



# Саветодавна комисија за људска права

ТСС зграда Д-12, седиште мисије УНМИК-а, Приштина, Косово, електронска пошта [hqar-unmik@un.org](mailto:hqar-unmik@un.org), телефон +381 (0)38 504 604 локал 5182

## ОДЛУКА

**Датум усвајања: 11. мај 2012. године**

**Предмет бр. 04/07**

**Кадри БАЛАЈ (у име Мона БАЛАЈА), Шабан ЦЕЛАДИНИ (у име Арбена ЦЕЛАДИНИЈА), Зенел ЗЕНЕЛИ и Мустафа НЕРЈОВАЈ**

**против**

**УНМИК-а**

Саветодавна комисија за људска права, на заседању одржаном 11. маја 2012. године,  
уз присуство следећих чланова:

г. Марека НОВИЦКОГ, председавајућег  
г. Пола ЛЕМЕНСА  
гђе Кристин ЧИНКИН

Уз помоћ  
г. Андреја АНТОНОВА, извршног службеника

Узевши у обзир изнад поменути жалбу, уложену сагласно члану 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12, од 23. марта 2006. године о оснивању Саветодавне комисије за људска права,

Након већања, одлучила је следеће:

### **I. ПОСТУПАК ПРЕД КОМИСИЈОМ**

1. Жалба је уложена 11. октобра 2007. године и уписана је истог дана. Током поступка пред Комисијом, жалиоце су заступали г. Халим Сулејмани, адвокат са Косова, и господи Пол Труп и Џуд Бантинг, адвокати из Лондона.

2. У погледу поступка до доношења одлуке Комисије 31. марта 2010. године, Комисија упућује на процедуралне кораке наведене у тој одлуци (§§ 11-31). У тексту који следи поновљени су само најрелевантнији кораци и дат је опис процедуралних корака који су предузети након доношења горенаведене одлуке.
3. Дана 6. јуна 2008. године, Комисија је прогласила жалбу прихватљивом.
4. Дана 19. марта 2009. године, одржано је затворено саслушање. Њему су присуствовали следећи заступници страна:
  - У име УНМИК-а:
    - г. Ернст Чепке, вршилац дужности директора канцеларије правног саветника,
    - г. Карл Кампо, правни референт у канцеларији правног саветника.
  - У име жалилаца:
    - г. Пол Труп, адвокат, Тукс комора, Лондон,
    - г. Џуд Бантинг, адвокат, Тукс комора, Лондон,
    - г. Халим Сулејмани, адвокат, Приштина,
    - г-ђа Александра Чанер, помоћница г. Сулејманија, Приштина.Жалиоци Кадри Балај, Шабан Целадини, Зенел Зенели и Мустафа Нерјовај такође су били присутни.
5. Након саслушања страна, Комисија је истог дана одлучила да одложи саслушање за 4. јун 2009. године, када је саслушање требало да се настави отворено за јавност. Због додатних информација примљених од стране Специјалног представника Генералног секретара (СПГС), Комисија је 12. маја 2009. године одлучила да откаже саслушање.
6. Дана 31. марта 2010. године, Комисија је прогласила жалбу неприхватљивом, узимајући у обзир Административно наређење бр. 2009/1 од 17. октобра 2009. за спровођење Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 о оснивању Саветодавне комисије за људска права (видети §§ 32-34 доле у тексту), које је донето током трајања поступка. Комисија је посебно закључила да материјални делови жалбе спадају *prima facie* у оквир процеса Уједињених нација поводом тужбених захтева трећих страна (видети § 35 доле у тексту) те се стога сматра неприхватљивим. Такође је напоменула да су материјални и процедурални делови жалбе толико међусобно повезани да би било вештачки раздвојити их. Из тог разлога је сматрала да је цела жалба неприхватљива.
7. Комисија је у својој одлуци применила правило 49 свог Пословника, којим је предвиђено да Комисија решава питања која нису регулисана овим Пословником. Комисија је одлучила да жалиоци могу захтевати од Комисије да поново покрене поступак када процес УН поводом тужбених захтева трећих страна буде окончан. Комисија је навела да ће тада одлучити, на основу информација које су јој доступне, да ли да прихвати такав захтев или не.

8. Дана 17. децембра 2010. године, жалиоци су обавестили Комисију о окончању процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна у вези са сваким од њих. Захтевали су од Комисије да настави обраду жалбе која ја првобитно уложена Комисији, посебно у погледу њених процедуралних делова.
9. Дана 23. децембра 2010. године, Комисија је од жалилаца затражила додатне информације. Комисија је истог дана проследила захтев за поново покретање поступка СПГС-у.
10. У електронској поруци од 22. августа 2011. године, жалиоци су послали своје поднеске, датирани на 8. август 2011. године, у прилог свом захтеву. Исте поднеске, заједно са одређеним бројем докумената, послали су у писму датираним на 12. септембар 2011. године.
11. Дана 19. септембра 2011. године, Комисија је проследила поднеске жалилаца СПГС-у, како би добила примедбе УНМИК-а. Комисија је напоменула да посебно жели да добије коментаре у вези са неколико одређених питања.
12. Дана 30. септембра 2011. године, УНМИК-ова канцеларија за правна питања затражила је разјашњење у погледу правног заступања жалилаца Зенела Зенелија и Мустафе Нерјоваја. Дана 14. октобра 2011. године, Комисија је проследила тај захтев адвокатима жалилаца. Адвокати жалилаца послали су одговор 14. октобра 2011. године. Овлашћења потписана од стране два именована жалиоца, датирани на 25. октобар 2011. године, послата су Комисији 10. новембра 2011. године.
13. Дана 21. новембра 2011. године, СПГС је доставио примедбе УНМИК-а на поднеске жалилаца, али само на оне који су били достављени у име Кадрија Балаја и Шабана Целадинија.
14. Дана 28. новембра 2011. године, Комисија је СПГС-у проследила писма са овлашћењима која је накнадно примила, а која су потписана од стране Зенела Зенелија и Мустафе Нерјоваја и позвала га да достави додатне примедбе, ако је то потребно.
15. Дана 5. децембра 2011. године, СПГС је доставио додатне примедбе УНМИК-а, у вези са поднесцима достављеним у име Зенела Зенелија и Мустафе Нерјоваја.
16. Дана 29. децембра 2011. године, Комисија је проследила обе примедбе СПГС-а жалиоцима и позвала их да поднесу додатне коментаре. Дана 6. фебруара 2012. године, жалиоци су доставили свој одговор.
17. Дана 11. априла 2012. године, Комисија је проследила одговор жалилаца СПГС-у и позвала га да пошаље додатне коментаре и достави нека документа. Дана 9. маја 2012. године, СПГС је доставио УНМИК-ов одговор.

