

SLUČAJ SALGUEIRO DA SILVA MOUTA PROTIV PORTUGALIJE (predstavka broj 33290/96)

PRESUDA

Strasbourg, 21. decembar 1999. godine

U slučaju **Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugalije**, Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), zasijedajući kao Vijeće u sastavu: M. Pellonpää, predsjednik, G. Ress, A. Pastor Ridruejo, L. Caflisch, J. Makarczyk, I. Cabral Barreto, N. Vajić (sudije), i V. Berger, sekretar Odjeljenja, pošto je razmatrao slučaj na sjednicama zatvorenim za javnost 28. septembra i 9. decembra 1999. godine, donosi sljedeću presudu koja je usvojena drugog navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Slučaj je formiran predstavkom (br. 33290/96) protiv države Portugalije podnijete Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisiji“) u skladu sa 25. Konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu „Konvencije“) od strane Portugalca Joao Manuel Salguerio da Silva Mouta (u daljem tekstu „podnosilac“), dana 12. februara 1996. godine.

2. Dana 20. maja 1997. godine Komisija je odlučila da o predstavi obavijesti portugalsku Vladu („Vlada“) i pozvala je da u pisanoj formi dostavi primjedbe o svojoj prihvatljivosti i meritumu. Vlada je dostavila svoje primjedbe 15. oktobra 1997. godine, uz dozvoljeni produženi rok za to, a podnosilac je odgovorio dana 6. januara 1998. godine.

3. Pošto je stupio na snagu Protokol 11. Konvencije dana 1. novembra 1998. godine, u skladu sa članom 5., stav 2. istog, Sud je razmotrio predstavku.

4. U skladu sa Pravilom 52., stav 1., Pravila suda, Predsjednik suda, gospodin L. Vildhamera, dodijelio je slučaj Četvrtom odjeljenju. Vijeće, formirano u okviru tog odjeljenja, uključilo je po službenoj dužnosti gospodina I. Kabral Baretu, sudiju izabranog iz poštovanja prema Portugaliji (Član 27. stav 2. Konvencije i Pravilo 26. stav 1 (a)) i gospodin M. Pelonpa, Predsjednik sekcije (Pravilo 26. stav 1 (a)). Ostali članovi koji su odabrani kasnije kako bi upotpunili Vijeće bili su gospodin G. Res, gospodin. A. Pastor Ridrueho, gospodin. L. Kaflisč, gospodin J. Makarczyk i gospođa N. Vajić (Pravilo 26. stav 1 (b)).

5. Dana 1. decembra 1998. godine Vijeće je proglasilo predstavku prihvatljivom, uzimajući u obzir da se žalbe koje je naveo podnosilac vode pod članovima 8. i 14. Konvencije i trebaju biti razmotrene o meritumu.

6. Dana 15. juna 1998. godine Vijeće je odlučilo da saslušanja budu privatna zbog merita slučaja. Saslušanje je obavljeno u Sudu za ljudska prava u Strasbourg-u, dana 28. septembra 1999. godine. Pred Sudom su se pojavili: (a) za Vladu (Državu) gospodin A. Henrikes Gaspar, zamjenik državnog tužioca, agent, gospodin P. Guera, predavač, Fakultet za pravnu obuku, savjetodavac, (b) u ime podnosioca gospođica T. Koutinho, advokatica, savjetodavka, gospodin R. Gonsalves, pripravnik advokat, savjetodavac. Podnosilac predstavke je takođe prisustvovao saslušanju. Sud je saslušao obraćanje gospođice Kountiho i gospodina Henrikesa Gaspara, kao i njihove odgovore na pitanja koje je postavio jedan od sudija.

7. U skladu sa odlukom Predsjednika Vijeća od 28. septembra 1999. godine, podnosilac predstavke je podnio dodatni podnesak dana 8. oktobra 1999. godine, u pogledu svojih potraživanja u skladu sa članom 41. Konvencije. Država je odgovorila dana 28. oktobra 1999. godine.

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Podnosilac zahtjeva je Joao Manuel Salguerio da Silva Mouta, državljanin Portugalije, rođen 1961. godine. Živi u Queluzu (Portugalije).

9. Podnosilac zahtjeva je 1983. godine stupio u brak s C.D.S.. Dana 2. novembra 1987. godine su dobili ćerku M. Podnosilac zahtjeva se razdvojio od svoje supruge u aprilu 1990. godine i od tada živi s muškarcem L.G.C. Po završetku postupka razvoda, koji je pokrenula C.D.S., lisabonski Sud za porodične odnose (Tribunal de Família) proglasio je razvod dana 30. septembra 1993. godine.

10. Dana 7. februara 1991. godine, tokom postupka razvoda, podnosilac zahtjeva je s C.D.S. potpisao sporazum koji se odnosio na sadržaj roditeljskog starateljstva (poder paternal) o M. Prema sporazumu, C.D.S. bi preuzela starateljstvo o djetetu, a podnosilac zahtjeva jedana imao pravo na susrete i druženja. Međutim, podnosilac zahtjeva nije mogao ostvarivati to pravo jer se C.D.S. nije pridržavala sporazuma.

11. Podnosilac zahtjeva je 16. marta 1992. godine zatražio izdavanje naloga kojim bi mu dijete bilo povjereno na starateljstvo. Naveo je da se C.D.S. ne pridržava odredbi potpisanog sporazuma od 7. februara 1991. godine, obzirom da je M. živjela s babom i dedom s majčine strane. Podnosilac zahtjeva je utvrdio da je on u mogućnosti brinuti se bolje o svom djetetu. U svom odgovoru C.D.S. je optužila L.G.C. za seksualno zlostavljanje djeteta.

12. Lisabonski Sud za porodične odnose je dana 14. jula 1994. godine, nakon što su sudski psiholozi obavili razgovore s podnosiocem zahtjeva, M., C.D.S, L.G.C. kao i djetetovim babom i dedom, s majčine strane, donio presudu. Sud je starateljstvo nad djetetom povjerio podnosiocu zahtjeva, odbacujući kao neosnovane, obzirom na izvještaje sudskih psihologa, optužbe da je L.G.C. tražio od M. da ga ručno zadovolji. Sud je takođe utvrdio, ponovno obzirom na izvještaje sudskih psihologa, da su izjave koje je u vezi s tim dala M. bile inspirisane od drugih. Sud je dodao:

“Majka i dalje ostaje krajnje nespremna za saradnju i uopšte nije vjerovatno da će se njen stav promijeniti. Ona je više puta propustila postupiti u skladu s odlukama Suda. Zaključak koji proizilazi je da se (majka) zasad nije pokazala sposobnom da M. pruži uslove koji su pogodni za uravnotežen i miran život koji joj je potreban. Otac je, zasad, za to podobniji. Osim obezbjeđenja materijalnih i stambenih uslova koji su nužni da bi mu se dijete povjerilo, pokazao se sposobnim da djetetu pruži uravnotežene uslove koji su mu potrebni, kao i da poštuje pravo da država uredan i kontinuiran kontakt sa svojom majkom, te babom i dedom, s majčine strane”.

