неуспешно да искористи друг правен лек што ќе можел да ја поништи оспорената мерка по други основи кои не се поврзани со жалбата за повреда на право од Конвенцијата. За да постои исцрпување на „ефективните правни лекови“ мора жалбата според Конвенцијата да била изнесена на национално ниво (види, *ibid.*, §§ 71-75).

28. Осврнувајќи се на конкретниот случај, Судот забележува дека аргументот на Владата за неисцрпување на правните лекови се потпира на тоа што жалителката не побарала привремен престој во тужената држава согласно член 49 од Законот за странци. Меѓутоа, не беше даден никаков аргумент или пример од домашната судска практика дека такво барање ќе довело до повторување на постапката што ја следело Министерството при давањето на проценка на ризикот и донесувањето на наредбата согласно која жалителката морала да ја напушти тужената држава. Всушност, ништо не сугерира дека барањето за привремен престој можело директно да ги поправи жалбените наводи на жалителката пред Судот, имено дека не и биле обезбедени минималните процедурални заштитни мерки за да ги заштити своите интереси во оспорената постапка. Понатаму, на Судот не му се предочени никакви докази дека барањето за привремен престој би му било одобрено на странец за кој се сметало дека претставува ризик за националната безбедност, како што се сметало за жалителката. Под претпоставка дека жалителката и можела да го регулира својот престој во одговорната држава врз основа на такво барање, треба да се напомене дека таквата одлука ќе се темелела на основ на семејство кое не е поврзано со нејзините жалбени наводи пред Судот. Од тие причини, Судот го отфрла приговорот на Владата за неисцрпување на домашните правни лекови.

29. Судот заклучи дека жалбата не е очигледно неоснована во рамките на значењето на член 35 § 3 (а) од Конвенцијата. Ниту еден друг основ не е утврден за прогласување на истата за недопуштена.

Б.Основаност

1. Поднесоци на странките

30. Жалителката ги повтори своите жалбени наводи дека не ѝ биле обезбедени минималните процедурални заштитни мерки гарантирани во членот на кој се засновани. Класифицираната белешка на Управата за разузнавање (види став 12 погоре) никогаш не била доставена до неа. Покрај тоа, аргументите доставени во прилог на нејзините жалбени наводи пред управните судови не биле предмет на темелно и ригорозно испитување. Особено, судовите не дале образложение за своите одлуки.

31. Владата изјави дека оспорената одлука била донесена од страна на надлежниот орган и имала законска основа (став 14 погоре). Жалителката, која била застапувана од адвокат, била сослушана пред донесувањето на таа одлука и откако таа станала конечна (став 7 и 13 погоре). Во тие прилики, органите сугерирале таа да го регулира престојот врз основ на семејство. Покрај тоа, нејзиниот случај бил предмет на судска ревизија од страна на судовите во две инстанции. Во секој случај, со оглед на постоењето на прашањето за националната безбедност, оспорената одлука била оправдана согласно став 2 од член 1 од Протокол бр.7.

2. Оценка на Судот

32. Во случај на протерување, покрај заштитата што се гарантира со членовите 3, 8 и 13 од Конвенцијата, странците со законски престој на територијата на држава што го ратификувала Протоколот бр.7 ги уживаат гаранциите предвидени во неговиот член 1 (види *C.G. and Others v. Bulgaria*, бр.1365-1307, § 70, 24 април 2008 година).

33. Судот забележува дека првата гаранција што се дава на лицата наведени во овој член е дека тие "не може да бидат протерани ... освен во случај на извршување на одлука донесена во согласност со закон". Со оглед дека зборот "закон" се однесува на домашното законодавство, упатувањето на него, како и во сите одредби од Конвенцијата, се однесува не само на постоењето на правен основ во домашното законодавство, туку

и на квалитетот на предметниот закон: тој мора да биде достапен и предвидлив, а исто така да гарантира мерка за заштита од произволно вмешување од страна на јавните органи во правата заштитени со Конвенцијата (види, *ibid.*, § 39, и *Lupsa*, цитирана погоре, § 55).