## **II. ЧИЊЕНИЦЕ**

18. Жалба коју су жалиоци првобитно уложили односи се на поступке полицијских јединица формираних од стране УНМИК-а из различитих земаља током демонстрација организованих у Приштини од стране покрета Самоопредељење /Ветевендосје/ 10. фебруара 2007. године. Као резултат ових поступака, Мон Балај, син првог жалиоца, и Арбен Целадини, син другог жалиоца, убијени су, а остали учесници демонстрација су повређени, од којих неки тешко, укључујући Зенела Зенелија и Мустафу Нерјоваја, трећег и четвртог жалиоца.
19. За кратак преглед чињеница које су повезане са овим догађајима и накнадном истрагом, Комисија упућује на своје одлуке од 6. јуна 2008. (§§ 1-3) и 31. марта 2010. године (§§ 1-5). У тексту који следи дат је опис чињеница које су повезане са захтевима поднетим у оквиру процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна (видети § 35 доле у тексту).
20. У седмицама након догађаја који су се одиграли 10. фебруара 2007. године, УНМИК је позвао жалиоце да поднесу захтеве за надокнаду штете. Сва четворица жалилаца поднела су такве захтеве у периоду између априла и августа 2007. године. Захтеви су размотрени од стране УНМИК-овог Локалног одбора за разматрање захтева. Према информацијама достављеним од стране УНМИК-а, препоруке за надокнаду штете прослеђене су 27. децембра 2007. године седишту Одбора за разматрање захтева (Њујорк) ради разматрања.
21. Након прелиминарног разматрања захтева за надокнаду штете, контролор Уједињених нација затражио је 2009. године да УНМИК преговара са жалиоцима о износу надокнаде коју треба исплатити. Када се постигне договор о износу поравнања, захтеви морају бити поново поднети УНМИК-овом Локалном одбору за разматрање захтева.
22. СПГС се састао са неким од жалилаца 24. јула 2009. године. Према наводима жалилаца, он се том приликом извинио за поступке који су довели до трагичних догађаја. Он је наводно поновио своје извињење током састанка са осталим жалиоцима 23. септембра 2009. године.
23. СПГС је саставио преговарачки тим како би се постигао договор са жалиоцима. Дана 14. августа 2009. године, преговарачки тим је предложио значајне износе надокнаде жалиоцима Балају, Целадинију и Зенелију. Одржани су различити састанци и размењена су писма у којима је разговарано о одговарајућим износима надокнаде. Жалиоци су такође инсистирали на чињеници да чак и ако пристану на надокнаду и даље желе да наставе са поступком који је тада био на чекању пред Комисијом. Дана 25. септембра 2009. године, преговарачки тим је навео жалиоцима Балају и Целадинију да, ако прихвате дату понуду, тиме ослобађају УНМИК сваке одговорности. Дана 2. октобра 2009. године, жалиоци Балај и Целадини одговорили су да они не траже само надокнаду штете, већ и друге облике репарације, поготово отварање кривичне истраге. Стога су сматрали да прихватање надокнаде штете не може спречити Комисију да настави своје разматрање предмета и да препоручи додатне мере.

24. Дана 17. октобра 2009. године, донето је Административно наређење УНМИК-а бр. 2009/1 (видети §§ 32-34 доле у тексту).
25. На састанку 30. децембра 2009. године, жалиоци су изјавили да не желе да уђу у споразум са УНМИК-ом по питању надокнаде штете. Дана 4. јануара 2010. године, преговарачки тим је послао писмо жалиоцима Балају, Целадинију и Зенелију, у коме им је поново понудио објашњење за понуђене износе, поновивши дату понуду и наводећи да ће, ако жалиоци не прихвате понуду, УНМИК ипак наставити поступак надокнаде. Није дошло до споразума између жалилаца и УНМИК-а.
26. Комисија је жалбу прогласила неприхватљивом 31. марта 2010. године, остављајући могућност да жалиоци захтевају поновно покретање поступка након окончања процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна (видети §§ 6-7 изнад).
27. Дана 27. и 28. маја 2010. године, УНМИК је објавио Арлинди Целадини, удовици Арбена Целадинија, и Кадрију Балају да су понуде за надокнаду штете, потврђене од стране УНМИК-овог Локалног одбора за разматрање захтева, одобрене од стране помоћника Генералног секретара (и контролора) Уједињених нација у Њујорку. УНМИК је био спреман да плати понуђене износе, под условом да жалиоци потпишу формулар за ослобађање од одговорности. Формулари за ослобађање од одговорности садржали су следећу изјаву: „Разумем да је ова понуда целокупно и коначно поравнање свих захтева било које природе и врсте који проистичу из горенаведеног губитка“ (односи се на смрт жртве). Дана 9. јуна 2010. године, Кадри Балај и Арлинда Целадини потписали су, свако посебно, формулар за ослобађање од одговорности. Дана 4. августа 2010. године, њима је исплаћена надокнада штете.
28. Дана 21. јуна 2010. године, УНМИК је објавио одобрење понуде Зенелу Зенелију и назначио своју спремност да исплати понуђени износ, под условом да он потпише формулар за ослобађање од одговорности који садржи следећу изјаву: „Разумем да је ова понуда целокупно и коначно поравнање свих захтева било које природе и врсте који проистичу из горенаведених повреда.“ Зенел Зенели је потписао формулар за ослобађање од одговорности 22. јуна 2010. године. Дана 23. јуна 2010. године, њему је исплаћена надокнада.
29. Дана 1. новембра 2010. године, преговарачки тим је предложио значајан износ надокнаде Мустафи Нерјовају. Они су назначили да би надокнада била „целокупно и коначно поравнање свих захтева који проистичу из повреда нанетих 10. фебруара 2007. године“.
30. Дана 26. априла 2011. године, УНМИК је објавио одобрење понуде Мустафи Нерјовају, под условом да потпише формулар за ослобађање од одговорности. Мустафа Нерјовај је потписао формулар за ослобађање од одговорности 28 априла 2011. године. Дана 29. априла 2011. године, њему је исплаћена надокнада.