13. M. je bila kod podnosioca zahtjeva od 18. aprila do 3. novembra 1995. godine kada ju je navodno C.D.S. otela. Podnosilac zahtjeva prijavio je otmicu i kazneni postupak u vezi s tim je u toku.

14. C.D.S. se žalila na presudu lisabonskog Suda za porodične odnose lisabonskom Apelacionom sudu (Tribunal da Relação), koji je dana 9. januara 1996. godine donio presudu kojom poništava presudu nižeg suda i starateljstvo nad djetetom povjerava C.D.S., uz susrete i druženja s podnosiocem zahtjeva. Presuda je sastavljena kako slijedi:

“U postupku za dodjelu starateljstva nad djetetom M., rođene 2. novembra 1987. godine, ćerke (podnosioca) i C. D. S., odluka donijeta 7. februara 1991. godine potvrđuje dogovor između roditelja u vezi sa roditeljskom odgovornošću za dijete, kontakt i iznos alimentacije koju plaća otac, pošto je starateljstvo nad M. dodijeljeno majci.

Dana 16. marta 1992. godine (podnosilac) je podnio zahtjev za izmjenu naloga o starateljstvu, navodeći da dijete ne živi sa njenom majkom kao što je bilo odlučeno, već sa njenom babom

i dedom po majci, što, po njemu, nije zadovoljavajuće. Iz tog razloga dogovor o starateljstvu treba biti promijenjen tako da on dobije ćerku i da se sa majkom dogovori oko viđanja djeteta, kao što je predhodno bio slučaj sa njim.

Djetetova majka nije se samo protivila zahtjevu koji je podnio podnosilac, već se oslanjala na dokaze koji potkrepljuju njenu tvrdnju da dijete ne treba da bude u društvu oca zato što je on homoseksualac i živi sa drugim muškarcem. Nakon brojnih radnji preduzetih vezano za te navode, dana 14. jula 1994. godine donijeta je sljedeća odluka:

1. Starateljstvo nad djetetom se dodjeljuje ocu, čija će roditeljska odgovornost biti provjerena.

2. Dijete može da viđa majku vikendom, od petka do ponedjeljka. Njena majka će je pokupiti iz škole petkom i dovesti nazad u školu ponedjeljkom, prije nego što počne nastava.

3. Dijete takođe može da viđa majku utorkom i srijedom; majka će je pokupiti poslije nastave i vratiti sljedećeg jutra.

4. Dijete će provoditi Badnje večer i Božić naizmjenično sa majkom i ocem.

5. Dijete će provoditi Uskršnje praznike sa majkom.

6. Tokom ljetnjeg školskog raspusta dijete će provoditi trideset dana sa majkom. Datum mora biti dogovoren sa ocem najmanje 60 dana ranije.

7. Majka treba ocu da isplaćuje alimentaciju od 30.000 eskudosa mjesečno, koju će isplaćivati prije 8-og dana u mjesecu. Ta alimentacije će se godišnje prilagođavati na osnovu indeksa inflacije za prethodnu godinu objavljenog od strane INE (Nacionalnog statističkog instituta).

Ta odluka važila je za 1994. godinu. C. D. S. se žalila na odluku. Ranije se žalila na odluku sa strane 238, koja je odbacila zahtjev za obustavu postupka, kao i na odluku donijetu na saslušanju 29. aprila 1994. godine o zahtjevu za provjeru dokumenta koji se javlja na strani 233; pošto su te žalbe odložene i nijesu imale efekta na postupak o boravku. Podnosilac žalbe je navela sljedeće osnove u svojoj žalbi:

...

U svojim podnescima (podnosilac) navodi da presuda prvostepenog suda treba biti potvrđena.

Državni zastupnik je u prilogu Apelacionom sudu preporučio da odluka treba biti izdvojena, ali ne zbog navoda koje je navela podnositeljka žalbe.

Nakon što razmotrimo slučaj donijecemo svoju odluku.

Prvo ćemo razmotriti sljedeće činjenice za koje je prvostepeni sud utvrdio da su tačne.

1. Dijete M., koje je rođeno 2. novembra 1987. godine, je kćerka (podnosioca zahtjeva) i C.D.S.

2. Njeni roditelji su se vjenčali 2. aprila 1983. godine.

3. Razvod je okončan 30. septembra 1993. godine i njihov brak je poništen.

4. Roditelji žive odvojeno od aprila 1990. kada je (podnosilac zahtjeva) napuštio svoj dom i otišao živjeti s drugim muškarcem, čije je prvo ime L.

5. Dana 7. marta 1991. godine sud Loures donio je odluku u slučaju br. 1101/90 potvrđujući sporazum o ostvarivanju sadržaja roditeljskog starateljstva o djetetu:

I. Majka će imati starateljstvo nad djetetom.

II. Otac može posjećivati svoju kćerku kad god poželi, s tim da ne ometa njeno školovanje.

III. Dijete će naizmjenično provoditi vikende, božićne u uskršnje praznike sa njenim ocem.

IV. Dijete će provoditi očeve odmori sa njim osim ako se ti odmori ne poklapaju sa majčinim. U tom slučaju dijete će provesti po 15 dana sa svakim roditeljem.

V. Vikendima koje dijete provodi sa ocem, on će je pokupiti iz majčine kuće subotom oko 10 sati ujutro i vratiti je nedjeljom oko 8 sati uveče.

VI. Dijete će ići u vrtić što je prije moguće, što će plaćati otac.

VII. Otac će plaćati alimentaciju od 10 000 eskudosa mjesečno, što će se godišnje prilagođavati prema istom procentu kao neto prihod njegove plate.

VIII. Otac će takođe plaćati polovinu troškova djetetovog vrtića.

IX. Otac će plaćati polovinu bilo kojih specijalnih troškova za djetetovo zdravlje.

6. Od aprila 1992. godine dijete nije vidjelo svog oca prema dogovorenim uslovima, a protiv njegove volje.

7. Dijete je do januara 1994. godine živjelo s babom i dedom, s majčine strane, (imena) u Camarate-u (adresa).

8. Od tada dijete živi sa svojom majkom i njenim partnerom (momkom) (navedena adresa) u Lisabonu.

9. Međutim, povremeno je i dalje noćila u kući babe i deda, s majčine strane.

10. Tokom školskih dana kada dijete nije ostajalo prenoćiti kod babe i deda, njena majka ju je obično odvozila do kuće babe i deda gdje bi boravila nakon škole od 17 sati.

