

ENGEL I DRUGI PROTIV NIZOZEMSKJE

Presuda od 8. lipnja 1976. godine

NEZVANIČNI SAŽETAK I POVIJEST PREDMETA

A Osnovne činjenice

Pet podnositelja predstavki u ovom predmetu su Cornelis J.M. Engel, Peter van der Wiel, Gerrit Jan de Wit, Johannes C. Dona i Willem A.C. Schul, svi državljani Nizozemske, koji su 1970. i 1971. godine bili vojni regruti s različitim podčasničkim činovima u oružanim snagama Nizozemske. Njihovi nadređeni časnici su im odvojeno i neistovremeno izrekli različite kazne zbog kršenja vojne discipline. G. Engel i g. van der Wiel su optuženi zbog samovoljnog udaljavanja, g. de Wit zbog nesmotrene vožnje i neizvršavanja naredbi. G. Dona i g. Schul su bili urednici časopisa koji je tiskalo Udruženje vojnih regruta (Conscript Servicemen's Association), uzrok njihovog kažnjavanja je bio objavljivanje članaka u novinama u namjeri podriivanja vojne discipline.

Prvobitno dosuđene kazne g. de Wit-u, g. Dona-i i g. Schul-u su bile smještanje u disciplinsku jedinicu. G. Engel i g. van der Wiel su bili kažnjeni na nekoliko dana "lakšeg", "težeg" ili "strogog pritvora". Ne obazirući se na prvoizrečenu kaznu, g. Engel je bio zadržan u strogom zatvoru do daljnjeg kažnjavanja.

Svaki od podnositelja predstavke se žalio svom časniku za žalbe i nakon toga Vrhovnom vojnom sudu, koji je u biti potvrdio osporene odluke. Međutim, Vrhovni vojni sud je smanjio kaznu g. de Wit-a na dvanaest dana težeg pritvora i dužinu pritvora u disciplinskoj jedinici g. Schul-a s četiri na tri mjeseca. G. Dona i g. Schul su bili smješteni u pritvor, u naravi teži pritvor, na razdoblje manje od mjesec dana do donošenja rješenja po njihovim žalbama; njihove kazne su izvršene kratko nakon donošenja presude od strane Vrhovnog vojnog suda.

Bilo je opće pravilo da običan vojnik odnosno nekomandujući časnik koji je podvrgnut kazni lakšeg pritvora, izdržava pritvor u krugu kasarne, ali se tijekom slobodnih sati mogao slobodno kretati po kasarni. Teži pritvor je podrazumijevao pritvor koji se izdržavao samo tijekom vremena kada se vojnik nalazio izvan dužnosti, i to u posebno određenoj prostoriji koja se nije zaključavala. S druge strane, obični vojnik i podčasnik koji se nalazio u strogom pritvoru je zaključan u ćeliji i za vrijeme obavljanja dužnosti i slobodnih sati. Smještanje u disciplinsku jedinicu, koje se primjenjivalo samo na redova sastojalo se od izlaganja okrivljenog strožijoj disciplini nego što je to uobičajeno, tako što ga se slalo na specijalni tretman na razdoblje od tri do šest mjeseci. Ove dvije zadnje kazne su ukinute 1974. godine.

B. Postupak pred Komisijom za ljudska prava

Podnositelji predstavki su svoje predmete predočili Europskoj komisiji za ljudska prava različitih datuma tijekom 1971. godine. Oni su se svi žalili da su kazne koje su im

bile određene predstavljale lišavanje slobode, u suprotnosti sa člankom 5, da postupci koje su vodile vojne vlasti i Vrhovni vojni sud nisu udovoljili zahtjevima iz članka 6. i da je način postupanja prema njima bio diskriminatoran, kršeći članak 14. u svezi sa člancima 5. i 6. (1). Posebno kršenje članka 5. je naveo g. Engel u svezi s njegovim privremenim pritvorom i g. Dona i g. Schul-a po pitanju njihovih privremenih zatvora. Zadnja dvojica spomenutih podnositelja predstavki su se još žalili da su i članci 10, 11, 14, 17 i 18 bili prekršeni u njihovim predmetima.

Komisija je u svom izvješću izrazila mišljenje da, osim navoda u pogledu lakog pritvora, zajedničke se žalbe podnositelja predstavki zasnivaju na povredi članka 5. točke 1. i 4, da je privremeni pritvor g. Engel-a također u suprotnosti sa člankom 5. točka 1., ali da nije postojalo kršenje Konvencije vezano za bilo koju drugu žalbu.

Komisija je predmet uputila Sudu 8. listopada 1974. godine, a Vlada Nizozemske ga je prosljedila nakon toga, 17. prosinca 1974. godine.

IZVOD IZ PRESUDE

PRAVO

54. Kao što su se Vlada, Komisija i podnositelji predstavki složili, Konvencija se u načelu ne primjenjuje samo na civile, nego i na pripadnike oružanih snaga. U članku 1. i 14. je navedeno da države ugovornice "svakome u okviru svoje nadležnosti" osiguravaju uživanje prava i sloboda "bez diskriminacije", kako je to i navedeno u odjeljku 1. Članak 4. stavak. 3 (b), koji iz zabrane prinudnog odnosno obvezatnog rada izuzima vojnu službu, dalje potvrđuje kao opće pravilo da se jamstva Konvencije proširuju i na vojne osobe. Ovo se pokazuje točnim i iz navoda članka 11. stavka 2. *in fine*, koji dozvoljava državama uvođenje specijalnih ograničenja u uživanju sloboda pripadnika oružanih snaga.

Ipak, prilikom tumačenja i primjenjivanja pravila Konvencije u ovom predmetu, Sud je morao imati u vidu posebne karakteristike vojnog života i posljedice takvog života na položaj pojedinih pripadnika oružanih snaga.

55. Pošto su utvrđene preliminarne činjenice, Sud će sukcesivno razmatrati članak po članak, svaku posebno navedenu žalbu, ili samo nekog od pet podnositelja predstavki.

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 5.

A. Navodna povreda članka 5. stavka 1. uzetog zasebno

56. Svi podnositelji predstavki tvrde da su njima izrečene disciplinske kazne ili kazna, mjere ili mjera u suprotnosti sa člankom 5. stavkom 1, koji predviđa sljedeće:

"Svatko ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost.

Nitko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- (a) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
- (b) zakonitog uhićenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obveze propisane zakonom;
- (c) zakonitog uhićenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudbenoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila kazneno djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši kazneno djelo ili da, nakon izvršenja kaznenog djela, pobjegne;
- (d) lišenja slobode malodobnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;
- (e) zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica;
- (f) zakonitog uhićenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak deportacije ili ekstradicije.”

1. Pravo na slobodu u kontekstu vojne službe

57. Tijekom pripremnog razdoblja te nakon zaključivanja Konvencije, većina država ugovornica je raspolagala obrambenim snagama i, kao posljedicom toga, sustavom vojne discipline koji je po svojoj prirodi nametao mogućnost postavljanja ograničenja određenih prava i sloboda ovih snaga, čije je nametanje bilo nemoguće u odnosu na civile. Postojanje takvog sustava, koji su te države do danas zadržale, samo po sebi ih ne oslobađa obveza koje su preuzele.

Pored toga, vojna disciplina nije izvan okvira članka 5. stavka 1. Ova se odredba mora tumačiti u smislu članaka 1. i 14. (stavak 54. gore), s obzirom da sama formulacija “izuzev niže navedenim” pokazuje da je navedeni popis lišenja slobode vrlo iscrpan. Shodno tome, disciplinska kazna ili mjera bi mogla izazvati kršenje članka 5. stavka 1. Povrh svega, Vlada je ovo prihvatila.

58. Proklamacija stavka 1. članka 5, “pravo na slobodu”, ima u vidu individualnu slobodu u svom klasičnom smislu, što će reći fizičku slobodu osobe. Cilj ovog članka je da se osigura da nikome neće biti oduzeta ova sloboda na proizvoljan način. Kao što su Vlada i Komisija naglašavali, nisu u pitanju puka ograničenja slobode kretanja (članak 2. Protokola br. 4.). Ovo je jasno i iz termina “lišen slobode”, “pritvor” i “zatvor”, što se pojavljuje također u stavicima od 2. do 5, kao i iz poredbe članka 5. s ostalim normativnim odredbama iz Konvencije i Protokola.

59. Kako bi se utvrdilo je li netko bio "lišen slobode" u okviru značenja članka 5., polazna točka mora biti njegov konkretan položaj. Vojna služba, kakva se susreće u državama ugovornicama, sama po sebi ne predstavlja lišavanje slobode prema Konvenciji, s obzirom da je izričito sankcionirana u članku 4. stavku 3. (b). Pored ovoga, specifični zahtjevi vojne službe su razlog prilično širokih ograničenja slobode kretanja pripadnika oružanih snaga, tako da ni uobičajena ograničenja koja ih prate ne spadaju u djelokrug članka 5.

Svaka država je kompetentna da organizira svoj vlastiti sustav vojne discipline i pri tom uživa određeni stupanj slobodne procjene. Obveze koje nameće članak 5. državama, a koje one ne smiju prekoračiti, nisu identične za vojnike i civile. Disciplinska kazna ili mjera, koja bi se, kada se analizira, nesumnjivo smatrala lišavanjem slobode, ako bi se primijenila na civila, ne može, međutim, imati istu karakteristiku kada se primjenjuje na vojnika. Ipak, takva kazna ili mjera ne potpada izvan uvjeta, navedenih u članku 5, kada se javi u obliku ograničenja koja jasno odstupaju od normalnih životnih uvjeta u okviru oružanih snaga država ugovornica. Kako bi se utvrdilo je li ovo ovako, treba uzeti u obzir čitav niz čimbenika kao što su priroda, trajanje, utjecaji i način izvršenja predmetne kazne ili mjere.