34. Во конкретниот случај, Судот смета дека членот 6 (2) од Законот за азил и привремена заштита претставува законска одредба на која се базира наредбата според која жалителката мора ја напушти тужената држава. Соодветно на тоа, Судот заклучи дека оспорената мерка имала основ во домашното законодавство.

35. Доколку оспорената наредба била заснована на прашање за националната безбедност, Судот смета дека барањето за предвидливост не оди толку далеку за да се принудат државите да усвојат законски одредби во кои се детално набројани сите однесувања што може да резултираат со одлука за протерување на лице заради националната безбедност. Сепак, дури и кога националната безбедност е во прашање, концептите на законитост и владеење на правото во едно демократско општество бараат мерките за депортација кои ги засегаат основните човекови права да бидат предмет на некаква форма на контрадикторна постапка пред независен орган или суд што е надлежен ефикасно да се изанализираат причините за нив и да се преиспитаат релевантните докази, ако е потребно со соодветни процедурални ограничувања за користењето на класифицирани информации. Лицто мора да биде во можност да го оспори тврдењето на извршната власт дека е загрозна националната безбедност. Додека проценката на извршната власт за тоа што претставува закана за националната безбедност секако ќе има значителна тежина, независниот орган или суд мора да биде во можност да реагира во случаи каде повикувањето на овој концепт нема разумен основ во фактичката состојба или открива интерпретација на "националната безбедност" што е незаконска или спротивна на здравиот разум и произволна (види *C.G. and Others*, цитиран погоре, § 40).

36. Судот забележува дека во наредбата на Министерството со која на жалителката се наложува да ја напушти државата едноставно било наведено дека мерката се превзема затоа што таа "[претставува] ризик за [националната] безбедност." Таквата општа изјава, која не содржи наводи за фактите кои служат како основ за таа проценка, била прифатена без било какви други детали во наредната постапка на судска ревизија. И двете инстанции на управниот суд само додале дека Министерството ја

донело својата одлука врз основа на класифициран документ добиен од Управата за разузнавање.

37. Во постапката пред Судот, Владата предочи редактирана верзија на класифицираниот документ кој наводно послужил како основа на која се засновала оспорената проценка. Единствениот факт што произлегол од тој документ што бил доволен жалителката да се смета за безбедносен ризик било нејзиното наводно познавање на и поддршка за инволвираност на други лица во извршување на повеќе кражби и акти на прикривање (види став 12 погоре). Документот не содржи никакви индикации со кои може да се утврди бројот и идентитетот на тие лица или односот на жалителката, доколку има, со нив. Во него понатаму стоело дека жалителката живеела во невенчана заедница со македонски државјанин и примала парична помош врз основ на нејзиниот азил.

38. Судот забележува дека нема други фактички детали во поткрепа на наводите против жалителката. Дополнително, не е поведена постапка против неа за учество во сторувањето на некое кривично дело во тужената држава или во било која друга земја.

39. Судот понатаму забележува дека покрај општата изјава спомената погоре, органите не дале на жалителката никакво посочување на основите врз кои ги засновале своите проценки. Класифицираната белешка на Управата за разузнавање поднесена во редактирана форма во постапката пред Судот не била достапна за увид под ниту еден услов во оспорената постапка пред Министерството. Без дури и краток преглед на фактите кои послужиле како основа за таа проценка, жалителката не била во можност да го презентира својот случај соодветно во понатамошната постапка на судска ревизија.

40. И на крај, не постои ништо што сугерира дека на управните судови им била доставена класифицираната белешка на Управата за разузнавање, а камоли какви било дополнителни фактички детали, со цел да утврдат дека жалителката навистина претставува опасност за националната безбедност. Во такви околности, Судот смета дека самите судови се ограничиле на чисто формално разгледување на оспорената наредба. Во секој случај, тие не го образложиле, дури ни многу кусо, значењето на зачувување на доверливоста на тој документ или опсегот на ревизија што ја извршиле (види *Regner v. the Czech Republic* [GC], бр.35289/11, §§ 158-160, ECHR 2017 (извадоци)). Според тоа, тие не успеале да го подложат на суштинска ревизија тврдењето на извршните органи дека жалителката претставувала ризик за националната безбедност (види *ibid*, §§

43 и 44; *Lupsa*, цитиран погоре, § 41; и *Kaya v. Romania*, бр.33970/05, § 42, 12 октомври 2006 година).