11. Tokom školske godine, M. je pohađala prvi razred osnovne škole u ... za koju je školarina iznosila 45.400 eskudosa mjesečno.

12. Njena majka živjela je sa J. barem dvije godine.

13. J., koji je menadžer, radi u sektoru za uvoz i izvoz, veći dio svojih poslova je započeo u Njemačkoj gdje je imao status imigranta. Njegovi prihodi se procjenjuju na oko 600.000 eskudosa mjesečno.

14. Majka, C. D. S., je menadžer DNS-a, čiji su osnivači njen momak i njegov brat, J. P.

15. Ona je registrovana u Državnoj agenciji za zapošljavanje i na stručnom je osposobljavanju od 17. februara 1994. godine.

16. Njene troškove pokrivaju zajedno ona i njen momak.

17. Ona tvrdi da plaća 120.000 eskudosa za iznajmljivanje stana i mjesečno troši oko 100.000 eskudosa na hranu.

18. Otac, João Mouta, je u homoseksualnoj vezi s L.G.C., s kojim živi od aprila 1990. godine.

19. On je direktor sektora u A., i njegov neto mjesečni prihod, plus provizija, izlazi na preko 200.000 eskudosa.

20. Dijete je vrlo blisko s babom, s majčine strane, koja je pristalica Jehovinih svjedoka.

21. Nakon što nije postupila u skladu s odlukom navedenom u stavki 5., djetetovoj majci je 14. maja 1993. naloženo da plati kaznu od 30.000 eskuda jer je od aprila 1992. odbijala dopustiti ocu da ostvaruje "pravo na susrete i druženja sa svojom ćerkom u skladu s donesenom odlukom".

22. Nakon razgovora s ocem i majkom pojedinačno i zajedno, s M., bez prisustva roditelja i babe s majčine strane, te s babom s majčine strane i partnerom oca pojedinačno, kao i uz psihološku procjenu M., sudski psiholozi su dana 25. juna 1994. godine sačinili sljedeći izvještaj:

"M. je komunikativno dijete normalnog intelektualnog razvoja za svoje godine iznad je prosječne inteligencije. Vrlo je bliska ocu i majci, i konflikt između roditelja predstavlja izvor nekih nesigurnosti. Ona bi voljela da joj roditelji žive bliže jedno drugome jer joj je teško shvatiti i prihvatiti razloge zbog kojih mora živjeti s babom i dedom i ne vidati svog oca. Ima vrlo dobar odnos sa svojim ocem koji je vrlo nježan i pažljiv prema svojoj kćeri. Oboje (i podnosilac zahtjeva) i njegova bivša supruga su predani i fleksibilni roditelji i brinu za vaspitanje i emocionalnu sigurnost svoje kćerke. Razlozi njihovog razvoda kasnije su postali izvor ozbiljnog međusobnog konflikta, kojem doprinosi baba, s majčine strane, koja ne prihvata životni stil (podnosioca zahtjeva) i podsvjesno ga pokušava držati podalje od njegove kćerke. Ukratko, oba roditelja su sposobna obezbijediti i sprovesti zadovoljavajući razvoj svoje kćerke, ali ne smatramo da je za nju dobro da živi sa svojom babom koja potencira i pojačava konflikt između dvije strane, pokušavajući zadržati (podnosioca zahtjeva) podalje zato što ne prihvata njegov životni stil".

23. M. je dana 16. avgusta 1993. godine psihologu i svom ocu rekla da je očev partner, dok joj je otac bio van kuće, tražio od nje da pođu u toalet, da je zaključao vrata i tražio od nje da ga zadovolji (izvela je pokrete koji oponašaju masturbaciju) i da joj je nakon toga rekao da ne mora oprati ruke i da ne govori ništa svome ocu. Psihološkinja je navela da ju je način na koji je dijete preporučilo tu situaciju naveo da posumnja u istinitost priče koja je mogla biti usađena čestim ponavljanjem. Dodala je da je podnosilac zahtjeva, dok je dijete opisivalo situaciju, tražio pojašnjenja, što potvrđuje da otac i kćerka imaju dobar odnos.

24. Tokom razgovora sa psihologom dana 6. decembra 1993. godine dijete je izjavilo da još uvijek živi sa babom s majčine strane i da ponekad ostaje kod svoje majke gdje spava na sofijer ne postoji soba za nju.

25. U izvještaju od 17. januara 1994. godine, koji je kreiran nakon sastanka između kćerke i oca, psihološkinja je zaključila da "iako je M. tokom susreta s ocem primijetila da njen otac živi

sa drugim muškarcem, njene slike o roditeljima su potpuno prilagođene i ona nema nikakvih problema vezanih uz psihoseksualni identitet, bilo svoj ili svojih roditelja”.

26. Dr V. , psihijatar, je nakon razgovora s momkom (podnosioca zahtjeva), djetetovog oca, naveo da je njegovo mišljenje da je partner dobro prilagođen i zadovoljavajuće emocionalne i kognitivne zrelosti. Kod partnera nije pronašao ništa neobično, niti na ličnom nivou niti u odnosu na njegov odnos s ocem djeteta. Smatra da je sasvim nevjerovatno da se situacija koju je dijete ispričalo, a koja je opisana u stavu 23., realno dogodila.

27. Završni izvještaj koji su sastavili sudski psiholozi, od 12. aprila 1994., je ukazivao da je M. osjećala određenu dozu nesigurnosti djelimično zbog konflikta između majčine strane porodice i njenog oca i da ima obrambeni stav koji se manifestuje kroz odbijanje suočavanja s potencijalno stresnim situacijama. Dijete je svjesno da se njena porodica protivi njenim susretima s ocem, pri čemu je njihovo protivljenje opravdano djetetovim opisom situacije koja se navodno dogodila između nje i partnera njezinog oca L.G.C.-a u kojoj ju je L.G.C. tražio da ga zadovolji. Što se toga tiče, teško je zamisliti da bi 6-godišnje dijete moglo detaljno prepričati situaciju koja se dogodila nekoliko godina ranije. Stručnjaci u svom izvještaju zaključuju da to što je M. detaljno opisala gore navedenu situaciju ne znači da se ona realno i dogodila. Naglašavaju da je otac jako privržen roditelj, pun razumijevanja i ljubaznosti prema svojoj kćerki dok joj istovremeno postavlja, na zadovoljavajući način i podučavajući je, ograničenja koja su nužna i stvaraju u njoj osjećaj sigurnosti. Eksperti zaključuju u svom izvještaju da je djetetova majka jako brižna majka ali poprilično popustljiva što ne doprinosi osjećaju sigurnosti, iako je u stanju poboljšati se. Takođe zaključuju da nije preporučljivo da dijete živi sa svojom babom jer vjerski fanatizam koji je prisutan u okruženju ne samo da osuđuje oca, nego ga i isključuje na osnovu učinjenih ličnih i emocionalnih izbora. To je doprinijelo širenju zbunjenosti kod djeteta i povećavanju osjećaja konflikta i uznemirenosti, čime je ugrožen njen zdrav psihološki i afektivni razvoj.