2. Postojanje lišavanja slobode u ovom predmetu

60. Na osnovi ovih pretpostavki Sud će ispitati je li u ovom predmetu došlo do jednog ili više slučajeva lišenja slobode. Prema Vladinom glavnom podnesku, odgovor na ovo pitanje, u svezi sa svim spornim kaznama i mjerama, je negativan (stavci od 15. - 19. podneska i usmenih argumenata), dok je stajalište Komisije da sam laki pritvor ne pokreće problem u svezi sa člankom 5. stavkom 1. (stavci 67.-76. izvješća).

61. Kazna lakog pritvora za g. Engela (stavci od 34. - 36. gore, drugo kažnjavanje) i g. van der Wiela (stavci od 37. - 39. gore), u trajanju od tri, odnosno četiri dana, nije uzrokovala lišavanje slobode. Iako su tijekom slobodnog vremena ograničeni na svoje prostorije ili vojne zgrade ili prostorije, u ovisnosti od slučaja, vojnici koji su na ovaj način kažnjeni nisu zaključavani i nastavljaju obavljati svoje dužnosti (članak 8. Zakona iz 1903.g. i stavak 18. gore). Oni manje ili više nastavljaju živjeti svoj uobičajni vojnički život.

62. Teži se pritvor razlikuje od lakog pritvora u samo jednoj točki: za vrijeme slobodnih sati vojnici izdržavaju pritvor u specijalno namijenjenim prostorijama koje ne mogu napustiti da bi otišli u kantu, kino ili prostorije namijenjene za rekreaciju, ali se ne drže pod ključem (članak 9.b Zakona iz 1903. g. i stavak 19. gore). Na kraju, čak ni Sud ne smatra ovih dvanaest dana težeg pritvora za lišavanje slobode, kako je to g. de Wit naveo u svojoj predstavi (stavak 41. gore).

63. Strogi pritvor, koji je ukinut 1974. g. razlikovao se od lakog i težeg pritvora u tome što su podčasnici i obični vojnici izdržavali kaznu u ćeliji koja je i danju i noću bila zaključana te su, prema tome, bili isključeni iz obavljanja svojih uobičajenih dužnosti (članak 10.b Zakona iz 1903. g. i stavak 20. gore). Iz ovog razloga se ovdje radilo o lišenju slobode. Slijedi da je privremeni pritvor koji je dosuđen g. Engelu u obliku strogog pritvora (članak

44. Zakona 1903; stavci 26., 34. i 35. gore) imao isti karakter bez obzira na njegovo kratko trajanje (od 20. – 22. ožujka 1971. g.).

64. Kažnjavanje smještanjem u disciplinsku jedinicu, također ukinuto 1974. g, ali primijenjeno na g. Dona-a i g. Schul-a 1971. godine, predstavljalo je najstrožiju kaznu predviđenu Zakonom o vojnoj disciplini u Nizozemskoj. Razvodnici koji su bili ovako kažnjeni, nakon provedenog disciplinskog postupka, nisu bili odvajani od onih koji su, u smislu sporedne kazne, bili osuđeni prema kaznenom zakonu i tijekom jednog mjeseca ili duže nisu imali pravo napustiti kasarnu. Ova kazna je trajala u razdoblju od tri do šest mjeseci, trajala je znatno duže od ostalih kazni, uključujući i strogi zatvor koji se mogao dosuditi u trajanju od jednog do četrnaest dana. Osim toga, izgleda da su g. Dona i g. Schul proveli noć u zaključanoj ćeliji (članci 5, 18. i 19. Akta 1903, Kraljevski dekret od 14. lipnja 1971. g. i stavci 21. i 50. gore). Na temelju ovih razloga, Sud smatra da je u ovim okolnostima došlo do lišenja slobode.

65. Isto se ne može reći i za mjeru koja je od 8. listopada do 3. studenog 1971. g. prethodila spomenutoj kazni, jer su g. Dona i g. Schul izdržavali kaznu u privremenom pritvoru koji je bio u u naravi teži pritvor (članak 20. Zakona iz 1903.g.; stavci 22., 46., 48. i 62. gore).

66. Prema tome, Sud dolazi do zaključka da ni laki pritvor g. Engel-a i g. van der Wiel-a, niti privremeni pritvor g. Dona-e i g. Schul-a, ne zahtijevaju dublje ispitivanje u okviru stavka 1. članka 5.

Kazna od dva dana strogog zatvora, dosuđena g. Engelu dana 7. travnja 1971. g. i koju je potvrdio Vrhovni vojni sud 23. lipnja 1971. g. se u praksi podudara s ranije dosuđenom mjerom: trebalo je da ova kazna bude već ranije izdržana, i to od 20. do 22. ožujka 1971. g. u vremenu koje je podnositelj predstavke proveo u pritvoru (stavci od 34. - 36. gore, treće kažnjavanje).

S druge strane, od Suda se zahtijeva da odredi je li na kraju spomenuti privremeni pritvor, kao i smještanje u disciplinsku jedinicu g. Dona-e i g. Schul-a, u skladu sa člankom 5. stavkom 1.

3. Usklađenosti ustanovljenog lišenja slobode u ovom predmetu sa stavkom 1. članka 5.

67. Vlada je, međutim, tvrdila da je smještanje g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu, kao i kažnjavanje g. Engel-a pritvorom, zadovoljilo zahtjeve navedene u točkama (a) i (b) članka 5. stavka 1. (stavci od 21. – 23. podneska); Vlada nije navela točke od (c) do (f).

68. Točka (a) članka 5. stavka 1. dozvoljava "zakonito lišavanje slobode na osnovi presude nadležnog suda".

Sud, kao i Vlada, primjećuje da ova odredba ne pravi razliku prema pravnom karakteru prekršaja zbog kojeg je osoba proglašena krivom (na raspravi od 29. listopada 1975. g.).

To se primjenjuje na bilo koju "osudu", koju je izrekao "sud", a koja rezultira lišavanjem slobode, bez obzira svrstava li unutrašnji zakon države o kojoj je riječ, osudu među kaznene ili disciplinske.

G. Dona i g. Schul su zaista bili lišeni slobode "nakon" što ih je osudio Vrhovni vojni sud. Članak 64. Zakona iz 1903. g. daje suspenzivno djelovanje njihovim žalbama na odluke njihovih nadređenih časnika (8. listopada 1971. g.) i časnika zaduženih za primanje žalbi (19. listopada 1971. g.), činjenica koju je Komisija očigledno previdjela (stavak 85. i prilog IV. izvješća), ali koju je Vlada ispravno istakla (stavak 21. podneska). Stoga se njihovo prebacivanje u disciplinsku kasarnu u Nieuwersluis desilo samo primjenom na kraju dosuđenih kazni, dana 17. studenog 1971. g. (stavci 28., 48. i 50. gore).

Ostaje da se utvrdi je li spomenute kazne donio "nadležni sud" u smislu značenja članka 5. stavka 1. (a). Vrhovni vojni sud, čija nadležnost uopće nije bila osporavana, s organizacijskog stajališta predstavlja sud. Njegova četiri vojna člana bez sumnje nisu zakonski neuklonjiva, ali kao i dva civilna člana, uživaju nezavisnost koja je po Konvenciji svojstvena pojmu "suda" (presuda od 18. lipnja 1971. g. u predmetu De Wilde, Ooms i Versyp, serija A br. 12, str. 41., stavak 78. i stavak 30. gore). Štoviše, iz spisa ovog predmeta se ne čini (stavci od 31. – 32. i od 48. – 49. gore) da g. Dona i g. Schul nisu pred Vrhovnom vojnim sudom uživali adekvatna sudska jamstva, predviđena člankom 5. stavkom 1. (a), samostalne odredbe čiji zahtjevi nisu uvijek jednakog opsega kao oni iz članka 6. Čini se da su jamstva koja su pružena ovoj dvojici podnositelja predstavki bila "adekvatna" članku 5. stavku 1. (a), ako se uzme u obzir "osobita priroda okolnosti" pod kojima se odvijao postupak (gore citirana presuda od 18. lipnja 1971. g., serija A br. 12, str. 41.-42., stavak 78.). Što se tiče članka 6, Sud u tekstu dolje razmatra može li se u ovom slučaju on primijeniti i ukoliko može, je li bio i poštovan.

Na kraju, odmjerena kazna je bila dosuđena i nakon toga izvršena "u skladu sa procedurom propisanom zakonom". Ukratko, kažnjavanje nije bilo u suprotnosti sa člankom 5. stavkom 1.

69. Privremeni pritvor g. Engel-a se kao takav jasno ne može podvesti pod točku (a) članka 5. stavka 1.

Vlada je svoj argument izvela iz točke (b), u mjeri u kojoj ona dozvoljava "zakonito uhićenje ili lišavanje slobode radi osiguranja ispunjenja neke obveze propisane zakonom".

Sud smatra da se formulacija "radi osiguranja ispunjenja neke obveze propisane zakonom" tiče samo slučajeva gdje zakon dozvoljava pritvaranje osobe kako bi se prisilila da izvrši specifične i konkretne obveze, koje do tada nije izvršila. Široko tumačenje bi imalo posljedice koje su inkompatibilne s pojmom vladavine zakona, iz kojeg čitava Konvencija crpi inspiraciju (presuda od 21. veljače 1975. g. u predmetu Golder, serija A br. 18, str. 16.-17., stavak 34.). To bi opravdalo, na primjer, administrativno ograničenje slobode s namjerom da se prisili građanin da ispuni svoju opću obvezu, poštivanje zakona u svezi s bilo kojim pitanjem.

Ustvari, svrha određivanja pritvora g. Engel-u ni u kom slučaju nije bila osiguranje takvih obveza u budućnosti. Članak 44. Zakona iz 1903.g., koji se primjenjuje kada časnik ima "dovoljno indicija da pretpostavi da je njemu podređeni vojnik izvršio ozbiljan prekršaj protiv vojne discipline", odnosi se na njegovo ponašanje u prošlosti. Na ovaj način odobrena mjera predstavlja pripremnu fazu vojnog disciplinskog postupka i, prema tome, ima kontekst kazne. Možda ova mjera također povremeno ima za potrebu, uzgredan cilj ili učinak da potakne pripadnike vojnih snaga da se od tog trenutka povinuju svojim obvezama, ali samo uz veliku domišljatost se može podvesti pod točku (b). Ukoliko bi se radilo o ovom slučaju, ova točka bi se, štoviše, mogla proširiti na kažnjavanje *stricto sensu*, uključujući lišavanje slobode na osnovi njihovih svojstava odvratanja. Ovo bi ovakvom kažnjavanju oduzelo osnovna jamstva predviđena točkom (a).