### **III. ЗАХТЕВ ЗА ПОНОВНО ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА ПРЕД КОМИСИЈОМ**

31. Жалиоци захтевају поновно покретање поступка пред Комисијом, како би Комисија могла да настави своје разматрање меритума њихове жалбе.

### **IV. РЕЛЕВАНТАН НОРМАТИВНИ ОКВИР**

32. Чланови 2.1, 2.2 и 2.3 Административног наређења УНМИК-а бр. 2009/1 од 17. октобра 2009. године за спровођење Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 о оснивању Саветодавне комисије за људска права гласе овако:

„2.1. У било којој фази поступка пред Саветодавном комисијом по жалби везаној за повреду људских права, Саветодавна комисија мора да размотри сва питања која се односе на прихватљивост жалбе пре разматрања меритума.

2.2. Свака жалба која је или може у будућности да постане предмет процеса или поступка УН поводом тужбених захтева трећих страна, на основу члана 7 измењене и допуњене Уредбе УНМИК-а бр. 2000/47 о статусу, привилегијама и имунитету КФОР-а и УНМИК-а и њиховог особља на Косову, од 18. августа 2000. године, сматра се неприхватљивом зато што су процес УН поводом тужбених захтева трећих страна и поступак на основу члана 7 Уредбе бр. 2000/47 расположива средства у складу са чланом 3.1 (Уредбе бр. 2006/12).

2.3 Коментари о меритуму наводне повреде људских права износе се тек након што Саветодавна комисија заврши своје већање о прихватљивости те жалбе и донесе одлуку о њој. Уколико питања прихватљивости жалбе буду покренута у било ком тренутку након што Саветодавна комисија донесе одлуку о прихватљивости жалбе и започне разматрање о меритуму, Саветодавна комисија је дужна да прекине своје већање о меритуму све док питање прихватљивости жалбе не буде у целости поново разматрано и изнова решено.“

33. Члан 5 Административног наређења бр. 2009/1 предвиђа да ниједна жалба уложена Комисији неће бити прихватљива „ако је Секретаријат Саветодавне комисије прими после 31. марта 2010. године.“

34. Члан 6 предвиђа да Административно наређење бр. 2009/1 ступа на снагу 17. октобра 2009. године, односно на дан његовог доношења, и да „ће се примењивати на све жалбе уложене Саветодавној комисији, укључујући жалбе које су тренутно на чекању пред Саветодавном комисијом“.

35. Процес УН поводом тужбених захтева трећих страна споменут у члану 2.2 представља предмет резолуције Генералне скупштине 52/247 од 17. јула 1998. године о „одговорности према трећој страни: временска и финансијска ограничења“ (A/RES/52/247). Релевантне одредбе те резолуције гласе овако:

„5. *Одлучује* да се временска и финансијска ограничења наведена у ставовима 8 до 11 доле у тексту примењују на захтеве трећих страна против Организације у вези са личном повредом, болешћу или смрћу и у вези са губитком или оштећењем имовине (укључујући и употребу просторија без сагласности) који произилазе или се приписују активностима чланова мировних операција приликом обављања својих званичних дужности, као што је описано у ставу 13 извештаја Генералног секретара (A/51/903);

6. *Прихвата* став Генералног секретара да одговорност не постоји у вези са захтевима трећих страна који проистичу или се приписују активностима чланова мировних операција до којих дође услед „оперативних потреба“, као што је описано у ставу 14 првог извештаја Генералног секретара о одговорности према трећој страни (A/51/389);

7. *Такође прихвата* ставове Генералног секретара изражене у ставу 14 овог извештаја (A/51/903), у погледу захтева трећих страна који проистичу из грубог немара и намерног лошег поступања особља из држава које шаљу своје трупе у мировне операције, и захтева од њега да поднесе извештај о њиховој имплементацији у релевантним извештајима о учинку;

8. *Одлучује* да, када постоји одговорност Организације у вези са тужбеним захтевима трећих страна против Организације који проистичу из мировних операција, Организација неће исплатити надокнаду штете у вези са таквим захтевима поднетим шест месеци од дана када се догодило оштећење, повреда или губитак или од дана када их подносилац захтева открије и, ни у ком случају, годину дана од окончања мандата мировне операције, иако је предвиђено да у изузетним околностима, као што су оне описане у ставу 20 извештаја Генералног секретара (A/51/903), Генерални секретар може прихватити да размотри тужбени захтев поднет каснијег датума;

9. *Такође одлучује*, у погледу тужбених захтева трећих страна поднетих против Организације у вези са повредом, болешћу или смрћу које проистичу из мировних операција, да:

(a) Врсте повреде или губитка за које се исплаћује одштета ограничавају се на економске губитке, као што су медицински и трошкови рехабилитације, губитак прихода, губитак финансијске помоћи, трошкови транспорта повезани са повредом, болешћу или медицинском негом, правни трошкови и трошкови сахране;

(б) Никаква надокнада неће бити исплаћена од стране Уједињених нација за неекономске губитке, као што су бол и патња или морална агонија, као ни казнена или морална одштета;

(e) Никаква надокнада неће бити исплаћена од стране Уједињених нација за услуге у домаћинству или другу такву штету коју је, према искључивом мишљењу Генералног секретара, немогуће проверити или која није у директној вези са самом повредом или губитком;

(z) Износ надокнаде која се може исплатити за повреду, болест или смрт било ког појединца, укључујући врсте губитка или трошкове описане у подставу (a) изнад, неће бити већи од највише 50.000 америчких долара, под условом да, међутим, конкретан износ надокнаде унутар тог ограничења буде утврђен имајући у виду локалне стандарде за надокнаду штете;

(d) У изузетним околностима, Генерални секретар може препоручити Генералној скупштини да да своју сагласност на то да ограничење од 50.000 долара наведено у подставу (z) изнад буде прекорачено у одређеном случају, ако Генерални секретар, након спровођења неопходне истраге, закључи да постоје убедљиви разлози због којих то ограничење треба бити прекорачено;