41. Судот не мора да ги испита тврдењата на Владата дека оспорената мерка била оправдана согласно став 2 од член 1 од Протокол бр.7, бидејќи таа одредба се однесува на ситуации во кои странец е веќе протеран, што не е ситуацијата во предметниот случај.

42. Врз основа на изнесеното, Судот оцени дека постои повреда на став 1 (а) и (б) од член 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

43. Жалителката исто така се жалеше дека управните судови не обезбедиле ефективна ревизија на нејзиниот случај. Таа се повика на член 13 од Конвенцијата.

44. Судот забележува дека овој жалбен навод е поврзан со жалбениот навод разгледан погоре и од тие причини мора исто да биде прогласен за допуштен.

45. Имајќи предвид дека е утврдена повреда на членот 1 од Протокол бр.7 како резултат на пропустот на домашните судови правилно да испитаат дали оспорената наредба била издадена заради реална основа поврзана со националната безбедност (види став 42 погоре), Судот смета дека не е потребно да се испита дали има, исто така, повреда на член 13 од Конвенцијата во овој случај.

III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

46. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

"Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација, Судот, доколку е потребно, ќе додели правична отштета на оштетениот."

A. Отштета

47. Жалителката бараше 5.000 евра (ЕУР) по основ на нематеријална штета.

48. Владата го оспори ова барање како неосновано и прекумерно. Таа тврдеше дека жалителката може да бара повторување на постапката доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата.

49. Судот смета дека жалителката претрпела нематеријална штета заради повредата што е утврдена. Одлучувајќи на правична основа, во согласност со член 41 од Конвенцијата, Судот ѝ доделува 2.400 евра по основ на нематеријална штета, плус било какви такси што може да бидат наплатени.

Б. Трошоци

50. Жалителката исто така побара 4.490 евра за трошоците направени пред Судот. Овој износ се однесува и на адвокатската награда за подготовка на формуларот за жалбата и коментарите како одговор на опсервациите на Владата, пресметан во согласност со тарифникот на Адвокатската комора на Македонија. Таа побара сите износи според овој основда бидат исплатени директно на нејзиниот правен застапник.

51. Владата го оспори ова барање како неосновано и прекумерно. Таа тврдеше дека жалителката не доставила правен документ според кој од неа се бара да ја плати бараната сума. Покрај тоа, случајот бил дел од проектот имплементиран од страна на локална невладина организација, која ги платила сите поврзани трошоци. Во секој случај, сите барани трошоци не биле навистина и неопходно направени и тужбеното барање не е разумно во однос на квантумот.

52. Согласно судската пракса на Судот, жалителот има право на надомест на трошоците само доколку се докаже дека биле навистина и неопходно направени и се разумни во квантум (види *Editions Plon v. France*, бр.58148/00, § 64, ECHR 2004-IV). Односно, жалителот мора да ги плател, или да е обврзан да ги плати, во согласност со правна или договорна обврска, и мора да биле неизбежни со цел да се спречи повредата што е утврдена или да се добие правен лек (види *Belchev v. Bulgaria*, бр.39270/98, § 113, 8 април 2004 година, а *Hajnal v. Serbia*, no.36937/06, § 154, 19 јуни 2012). Во конкретниот случај, земајќи ги предвид документите со кои располага и горенаведените критериуми, Судот смета дека е разумно да се додели сумата од 1.600 евра за постапката пред Судот, плус било која такса што може да биде наплатена на жалителката. Оваа сума треба да се уплати на банкарска сметка на правниот застапник на жалителката.