Spomenuta mjera zaista više nalikuje onome što je navedeno u točki (c) članka 5. stavka 1. Konvencije. Međutim, u ovom predmetu ona nije ispunila jedan od zahtjeva te odredbe, s obzirom da pritvaranje g. Engel-a od 20. do 22. ožujka 1971. g. nije "izvršeno radi privođenja pred nadležnu sudsku vlast" (stavci od 86. – 88. izvješća Komisije).

Ni pritvor g. Engela nije bio "zakonit" u okviru značenja članka 5. stavka 1., u mjeri u kojoj je, prema informacijama sa saslušanja od 28. listopada 1975. g., za dvadeset dva do trideset sati prekoračio maksimalno razdoblje pritvora od 24 sata propisano čl. 45. Zakona iz 1903.g.

Prema stavu Vlade, časnik za žalbe je nakon tog događaja ispravio ovu neregularnost, smatrajući da je disciplinsku kaznu koju je on odredio 5. travnja 1971. g. u trajanju od dva dana, od 20. do 22. ožujka 1971. g., a koju je potvrdio Vrhovni vojni sud 23. lipnja 1971. g., podnositelj prethodno već izdržao. Međutim, jasno je prema sudskoj praksi Europskog suda, da uračunavanje istražnog pritvora (*Untersuchungshaft*) u dio kasnije kazne, ne može eliminirati povredu stavka 3. čl. 5., ali bi moglo imati posljedice samo po članku 50. jer je ograničilo nastalu povredu (presuda od 10. studenog 1969. g. u predmetu *Stögmüller*, serija A br. 9, str. 27., 36. i 39.-45.; presude od 16. srpnja 1971. g. i 22. lipnja 1972. g. u predmetu *Ringeisen*, serija A br. 13, str. 20. i 41.-45., i br. 15, str. 8., stavak 21.; presuda od 7. svibnja 1974. g. u predmetu *Neumeister*, serija A br. 17, str. 18.-19., točke 40. – 41.). Sud ne vidi razlog zbog čega bi pribjegao drugačijem zaključku prilikom procjenjivanja kompatibilnosti privremenog pritvora g. Engel-a sa stavkom 1. članka 5. Na kraju, lišavanje slobode podnositelja predstavke u razdoblju od 20. do 22. ožujka 1971. g. desilo se u uvjetima koji su u suprotnosti s ovim stavkom.

B. Navodna povreda članka 5. stavka 1. razmatrana u svezi sa člankom 14.

70. Prema tvrdnjama podnositelja predstavki, sporne kazne i mjere su također bile u suprotnosti sa člankom 5. stavkom 1, razmatranim u svezi sa člankom 14, koji predviđa sljedeće:

"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik,

vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, sveza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

71. S obzirom da izvjesne kazne i mjere, od već spomenutih, nisu predstavljale lišavanje slobode (stavci 61, 62 i 65 gore), navedena diskriminacija u njihovim slučajevima ne pokreće nijedan problem u svezi sa člankom 14, jer nije utjecala na uživanje prava navedenih u članku 5. stavku 1. Ovo se ne primjenjuje ni na privremeni pritvor g. Engel-a, niti na smještanje g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu (stavci 63. i 64. gore).

72. G. Engel, g. Dona i g. Schul se prvenstveno žale zbog razlike u postupanju prema vojnicima. Prema člancima 10. i 44. Zakona iz 1903.g., časnici su privremeni pritvor, određen u obliku strogog pritvora, izdržavali u mjestima njihovog boravišta, vojnim zgradama ili prostorijama, dok su podčasnici i obični vojnici bili zaključavani u ćeliju (stavak 20. gore). Jedino su redovi bili izloženi kazni premještanja u disciplinsku jedinicu (članci od 3. do 5. Zakona iz 1903.g. i članci 16. i 21. gore).

Razlika zasnovana na činovima bi mogla biti u suprotnosti sa člankom 14. Navedena lista diskriminacije u ovoj odredbi je slikovita i neiscrpna, što pokazuje formulacija “po bilo kojoj osnovi, kao što su” (na francuskom “notamment”). Uz to, riječ “status” (na francuskom “situation”) ima dovoljno široko značenje da bi se mogao pod njom podrazumijevati i čin. Štoviše, razlika koja se odnosi na način izvršenja kazne ili mjere, koja uzrokuje lišavanje slobode, ne izlazi iz okvira članka 14., takva razlika ne može a da nema posljedice na način na koji je “uživanje” prava, predviđeno u članku 5., osigurano. Po pitanju ove dvije točke, Sud se ne slaže sa tvrdnjama Vlade (stavak 40., prva točka izvješća Komisije), već izražava svoje slaganje s Komisijom (ibid., stavci od 133. – 134.).

Sudu nije nepoznato da odgovarajuća legislativa brojnih država ugovornica, čini se, evolvira, ali u različitim stupnjevima, u pravcu veće jednakosti u disciplinskoj sferi između podčasnika, časnika i običnog vojnika. Zakon Nizozemske od 12. rujna 1974. g. nudi očit primjer ove tendencije. Osobito ukidanjem strogog pritvora i kažnjavanjem smještanjem u disciplinsku jedinicu, ovaj zakon je kasnije ukinuo razlike koje su kritizirali g. Engel, g. Dona i g. Schul.

Kako bi se utvrdilo je li spomenuta razlika predstavljala diskriminaciju suprotno članku 5. razmatranom u svezi sa člankom 14, ipak se mora uzeti u obzir trenutak kada je diskriminacija postojala. Sud će ovo pitanje ispitati u svjetlu svoje presude od 23. srpnja 1968. g. u belgijskom lingvističkom predmetu “Belgian Linguistic” (serija A br. 6, str. 33.-35., točke od 9. – 10.).

Hijerarhijska struktura, koja je karakteristična za vojsku, povlači za sobom razlike prema činovima. Različiti činovi imaju različite odgovornosti, koje, zauzvrat, opravdavaju određene nejednakosti tretmana u disciplinskoj sferi. Takve nejednakosti se tradicionalno susreću kod država ugovornica i međunarodno humanitarno pravo ih tolerira (stavak 140. izvješća Komisije: članak 88. Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. g. koja se odnosi

na postupanje prema ratnim zarobljenicima). U ovom pogledu, Europska konvencija dopušta nadležnim državnim organima značajan stupanj slobodne procjene.

U vrijeme o kojem se govori, razlike koje su trojica podnositelja predstavki kritizirala, imale su u unutrašnjem pravnom sustavu praktično svih država ugovornica svoj ekvivalent. Zasnovane na jednom elementu, koji je sam po sebi objektivan, ove razlike su mogle biti diktirane legitimnim ciljem, a to je očuvanje discipline metodama koje su odgovarale svakoj kategoriji vojnika. Dok su samo redovi bili izloženi riziku premještaja u disciplinsku jedinicu, oni jasno nisu bili izloženi ozbiljnoj kazni koja je prijetila drugim pripadnicima oružanih snaga, a to je degradiranje. Nizozemski zakonodavac je mogao imati dovoljno razloga da na časnike ne primjenjuje kaznu pritvora u ćeliji, prilikom izdržavanja kazne strogog pritvora. U cjelini uzeto, čini se da zakonodavac u ovakvim okolnostima nije zloupotrijebio svoju slobodu koju mu je dana Konvencijom. Štoviše, Sud smatra da načelo proporcionalnosti, kako je to definirano u prethodno citiranoj presudi Suda od 23. srpnja 1968. g. (serija A br. 6, str. 34., stavak 10., druga točka *in fine*) nije prekršen u ovom predmetu.

73. G. Engel, g. Dona i g. Schul na drugom mjestu prigovaraju zbog nejednakosti u postupanju prema vojnicima i civilima. Zaista, u Nizozemskoj se čak ni civilima, koji zbog svog zanimanja podliježu posebnom disciplinskom sustavu, ne mogu izreći kazne koje su analogne osporenim lišenjima slobode. Ovo, međutim, ne rezultira diskriminacijom koja je inkompatibilna s Konvencijom, jer su uvjeti i zahtjevi vojnog života, po svojoj prirodi, različiti od civilnog života (stavci 54. i 57. gore).

74. Prema tome, Sud nije ustanovio kršenje članka 5. stavka 1. tumačenog u svezi sa člankom 14.

C. Navodna povreda članka 5. stavka 4.

75. Uz stavak 1. članka 5., podnositelji predstavki navode i kršenje stavka 4., koji predviđa:

“Svatko kome je uskraćena sloboda uhićenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito, naložio oslobađanje.”

76. Ovo pitanje se pokreće samo u svezi s premještajem g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu. G. Engel ovo pitanje nije, čak ni sa činjeničnog aspekta, pokrenuo u svezi s njegovim pritvorom; niti za ostale osporavane kazne ili mjere, jer po ovom pitanju nitkom nije bila “uskraćena sloboda uhićenjem ili lišavanjem” (stavci od 61. – 66. gore).

77. Sud podsjeća da je smještanje g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu nastalo zbog “kažnjavanja od strane nadležnog suda” u smislu članka 5. stavka 1. (a) (stavak 68. gore). Dok članak 5. stavak 4. obvezuje države ugovornice da omoguće...pravo pristupa sudu” kada je “odluku o lišenju slobode donio upravni organ”, “ne postoji ništa što bi

indiciralo da bi se ovo moglo primijeniti na presudu koju izriče sud na kraju sudskog postupka". "U na kraju spomenutom slučaju", "gdje je", kao primjer, "kazna zatvora izrečena nakon 'osude od strane nadležnog suda' (članak 5. stavak 1. (a) Konvencije)", "nadzor koji zahtijeva članak 5. stavak 4. je inkorporiran u presudi" (presuda od 18. lipnja 1971. g., u predmetu De Wilde, Ooms i Versyp serija A br. 12, str. 40.-41., stavak 76.). Stoga Sud, kao i Vlada, donosi zaključak da nije postojalo kršenje članka 5. stavka 4. u slučaju g. Dona-e i g. Schul-a.