10. *Даље одлучује*, у погледу тужбених захтева трећих страна поднетих против Организације у вези са губитком или оштећењем имовине који проистичу из мировних операција, да:

(a) Надокнада за употребу просторија без сагласности биће или: (i) израчуната на основу правичне вредности издавања некретнина, утврђене на основу цена на локалном тржишту издавања некретнина које су биле актуелне пре распоређивања мировне операције, а које установи тим Уједињених нација за технички преглед пре почетка мисије; или (ii) неће бити већа од максималног износа који треба бити плаћен по квадратном метру или по хектару као што утврди тим Уједињених нација за технички преглед пре почетка мисије на основу доступних релевантних информација; Генерални секретар ће одлучити о одговарајућем начину обрачуна надокнаде која се исплаћује за употребу просторија без сагласности након окончања техничког прегледа пре почетка мисије;



(б) Надокнада за губитак или оштећење просторија биће или: (i) обрачуната на основу вредности изнајмљивања за одређени број месеци или као фиксни проценат износа за изнајмљивање који треба платити за период током ког су простор користиле Уједињене нације; или (ii) одређена према фиксном проценту трошкова поправке; Генерални секретар ће одлучити о одговарајућем начину обрачуна надокнаде коју треба исплатити за губитак или оштећење просторија по окончању техничког прегледа пре почетка мисије;

(в) Никаква надокнада неће бити исплаћена од стране Уједињених нација за губитак или штету коју је, према искључивом мишљењу Генералног секретара, немогуће проверити или која није у директној вези са самим губитком или оштећењем просторија;

11. *Одлучује* да:

(а) Надокнада за губитак или оштећење личне имовине треће стране до ког дође услед активности операције или у вези са вршењем званичне дужности њених чланова покриће разумне трошкове поправке или замене;

(б) Никаква надокнада неће бити исплаћена од стране Уједињених нација за губитак или штету коју је, према искључивом мишљењу Генералног секретара, немогуће проверити или која није у директној вези са самим губитком или оштећењем личне имовине;

12. *Захтева* од Генералног секретара да предузме неопходне мере како би спровео ову резолуцију у погледу споразума о статусу снага у складу са ставом 40 овог извештаја (А/51/903);

13. *Такође захтева* од Генералног секретара да обезбеди да послови и задаци локалних одбора за разматрање укључе временска и финансијска ограничења одговорности Организације, као што је наведено у ставовима 8 до 11 изнад у тексту, као и да се ти одбори ослањају на та временска и финансијска ограничења као основу своје надлежности и на препоруке за надокнаду штете за тужбене захтеве трећих страна против Организације који проистичу из мировних операција.“

36. У члану 7 Уредбе УНМИК-а бр. 2000/47 од 18. августа 2000. године о статусу, привилегијама и имунитету КФОР-а и УНМИК-а и њиховог особља на Косову, који је наведен у члану 2.2 Административног наређења бр. 2009/1 стоји следеће:

„Тужбени захтеви трећих страна због губитка или оштећења имовине или због личне повреде, болести или смрти које су изазвали КФОР, УНМИК или њихово особље или које им се могу директно приписати, а које нису последица ‚оперативних потреба‘ било ког од присутних актера, решавају комисије за тужбене захтеве које оснивају КФОР и УНМИК, на начин који је прописан.“



## V. ПРАВО

### A. Заступање жалилаца Зенела Зенелија и Мустафе Нерјоваја

#### 1. Поднесак страна

37. У својим примедбама од 21. новембра 2011. године, СПГС напомиње да су поднесци у вези са захтевом за поновно покретање поступка, датирани на 8. август 2011. године, поднети од стране г. Трупа и г. Бантинга у име све четворице жалилаца, али су Комисији прослеђени у писму датираним на 12. септембар 2011. године, потписаном од стране г. Сулејманија у својству заступника породица Балај и Целадини. Према наводу СПГС-а, било је очигледно из претходне кореспонденције са Комисијом и из УНМИК-ове кореспонденције са заступницима жалилаца да је г. Сулејмани заступник само породица Балај и Целадини, а не и Зенела Зенелија и Мустафе Нерјоваја. Он тврди да не постоје докази да су ова последња два жалиоца дала овлашћење за подношење поднесака у њихово име.
38. У својим примедбама од 5. децембра 2011. године, СПГС скреће пажњу на писма потписана од стране Зенела Зенелија и Мустафе Нерјоваја 25. октобра 2011. године, у којима они овлашћују г. Сулејманија да заступа њихове интересе у поступку пред Комисијом. СПГС тврди да се не може сматрати да таква овлашћења имају ретроспективни ефекат. Према томе, треба се сматрати да је захтев за поновно покретање поступка поднет од стране жалилаца Зенелија и Нерјоваја 23. новембра 2011. године, када је Комисија добила писмо г. Сулејманија, датирано на 10. новембар 2011. године, у коме су прослеђена горенаведена овлашћења.
39. У својим примедбама од 6. фебруара 2012. године, жалиоци изражавају своје изненађење због тога што УНМИК жели да наговести да њихови правни заступници нису све време поступали у име сваког од њих. Они категорички тврде да су сва четворица дала упутства г. Сулејманију, г. Трупу и г. Бантингу да поступају у њихово име у поступку пред Комисијом. Они достављају већи број примера претходно послатих поднесака и писама из којих се види да су заступници јасно поступали у име све четворице жалилаца.

#### 2. Процена Комисије

40. Комисија напомиње да су у поступку све до захтева за његово поновно покретање, сву четворицу жалилаца увек заступали г. Сулејмани, Труп и Бантинг. УНМИК претходно никад није уложио приговор у погледу овлашћења заступника да поступају у име жалилаца Зенелија и Нерјоваја. Комисија је увек сматрала да ови заступници поступају у име све четворице жалилаца.
41. Тачно је да су званична писма са овлашћењима потписана тек 25. октобра 2011. године, а примљена од стране Комисије 23. новембра 2011. године.

Међутим, у овим писмима је изричито напоменуто од стране жалилаца Зенелија и Нерјоваја да су они одобрили све радње коју су у њихово име до тада предузели адвокати Тукс коморе и г. Сулејмани. Комисија сматра да су ова писма довољна да потврде пуномоћ њихових заступника и њихову способност да заступају жалиоце у поступку пред Комисијом (случај *Мелник против Украјине*, пресуда Европског суда за људска права (ЕСЉП), бр. 72286/01 од 28. марта 2006, § 57).