28. Na saslušanju 24. januara 1994. godine, uz saglasnost oba roditelja, donesena je sljedeća privremena odluka: (I) M. može provesti svaku subotu sa svojim ocem od 10 do 22 sata, (II) u tu svrhu će je otac, u pratnji njene babe s očeve strane i/ili prababe s očeve strane, pokupiti iz kuće njene majke.

29. Majka nije dozvolila svojoj kćerki da se viđa s ocem u skladu s gore navedenom odlukom.

30. Dana 22. aprila 1994. godine odjeljenje Dječje psihijatrijske bolnice “D. Estefânea” odlučio je da M. treba nadgledati jer su njeni osjećaji uznemirenosti toliki da bi mogli usporiti njen psihološki i afektivni razvoj.

Ove činjenice, utvrđene u prvostepenom postupku, smatraju se definitivno utvrđenim, ne dovodeći u pitanje mogućnost razmatranja drugih faktora pri donošenju presude. Što se tiče ostalih žalbi, majka nije podnijela bilo kakvu vrstu podnesaka koji bi bili neispravni pod članom 292 stavka 1 i 690 stavka 2, Zakona o parničkom postupku. Na stranu to što nijesu podnijeti činjenični dokazi, ovi aspekti su dovoljni da se u ovom slučaju donese odluka pošto razumijemo da je niži sud donio odluku o ključnom problemu slučaja, to jeste kojem će se roditelju dodijeliti starateljstvo nad djetetom. Nedostaci u odluci državnog branioca, iako relevantni, ne garantuju izdvajanje.

Razmotrimo sada žalbu:

Član 1905, stav 1., Građanskog zakona omogućava da se u slučajevima razvoda, sudskog razvoda osoba i imovine, proglašavanja ništavnosti ili poništenja braka, starateljstvo nad djecom, izdržavanje i uslovi plaćanja uredi sporazumom između roditelja, a taj sporazum mora potvrditi sud; potvrda se odbija ukoliko je sporazum u suprotnosti s djetetovim interesima, uključujući djetetov interes za održavanje veoma bliskog odnosa s roditeljem kojem nije povjereno na starateljstvo. Stav 2. precizira da će u slučaju nepostojanja sporazuma sud odlučiti, štiteći interese djeteta, uključujući i djetetov interes za održavanjem jako bliskog odnosa s roditeljem kojem nije povjereno na staranje, je li moguće starateljstvo o djetetu povjeriti jednom ili drugom roditelju ili, ako se radi o nekom od slučajeva na koji se primjenjuje član 1918, trećoj osobi ili obrazovnoj ustanovi ili socijalnoj ustanovi.

Zakon o starateljstvu obrađuje ovu temu. Odjeljak 180(1) zakona propisuje da svako povjeravanje starateljstva nad djetetom mora biti u interesu djeteta.

Presuda lisabonskog Apelacionog suda od 24. aprila 1974. godine sažeta u BMJ (Glasilo Ministarstva pravosuđa) br. 236, strana 189 navodi: “Konvencija o pravima djeteta – Rezolucija od 20. novembra 1989. godine Generalne Skupštine Ujedinjenih Nacija - proglašava s rijetkom

konciznošću da su djeci, za potpun i dinamičan razvoj ličnosti, potrebni ljubav i razumijevanje; ona trebaju, što je više moguće, odrastati uz zaštitu i odgovornost njihovih roditelja i, u svakom slučaju, u okruženju privrženosti i psihološke i materijalne sigurnosti, pri čemu se mala djeca ne bi trebala odvajati od svojih majki osim u izuzetnim slučajevima”.

Nemamo ni najmanju rezervu u podršci toj deklaraciji koja u potpunosti odgovara realnostima života. Usprkos važnosti očinske ljubavi, malom djetetu je potrebna briga koju može pružiti samo majčina ljubav. Smatramo da je M., koja trenutno ima 8 godina, još uvijek potrebna majčinska briga. Vidjeti, u vezi ovog pitanja, presudu Porto Apelacionog suda od 7. juna 1988. godine, u BMJ br. 378, strana 790 u kojoj je sud odlučio da je “u slučaju male djece, što je do sedme ili osme godine, emotivna veza s majkom osnovi faktor djetetovog psihološkog i emotivnog razvoja s obzirom da posebne potrebe za nježnošću i pažnjom u toj dobi rijetko mogu biti nadoknađene očevom ljubavi i zanimanjem”.

Odnos između M. i njenih roditelja je odlučujući faktor za emocionalnu dobrobit i razvoj njene ličnosti, pogotovo, obzirom na to da se pokazalo da je vrlo privržena svojim roditeljima, kao što se pokazalo i da su oni oboje sposobni za usmjeravanje djetetovog psihološkog i afektivnog razvoja.

U službenoj zabilješci odluke od 5. jula 1990. godine kada se odlučivalo o roditeljskom starateljstvu, (podnosilac zahtjeva) je priznao da je podnositeljka žalbe sposobna brinuti se za njihovo dijete i predložio je da se starateljstvo povjeri majci, tvrdnja koju je ponovio u ovom postupku kako bi se promijenio taj nalog, kako je zapisano u zapisniku sa saslušanja od 15. juna 1992. godine, izjavljujući da želi da se odrekne prvobitne žalbe za starateljstvom nad djetetom jer ona ponovo živi sa svojom majkom. Otac od M. izražava želju da njegova kćerka ne boravi kod babe i đeda s majčine strane pozivajući se na brojne poteškoće na koje nailazi kada pokušava vidjeti svoju kćerku obzirom na ponašanje podnositeljke žalbe i njene majke, koje ga svim snagama pokušavaju distancirati od kćerke jer ne prihvataju njegovu seksualnu orijentaciju (homoseksualnost).

Odjeljak 182. Zakona o starateljstvu propisuje da se prethodni dogovori mogu promijeniti ukoliko se oba roditelja nijesu pridržavala sporazuma ili konačne odluke ili ako dalje okolnosti učine nužnima (promjene) odredbe sporazuma. Međutim, treba razmotriti da li je opravdana osnova za promjenu odluke kojom je starateljstvo nad djetetom povjereno majci.

Razmatranjem sadržaja prvobitnog zahtjeva za promjenu naloga evidentno je da je naglasak stavljen na činjenicu da dijete živi s babom i đedom s majčine strane koji su jehovini svjedoci. Istina je, međutim, da (podnosilac zahtjeva) nije podnio nikakav dokaz kako bi dokazao da je ova vjera štetna i samo je naveo kako baba i ded, s majčine strane, uporno odbijaju dopustiti ocu i kćerki da se vide. Prema saznanjima Suda, uvjerenja jehovinih svjedoka ne podstiču zle postupke iako fanatizam postoji.