II. NAVODNE POVREDE ČLANKA 6.

A. Navodne povrede članka 6. uzetog zasebno

78. Pet podnositelja predstavki navode povredu članka 6, koji predviđa:

"1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi malodobnika ili zaštita privatnog života strana u sporu, ili kada to Sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

2. Svatko tko je optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok se (zakonski) ne dokaže njegova krivica na osnovi zakona.

3. Svatko tko je optužen za kazneno djelo ima sljedeća minimalna prava:

- (a) da odmah, na jeziku koji razumije, bude podrobno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega;
- (b) da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje obrane;
- (c) da se brani sam ili uz pomoć branitelja koga sam izabere ili, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branitelja, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde;
- (d) da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da nazočnost i saslušanje svjedoka obrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;
- (e) da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu."

79. Prema stajalištu i Vlade i Komisije, postupak vođen protiv g. Engel-a, g. Van der Wiel-a, g. de Wit-a, g. Dona-a i g. Schul-a nije uključivao ni odlučivanje o "građanskim pravima i obvezama", niti o "kaznenoj optužbi".

S ciljem da ispita primjenjivost članka 6. u ovom predmetu, Sud će prvo ispitati tiču li se spomenuti postupci "kaznene optužbe" u smislu ovog teksta; zbog toga što su, iako

disciplinski prema nizozemskom zakonu, ovi postupci imali represivni cilj koji se postiže kažnjavanjem za djela koja se stavljaju na teret podnositeljima predstavke, cilj koji je analogan općim ciljevima kaznenog prava.

1. Primjenjivost članka 6.

(a) Postojanje "kaznene optužbe"

80. Sve države ugovornice prave dugogodišnju razliku između disciplinskog i kaznenog postupka, iako u različitim oblicima i stupnjevima. Za osobe kojih se ovo tiče, prvi nudi bitne prednosti u poredbi s posljednjim, na primjer po pitanju dosuđenih kazni. Disciplinske kazne, općenito manje stroge, ne unose se u kazneni dosje osobe i za sobom povlače ograničene posljedice. Ali, može biti i drugačije; štoviše, kazneni postupak je obično praćen potpunijim jamstvima.

Iz ovog razloga se mora postaviti pitanje je li rješenje, koje je u svezi s ovim prihvaćeno na državnoj razini, presudno sa stanovišta Konvencije. Prestaje li članak 6. da se primjenjuje samo zato što nadležni organi država ugovornica svrstavaju u disciplinski postupak određenu radnju ili propuštanje, kao i postupak koji se vodi protiv izvršitelja takvih radnji, ili se, suprotno ovome, ovaj članak primjenjuje u određenim slučajevima, bez obzira na ovakvo svrstavanje? Komisija je ovaj problem, čije značenje Vlada priznaje, pravilno pokrenula; problem se osobito pojavljuje kada je neka radnja ili propuštanje, prema domaćem zakonu odgovorne države, tretirana kao mješovito djelo, kako kazneno tako i disciplinsko, i gdje zbog toga postoji mogućnost izbora ili čak kumulacije kaznenog i disciplinskog postupka.

81. Sud je posvetio pažnju mišljenjima podnositelja predstavki, Vlade i Komisije, o tome što oni smatraju pod "autonomijom" "kaznene optužbe", ali se ne slaže u potpunosti ni s jednim od njih (izvješće Komisije, stavci od 33. – 34, stavci od 114. – 119. i izdvojeno mišljenje g. Weltera; podnesak Vlade, stavci od 25. – 34; podnesak Komisije, stavci od 9. – 16, stavci od 14. – 17. aneksa I. i stavci od 12. – 14. aneksa II.; doslovno izvješće s rasprave od 28. i 29. listopada 1975. g.).

Sud je već u presudi od 27. lipnja 1968. g. u predmetu Neumeister smatrao da riječ "optužba" mora biti jasna "u smislu Konvencije" (serija A br. 8, str. 41., stavak 18., uspoređeno sa drugom točkom na str. 28. i prvom točkom na str. 35.; v. također presudu od 27. lipnja 1968. g. u predmetu Wemhoff, serija A br. 7, str. 26.-27., stavak 19., i presudu od 16. srpnja 1971. g. u predmetu Ringeisen, serija A br. 13, str. 45., stavak 110.).

Pitanje "autonomije" pojma "kaznenog" ne daje baš isti odgovor.

Konvencija bez ikakvih sumnji dopušta državama da, prilikom obavljanja svoje funkcije čuvara javnog interesa, održava ili utvrdi razliku između kaznenog i disciplinskog zakona, da ih razgraniči, ali uz određene uvjete. Konvencija ostavlja državama slobodu da kao kazneno djelo odrede radnju ili propuštanje, koja ne predstavlja uobičajeno uživanje

jednog od prava koje Konvencija štiti. Ovo je naročito jasno učinjeno člankom 7. Takav izbor, koji ima djelovanje koje omogućava primjenu članaka 6. i 7, u načelu izmiče nadzoru Suda.

Suprotni je izbor sam po sebi bio podvrgnut strožijim pravilima. Da države ugovornice mogu po svom nahodjenju djelo klasificirati kao disciplinsko umjesto kao kazneno, ili da izvršitelja "mješovitog" djela gone disciplinski a ne kazneno, provedba osnovnih klauzula iz članaka 6. i 7. bi bila podređena suverenoj volji svake države. Tako široka sloboda bi mogla dovesti do rezultata koji su inkompatibilni sa svrhom i ciljem Konvencije. Sud ima nadležnost po članku 6, čak se ne pozivajući na članke 17. i 18, uvjeriti se da disciplinska kazna ne ulazi neprikladno u sferu kaznenog postupka.

Ukratko, "autonomija" pojma "kaznenog" funkcionira, kao što i jeste bilo, samo na jedan način.

82. Sud stoga mora precizirati, ograničavajući se na područje vojne službe, kako će odrediti smatra li se "optužba" koju je utvrdila predmetna država – kao u ovom predmetu – i koja ima disciplinski karakter, "kaznenom" u okviru značenja članka 6.

U svezi s ovim, neophodno je na prvom mjestu znati pripadaju li odredba(e) koje reguliraju djelo koje je predmet optužbe u pravnom sustavu odgovorne države, kaznenom ili disciplinskom zakonu ili oba u isto vrijeme. Ali, ovo nam ne pruža više od polazne točke. Ovako postavljena obilježja imaju samo formalnu i relativnu vrijednost i moraju se ispitati u svjetlu zajedničkog imenitelja pojedinačne legislative različitih država ugovornica.

Sama priroda djela je čimbenik od većeg značenja. Kada se vojnik nađe u situaciji da je optužen za djelo ili propuštanje određene radnje, a što je navodno u suprotnosti sa zakonom koji se primjenjuje na oružane snage, država bi, u načelu, mogla protiv njega prije primijeniti disciplinski nego kazneni zakon. Sud izražava svoje slaganje sa Vladom po ovom pitanju.

Međutim, nadzor Suda se ne završava na ovome. Takav nadzor bi općenito pokazao da je iluzoran ako se ne bi uzeo u razmatranje i stupanj strogosti kazne kojoj je osoba izložena. Jedno društvo koje vjeruje u vladavinu zakona, svrstat će u "kaznenu" sferu lišavanje slobode koje se može primijeniti kao kazna, osim u slučaju kada se procijeni da takva kazna po svojoj prirodi, trajanju ili načinu njenog izvršenja može biti štetna. Ozbiljnost o kojoj se radi, tradicija država ugovornica i važnost koju joj daje Konvencija, poštivanje fizičke slobode osobe, zahtijevaju da ovo bude ovako. (v., *mutatis mutandis*, presuda od 18. lipnja 1971. g. u predmetu *De Wilde, Ooms i Versyp* serija A br. 12, str. 36., zadnja točka, i str. 42. *in fine*).

83. Sud će na osnovi ovih kriterija utvrditi jesu li neki ili svi podnositelji predstavki bili podvrgnuti "kaznenoj optužbi" u smislu članka 6. stavka 1.

U ovim okolnostima, relevantnost optužbe počiva na odluci nadređenog časnika, koju časnik za žalbe potvrdi ili smanji kaznu. Bez sumnje, ova je odluka utvrdila jednom zauvijek što je bilo u pitanju, s obzirom da tribunal koji je nakon toga trebao donijeti odluku, a to je Vrhovni vojni sud, nije imao nadležnost dosuditi oštriju kaznu (stavak 31. gore).

84. Navodna djela za koja se terete g. Engel, g. van der Wiel, g. de Wit, g. Dona i g. Schul potpadala su pod odredbe disciplinskog zakona nizozemskog zakonodavstva (Zakon i propisi o vojnoj disciplini iz 1903.g.), iako su djela za koja su bili optuženi g. Dona i g. Schul također spadala u kazneni postupak (članak 147. Vojnog kaznenog zakona), a možda čak i djela g. Engel-a i g. de Wit-a (članci 96. i 114. istog zakona, po mišljenju g. Van der Schans-a, rasprava od 28. listopada 1975. g.). Štoviše, po mišljenju vojnih vlasti, sva djela su dovela do povrede zakonskih odredbi kojima su regulirane djelatnosti oružanih snaga Nizozemske. S ovog aspekta, pokretanje disciplinskog postupka je bio opravdan izbor.

85. Maksimalna kazna koju je Vrhovni vojni sud mogao izreći iznosila je četiri dana lakšeg pritvora za g. van der Wiel-a, dva dana strogog pritvora za g. Engel-a (treće kažnjavanje) i tri, odnosno četiri mjeseca premjštaja u disciplinsku jedinicu g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a.

Iz ovog razloga je g. van der Wiel bio podvrgnut samo lakšem kažnjavanju, koje nije konstituiralo lišavanje slobode (stavak 61. gore).