42. Комисија стога закључује да су жалиоци Зенели и Нерјовај били валидно заступани од стране г. Трупа, г. Бантинга и г. Сулејманија када су се придружили осталим жалиоцима у њиховом захтеву за поновно покретање поступка, поднетог Комисији 17. децембра 2010. године.

#### **Б. Да ли је завршен процес УН у погледу тужбених захтева трећих страна**

43. Према члану 2.2 Административног наређења бр. 2009/1, свака жалба „која јесте или убудуће може постати“ предмет процеса и поступка УН поводом тужбених захтева трећих страна и сходно члану 7 Уредбе УНМИК-а бр. 2000/47, сматраће се неприхватљивом.
44. Ова одредба не спречава разматрање жалбе која је била предмет процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна када се тај процес оконча.
45. Није спорно да се процес УН поводом тужбених захтева трећих страна завршио у случају сваког од жалилаца.
46. Остаје да се види да ли постоји правна препрека за поновно покретање поступка који су жалиоци започели 2007. године. У том погледу, Комисија ће размотрити примедбе уложене од стране СПГС-а у његовим коментарима од 21. новембра 2011. и 5. децембра 2011. године, као и сваку примедбу коју сматра да треба да уложи на своју иницијативу.

#### **В. Да ли постоји правна препрека за поновно покретање поступка пред Комисијом**

*1. Могућност захтевања поновног покретања поступка пред Комисијом након крајњег рока 31. марта 2010. године*

##### **а) Поднесак страна**

47. СПГС тврди да ниједна нова жалба не може бити поднета Комисији након 31. марта 2010. године, датума који представља крајњи рок за подношење жалби утврђен чланом 5 Административног наређења бр. 2009/1. Према наводу СПГС-а, не постоји основа за дозвољавање поновног покретања поступка након овог датума.
48. Што се тиче тога што је Комисија сматрала у својој одлуци од 31. марта 2010. године да жалиоци могу да затраже поновно покретање поступка након крајњег рока 31. марта 2010. године, СПГС напомиње да је Комисија засновала ту одлуку на правилу 49 Пословника Комисије. Правилу 49 је

предвиђено да питања која нису регулисана Пословником решава Комисија. СПГС тврди да самим пословником не може бити креиран нов поступак који није предвиђен Уредбом УНМИК-а бр. 2006/12, којом је Комисија основана. У члану 18 те Уредбе наведено је да Комисија усваја пословник. Међутим, СПГС тврди да се ова одредба може разумети само тако да се њоме даје овлашћење Комисији да усвоји правила која регулишу поступак, као што је утврђено у Уредби и додатним Административним наређењима. Овом одредбом није дозвољено креирање новог поступка који није у складу са духом и намером Уредбе или Административних наређења донетих под том Уредбом. Дозволивши подношење захтева за поновно разматрање након крајњег датума утврђеног Административним наређењем бр. 2009/1, Комисија је усвојила став који није у складу са Административним наређењем.

49. Жалиоци позивају Комисију да следи своју одлуку од 31. марта 2010. године. Они тврде да не постоји препрека неприхватљивости или неподобности која би спречила потпуно испитивање предмета након окончања процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна.

#### б) Процена Комисије

50. Члан 5 Административног наређења бр. 2009/1 предвиђа да ниједна жалба уложена Комисији неће бити прихватљива „ако је Секретаријат Саветодавне комисије прими после 31. марта 2010. године.“
51. Ова одредба се примењује на нове жалбе. У овом предмету, жалиоци траже поновно покретање поступка започетог 2007. године.
52. Као што је Комисија закључила у својој одлуци од 31. марта 2010. године, прогласивши жалбу неприхватљивом на основу члана 2.2 Административног наређења бр. 2009/1, „последича проглашења жалбе неприхватљивом на основу неисцрпености доступног правног лека у принципу је само одложиве природе, а не неопозиве. То значи да жалилац може поново поднети своју жалбу када сви неопходни процеси буду завршени“ (§ 55). Комисија је такође узела у обзир постојање крајњег рока за нове жалбе и сматрала је да би строга примена члана 5 Административног наређења бр. 2009/1 у случају жалилаца имала неприхватљиве последице:

„... ако се од жалилаца тражи да поново поднесу жалбу након окончања процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна, они ће увек прекорачити рок за подношење нових жалби, односно 31. март 2010. године. У том случају би захтев за пролажење кроз процес УН поводом тужбених захтева трећих страна заправо укинуо жалбу без могућности да је жалиоци поново поднесу Комисији, упркос чињеници да је, као што је Комисија закључила 6. јуна 2008. године, жалба била прихватљива према регулаторном оквиру применљивом када је она била поднета. Такав резултат би представљао увреду основних појмова правде“ (§ 57).

53. Комисија потврђује такав став. Она закључује да, пошто је процес УН поводом тужбених захтева трећих страна завршен, жалиоци могу захтевати од Комисије да поново покрене поступак започет 2007. године, а да при том крајњи рок, 31. март 2010. године, не представља препреку наставку разматрања њихове жалбе.

54. Примедба СПГС-а се стога одбацује.

*2. Ограничење од шест месеци или други временски пропис*

а) Поднесак страна

55. СПГС тврди да је чланом 3 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 предвиђено да Комисија сме да се бави предметом само „у року од шест месеци од дана доношења коначне одлуке“. То значи да се предмет мора обрадити у року од шест месеци од доношења коначне одлуке у расположивом поступку тражења репарације.