В. Затезна камата

53. Судот смета за соодветно дека затезната камата треба да се исплати според најниската каматна стапка за позајмени

средства на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Ја прогласува*, едногласно, жалбата за допуштена;
2. *Смета*, со шест гласа наспроти еден, дека има повреда на став 1 (а) и (б) од член 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата;
3. *Одлучи*, едногласно, дека нема потреба да се испита жалбениот навод според членот 13 од Конвенцијата;
4. *Одлучи*, едногласно,
 - (а) дека одговорната држава треба да ги исплати на жалителката, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна во согласност со член 44 § 2 од Конвенцијата, следните износи, кои треба да се конвертираат во валутата на тужената држава по стапка применлива на денот на исплатата:
 - (i) 2.400 евра (две илјади и четиристотини евра), плус било која такса што може да биде наплатена, во однос на нематеријалната штета; и
 - (ii) 1.600 евра (илјада и шестотини евра), плус било која такса што може да биде наплатена на жалителката, во однос на трошоците;
 - (б) дека од истекот на горенаведените три месеци до исплатата, ќе се пресметува обична камата на горенаведените износи, по стапка еднаква на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка за периодот до плаќањето, плус три процентни поени;
5. *Го отфрла*, едногласно, остатокот од жалбеното барање на жалителката за правичен надомест.

Изготвено на англиски и доставено на писмено на 17 мај 2018 година, согласно член 77 §§ 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Abel Campos
Секретар

Linos -Alexandre Sicilianos
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и Правило 74 § 2 од Деловникот на Судот, следните издвоени мислења се во прилог на оваа пресуда:

- (А) согласно издвоено мислење на судијата Sicilianos;
- (Б) делумно несогласно издвоено мислење на судијата Eicke.

L.A.S.
A.C.

СОГЛАСНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА SICILIANOS

1. Во своето делумно несогласно издвоено мислење, мојот ценет и почитуван колега, судијата Еиске, покренува едно интересно прашање во врска со природата на повредата на членот 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата во конкретниот случај. Според пресудата, постои *реална* повреда на оваа одредба бидејќи некои од процесните гаранции содржани во него не биле почитувани. Ова може да се види од став 2 од диспозитивот, според кој "... *постои* повреда на став 1 (а) и (б) од член 1 од Протоколот бр.7 кон Конвенцијата" (мој нагласок). Според судијата Еиске, ова не е реална туку повеќе „потенцијална“ повреда на членот 1 од Протоколот бр.7. Тој ќе заклучел дека:

"ќе претставувало повреда на член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата, доколку жалителката била протерана врз основа на одлуката од 3 февруари 2014" (види, *mutatis mutandis*, ставови 1 и 3 од диспозитивот на *Paposhvili v. Belgium* [GC], бр.41738/10, ECHR 2016I), па дури и дека "би претставувало повреда на член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата ако жалителката била протерана врз основа на одлуката од 3 февруари 2014" (види *mutatis mutandis* став 3 од диспозитивот на *Sultani v. France*, бр.45223/05, ECHR 2007IV (извадоци) "

2. Јас со почит не се согласувам со овој пристап од следниве причини.

3. Член 1 од Протокол бр.7 не се однесува на суштинските основи за протерување. Тој се фокусира само на низа процедурални гаранции. Тој требаше да претставува *додадена вредност на веќе постоечките одредби* во однос на странците, или во Конвенцијата како што било толкувано од страна на тогашната Европска комисија и Судот, или во други меѓународни инструменти. Ова е јасно наведено во Образложението на Протокол бр.7:

"6. Во согласност со општата забелешка во воведот (види погоре, став 4), се нагласува дека странец кој законски престојува на територијата на земја-членка на Советот на Европа веќе ужива одредени гаранции кога мерка за протерување се превземе против него, особено оние кои се гарантирани со член 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) и член 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот), во врска со член 13 (право на ефикасен правен лек пред националните органи) од Европската конвенција за човекови права, како што се толкува од страна на Европската комисија и Судот за човекови права и - во оние држави што се договорни страни - од страна на Европската конвенција за основање од 1955 година (член 3), Европската социјална повелба од 1961 година (член 19 став 8), Договорот за основање на Европската економска заедница од 1957 година (член 48),

Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година (членови 32 и 33) и Договорот на Обединетите нации за граѓански и политички права од 1966 (член 13).