Postoje li opravdani razlozi da se majci opozove starateljstvo nad djetetom koja joj je povjereno sporazumom roditelja?

Postoji mnoštvo dokaza u ovom slučaju da podnositeljka žalbe konstantno krši sporazume na koje je pristala vezano za pravo oca na susrete i druženje s djetetom i da ne pokazuje nikakvo poštovanje prema sudovima koji su bili uključeni u postupak obzirom da je, u nekoliko navrata i bez opravdanja, propuštala pojaviti se na saslušanjima koja su bila zakazana kao dio postupka. Bez obzira na to, mislimo da njeno ponašanje nije uslovljeno samo stilom života (podnosilaca zahtjeva) nego i činjenicom da vjeruje u postojanje bludne radnje povezane sa djetetom, a koja uključuje očevog partnera.

Što se tiče ovog pitanja, koje je posebno važno, slažemo se da nije moguće prihvatiti kao dokazano da se takav događaj zaista dogodio. Međutim, ne možemo potpuno isključiti mogućnost da se dogodio. Bilo bi pretjerano, obzirom da nema nepobitnih dokaza, tvrditi da partner M.-inog oca nikada ne bi bio u stanju iskazati ni najmanju nepristojnost prema M. Stoga, iako ne možemo tvrditi da je dijete reklo istinu niti da nije bilo izmanipulisano, ne možemo ni zaključiti da je govorilo neistinu. Obzirom da ne postoje dokazi koji bi potvrdili oba scenarija, bilo bi pogrešno jednom od njih dati veću vjerodostojnost.

Slično tome, princip koji je prihvaćen u slučajevima koji se tiču povjeravanja starateljstva nad djetetom, je taj da su interesi djeteta od primarne važnosti bez obzira na, ponekad sebične, interese roditelja. Kako bi utvrdili što je u interesu djeteta, sud u svakom predmetu mora uzeti u obzir dominantnu porodicu, obrazovne i društvene vrijednosti društva u kojem će dijete odrastati.

Kao što smo već naveli i u skladu sa sudskom praksom, razmatranje prirode stvari i stvarnosti svakodnevnog života kao i zbog razloga koji se tiču ljudske prirode, opšte pravilo je da se starateljstvo nad malom djecom povjerava majci osim ukoliko postoje lični razlozi koji bi to doveli u pitanje (vidjeti presudu Evora Apelacionog suda od 12. jula 1979. godine, u BMJ br. 292, strana 450.).

U ovom slučaju majci je opozvano starateljstvo nad djetetom usprkos činjenici da joj je bilo povjereno, ponavljamo, nakon sporazuma između roditelja, i bez podnošenja dodatnih dokaza koji bi doveli u sumnju njenu sposobnost da nastavi obavljati tu dužnost. Pitanje koje se stoga nameće, i to treba naglasiti, nije kojem od roditelja treba povjeriti starateljstvo nad M., nego da li postoje razlozi koji bi promijenili ono što je dogovoreno.

Međutim, čak i da to nije slučaj, mislimo da bi starateljstvo trebalo biti povjereno majci.

Činjenica da otac djeteta, koji je prihvatio svoju homoseksualnost, želi živjeti s drugim muškarcem stvarnost je koju treba prihvatiti. Dobro je poznato da društvo postaje sve tolerantnije na takve situacije. Međutim, ne može se tvrditi da je okruženje ove vrste najzdravije i najpogodnije za djetetov psihološki, društveni i mentalni razvoj, pogotovo kad se uzme u obzir dominantan model u našem društvu, kao što podnositeljka žalbe s pravom naglašava. Dijete treba živjeti u porodičnom okruženju, tradicionalnoj portugalskoj porodici, što svakako nije oblik odnosa u koji je njen otac odlučio stupiti, obzirom da živi s drugim muškarcem kao da su muž i žena. Naš zadatak ovdje nije utvrditi da li homoseksualnost jeste ili nije bolest ili je seksualna orijentacija prema osobama istog spola. To je abnormalnost u oba slučaja i djeca ne bi trebala odrastati u sjenci abnormalnih situacija; takvi su diktati ljudske prirode i sjetimo se da je (podnosilac zahtjeva) sam ovo priznao kada je, u prvobitnom zahtjevu, od 5. jula 1990. godine, izjavio da je on definitivno napustio bračni dom kako bi otišao živjeti sa svojim momkom, odluka koja nije normalna shodno opšteprihvaćenim kriterijumima.

Ovdje se ne dovodi u pitanje ljubav oca prema svojoj kćerki niti njegova sposobnost da se brine za nju u periodu kada mu je povjerena na brigu, obzirom da je nužno da se njih dvoje vide kako bi se postigli gore navedeni ciljevi, a to je obezbjeđenje dobrobiti djeteta i razvoja njene ličnosti. M. treba posjećivati svog oca kako bi nestali njeni osjećaji uznemirenosti i nesigurnosti. Kada se djeci oduzme mogućnost kontaktiranja njihovog oca, dovodi se u opasnost njihov trenutni i budući razvoj kao i psihološka uravnoteženost. Za majku bi bilo mudro da pokuša ovo shvatiti i prihvatiti ukoliko ne želi dovesti u pitanje svoju sposobnost sprovođenja starateljstva nad djetetom.

Trenutno, nepoštovanje odluke koja potvrđuje sporazum o susretima i druženju ne predstavlja dovoljan razlog da se podnositeljki žalbe opozove starateljstvo nad djetetom koja joj je tom odlukom povjerena.

Zato, poništavam presudu nižeg suda u vezi djetetovog stalnog boravka kod oca, ne dovodeći u pitanje pravo oca na konakt za periode koja će biti propisana niže.

Oca treba uvjeriti da bi bilo nerazumno da se za tih razdoblja ponaša na način koji bi njegovu kćerku mogao navesti da shvati da joj otac živi s drugim muškarcem u uslovima koji liče na odnos muža i žene.

Zbog svih navedenih razloga Apelacioni sud poništava pobijanu odluku i presuđuje da će podnositeljka žalbe, C.D.S. nastaviti starateljstvo nad svojom kćerki M.

Kontakti se uspostavljaju se kako slijedi:

1. Dijete može vidati oca svaki drugi vikend od petka do ponedjeljka. Otac će u tom cilju preuzeti svoju kćerku u petak iz škole nakon nastave i dovesti je nazad u ponedjeljak prije početka nastave.