Kazna koja predstavlja lišavanje slobode, a koja je teoretski prijetila g. Engel-u, bila je suviše kratkog trajanja da bi ulazila u "kazneni" zakon. Osim toga, on nije bio izložen riziku izricanja ove kazne, po okončanju postupka koji je pokrenuo pred Vrhovnim vojnim sudom 7. travnja 1971. g., jer je ovu kaznu već bio izdržao od 20. do 22. ožujka (stavci od 34. – 36., 63. i 66. gore).

S druge strane, "optužbe" protiv g. Dona-e i g. Schul-a su zaista i spadale u djelokrug "kaznene" sfere, jer je njihov cilj bio određivanje ozbiljnih kazni koje su uključivale lišavanje slobode (stavak 64. gore). Vrhovni vojni sud je bez sumnje osudio g. de Wit-a na samo dvanaest dana težeg pritvora, dakle na kaznu koja nije konstituirala lišavanje slobode (stavak 62. gore), ali krajnji ishod žalbe ne može smanjiti važnost onoga što je prvobitno bilo u pitanju.

Konvencija svakako nije prisilila nadležne organe vlasti da gone g. de Wita, g. Donu i g. Schula putem vojnog suda (stavak 14. gore), a na osnovi vojnog Zakona o kaznenom postupku, što se moglo pokazati kao rješenje koje bi imalo manje prednosti za podnositelje predstavki. Međutim, Konvencija je obvezala vlasti da im pruže jamstva iz članka 6.

(b) "Utvrđivanja građanskih prava"

86. Trojica od pet podnositelja predstavki, alternativno, navode da se postupak koji je bio pokrenut protiv njih ticao "utvrđivanja građanskih prava": g. Engel slobodu okupljanja

i udruživanja (članak 11.) karakterizira kao svoje "građansko pravo", a g. Dona i g. Schul svoju slobodu izražavanja (članak 10).

87. Članak 6. se pokazuje manje preciznim prilikom utvrđivanja ovih prava, nego što je to kada se utvrđuje "kaznena optužba"; dok se stavak 1. primjenjuje na obje materije, stavci 2. i 3. štite samo osobe koje su "optužene za kazneno djelo". S obzirom da su g. Dona i g. Schul bili predmet "kaznene optužbe" (stavak 85. *in fine* gore), na njih je bio primijenjen članak 6. u cijelosti. Sud smatra da je suvišno razmatrati je li stavak 1. bio relevantan po drugoj osnovi, s obzirom da ovo pitanje nije ni od ikakvog praktičnog interesa. Što se tiče g. Engel-a, koji nije bio "optužen za kazneno djelo", (stavak 85. gore, treća točka), postupak koji je bio pokrenut protiv njega je u potpunosti pokrenut zbog djela protiv vojne discipline, naime, zbog njegovog neodlaska kući 17. ožujka 1971. g. i kasnijeg nepoštivanja kazne koja mu je bila izrečena dva dana nakon toga. U ovakvim okolnostima nema potrebe da se odlučuje o tome je li u ovom predmetu sloboda okupljanja i udruživanja "građansko pravo" ili nije.

88. Ukratko, dužnost Suda je da pod člankom 6. ispita postupak odmjerenje kazni g. de Wit-u, g. Dona-i i g. Schul-u, ali ne i postupke na koje su se žalili g. Engel i g. van der Wiel.

2. Usklađenost sa člankom 6.

89. Vrhovni vojni sud, pred kojim su se pojavili g. de Wit, g. Dona i g. Schul, predstavlja "neovisan i nepristrasan sud koji je ustanovljen na osnovi zakona" (stavci 30. i 68. gore) i ovdje ništa ne upućuje na to da im ovaj sud nije pružio "pravednu raspravu". Što se tiče "vremena" koje je proteklo između podizanja "optužbe" i donošenja pravosnažne presude, čini se da je ono "razumno". Ovo razdoblje nije iznosilo ni šest tjedana za g. Dona-a i g. Schul-a (od 22. veljače do 17. studenog 1971. g.) i jedva da je premašilo dva mjeseca u slučaju g. de Wit-a (od 22. veljače do 28. travnja 1971. g.). Štoviše, kazna je bila "izrečena javno".

Nasuprot ovome, rasprave su se održavale bez nazočnosti javnosti, u nazočnosti stranaka, u skladu s ustanovljenom praksom Vrhovnog vojnog suda u disciplinskim postupcima (stavak 31. gore). Ustvari, čini se da podnositelji predstavki nisu zbog ovoga snosili posljedice, štoviše, spomenuti Sud je smanjio kazne dvojici kažnjenika, i to kaznu g. Schul-a i u još većoj mjeri kaznu g. de Wit-a. Pored toga, u oblasti koju pokriva članak 6. stavak 1, na vrlo generalan način zahtijeva se da se sudski postupci vode javno. Naravno da su člankom 6. predviđeni i izuzeci vezani za okolnosti predmeta koje se odnose na situaciju kada ovaj članak dopušta da "se novinari i javnost (trebaju) isključiti" sa suđenja. Vlada nije prigovorila, niti proizilazi iz samog predmeta da okolnosti ukazuju na situaciju kada ovaj članak dozvoljava da "novinari i javnost budu isključeni". Zato je po ovoj točki povrijeđen stavak 1. članka 6.

90. G. Dona i g. Schul se žale da je Vrhovni vojni sud uzeo u obzir njihovo sudjelovanje u izdavanju, prije objavljivanja br. 8 "Alarma", dva članka čija je distribucija samo

privremeno bila zabranjena "Dekretom o distribuciji pisanih djela" (Distribution of Writings Decree"), a za koje nikada nisu bili gonjeni (stavak 49. gore). Vrhovni vojni sud je tom prilikom, kako je navedeno, zanemario prezumpciju nevinosti, koja je proklamirana stavkom 2. članka 6. (izvješće Komisije, stavak 45, pretposljednja točka).

U stvarnosti, ova klauzula nema obujam koji su joj pripisala ova dvojica podnositelja predstavki. Kako formulacija ove klauzule pokazuje, ona se bavi samo dokazivanjem krivice, ali ne i vrstom, odnosno stupnjem kažnjavanja. Ovaj razlog ne sprječava sudiju jedne države da, prilikom odlučivanja o kazni zakonito optuženog, obrati pažnju na čimbenike koji se odnose na karakter svake osobe.

U postupku pred Vrhovnim vojnim sudom, g. Dona-i i g. Schul-u je "zakonski dokazana krivica" u svezi s optužbama koje su im bile stavljene na teret ("Alarm" br. 8). Sud je, isključivo u cilju određivanja kazni u svjetlu njihovih karaktera i njihove prošlosti, također uzeo u obzir određene slične, ustanovljene činjenice, čiju istinitost oni nisu osporili. Sud ih nije kaznio samo zbog postojanja ovih činjenica (članak 37. akta iz 1903.g. i podneska kojeg je Vlada uložila Komisiji 24. kolovoza 1973. g.)

91. G. de Wit, g. Dona i g. Schul ne poriču da se u odnosu na njih postupilo u skladu s točkom (a) stavka 3. članka 6. niti se oslanjaju na točku (e). S druge strane, oni tvrde da nisu uživali jamstva propisana u točkama (b), (c) i (d).

Međutim, njihovi navodi su isuviše nejasni da bi naveli Sud da zaključi da oni nisu "imali dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje obrane" u smislu točke (b).

A opet, sva trojica podnositelja predstavki su imala mogućnost "da se brane osobno" u raznim stadijima postupka. Oni su čak uživali u povlasticama pred Vrhovnim vojnim sudom, u slučaju g. de Wita, a u postupku koji je vodio časnik za žalbe, koristili su "pravnu pomoć branitelja kojeg (su) sami izabrali", odnosno usluge njihovog kolege, regruta, koji je po profesiji bio pravnik u civilnom životu. Usluge g. Eggenkampa su, istina, bile ograničene na pravna pitanja u sporu. U okolnostima predmeta, ovo ograničenje bi se, pored svega, moglo podudarati s interesima pravde, s obzirom da podnositelji predstavki sigurno nisu bili nesposobni da osobno pruže objašnjenja vrlo jednostavnih činjenica iz optužbi koje su ih teretile. Shodno tome, iz predmeta proistječe da nije postojalo miješanje u prava koja su zaštićena točkom (c).

Ni informacije koje je Sud pribavio, osobito na raspravama od 28. i 29. listopada 1975. g. ne upućuju na bilo kakvo kršenje točke (d). Bez obzira na suprotna mišljenja podnositelja predstavki, ova odredba ne zahtijeva nazočnost i ispitivanje svakog svjedoka u korist optuženih. Osnovni je cilj ove odredbe, kao što je i naznačeno formulacijom "pod istim uvjetima", potpuna "jednakost stranaka u postupku" u ovoj materiji. Uz ovaj uvjet, na nadležnim je državnim organima da donesu odluku o važnosti predloženih dokaza, ukoliko je to kompatibilno s konceptom pravednog suđenja, koje dominira člankom 6. Članak 65. Zakona iz 1903. g. i članak 56. "Privremenih instrukcija" od 20. srpnja 1814. g. smještaju tužitelje i obranu na istu

razinu: svjedoci bilo koje strane se pozivaju samo kada to Vrhovni vojni sud ili časnik za žalbe smatraju neophodnim. Što se tiče načina na koji je ovo zakonodavstvo primijenjeno u ovom predmetu, Sud primjećuje da u slučaju g. de Wita, g. Done i g. Schula pred Vrhovnim vojnim sudom nije bilo saslušanja svjedoka protiv optuženih i da iz predmeta ne proistječe da su ovi podnositelji predstavki zahtijevali od Vrhovnog vojnog suda da se saslušaju svjedoci u njihovu korist. G. de Wit je, bez sumnje, prigovorio da je časnik za žalbe saslušao samo jednog od navodno tri svjedoka koja je on predložio u svoju korist, ali ova činjenica sama po sebi ne može opravdati ustanovljenje kršenja članka 6. stavka 3. (d).