7. Водејќи сметка за правата кои на тој начин се признаваат во корист на странците, овој член е додаден на Европската конвенција за човекови права со цел да се дадат минимални гаранции за таквите лица во случај на протерување од територијата на договорната страна. *Додавањето на овој член овозможува заштита во оние случаи кои не се опфатени со другите меѓународни инструменти и овозможува таквата заштита да се доведе во доменот на системот на контрола предвиден во Европската конвенција за човекови права* "(Образложение на Протокол бр.7 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, ETS 117, ставовите 6-7, мој нагласок)."

4. Како што е забележано од страна на Комитетот за човекови права на ОН во врска со соодветните одредби од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (ICCPR) - член 13 од МПГПП - целта на процедуралните гаранции содржани во него "е јасно да се спречи арбитражно протерување" (ПГПП Општ коментар бр.15/27 (1986): "Позицијата на странци во согласност со Пактот", став 10). Истата идеја се применува *mutatis mutandis* на гаранциите содржани во член 1. Со други зборови, процедуралните гаранции од член 1 имаат *превентивен* карактер: да се обезбеди достапна и предвидлива правна основа за протерување и да се овозможи на засегнатиот странец да ги изнесе причините против неговото протерување, да се преиспита неговиот случај и да има застапник за овие цели пред надлежниот орган. Ова е суштината на обврските на земјите-потписнички на Протоколот бр.7 според неговиот член 1. *Она што е навистина важно според оваа одредба е постапката како таква.*

5. Со цел процесните права признати во член 1 од Протокол бр.7 да бидат навистина ефективни, тие треба во принцип да се остварат *пред* извршувањето на наредба за протерување. Прифаќањето на спротивното драстично би ја намалило нивната ефективност. Ова толкување е во согласност со општиот превентивен карактер на член 1 од Протокол бр.7, но, исто така, и со став 2 на оваа одредба, со кој се воведува исклучок од правилото, кога протерувањето "е потребно во интерес на јавниот ред или е основано заради националната безбедност". Таквото толкување јасно произлегува од Образложението:

„15. По правило, странец треба да има право да ги оствари своите права според точките а, б и в од став 1 пред да биде протеран. Сепак, став 2 овозможува да се направат исклучоци, преку предвидување на случаи каде што се смета за неопходно протерувањето пред остварувањето на овие права во интерес на јавниот ред и мир или

заради националната безбедност. Овие исклучоци се применуваат водејќи сметка за принципот на пропорционалност, како што е дефинирано во судската пракса на Европскиот суд за човекови права. ... "(Образложение, цитирано погоре, став 15)."

6. Точно е дека најчестото „сценарио“ во (релативно мал број) предмети во врска со член 1 од Протокол бр.7 е поединецот да поднесе жалба до Судот по неговото протерување (види на пример *Takush v. Greece*, бр.2853/09, 17 јануари 2012 година, со дополнителни упатувања). Во конкретниот случај, наспроти тоа, жалителката не е (сè уште) протерана. Сепак, спроведувањето на наредбата со која ѝ се налага жалителката да ја напушти тужената држава не е предмет на било какви формални барања. Соодветно на тоа, жалителката е во ризик да биде протерана во било кое време (став 22 од пресудата). Ова не се однесува само за целите на применливост на член 1. Потребен и доволен услов за да се утврди повреда на член 1 од Протокол бр.7 е и ако гаранциите предвидени во него не се почитуваат. Како што е наведено погоре, согласно исклучоците предвидени во став 2, член 1 од Протокол бр.7 е *насочен кон фазата што претходи на протерувањето*. Ако се прифати претпоставката дека предметот и целта на оваа одредба е да се воведат низа на гаранции од превентивен карактер, со тенденција да се заштити поединецот од арбитарно протерување (види погоре, став 4), тогаш се чини логично да се прифати дека издавањето на наредба за напуштање на земјата, донесена без тие гаранции да биле почитувани и применети во било кое време, претставува повреда на член 1 од Протокол бр.7.