2. Otac može posjećivati svoju kćerku u školi bilo koji dan u nedjelji pod uslovom da ne ometa njeno školovanje.

3. Dijete će vaskršnje praznike provoditi naizmjenično kod oca i kod majke.

4. Božićni praznici će biti podijeljeni na dva jednaka dijela: polovinu će provoditi kod oca, a drugu polovinu kod majke, ali na način da dijete naizmjenično provodi Badnjak i Božić s jednim roditeljem a Novu Godinu s drugim.

5. Za ljetnje praznike dijete će provesti trideset dana sa svojim ocem za vrijeme njegovog godišnjeg odmora, ali ukoliko se taj period preklapa sa majčinim odmorom, dijete će provesti po petnaest dana sa svakim od njih.

6. Za vrijeme Uskrsa, Božića i ljetnih praznika otac će doći po dijete u kuću majke i dovesti je nazad između 10 i 13 sati ukoliko se roditelji oko tog vremena drugačije ne dogovore.

7. U skladu sa datumom ove odluke, dijete će naredne uskršnje i božićne praznike provesti s roditeljem s kojim nije provodila te praznike od 1995.

8. Pitanje alimentacije od strane oca i način plaćanja ispitaće Treće odeljenje Trećeg vijeća lisabonskog Suda za porodične odnose u slučaju br. 3821/A koji je odložen do donošenja ove odluke o budućnosti djeteta.

Troškove snosi tuženi”.

31. Jedan od troje sudija Apelacionog suda dao je izdvojeno mišljenje kako slijedi: “Glasao sam za ovu odluku, uz rezervu da ne smatram ustavnim uspostavljanje načela da se osobi mogu oduzeti porodična prava zbog njegove seksualne orijentacije, koja isto tako, kao takva, ne može ni u kojim okolnostima biti opisana kao abnormalna. Pravo na različitost ne smije se tretirati kao “pravo” da se bude isključen (getoiziran). Zato to nije pitanje omalovažavanja činjenice da je (podnosilac zahtjeva) prihvatio svoju seksualnu orijentaciju i posljedično sebi uskratilo pravo da odgaja i podiže svoju kćerku, nego, obzirom da odluka mora biti donesena, potvrde da se u našem društvu i u ovom vremenu ne može utvrditi da djeca mogu prihvatiti homoseksualnost svog oca bez da postoji opasnost da će izgubiti referentne uzore”.

32. Na ovu odluku nije uložena žalba.

33. C.D.S. nikada nije poštovala pravo na susrete i druženja koje je podnosiocu zahtjeva dodijeljeno presudom lisabonskog Apelacionog suda.

34. Stoga je podnosilac zahtjeva podnio zahtjev lisabonskom Sudu za porodične odnose za izvršenje odluke Apelacionog suda. Dana 22. maja 1998. godine, podnosilac zahtjeva je, vezano za ovaj postupak, dobio kopiju izvještaja medicinskih stručnjaka lisabonskog Suda za porodične odnose. Iz tog izvještaja je saznao da je M. u Vila Nova de Gaia u sjevernom Portugalu. Podnosilac zahtjeva je dva puta bezuspješno pokušao vidjeti kćerku. Postupak izvršenja je po svemu sudeći još uvijek u toku.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

19. Član 1905. Građanskog zakona kaže:

“1. U slučaju razvoda... starateljstvo nad djetetom, izdržavanje i uslovi oko plaćanja biće odlučeni dogovorom između roditelja, što treba da potvrdi i Sud.

...

2. U slučaju kada se ne može postići dogovor, Sud će odlučiti na osnovu djetetovih najboljih interesa u održavanju bliske veze s roditeljem koji nema starateljstvo...”

Neke odredbe Zakona o starateljstvu takođe su relevantne za ovaj slučaj:

Član 180.

“1. ...odluka u obavljanju roditeljske odgovornosti biće donijeta na osnovu najboljih interesa djeteta, starateljstvo koje će biti dodijeljeno jednom od roditelja, trećem licu ili obrazovnoj ili zaštitnoj instituciji.

2. odredbe o viđanju i kontaktu će biti donijete osim ako to nije u najboljem interesu djeteta...”

Član 181.

“Ako jedan od roditelja ne obavlja odredbe ili odluke donijete po pitanju situacije djeteta, drugi roditelj se žali sudu...”

Član 182.

“Ukoliko odredbe konačne odluke ne poštuju ni otac ni majka ili ukoliko nove okolnosti traže izmjenu odredbi, jedan od roditelja ili staratelj podnose zahtjev sudu za promjenu roditeljske odgovornosti...”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 8. SAMOSTALNO I U VEZI S ČLANOM 14. KONVENCIJE

21. Podnositelj zahtjeva se žalio da je lisabonski Apelacioni sud svoju odluku da starateljstvo nad njihovom kćeri M. povjeri njegovoj bivšoj supruzi, a ne njemu, donio isključivo na osnovu njegove seksualne orijentacije. Naveo je kako to predstavlja kršenje člana 8. Konvencije samostalno, i u vezi s članom 14. Vlada je osporavala tu žalbu.

22. Član 8. Konvencije propisuje:

“1. Svako ima pravo na poštovanje svoga privatnog i porodičnog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne bezbjednosti, javnog reda i mira, ili ekonomske dobrobiti zemlje, te zbog spriječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih”.

Sud za početak navodi da predmetna presuda Apelacionog suda, ukoliko se izuzme presuda lisabonskog Suda za obiteljske odnose od 14. jula 1994. godine, kojom je starateljstvo nad djetetom povjereno podnosiocu zahtjeva, predstavlja miješanje u pravo podnosioca zahtjeva na poštovanje njegovog porodičnog života i stoga podliježe primjeni člana 8. Institucije Konvencije smatrale su da je ova odredba primjenjiva na odluke kojima se starateljstvo nakon razvoda ili rastave povjerava jednom od roditelja (vidjeti takođe Hoffmann protiv Austrije, presuda od 23. juna 1993. godine, Serija A, br. 255-C, strana 58, stav 29; vidjeti takođe Irlen protiv Njemačke, zahtjev br. 12246/86, odluka Komisije od 13. jula 1987. godine, Odluke i izvještaji 53, strana 225.).

Na tu odluku ne utiče tvrdnja Države da obzirom da presuda Apelacionog suda nije izmijenila ono što je bilo dogovoreno prijateljskim rješenjem između roditelja od 7. februara 1991. godine, ne postoji miješanje u prava gospodina Salgueiro da Silva Moutae.

Sud u vezi s tim primjećuje kako je žalba koju je podnositelj zahtjeva uložio, uspješno, na lisabonskom Sudu za porodične odnose, bila zasnovana, između ostalog, na činjenici da se njegova bivša supruga nije pridržavala odredbi sporazuma (vidjeti gore stav. broj 11.).

A. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8. KONVENCIJE U VEZI S ČLANOM 14.