B. Navodna povreda članka 6. u svezi sa člankom 14.

92. Po mišljenju podnositelja predstavki, disciplinski postupak na koji se oni žale nije bio u skladu sa člankom 6. u svezi sa člankom 14, s obzirom da im nisu pružena ona jamstva koja postoje u kaznenom postupku protiv civila (izvješće Komisije, stavak 37.).

Dok vojni disciplinski postupak ne prate ista jamstva kao kazneni postupak vođen protiv civila, on, s druge strane, istovremeno nudi znatne prednosti onima protiv kojih je pokrenut (stavak 80. gore). Razlika između ova dva postupka u zakonodavstvima država ugovornica se može objasniti razlikama u uvjetima vojnog i civilnog života. Ove razlike se ne zasnivaju na diskriminaciji pripadnika oružanih snaga u smislu članka 6. u svezi sa člankom 14.

C. Navodna povreda članka 6. u svezi sa člankom 18.

93. Prema stajalištu g. Dona-e i g. Schul-a, odluka da se protiv njih pokrene disciplinski, a ne kazneni postupak, rezultirala je namjerom, ili je čak to imala za cilj, da ih liši prava koja su propisana člankom 6. Odluka koju su donijeli nadležni organi vlasti je navodno arbitrarne prirode, koja se ne može usuglasiti sa člankom 1818. (izvješće Komisije, stavak 53.).

Zbog zaključaka koje je Sud donio o primjenljivosti i poštivanju članka 6. u slučaju ove dvojice podnositelja predstavki (stavci 85. i od 89. – 91. gore), nepotrebno je da odlučuje o ovoj žalbi.

III. NAVODNA POVREDA ČLANKA 10.

A. Navodna povreda članka 10., uzetog zasebno

94. G. Dona i g. Schul su naveli povredu članka 10. koji predviđa:

“1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja, i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne

vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obveze odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

Predstavka, koju je Komisija proglasila prihvatljivom, tiče se samo disciplinske kazne izrečene podnositeljima predstavki nakon 17. studenog 1971. g. zbog sudjelovanja u objavljivanju “Alarma” br. 8 i njegovoj distribuciji. Ovo se ne odnosi na zabranu ovog broja prema “Dekretu o distribuciji tiskanih djela”, br. 6 “Alarma” i “Informativnog biltena” za nove regrute, niti na strogi pritvor koji je 13. kolovoza 1971. bio dosuđen podnositeljima predstavki za njihovo sudjelovanje u distribuciji pamfleta u vrijeme incidenta u Ermelo-u (stavci 43.-45. gore).

95. Sporna kazna je nesumnjivo predstavljala “miješanje” u uživanje slobode izražavanja g. Dona-e i g. Schul-a, kako je to zajamčeno stavkom 1. članka 10. Shodno ovome, ovo zahtijeva ispitivanje prema stavku 2. članka 10.

96. Kazna je, bez ikakve dileme, bila “propisana zakonom” i to člancima 2. stavkom 2., 5-A-8°, 18, 19. i 37. Zakona iz 1903. g. u svezi sa člankom 147. Vojnog kaznenog zakona. Čak je i kazna za sudjelovanje okrivljenih u izdavanju i distribuciji članaka, koje su vojne vlasti zabranile prije izlaska br. 8 “Alarma”, bila zasnovana na Zakonu iz 1903. g. (stavak 90. gore), a ne na Dekretu o distribuciji tiskanih djela. Prema tome, Sud ne mora razmatrati tvrdnje podnositelja predstavki o valjanosti Dekreta (izvješće Komisije, stavak 45, peta točka).

97. Kako bi pokazala da je ovo miješanje također ispunilo i ostale uvjete iz stavka 2. članka 10, Vlada je navela da su mjere koje je poduzela u ovom predmetu bile “neophodne u demokratskom društvu”, “radi sprječavanja nereda”. Ona se oslonila na članak 10. stavak 2. samo u svezi s ovim zahtjevom.

98. Sud, kao i Vlada i Komisija, prvo naglašava da se pojam “reda”, kako je to predviđeno ovom odredbom, ne odnosi samo na javni red ili “order public”, u smislu članka 6. stavka 1. i članka 9. stavka 2. Konvencije i članka 2. stavka 3. Protokola br. 4 (P4-2-3): on se također odnosi i na red koji mora vladati unutar određene društvene grupacije. Ovo je slučaj, na primjer, i kada su u pitanju oružane snage, u okviru kojih neredi mogu implicirati posljedice na red u društvu kao cjelini. Slijedi da su sporne kazne ispunile ovaj uvjet, ukoliko je, i u mjeri u kojoj je, njihova svrha bila sprječavanje nereda u oružanim snagama Nizozemske.

G. Dona i g. Schul su, kao što je poznato, tvrdili da članak 10. stavak 2. uzima u obzir "sprječavanje nereda" samo u svezi sa "sprječavanjem kaznenih djela". Sud ne dijeli ovo mišljenje. Dok se u francuskoj verziji koristi veznik "i", engleska verzija upotrebljava rastavni veznik "ili". Imajući u vidu kontekst i opći sustav članka 10, engleska verzija pruža sigurniji vodič u ovom pitanju. U ovim uvjetima Sud smatra da nije neophodno ispitati je li postupanje prema podnositeljima predstavki imalo za cilj "sprječavanje vršenja kaznenih djela" pored "sprječavanja nereda".

99. Ostaje još da se razmotri je li miješanje u slobodu izražavanja g. Dona-e i g. Schul-a bilo "neophodno u demokratskom društvu", u cilju "sprječavanja nereda".

100. Naravno, sloboda izražavanja koja je zajamčena u članku 10. primjenjuje se i na vojnike kao što se primjenjuje na druge osobe u okviru jurisdikcije država ugovornica. Međutim, ispravno funkcioniranje jedne vojske teško se može zamisliti bez pravnih odredbi koje su usmjerene na sprječavanje vojnika u narušavanju vojne discipline, npr. pisanim djelima. Članak 147. Vojnog kaznenog zakona Nizozemske (stavak 43. gore) zasniva se na ovim legitimnim zahtjevima i sam po sebi nije u suprotnosti sa člankom 10. Konvencije.

Sud bez sumnje ima nadležnost da, u smislu Konvencije, vrši nadzor nad načinom na koji je domaći zakon Nizozemske primijenjen u ovom predmetu, ali ne smije zanemariti ni posebne karakteristike vojnog života (stavak 54. *in fine* gore), specifične "obveze" i "odgovornosti" pripadnika oružanih snaga ili stupanj slobodne procjene koji članak 10. stavak 2., kao i članak 8. stavak 2. ostavlja državama ugovornicama (presuda od 18. lipnja 1971. g. u predmetu De Wilde, Ooms i Versyp, serija A br. 12, str. 45., stavak 93., i presuda od 21. veljače 1975. g. u predmetu Golder, serija A br. 18, str. 22.).

101. Sud zapaža da su podnositelji predstavki, u vrijeme kada je atmosfera u kasarni u Ermelo bila pomalo napeta, sudjelovali u objavljivanju i distribuciji tekstova čiji su relevantni odlomci gore reprodicirani (stavci 43. i 51. gore). U ovim okolnostima Vrhovni vojni sud je možda imao osnovane razloge da smatra da su oni pokušali oslabiti vojnu disciplinu i da je dosuđivanje kazne bilo neophodno zbog sprječavanja nereda. Ovdje, prema tome, nije bilo govora o lišavanju slobode izražavanja podnositelja predstavki nego samo kažnjavanju zbog njihove zlouporabe ovog prava. Shodno tome, iz ovoga ne proistječe da je odlukom Suda prkršen članak 10. stavak 2.

B. Navodna povreda članka 10. u svezi sa člankom 14.

102. G. Dona i g. Schul navode dvostruko kršenje članaka 10. i 14. uzetih zajedno. Oni naglašavaju da civil u Nizozemskoj, u sličnoj situaciji, ne bi bio izložen ni najmanjoj kazni. Pored ovoga, oni se žale da su bili strožije kažnjeni od brojnih nizozemskih vojnika koji nisu pripadali VVDM, koji su također bili gonjeni zbog pisanja ili distribucije sličnog materijala, koji vjerojatno slabi vojnu disciplinu.

103. Kao odgovor na prvo pitanje, Sud naglašava da se ova razlika može objasniti razlikama između uvjeta vojnog i civilnog života i, točnije, “obvezama” i “odgovornostima” koju su svojstvene pripadnicima oružanih snaga u sferi slobode izražavanja (stavci 54. i 100. gore). U svezi s drugim pitanjem, Sud ističe da u načelu nije njegova funkcija da uspoređuje različite odluke domaćih sudova, čak i u očigledno sličnim postupcima; Sud mora, kao i države ugovornice, poštivati nezavisnost tih sudova. Ovakva odluka bi, ustvari, postala diskriminatorna po svom karakteru, ako bi odstupala od drugih u toj mjeri da predstavlja poricanje pravde ili očiglednu zlouporabu, ali informacije koje su dostavljene Sudu ne dozvoljavaju zaključak ove vrste.

C. Navodna povreda članka 10, uzetog u svezi sa člancima 17. i 18.

104. G. Dona i g. Schul su nadalje tvrdili da je, suprotno člancima 17. i 18, uživanje njihove slobode izražavanja bilo podvrgnuto “većem stupnju ograničenja od onog koji predviđa” članak 10. i u “svrhu” koga se ne spominje ovim člankom. Ova žalba ne traži ispitivanje, s obzirom da je Sud već zaključio da je navedeno ograničenje bilo opravdano prema stavku 2. članka 10. (stavci od 96. – 101. gore).

IV. NAVODNA POVREDA ČLANKA 11.

105. Prema stajalištu g. Dona-e i g. Schul-a, nakon njih, veliki broj regruta koji su bili pripadnici VVDM su bili kažnjeni zbog pisanja i/ili distribucije publikacija koje su imale za cilj slabljenje vojne discipline, u smislu članka 147. Vojnog kaznenog zakona. Prema njihovim tvrdnjama, ovo su bile sustavne mjere, koje su imale za cilj ometanje funkcioniranja VVDM i time su prekršile članak 11. Konvencije koji glasi:

“1. Svatko ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja s drugima, uključujući i pravo osnivanja sindikata i pridruživanje sindikatima zbog zaštite svojih interesa.

2. Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne ili javne sigurnosti, u cilju sprječavanje nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim člankom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.”

106. Sud može uzeti u razmatranje samo predmete ove dvojice podnositelja predstavlki, a ne i položaj drugih osoba ili nekog udruženja, koji im nisu dali ovlasti da u njihovo ime podnesu predstavku Komisiji (presuda od 27. ožujka 1962. g. u predmetu De Becker, serija A br. 4, str. 26. *in fine*, i presuda od 21. veljače 1975. g. u predmetu Golder, serija A br. 18, str. 19., stavak 39. *in fine*).

107. U mjeri u kojoj su se g. Dona i g. Schul oslanjali na svoju slobodu udruživanja, Sud ustanovljava da oni nisu bili kažnjeni ni zbog njihovog članstva u VVDM, niti zbog sudjelovanja u njegovim aktivnostima, uključujući pripremu i izdavanje časopisa "Alarm". Vrhovni vojni sud ih je kaznio samo zato što je smatrao da su oni iskoristili svoju slobodu izražavanja kako bi oslabili vojnu disciplinu.

108. S obzirom da nema bilo kakvog miješanja u prava ove dvojice podnositelja predstavki prema stavku 1. članka 11, Sud ne mora razmatrati stavak 2. ili članke 14, 17. i 18.

V. PRIMJENA ČLANKA 50.¹

109. Prema članku 50. Konvencije, ako Sud ustanovi da je bilo koji organ države ugovornice donio "odluku" ili preduzeo "mjeru" koja je "u cjelini ili djelomično u suprotnosti s obvezama koje proistječu iz ... Konvencije, ako unutrašnje pravo navedene članice omogućava samo djelomično obeštećenje za posljedice takve odluke ili mjere, "Sud će dodijeliti oštećenoj strani pravednu naknadu, ukoliko je to potrebno".

Pravila Suda navode da kada Sud "ustanovi da postoji kršenje Konvencije, u istoj presudi će donijeti i odluku o primjeni članka 50. Konvencije, ako je to pitanje pokrenuto u skladu sa pravilom 47 bis; ukoliko pitanje nije spremno za odluku, Sud će ga u cjelini ili djelomično odložiti i utvrditi nastavak postupka" (pravilo 50, stavak 3, prva rečenica, tumačeno u svezi sa pravilom 48, stavkom 3).

110. Na raspravi od 29. listopada 1975. g. Sud je u skladu sa pravilom 47 bis, pozvao strane da iznesu mišljenje o pitanju primjene članka 50. u ovom predmetu.

Iz odgovora glavnog predstavnika Komisije može se zaključiti da podnositelji predstavki ne zahtijevaju obeštećenje za materijalnu štetu. Međutim, oni očekuju da im se dodijeli pravedna naknada, ukoliko Sud ustanovi u jednom ili više slučajeva suprotnosti sa zahtjevima Konvencije, ali do sada nisu naznačili iznos svog zahtjeva, ukoliko bi takva naknada bila u formi finansijskog obeštećenja.

Vlada se putem svog zastupnika izjasnila da ovo pitanje potpuno prepušta diskrecijskoj ocjeni Suda.

111. Pitanje primjene članka 50. Konvencije se ne pokreće u predmetu g. van der Wiel-a, niti u predstavkama g. Engel-a, g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a, te ova pitanja Sud nije odložio za kasnije odlučivanje. S druge strane, ovo pitanje se pokreće u svezi s kršenjem članka 5. stavka 1. u predmetu g. Engel-a i članka 6. stavka 1. u predmetima g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a (stavci 69. i 89. gore). Informacije koje je osigurao glavni predstavnik

¹ Redni broj i tekst članka izmjenjen stupanjem na snagu Protokola br. 11 (1. studenog 1998. g.); v. čl. 41 u tekstu Evropske konvencije o ljudskim pravima. (op.a)

Komisije ukazuju da ovo pitanje ipak nije spremno za odlučivanje; iz ovog razloga je prikladnije da Sud ovo pitanje odloži i da se postupak u svezi s tim naknadno utvrdi.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Odlučuje*, jednoglasno, da članak 5. nije primjenjiv na laki pritvor g. Engel-a (drugo kažnjavanje), niti na laki pritvor g. van der Wiel-a;
2. *Odlučuje*, sa dvanaest za i jednim glasom protiv, da također nije primjenjiv na teži pritvor g. de Wit-a, niti na teži privremeni pritvor g. Dona-i i g. Schul-u;
3. *Odlučuje*, s jedanaest glasova za i dva protiv, da smještanjem g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu nije povrijeđen članak 5. stavak 1.;
4. *Odlučuje*, s devet glasova za i četiri protiv, da je čitavim razdobljem strogog pritvora g. Engel-a povrijeđen članak 5. stavak 1, s obzirom da se ne može naći opravdanje za to ni u jednoj točki ove odredbe;
5. *Odlučuje*, s deset glasova za i tri protiv, da je pored toga ovim prekršen članak 5. stavak 1, u mjeri u kojoj je prekoračeno razdoblje od dvadeset četiri sata, što je uvjetovano člankom 45. Zakona o vojnoj disciplini u Nizozemskoj od 27. travnja 1903. g.;
6. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije prekršen članak 5. stavak 1. u svezi sa člankom 14. zbog smještanja g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu, niti zbog smještanja g. Engela u privremeni pritvor;
7. *Odlučuje*, sa dvanaest glasova za i jednim protiv, da nije postojalo kršenje članka 5. stavka 4, koje se odnosi na smještanje g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu;
8. *Odlučuje*, s jedanaest glasova za i dva protiv, da se članak 6. nije mogao primijeniti na g. Engel-a na osnovi formulacije "kaznena optužba";
9. *Odlučuje*, jednoglasno, da se ovaj članak također nije mogao primijeniti na ovog podnositelja predstavke ni na osnovi formulacije "građanskih prava i obveza";
10. *Odlučuje* da se nije mogao primijeniti ni na g. van der Wiel-a;
11. *Odlučuje*, s jedanaest glasova za i dva protiv, da je prekršen članak 6. stavak 1. u predmetima g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a u mjeri u kojoj rasprave pred Vrhovnim vojnim sudom nisu bile javne;
12. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije prekršen članak 6. stavak 2. u slučaju g. Dona-e i g. Schul-a;

13. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije prekršen članak 6. stavak 3. (b) u slučaju g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a;
14. *Odlučuje*, s devet glasova za i četiri protiv, da nije prekršen ni članak 6. stavak 3. (c) u slučaju ove trojice podnositelja predstavki;
15. *Odlučuje*, s devet glasova za i četiri protiv, da nije prekršen ni članak 6. stavak 3. (d) u slučaju g. de Wit-a;
16. *Odlučuje*, sa dvanaest glasova prema jedan, da nije prekršen članak 6. stavak 3. (d) u slučaju g. Dona-e i g. Schul-a;
17. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije prekršen članak 6. u svezi sa člankom 14. u slučaju g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a;
18. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije potrebno odlučivati o predstavkama g. Dona-e i g. Schul-a o navodnoj povredi članka 6. u svezi sa člankom 18;
19. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije prekršen članak 10. samostalno, niti u svezi sa člancima 14., 17. odnosno 18. u slučaju g. Dona-e i g. Schul-a;
20. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije prekršen članak 11. u slučaju g. Dona-e i g. Schul-a;
21. *Odlučuje*, jednoglasno, da se ne postavlja pitanje primjene članka 50. u predmetu g. van der Wiel-a, niti u predstavkama g. Engel-a, Mr. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a; te Sud ova pitanja nije ostavio za rješavanje (stavci od 1. - 3., od 6. - 10. i od 12. - 20. gore);
22. *Odlučuje*, sa dvanaest glasova za i jedan protiv, da pitanje kršenja u slučaju g. Engel-a (članak 5. stavak 1, stavci 4. i 5. gore) još uvijek nije spremno za odlučivanje, kao ni u slučaju g. de Wit-a g. Dona-e i g. Schul-a (članak 6. stavak 1, stavak 11. gore);

Shodno tome,

- (a) odlaže u cjelini pitanje primjene članka 50., s obzirom da se pokreće u predmetima ova četiri podnositelja predstavki;
- (b) poziva predstavnika Komisije da pismeno podnese mišljenje Komisije o ovom pitanju, u roku od jednog mjeseca od donošenja presude;
- (c) odlučuje da Vlada ima pravo da pismeno odgovori na ovo mišljenje, u roku od mjesec dana, od datuma kada ih registrar dostavi Vladi;
- (d) odlaže daljnji tijek postupka po ovom aspektu predmeta.

Presuda je sčinjena na francuskom i engleskom jeziku od kojih je francuska verzija originalna, objavljena u Zgradi ljudskih prava u Strasbourg-u, osmog lipnja, tisuću devet stotina sedamdeset druge godine.

Hermann MOSLER
Predsjednik

Marc-André EISSEN
Registrar

U skladu sa člankom 51. stavkom 2. Konvencije i pravilom 50. stavkom 2. Pravila Suda ovoj presudi su priložena sljedeća izdvojena mišljenja.

g. Verdross;
g. Zekia;
g. Cremona;
g. O'Donoghue and gje. Pedersen;
g. Vilhjálmsson;
gđe. Bindschedler-Robert;
g. Evrigenis.

H. M.

M.-A. E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE VERDROSS-a

Ja sam glasovao za izreku presude, jer je u skladu sa ustanovljenom praksom Suda. Međutim, ne mogu, na moju veliku žalost, prihvatiti propoziciju koja karakterizira presudu, a to je da je prekršen članak 5. Konvencije bilo kojim pritvorom koji su odredili nadležni vojni organi, protiv čije odluke nisu dopušteni pravni lijekovi sa suspenzivnim pravnim djelovanjem.