7. Таму е и главната разлика помеѓу член 1 од Протокол бр.7 и член 3 од Конвенцијата, како што се толкува од страна на Судот во контекст на протерување (како на пример во *Paposhvili v. Belgium*, цитиран погоре, или во *J.K. v. Sweden*, бр.59166/12 [GC], 23 август 2016, §§ 77 et seq.). Член 1 од Протокол бр.7 главно ја третира *постапката*. Член 3 од Конвенцијата во основа ја третира *суштината*, односно суштинската евалуација на ризикот дека жалителот би се соочил со малтретирање доколку биде протеран во друга земја. Член 1 од Протокол бр.7 главно се однесува на фазата *пред* протерување. Член 3 од Конвенцијата е насочен на иднината, односно на ризикот со кој ќе се соочи *по евентуално протерување*. А токму тоа е причината зошто Судот го прифати принципот за испитување на ризикот со кој ќе се соочи жалителката, според член 3 (и според член 2 од Конвенцијата), земајќи ги предвид елементите што следат на домашните одлуки (види на пример *F.G. v. Sweden* [GC], бр.43611/11, 23 март 2016 година, особено § 157). Во такви

околности, совршено е разбирливо и навистина е неопходно да се утврди само условна – „евентуална“ - повреда. Би било незамисливо да се смета дека меѓународната одговорност на држава согласно Конвенцијата се утврдува за тоа што не оценила елементи кои дури и не биле доставени до националните органи. Поопшто, целокупиот однос на член 1 од Протокол бр.7 се разликува од тој на другите одредби од Конвенцијата што се применуваат во контекст на протерување, а особено член 3. Од тие причини, не е соодветно, според мое мислење, да се направи паралела помеѓу тие одредби и да мора да се применат истите решенија.

8. Од сите тие причини, јас сметам дека оваа пресуда исправно утврди реална, а не условна повреда на член 1 од Протокол бр.7.

ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ЕСКЕ

1. Додека јас се согласувам со мнозинството и (а) во отфрлањето на прелиминарниот приговор *ratione materiae* на тужената Влада, како и (б) во нивниот заклучок дека одлуката на Министерството за внатрешни работи од 3 февруари 2014 година, како и одлуките на Управниот суд (3 јули 2014 година) и Вишиот управен суд (1 јули 2015 година) не биле во согласност со барањата од член 1 § 1 (а) и (б) од Протокол бр.7 кон Конвенцијата, гласав против став 2 од диспозитивот од пресудата во кој Судот заклучи дека "... има повреда на став 1 (а) и (б) од член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата" (мој нагласок).

2. Поради големиот број на фактички околности посебно за овој случај, мојот заклучок ќе беше дека „ќе имало повреда на член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата доколку жалителката била протерана врз основа на одлуката од 3 февруари 2014 година" (види *mutatis mutandis* ставови 1 и 3 од диспозитивот на *Paposhvili v. Belgium* [GC], бр.41738/10, ECHR 2016I), или дури дека "би имало повреда на член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата ако жалителката била протерана врз основа на одлуката од 3 февруари 2014 година" (види *mutatis mutandis* став 3 од диспозитивот на *Sultani v. France*, бр.45223/05, ECHR 2007IV (извадоци)).

3. Дозволете ми кусо да ги објаснам причините за ваквото мало и можеби повеќе техничко несогласување.

4. Член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата, во делот кој е релевантен, предвидува дека:

"1. Странец кој законски престојува на територијата на една држава не може да биде протеран од неа освен во случај на извршување на одлука донесена во согласност со закон и му се дозволува:

(а) да ги изнесе причините против неговото протерување,

(б) неговиот случај да биде преиспитан, и

(в)

2. Странец може да биде протеран пред остварување на неговите права од став 1 (а), (б) и (в) на овој член, кога таквите протерување е неопходно во интерес на јавниот ред или заради националната безбедност".