56. У овом предмету, према наводима СПГС-а, „коначну одлуку“ представља датум прослеђивања споразума контролора Уједињених нација да плати предложени износ надокнаде штете са којим су се стране сложиле. У предмету Мона Балаја, одлука контролора прослеђена је члановима породице и њиховом правном заступнику 28. маја 2010. године, а у предмету Арбена Целадинија, одлука је прослеђена 27. маја 2010. године. Жалиоци нису поднели свој званични захтев, поткрепљен поднесцима датираним на 8. август 2011. године, све до 12. септембра 2011. године. Захтев за поновно отварање предмета је дакле послат више од шест месеци након прослеђивања коначне одлуке контролора и стога је неприхватљив. У предмету Зенела Зенелија, одлука контролора је прослеђена 21. јуна 2010. године, а у предмету Мустафе Нерјоваја 26. априла 2011. године. Ефективан датум подношења захтева ових жалилаца за поновно покретање поступка је 23. новембар 2011. године, датум пријема њихових писама од 25. октобра 2011. године, којима се г. Сулејмани овлашћује да поступа у њихово име. Дакле и у њиховом случају је захтев за поновно отварање предмета послат више од шест месеци након прослеђивања коначне одлуке контролора, те је стога неприхватљив.

57. Жалиоци тврде да „коначну одлуку“ не представља датум прослеђивања „коначне понуде“ жалиоцима, што се у случајевима Мона Балаја и Арбена Целадинија догодило 28, односно 27. маја 2010. године. Сагласност жалилаца је била неопходна како би та понуда постала коначна. Жалиоци подсећају да су Кадри Балај и Арлинда Целадини потписали формулар за ослобађање од одговорности 9. јуна 2010. године; да је коначна понуда послата Зенелу Зенелију 21. јуна 2010. године и да је он потписао формулар за ослобађање од одговорности 22. јуна 2010. године; да је понуда послата Мустафи Нерјовају 1. новембра 2010. године, а коначна понуда 26. априла 2011. године. Жалиоци тврде да је датум када је процес УН поводом тужбених захтева трећих страна окончан онај датум када су Уједињене нације платиле финансијску одштету сваком жалиоцу.

58. Жалиоци такође наводе да је захтев за поновно покретање поступка сачињен 17. децембра 2010. године. Захтев је тако поднет у року од шест месеци од датума када је завршен процес УН поводом тужбених захтева трећих страна. Заиста, Уједињене нације нису примиле формуларе за ослобађање од одговорности од све четворице жалилаца и нису исплатиле одштету било ком од жалиоца пре 18. јуна 2010. године (шест месеци пре 17. децембра 2010. године).

б) Процена Комисије

59. Комисија првенствено примећује да се временски рок од шест месеци предвиђен чланом 3 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 односи на подношење жалбе. У Уредби није наведено временско ограничење за подношење захтева за поновно покретање поступка. То не значи да жалиоци могу неограничено дуго одлагати подношење таквог захтева. Напротив, Комисија сматра да они морају предузети неопходне кораке у разумном временском периоду.

60. У сваком појединачном случају се одлучује шта је „разуман период“, узимајући у обзир одређене околности из тог случаја.

61. Полазна тачка за рачунање разумног периода требало би да буде датум када је окончан процес УН поводом тужбених захтева трећих страна, јер тај датум означава крај правног лека који је Комисију спречавао да настави да разматра жалбу. Комисија сматра да је процес УН поводом тужбених захтева трећих страна завршен у случају сваког од жалилаца када су они послали назад формуларе за ослобађање од одговорности које су потписали. Исплату надокнаде штете треба сматрати само извршењем одлуке коју су донеле Уједињене нације и она не чини добру полазну тачку.

62. Комисија напомиње су Кадри Балај и Арлинда Целадини потписали формуларе за ослобађање од одговорности 9. јуна 2010, Зелел Зенели 22. јуна 2010, а Мустафа Нерјовај 28. априла 2011. године.

63. Захтев за поновно покретање поступка послат је Комисији 17. децембра 2010. године, у име све четворице жалилаца.

64. Комисија сматра да није било неразумно да жалиоци сачекају да се процес УН поводом тужбених захтева трећих страна заврши за сву четворицу. Очигледно су у одређеном тренутку одлучили да више не чекају да се процес заврши за четвртог жалиоца. Комисија сматра да су они, узимајући у обзир околности, остали у оквиру разумног рока, када су поднели свој захтев 17. децембра 2010. године, унутар рока од шест месеци од краја процеса по предмету трећег жалиоца и нешто преко шест месеци од краја процеса по предметима прва два жалиоца.

65. Примедба СПГС-а се стога одбацује.

*3. Настављени статус жртве жалилаца*

а) Поднесак страна

66. СПГС не покреће никакве примедбе на основу статуса жртве жалилаца. Комисија сматра да мора да размотри то питање на своју иницијативу.
67. Жалиоци тврде да они и даље имају статус жртве. Позивајући се на судску праксу Европског суда за људска права, они посебно тврде да одлука или мера која иде у корист подносиоца захтева није, у начелу, довољна да му одузме статус жртве, осим у случају да су надлежни органи признали, било изричито или у суштини, а затим и доделили репарацију за кршење његових основних права.
68. Према наводима жалилаца, формално извињење и прихватање кривице од стране СПГС-а и исплата надокнаде штете нису довољно признавање кршења основних људских права на која се жалиоци жале и репарација за њих, да би жалиоце лишили њиховог статуса жртве. Они сматрају да би њихова права била илузорна и само теоријска ако би УНМИК могао да спречи разматрање њихове жалбе само исплатом надокнаде штете. То је поготово тако јер је, с једне стране, УНМИК-ов Локални одбор за разматрање захтева (читати: преговарачки тим) изричито и више пута изјавио да се надокнада штете врши само за економски губитак, а с друге стране, процес УН поводом тужбених захтева трећих страна није размотрио одређени број значајних питања која се налазе у средишту предмета жалилаца, као што су адекватност истраге и изостанак кривичног гоњења. Прихватањем надокнаде штете, жалиоци нису добровољно спречили спровођење пуне истраге у вези са њиховим жалбама. УНМИК-ов Локални одбор за разматрање захтева постоји само ради исплате надокнаде и нема могућност да истражује жалбе или приписује одговорност. Жалиоци додају да су стално обраћали пажњу на то да јасно кажу да сматрају да је пријем финансијске надокнаде одвојено питање у односу на поступак пред Комисијом.