23. Obzirom na prirodu slučaja i navode podnosioca, Sud smatra prikladnim razmotriti ga prvo u smislu člana 8. u vezi s članom 14. koji propisuje “Uživanje prava i sloboda koje su priznate u (ovoj) Konvenciji obezbijediće se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost”.

24. Gospodin Salgueiro da Silva Mouta je na početku istakao kako nikad nije osporavao činjenicu da su interesi njegove kćeri najvažniji, a jedan od glavnih se sastoji od viđanja svog oca i mogućnosti da živi kod njega. Bez obzira na to, tvrdio je da presuda Apelacionog suda kojom se starateljstvo nad djetetom povjerava majci isključivo na osnovu seksualne orijentacije oca predstavlja neopravdano miješanje u njegovo pravo na poštovanje porodičnog života. Podnositelj zahtjeva se pozvao na to da je predmetna odluka bila uslovljena zastarjelim i krivim pretpostavkama koje nemaju veze sa životnim stvarnostima niti zdravim razumom. Tvrdio je kako ga je Apelacioni sud time diskriminisao na način koji član 14. Konvencije to zabranjuje. Podnositelj zahtjeva je istakao da je prvostepeni sud presudio u njegovu korist, a taj sud je jedini imao neposredna saznanja o činjenicama slučaja budući da je Apelacioni sud presudio isključivo na osnovu pismenih podnesaka.

25. Država je priznala da bi se član 8. mogao primijeniti na ovu situaciju, ali samo u odnosu na pravo podnosioca zahtjeva na poštovanje njegovog porodičnog života s njegovim djetetom.

Međutim, istaknuto je kako javne vlasti nijesu preduzele nikakve radnje koje bi predstavljale miješanje u pravo podnosioca zahtjeva na slobodno izražavanje i razvoj svoje ličnosti ili u načine na koje je vodio svoj život, posebno seksualni. Međutim, Država je u odnosu na porodični život istakla kako, što se tiče roditeljskog starateljstva, države članice imaju široka diskreciona ovlaštenja, u pogledu postizanja legitimnih ciljeva koji su propisani članom 8., stav 2., Konvencije. Dodali su da su, u ovom području, u kojem su interesi djeteta najvažniji, nacionalne vlasti, po prirodi stvari, u boljoj poziciji od međunarodnog suda. Stoga sud ne bi trebao mijenjati svoju interpretaciju stvari od nacionalnih sudova, ukoliko predmetne mjere nijesu očigledno nerazumne ili arbitrarne. U ovom slučaju je lisabonski Apelacioni sud, u skladu s portugalskim zakonom, uzeo u obzir isključivo interese djeteta. Intervencija Apelacionog suda propisana je zakonom (član 1905., stav 2., Građanskog zakona i odjeljci 178 - 180 Zakona o starateljstvu). Osim toga, slijedio je legitimni cilj, preciznije zaštitu interesa djeteta, što je bilo nužno u demokratskom društvu. Država je zaključila kako je Apelacioni sud pri donošenju odluke uzeo u obzir isključivo interese djeteta koji su najvažniji, a ne seksualnu orijentaciju podnosioca zahtjeva. Stoga, podnosilac zahtjeva nije ni na koji način bio diskriminisan.

26. Sud ponavlja kako u odnosu na uživanje prava i sloboda koje su garantovane Konvencijom, član 14. obezbjeđuje zaštitu od različitog postupanja, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema osobama u sličnim situacijama (vidjeti gore citiranu presudu Hoffman, strana 58, stav 31.). Mora se ustanoviti može li se podnosilac zahtjeva žaliti na takvu razliku u postupanju i ukoliko može, je li ona bila opravdana.

1. Razlika u postupanju

27. Država je osporavala navode da je u ovom slučaju došlo do različitog postupanja prema podnosiocu zahtjeva i majci M. Država je tvrdila da se odluka lisabonskog Apelacionog suda zasnivala uglavnom na činjenici da bi, u okolnostima slučaja, interesi djeteta bili bolje zadovoljeni ukoliko bi se starateljstvo nad djetetom povjerilo majci.

28. Sud ne osporava da se lisabonski Apelacioni sud vodio prvenstveno interesima djeteta kada je razmatrao brojna činjenična i zakonska pitanja koja bi mogla prevagnuti u korist jednog od roditelja. Međutim, Sud opaža kako je prilikom poništavanja odluke lisabonskog Suda za porodične odnose i, posljedično, dodjeljivanja starateljstva nad djetetom majci, a ne ocu, Apelacioni sud uveo dodatni faktor, a taj je da je podnosilac zahtjeva homoseksualac koji živi s drugim muškarcem. Sud je zato primoran zaključiti kako je došlo do razlike u postupanju prema podnosiocu zahtjeva i majci M. koja se bazirala na seksualnoj orijentaciji, koncept koji je nedvosmisleno obuhvaćen članom 14. Konvencije. S tim u vezi, Sud ponavlja da je lista koja je navedena u toj odredbi ilustrativna, a ne potpuna, što se pokazuje u riječima "bilo koja osnova kao na primjer" (na francuskom "notamment") (vidjeti presudu Engel i drugi protiv Holandije, od 8. juna 1976. godine, Serija A, br. 22, strane 30. i 31., stav 72.).

2. Opravdanje za različito postupanje (tretman)

29. Prema sudskoj praksi institucija Konvencije, razlika u postupanju je diskriminatorna u smislu člana 14. ukoliko nema objektivno i razumno opravdanje, to jest ukoliko ne slijedi legitiman cilj ili ukoliko nema razumne srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (vidjeti presudu Karlheinz Schmidt protiv Njemačke od 18. jula 1994. godine, Serija A, br. 291-B, strane 32-33, stav 24.).

30. Odluka Apelacionog suda je nesporno slijedila legitiman cilj, naime zaštitu zdravlja i prava djeteta; sada treba razmotriti da li je zadovoljen i drugi uslov.

31. Prema predstavi podnosioca zahtjeva, način na koji je presuda sročena jasno ukazuje na to da je odluka o dodjeli starateljstva nad djetetom majci bila zasnovana pretežno na seksualnoj orijentaciji oca, što je nesporno dovelo do njegove diskriminacije u odnosu na drugog roditelja (majku).

32. Država je tvrdila suprotno, da je predmetna odluka samo dotakla homoseksualnost podnosioca zahtjeva. Razmatranja Apelacionog suda na koja se pozvao podnosilac zahtjeva, razmatrana u tom kontekstu, bila su čisto sociološka ili čak statistička opažanja. Čak i kada bi se složili da su neki odlomci presude mogli biti drugačije sročeni, nespretni ili nesretni izrazi ne mogu sami po sebi predstavljati kršenje Konvencije.