5. Бидејќи не е спорно дека жалителката имала „легален престој" на територијата на одговорната држава, тужената Владата го засноваше својот приговор *ratione materiae* меѓу другото на фактот дека жалителката (а) не била, всушност, „протерана" туку уште живее во државата и (б) всушност ù била

дадена дозвола од страна на Министерството за внатрешни работи да ја напушти земјата и, уште поважно, повторно да влезе во земјата (види § 13 од пресудата); всушност, ù било дозволено повторно да влезе во земјата "еден месец по истекот на рокот за враќање" (*ibid.*). Според тврдењето на Владата, всушност немало „одлука за протерување" во нејзиниот случај туку само одлука за престанок на нејзиното право на азил по основ на национална безбедност и за нејино известување дека таа „би требало доброволно да ја напушти територијата на Република Македонија" (член 3 од писмените опсервации на тужената Влада).

6. Во Образложението на Протокол бр.7 кон Конвенцијата е јасно наведено, во § 10, дека концептот на „протерување" во член 1:

"... се користи во генеричка смисла и подразбира секоја мерка која налага заминување на странец од територијата но не вклучува екстрадиција. Протерувањето во оваа смисла е автономен концепт кој е независен од било која дефиниција содржана во домашното законодавство."

7. Овој пристап, кој е, исто така, во согласност со концептот на терминот „протерување" во другите одредби што содржат еквивалентни обврски, помеѓу земјите-членки на Советот на Европа, или помеѓу нив и други држави, според меѓународните инструменти како што се Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година (член 32) и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година (член 13), беше потврден од страна на Судот во неколкуте случаи во кои тој мораше да го разгледа ова прашање. Следствено, во својата одлука во *Bolat v. Russia*, бр.14139/03, § 79, ECHR 2006XI (извадоци), Судот утврди дека „поимот „протерување" претставува автономен концепт кој е независен од било која дефиниција содржана во домашното законодавство. Со исклучок на екстрадицијата, секоја мерка со која се налага на странец да замине од територијата на која тој легално престојува, претставува „протерување" за целите на член 1 од Протокол бр.7". Меѓутоа, врз основа на фактите на случајот прашањето не претставува реален проблем со оглед дека Судот утврди дека „не постои сомнеж дека со отстранување на жалителот од неговиот дом и негово сместување во авион кој летал за Турција, домашните органи го протерале од Русија".

8. Меѓутоа, потенцијалната ширина на автономниот концепт на „протерување" беше јасно даден во пресудата на Судот во *Nolan and K. v. Russia*, бр.2512/04, § 112, 12 февруари 2009 година, каде одлуката што се разгледуваше беше одлуката на

исклучување со која се спречува враќање во Русија. Судот ја потврди својата дефиниција во § 79 од *Bolat* и утврди дека:

"Судот не се сомнева дека со решение од таква природа што кое му се забранува на жалителот да се врати во Русија по неговото следно патување во странство, руските власти сакале да го спречат повторно да влеге на руска територија и да го принудат дефинитивно да замине од Русија. Од тие причини може да се смета дека жалителот бил „протеран“."

9. Во двата случаи, предметната одлука довела до „дефинитивно заминување“ на жалителот од тужената држава заради што Судот и во двата случаи утврди дека „има повреда на член 1 од Протокол бр.7“.

10. Спротивно на тоа, во овој случај, не постои „дефинитивно заминување“ на жалителката од територијата на одговорната држава; напротив, жалителката откако ја напуштила територијата и останала надвор од територијата вон рокот за повторен влез, сепак (и покрај сознанијата дека таа претставува закана за националната безбедност) ѝ било дозволено повторно да оствари влез во територијата на одговорната држава, каде што се наоѓа и ден денес со своето семејство.