#### б) Процена Комисије

69. Комисија се слаже са жалиоцима да одлука или мера која иде у корист жалиоца није, у начелу, довољна да му одузме статус „жртве“, осим у случају да су надлежни органи признали, било изричито или у суштини, а затим и доделили репарацију за кршење инструмената људских права наведених у члану 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 (за недавне меродавне цитате из судске праксе Европског суда за људска права у погледу критеријума за статус „жртве“ из члана 34 ЕКЉП видети случај *Саконовски против Русије*, пресуда ЕСЉП (Велико веће) бр. 21272/03 од 2. новембра 2010, § 67; случај *Маркин против Русије*, пресуда ЕСЉП (Велико веће) бр. 30078/06 од 22. марта 2012, § 82).
70. У овом случају, СПГС се на састанцима са породицама жртава наводно извињивао за радње које се приписују УНМИК-у. Иако је ово значајан корак, Комисија напомиње да ова извињења нису дата у писаном облику.
71. У сваком случају, Комисија напомиње да надокнада штете исплаћена жалиоцима није била заснована на признавању кршења људских права



жртава. Заправо је чинила исплату *ex gratia*. Такође, као што је УНМИК-ов преговарачки тим стално објашњавао жалиоцима, надокнада је ограничена на економски губитак, посебно укључујући губитак прихода. Није исплаћена никаква надокнада за бол и патњу, моралну агонију, као ни казнена или морална одштета или одштета за друге врсте губитка које нису директно повезане са повредом (видети резолуцију Генералне скупштине Уједињених нација 52/247 о „Одговорности према трећој страни: временска и финансијска ограничења“ од 17. јула 1998. године, наведену у § 35 изнад, при § 9).

72. Посебно у вези са жалбом која се односи на недостатак ефикасне истраге догађаја који су се одиграли 10. фебруара 2007. године, Комисија је мишљења да се процедурална обавеза сходно члановима 2 и 3 ЕКЉП не може сматрати испуњеном исплатом сума новца, као надокнадом за материјалну штету коју су жртве и њихове породице претрпеле (видети случај *Ал-Скени против Уједињеног краљевства*, пресуда ЕСЉП (Велико веће) бр. 55721/07 од 7. јула 2011, § 175).
73. Из тога следи да жалиоци могу и даље тврдити да су жртве у смислу члана 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12.

#### 4. Одрицање

##### а) Поднесак страна

74. СПГС тврди да је сваки жалилац потписао формулар за ослобађање од одговорности након што је добио надокнаду од УНМИК-а. Формулар је садржао следећу изјаву: „Разумем да је ова понуда целокупно и коначно поравнање свих захтева било које природе и врсте који проистичу из горенаведеног (смрти или повреда).“ СПГС сматра да то представља одрицање од свих захтева било које врсте.
75. Позивајући се на судску праксу Европског суда за људска права, жалиоци тврде да је одрицање од неких права немогуће и да одрицање, како би било важеће, мора испуњавати одређене услове. У светлу начела добијених из те судске праксе, они тврде да се нису одрекли својих права тиме што су потписали формулар за ослобађање од одговорности. Прво, одрицање од права укључених у случај жалилаца, укључујући чланове 2 и 3 Европске конвенције о људским правима, немогуће је под било којим околностима. Друго, ниједан од критеријума који морају постојати за наводно одрицање од права није испуњен у случају жалилаца: жалиоци се ни у једном тренутку нису понашали на начин који би показао њихову недвосмислену сагласност са одрицањем од својих права, већ су напротив стално наводили УНМИК-у да намеравају да остваре своја права по окончању процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна; одрицање од основних права жалилаца под постојећим околностима представљало би увреду суштинског јавног интереса у погледу обезбеђивања тога да жалбе у вези са кршењем основних права буду саслушане од стране Комисије, да се подржи преузимање одговорности и да се одржи поверење у народу; није било довољно гаранција у вези са наводним одрицањем, у поређењу са суштинском природом

предметних права; не може се показати да су жалиоци разумно предвидели да ће последица потписивања формулара за ослобађање од одговорности бити одрицање од њихових права, имајући на уму чињеницу да су жалиоци били обавештени од стране УНМИК-овог Локалног одбора за разматрање захтева да процес за надокнаду штете неће утицати на поступак Комисије, и чињеницу да се у формуларима за ослобађање од одговорности не наводи изричито да ће њихов резултат бити одрицање од права жалилаца. Треће, жалиоци нису потписали формуларе за ослобађање од одговорности без принуде, пошто им је било речено да неће добити надокнаду ако не потпишу формуларе. Четврто, имајући у виду услове из формулара за ослобађање од одговорности и намеру и разумевање жалилаца, не може се рећи да су се они одrekli својих права: ни у једном од формулара за ослобађање од одговорности није изричито споменута жалба пред Комисијом; реченицу „целокупно и коначно поравнање свих захтева“ треба тумачити као разборито и пригодно средство за решавање захтева за финансијско поравнање и она стога не би требало да има утицаја на лишавање било које стране основног права, у овом случају права да тражи разматрање меритума жалбе у вези са људским правима пред Комисијом.

б) Процена Комисије

76. Питање у овом случају је да ли су се жалиоци, потписивањем формулара за ослобађање од одговорности, одрекли свог права да њихову жалбу размотри Комисија и, уопштеније, својих основних права на која се позивају у жалби.
77. Комисија сматра да није потребно да размотри да ли је могуће одрећи се ових права. У овом предмету је довољно размотрити да ли је постојало ефективно одрицање.
78. Комисија у овом погледу сматра да, како би одрицање од права било ефективно, оно се мора утврдити на недвосмислен начин и мора бити праћено минимумом мера заштите сразмерним са његовом важношћу (видети случај *Сејдовић против Италије*, пресуда ЕСЈП (Велико веће) бр. 56581/00 од 1. марта 2006, § 86, *ЕКЉП*, 2006-II; случај *Пишчалников против Русије*, пресуда ЕСЈП бр. 7025/04 од 24. септембра 2009, § 77).
79. У овом предмету, СПГС тврди да је одрицање резултат тога што су жалиоци потписали формулар за ослобађање од одговорности који садржи следећу формулацију: „Разумем да је ова понуда целокупно и коначно поравнање свих захтева било које природе и врсте који проистичу из горенаведеног (смрти или повреда).“
80. Комисија напомиње да се ова формулација односи на „захтеве“ било које природе и врсте који проистичу из смрти или повреда жртве. Чини се да таква формулација наговештава да се односи само на захтеве за надокнаду штете. У сваком случају, не постоји експлицитна референца на жалбу поднету Комисији.
81. Комисија такође сматра, у погледу природе жалби које су жалиоци уложили, да је мало вероватно да би они прихватили понуду надокнаде која би значила некажњавање починилаца наводног убиства и рањавања жртава (упоредити случајеве *Пело против Француске* и *Ришар против Француске*, пресуде ЕСЈП од 22. априла 1998, *Извештаји о пресудама и одлукама*, 1998-II, § 52 односно § 49). Утолико пре што су жалиоци стално наводили УНМИК-у своју намеру да наставе са својом жалбом пред Комисијом без обзира на било коју исплату надокнаде штете (видети, између осталог, писма послата у име Кадрија Балаја и Шабана Целадинија 27. августа 2009. и 2. октобра 2009. године). Такође, на састанку одржаном 30. децембра 2009. године, они су навели да нису спремни да постигну споразум са УНМИК-ом о износу који ће бити исплаћен, а УНМИК је накнадно одлучио да настави са поступком надокнаде штете на основу тога што никакв споразум није могао бити постигнут (видети писма од 4. јануара 2010. године жалиоцима Балају, Целадинију и Зенелију).
82. Комисија закључује да, чак и да потписивање формулара за ослобађање од одговорности означава одрицање од стране жалилаца, не може се сматрати