33. Sud ponavlja svoj raniji zaključak da je lisabonski Apelacioni sud pri razmatranju žalbe koju je podnijela majka M. uveo novi faktor prilikom odlučivanja o povjeravanju starateljstva nad djetetom, i to homoseksualnost podnosioca zahtjeva (vidjeti gore stav broj 28.). Pri odlučivanju da li donesena odluka predstavlja diskriminatorno postupanje, koje nema razumnu osnovu, treba ustanoviti da li je, kao što tvrdi Država, novi faktor bio samo obiter dictum bez direktnog uticaja na ishod slučaja ili je, suprotno, zapravo, bio odlučujući.

34. Sud navodi kako je lisabonski Sud za porodične odnose donio odluku nakon perioda u kojem su podnosilac zahtjeva, njegova bivša supruga, njihova kćerka M., L.G.C. i baba i ded, s majčine strane, obavili razgovore sa sudskim psiholozima. Sud je utvrdio činjenice te posebno uzeo u obzir izvještaje stručnjaka pri donošenju odluke. Apelacioni sud je, koji je donio presudu isključivo na osnovu pismenih podnesaka, činjenice ocijenio drugačije od prvostepenog suda i povjerio je starateljstvo nad djetetom majci. Između ostalog, uzeo je u obzir da se "starateljstvo nad malom djecom povjerava majci ukoliko ne postoje lični razlozi koji bi to doveli u pitanje" (vidjeti gore stav broj 14.). Apelacioni sud je smatrao kako ne postoje dodatni razlozi za opoziv starateljstva nad djetetom majci koja joj je povjerena sporazumom između roditelja. Međutim, Apelacioni sud je nakon tog zapažanja dodao "Čak i da to nije slučaj ... mislimo da bi starateljstvo trebalo biti povjereno majci" (ibid.). Apelacioni sud je, zatim, uzeo u obzir činjenicu da je podnosilac zahtjeva homoseksualac i da živi s drugim muškarcem zapažajući da "Dijete treba živjeti ... u tradicionalnoj portugalskoj porodici" i da "Naš zadatak ovdje nije utvrditi je li homoseksualnost bolest ili nije, ili je seksualna orijentacija prema osobama istog spola. To je abnormalnost u oba slučaja i djeca ne bi trebala odrastati u sijenci abnormalnih situacija" (ibid.).

35. Prema mišljenju Suda, gore navedeni odlomci predmetne presude su daleko od nespretnih ili nesretnih, kako je tvrdila Država, ili samo obiter dicta, nego, upravo suprotno, sugerišu da je homoseksualnost podnosioca zahtjeva faktor koji je bio odlučujući pri konačnoj odluci. Ovom zaključku ide u prilog i činjenica da je Apelacioni sud prilikom donošenja odluke o pravu na sastanke i druženja podnosioca zahtjeva, upozorio podnosioca zahtjeva da se ne ponaša na način koji bi mogao navesti njegovu kćerku da shvati da njen otac živi s drugim muškarcem "u uslovima koji nalikuju onima muža i žene" (ibid.).

36. Sud je stoga primoran utvrditi, u kontekstu gore navedenog, da je Apelacioni sud napravio razliku koja se zasnivala na razmatranju seksualne orijentacije podnosioca zahtjeva, razliku koja nije prihvatljiva prema Konvenciji (vidjeti gore navedenu mutatis mutandis, presudu Hoffmann, strana 60, stav 36.). Sud, stoga, ne može zaključiti da je postojala razumna srazmjernost između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići; stoga je došlo do kršenja člana 8. u vezi s članom 14.

B. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8 SAMOSTALNO

37. Obzirom na zaključak iz prethodnog stava, Sud ne smatra nužnim odlučivati o navodu o kršenju člana 8 samostalno; argumenti koji su navedeni u tu svrhu su u suštini isto kao i oni koji su razmatrani u odnosu na član 8 u vezi sa članom 14.

II. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

38. Član 41. Konvencije propisuje: "Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutrašnje pravo zainteresovane visoke ugovorne strane omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci".

A. Šteta

39. Podnosilac zahtjeva zatražio je od Suda da mu dodjeli “pravednu naknadu”, ali bez navođenja iznosa koji zahtjeva. U ovakvim okolnostima Sud smatra da zaključak o kršenju iz ove presude, sam po sebi, predstavlja zadovoljavajuće pravednu naknadu u vezi s pretrpljenom štetom.

B. Troškovi i izdaci

40. Podnosilac je zahtijevao naknadu troškova nastalih podnošenjem predstavke, uključujući njegove troškove i troškove njegovih savjetnika koji su bili na saslušanju pred sudom, tačnije 224.919 eskudosa (PTE), 5.829 francuskih franaka, 11.060 španskih peseta i 67 njemačkih maraka, što je ukupno 423.217 PTE.

41. Dražava je odluku prepustila Sudu.

42. Sud nije zadovoljan troškovima koji su navedeni kao nužni i razumni. Provodeći pravednu procjenu, dodjeljuje podnosiocu zahtjeva jedinstvenu sumu od 350.000,00 PTE. Što se tiče izdataka, Sud smatra da su navedeni iznosi pretjerani. Sprovodeći pravednu procjenu i uzimajući u obzir okolnosti slučaja, odlučuje dodijeliti 1.500.000,00 PTE za angažman advokatkinje podnosioca zahtjeva i 300.000,00 PTE za angažman njenog savjetnika.

C. Zakonska kamata

43. Prema informacijama koje su dostupne Sudu, zakonska kamatna stopa koja se primjenjuje u Portugaliji na datum usvajanja ove presude je 7% godišnje.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Presuđuje da je prekršen član 8. Konvencije u vezi sa članom 14.;
2. Presuđuje da ne postoji potreba za posebnom presudom vezano za prigovore podnesene u vezi člana 8. Konvencije samostalno;
3. Presuđuje da ova presuda sama po sebi predstavlja zadovoljavajuće pravednu naknadu pretrpljene štete;
4. Presuđuje:

(a) da tužena država podnosiocu zahtjeva treba u roku od tri mjeseca od donošenja konačne presude, u skladu s članom 44., stav 2., Konvencije, isplatiti sljedeće iznose:

- (i) 350.000,00 (tri stotine i pedeset hiljada) portugalskih eskuda na ime troškova;
 - (ii) 1.800.000,00 (milion i osamsto hiljada) portugalskih eskuda na ime nadoknada;
- (b) da se osnovna kamata od 7% godišnje obračunava od isteka gore navedenog perioda od tri mjeseca do isplate;

5. Odbacuje ostatak zahtjeva za pravednom nadoknadom.

Presuda je izrađena na francuskom jeziku i objavljena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava, Strasbourg, dana 21. decembra 1999. godine.

Vincent Berger
Sekretar

Matti Pellonpää
Predsjednik