11. Токму овој фактор ме наведе да заклучам дека би преголемо проширување на автономното значење на „протерување“ доколку тука се вклучат ситуации во кои одлуката што е во прашање не довела до, или не била спроведена за да доведе до, заминување на жалителот (без оглед дали е тоа „дефинитивно“ или друго) од територијата на тужената држава;¹ впрочем, она што член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата забранува е протерување („не може да биде протеран“) а не одлуката сама по себе. Следствено, според мое мислење, каква било повреда на член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата би

1. Види, во овој контекст, претходна одлука во *Naumov v. Albania* (Dec.), бр.10513/03, 4 јануари 2005 година, во која прашањето дали „протерување“ би можело да опфати неизвршена наредба за депортација (што произлегува од наредба со која на жалителот му било одземено државјанството) било оставено отворено при што Судот ја прогласил жалбата според член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата за недопуштена, како очигледно неоснована (а не *ratione materiae*). Судот, сепак, истакна дека „... жалителот никогаш всушност не бил протеран од Албанија, со оглед дека не биле превземени мерки за спроведување на полициските наредби од 29 септември или 5 октомври 2001 година. Покрај тоа, жалителот не бил во можност да ги изнесе причините против неговото протерување и неговиот случај да биде разгледан од страна на националните судови, кои на 20 март 2003 година ги прогласиле наредбите за ништовни по поништувањето на претседателскиот декрет со кој на жалителот му е одземено албанското државјанство“.

имало или ќе имало само кога заминувањето на жалителката од територијата на Република Македонија е или било спроведено.

12. Овој заклучок по однос на основаноста, сепак, не враќа назад на прелиминарниот приговор *ratione materiae* на тужената Влада. Зошто тогаш, би можело да се каже, е ова жалба во рамките на материјалниот опфат на член 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата воопшто ако, врз основа на фактите пред Судот, не постои вистинско протерување?

13. За мене, одговорот лежи во основната потреба од Конвенцијата „... одредбите [да] се толкуваат и применуваат со цел нејзините заштитни мерки да се направат практични и ефективни (...). Покрај тоа, секое толкување на гарантираните права и слободи мора да биде во согласност со „општиот дух на Конвенцијата, инструмент чијашто цел е да се одржат и промовираат идеалите и вредностите на демократското општество“ (Soering v. The United Kingdom, 7 јули 1989 година, § 87, серија А, бр.161) и во природата на предметната одлука во овој случај.

14. Жалителката ги преведува (одговор на жалителката на писмените опсервации на Владата на § 5; превод што одговорната Влада не го оспорува) релевантните аспекти на одлуката од 3 февруари 2014 година, во кој Министерството за внатрешни работи го прекинал нејзиниот престој врз основа на тоа дека е "ризик за [националната] безбедност" и ѝ наложил да ја напушти земјата, како што следува:

"Горенаведената [жалителката] е должна да ја напушти територијата на Република Македонија во рок од 20 дена по приемот на конечната одлука."

15. Според доказите со кои Судот располага, ми се чини дека е јасно, според тоа, дека одлуката јасно имала за цел жалителката да замине од територијата на тужената држава и, како таква, потпаѓа точно под материјалниот опфат на процедуралните заштитни мерки предвидени со член 1 § 1 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата. Да се отфрли било која жалба против таква одлука како недопуштена *ratione materiae* врз единствена основа дека жалителот останува на територијата на тужената држава во времето кога ја поднесува жалбата (и/или ја поднесува жалбата пред всушност да биде „протеран“), според мое мислење, би ги направило процедуралните заштитни мерки предвидени со членот 1 од Протокол бр.7 теоретски и илузорни, а не практични и ефективни.

16. Тоа дополнително е нагласено и со фактот дека член 1 § 2 од Протокол бр.7 кон Конвенцијата, за разлика од на пример, член 13 од МПГПП или член 32 од Женевската конвенција за

статусот на бегалците од 1951 година, јасно дозволува протерување пред остварување на правата од член 1 § 1 од истата но само „кога таквото протерување е неопходно во интерес на јавниот ред или заради националната безбедност“. Во овој случај, тужената Влада не направи обид да се повика на овој исклучок.