да оно означава недвосмислено одрицање од њиховог права да добију мишљење Комисије о меритуму њихове жалбе.

83. Примедба СПГС-а се стога одбацује.

#### *5. Закључак*

84. Закључивши да не постоји препрека поновном покретању поступка, Комисија усваја захтев жалилаца.

### **Г. Опсег поново покренутог поступка**

#### *а) Поднесак страна*

85. СПГС тврди да, ако Комисија буде одлучна у томе да поново покрене поступак, она треба да узме у обзир опсег свог мандата. Према члану 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12, Комисија може да разматра једино жалбе које се односе на наводна кршења људских права од стране УНМИК-а. Њен мандат не укључује разматрање поступака, пропуста или одлука од стране било ког другог органа Уједињених нација, укључујући Генералну скупштину.

86. СПГС такође тврди да би било важно да Комисија размотри конкретну намеру жалилаца и предмета које су затражили да Комисија размотри. У овом предмету дознаје се да је захтев жалилаца за поновно разматрање ограничен на питања која се тичу кривичне истраге којом се може утврдити да ли су смрти и повреде до којих је дошло 10. фебруара 2007. године биле изазване незаконито и која може довести до идентификације и кажњавања оних који су одговорни за незаконите поступке, то јест на предмете о оквиру чланова 2 и 3 Европске конвенције о људским правима. СПГС се у овом погледу позива на одређена писма која су жалиоци послали УНМИК-у 2009. године и на писмо њиховог заступника послато Комисији 17. децембра 2010. године.

87. Жалиоци тврде да СПГС нетачно истиче да они желе само да обнове своје жалбе у погледу чланова 2 и 3 ЕКЉП. Они задржавају сваки аспект своје жалбе, која се тиче права на живот, права на забрану мучења (или нечовечног или понижавајућег поступања), права на правично суђење, права на слободу удруживања и права на ефикасан правни лек.

88. Жалиоци даље наводе да, иако исплата финансијске надокнаде може бити релевантна за препоруку коју Комисија одлучи да дâ у погледу „правичног задовољења“, препорука у погледу правне, јавне истраге у вези са њиховим жалбама за њих лично је и даље веома важна.

#### *б) Процена Комисије*

89. Комисија првенствено признаје да је њен мандат ограничен на разматрање жалби усмерених против УНМИК-а, у вези са поступцима и пропустима који се приписују УНМИК-у. Опсег њеног испитивања није измењен чињеницом

да разматрање меритума жалбе следи након захтева за поновно покретање поступка.

90. Комисија такође сматра да је на жалиоцима да утврде опсег њиховог захтева за поновно покретање поступка: они могу од Комисије да захтевају да настави са разматрањем било целе жалбе или само једног њеног дела.
91. У овом предмету, жалиоци су у свом захтеву од 17. децембра 2010. године написали следеће:
- „Сваки жалилац би желео да Комисија настави са обрадом жалбе онакве каква је првобитно уложена Комисији. Жалиоци би посебно желели да се Комисија сконцентрише на покренуте процедуралне жалбе које се тичу питања као што су жалбе у вези са повредама процедуралних аспеката њиховог права на живот и права на забрану нечовечног или понижавајућег поступања, као и повредама права на правично суђење и права на ефикасан правни лек. Ова питања нису разматрана у процесу поводом тужбених захтева трећих страна.“
92. Комисија напомиње да се у првој реченици спомиње жалба онаква каква је првобитно уложена Комисији, то јест цела жалба. У следећој реченици се Комисија позива да се „сконцентрише“ на одређене делове жалбе, којима жалиоци придају посебну важност. Комисија сматра да жалиоци нису намеравали да ограниче свој захтев за поновно покретање поступка на ове делове.
93. Овакво тумачење се потврђује када се прочитају поднесци жалилаца од 8. августа 2011. године, у којима су они навели да „чињенице и питања која покреће захтев жалилаца захтевају додатну пажњу, поготово с обзиром на то што на основне аспекте њиховог захтева није обрађена никаква пажња или они нису размотрени током процеса УН поводом тужбених захтева трећих страна“ (§ 99), и позвали Комисију да „поново покрене и у потпуности размотри (њихов) захтев“ (§ 101).
94. Комисија ће стога наставити са разматрањем меритума целе жалбе онакве каква јој је првобитно представљена.
95. У овом тренутку није неопходно навести у којој мери финансијска надокнада исплаћена жалиоцима може утицати на репарацију која ће бити пружена жалиоцима, ако буде закључено да је дошло до кршења основних права жртава. То питање треба да буде разрешено, ако за то буде било потребе, у фази разматрања меритума.

**ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА,**

Комисија, једногласно,

**ОДЛУЧУЈЕ ДА ПОНОВО ПОКРЕНЕ ПОСТУПАК И ДА НАСТАВИ СА  
РАЗМАТРАЊЕМ МЕРИТУМА ЖАЛБЕ.**

Андреј АНТОНОВ  
Извршни службеник

Марек НОВИЦКИ  
Председавајући