Moji razlozi su sljedeći. Ako se usporedi disciplinski pritvor u ćeliji kasarne sa zatvaranjem civila ili vojnika u zatvor (stavak 1. (a) članka 5.), primjećuje se da postoje osnovne razlike među njima. U drugom primjeru, pritvorena osoba je potpuno odsječena od svoje uobičajene okoline i zanimanja, s obzirom da je udaljena od svog doma. S druge strane, vojnik koji je pritvoren iz disciplinskih razloga ostaje u kasarni i može mu biti naređeno da obavlja jednu od svojih vojnih obveza; tako da, čak i pritvoren, potencijalno ostaje u okviru granica vojne službe. Na osnovi navedenog čini mi se da takav pritvor u načelu ne predstavlja lišavanje slobode u smislu članka 5. stavka 1. Ovo ne znači da svaki disciplinski pritvor koji su odredili nadležni vojni organi izmiče nadzoru Suda. On bi mogao biti u suprotnosti s Konvencijom (ukoliko bi povrijedio članak 33.), ili ako njegovo trajanje, ili strogost, prelazi normu, koja je općepriznata kod država članica Savjeta Europe u oblasti disciplinskih sankcija; smatram da, u završnoj analizi, priroda kažnjavanja ovisi od ovih kriterija, koji, naravno, mogu varirati ovisno od zahtjeva međunarodnog vojnog života.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE ZEKIA

Složio sam se sa glavnim dijelom presude koji obrađuje stajališta i donesene zaključke i formulirane kriterije za razgraničenje gdje postoji ili ne lišavanje slobode regruta ili vojnika u smislu članka 5. stavka 1. Konvencije. Kao što je općepoznato, određena ograničenja slobode regruta ili vojnika mogu biti nametnuta, a da to ne predstavlja kršenje članka 5, dok se ovakva ograničenja ne mogu zakonito nametnuti civilima. S obzirom da su u presudi u potpunosti navedeni razlozi, ne moram ih ponavljati.

Međutim, nisam se mogao pridružiti tumačenju koje je dato prilikom određivanja obujma primjene određenih članaka Konvencije na ovaj predmet, točnije, članka 5. stavka 1. (a), 6. stavka 1., 6. stavka 3. (c) i (d). Po mom mišljenju, kada je, u svjetlu kriterija koje je ovaj Sud ustanovio, regrut ili vojnik optužen za djelo koje dovodi do njegovog lišavanja slobode, kao što je to smještanje u disciplinsku jedinicu, a postupak je usmjeren u tom pravcu, on ima puno pravo iskoristiti odredbe članaka koji su predmet razmatranja. Postupak vođen protiv njega je, u svakom pogledu, kazneni po svom karakteru. Kad su u pitanju sudski postupci, ne smije postojati razlika između njega i civila. Ovim ne predlažem da takve postupke treba voditi pred civilnim sudovima. Naprotiv, smatram vrlo prikladnim što vojni sudovi, u sastavu od jednog ili više sudija, uz pomoć zamjenika ili odvjetnika, ukoliko je potrebno, mogu rješavati predmete u kojima se sudi vojnicima.

G. de Wit, g. Dona i g. Schul su služili vojsku kao redovi u armiji Nizozemske. Prvi je bio optužen zbog neodgovorne i brze vožnje džipom po neravnom terenu. Njegov nadređeni komandir ga je smjestio u disciplinsku jedinicu na tri mjeseca. On se žalio časniku za žalbe, koji je saslušao podnositelja predstavke i jednog od tri svjedoka koje je on predložio. Imao je pomoć pravnika koji mu je mogao pružiti samo pomoć u svezi sa pravnim pitanjima. Uložio je žalbu Vrhovnom vojnom sudu, koji je, nakon saslušanja žalitelja i njegovog pravnog savjetnika i dobivanja mišljenja državnog tužitelja, smanjio kaznu na dvanaest dana težeg pritvora, koju je trebao izdržati nakon izricanja presude. Datum njegove prvobitne kazne je bio 22. veljače 1971. godine, a Vrhovni vojni sud je svoju presudu donio 28. travnja 1971. godine.

Nadređeni časnici su dana 8. listopada 1971. godine kaznili g. Dona i g. Schula, kao urednike časopisa "Alarm" smještanjem u disciplinsku jedinicu na razdoblje od tri odnosno četiri mjeseca, zbog publikacija koje su slabile vojni autoritet. Obojica su se žalili časniku za žalbe, koji je potvrdio ove kazne. Nakon toga su se žalili Vrhovnom vojnom sudu. Dana 17. studenog 1971. godine je održana rasprava u njihovom predmetu. Obojica su imali pomoć pravnika za pravni aspekt predmeta. Kazne su im bile potvrđene. Kazna g. Schula je smanjena na tri mjeseca. G. Dona i g. Schul su, u iščekivanju odluke po žalbi, uloženoj Vrhovnom vojnom sudu, bili smješteni u teži pritvor od 8. do 19. listopada i ostali su u privremenom pritvoru od 19. do 27. listopada. Nakon toga su pušteni do održavanja rasprave o njihovom predmetu pred Vrhovnim vojnim sudom.

Evidentno je iz navedenih činjenica iz presude i iz mojih kratkih osvrtâ na određene činjenice da je nadređeni časnik imao ulogu sudije suda prvog stupnja i da je nakon provedene rasprave, osudio podnositelje predstavki i kaznio ih smještanjem u disciplinsku jedinicu. Isto tako je časnik za žalbe imao ulogu suda drugog stupnja, rješavajući po žalbama osoba koje je niži sud osudio i kaznio, što je u ovom slučaju bio nadređeni časnik. Protiv odluke časnika za žalbe može se podnijeti žalba Vrhovnom vojnom sudu koji je ovlašten potvrditi ili ukinuti presudu i kaznu ili ih izmijeniti. Vrhovni vojni sud ima apelacijsku nadležnost nad odlukama nadređenih časnika i časnika za žalbe. Osuda i kazna ne potječu od ovog suda. Kazna smještanja u disciplinsku jedinicu potječe od odluke nadređenog časnika, koji nije ni sudija niti je ovlašten da predstavlja sud. Postupak koji se vodi pred časnikom je dijelom kvazi-pravne prirode i nije u potpunosti u suglasnosti sa člankom 6. stavkom 1. i člankom 6. stavkom 3. (c) i (d) Konvencije. Isto stajalište se manje-više primjenjuje i na status časnika za žalbe. Vrhovni vojni sud je ispravno nazvan sudom, iako se postupci pred tim sudom vode bez nazočnosti javnosti, suprotno članku 6. stavku 1. Ovaj sud ne treba zauzeti mjesto suda na kojem se održavaju rasprave, nego prije predstavlja sud na kojem se ispravljaju već donesene odluke i kazne. Stoga sam mišljenja da zahtjevi iz članka 5. stavka 1. (a) nisu ispunjeni. Velika je prednost za optužene osobe da imaju raspravu, prvo pred sudom na kojem se održavaju rasprave, koji pruža strankama ravnopravnost u postupku i pridržava se pravila pravednog suđenja. U slučaju osude i kažnjavanja, još jedna dodatna prednost za osuđenog čovjeka je ta da mu se pruži prilika da dokaže svoju nevinost pred višim sudom. Obično se sud, koji odlučuje o žalbi, smatra vezanim za činjenice koje je utvrdio niži sud, osim ako postoji jak razlog da se takve odluke izmijene. Ne može se smatrati da je prenaplašeno značenje suda prvog stupnja u vršenju pravde. S druge strane, ako je moje razmišljanje ispravno, kada se traži lišavanje prava na slobodu vojnika u mjeri koja je neprihvatljiva i nedopustiva u svezi s njegovim statusom vojnika ili regruta, on ima pravo da se s njim ophodi kao s civilom, onda bi pritvor podnositelja predstavki u obliku težeg ili običnog pritvora, prije nego Vrhovni vojni sud raspravi njihove predmete, predstavljao lišavanje slobode prije osude nadležnog suda. Štoviše, pritvor podnositelja predstavki u navedenom trajanju, prije rasprave pred Vrhovnim vojnim sudom, određen je na osnovi osude i kazne koju im je odredio nadređeni časnik koji nije predstavljao nadležni sud i takav pritvor nije bio vezan za potrebe službe.

Nemam puno toga dodati u pogledu kršenja članka 6. stavka 1. i članka 6. stavka 3. (c) i (d). Sud je ustanovio kršenje članka 6. stavka 1. Ovdje nemam što dodati. Kada smo već kod članka 6. stavka 3. (c), iz spisa proizilazi da je podnositeljima predstavki bila pružena pomoć u pogledu pravnog aspekta njihovih predmeta i najvjerojatnije zato što su se dodatno pozivali i na članke Konvencije. Ovo, po mom mišljenju, ne zadovoljava odredbe spomenute točke. Kada se radi o članku 6. stavku 3. (d), ponovo se čini da nije udovoljeno zahtjevu podnositelja predstavki za nazočnost i ispitivanje nekih svjedoka koje su htjeli pozvati u svoju obranu. Propust ili odbijanje da se pozovu ovi svjedoci obrane se, čini se, nije zasnivano ni na irelevantnosti njihovih dokaza, niti na nekim drugim opravdanim razlozima. Podnositelji predstavki nisu u potpunosti imali priliku da ispituju svjedoke optužbe, bilo neposredno ili putem svojih pomoćnika ili putem Suda, kako je to predviđeno točkom 3. (d) članka 6. Konvencije.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE CREMONA

Složio sam se s većinom sudija prilikom ustanovljavanja povreda Konvencije, koje su navedene u presudi. Ali, kada smo svi zajedno došli do zaključka da su određene kaznene mjere, koje su bile predmetom predstavke u ovom slučaju (strogi pritvor i smještanje u disciplinsku jedinicu), u stvari predstavljale lišavanje osobne slobode i u kontekstu posebnih karakteristika i potreba vojnog života, mislim da neke druge činjenice postaju značajne i u svezi s ovim činjenicama, koje ću kratko u nastavku izložiti, ne slažem se, uz svo poštivanje zaključaka do kojih je došla većina mojih kolega.

Prvo, kada su se već isključile određene kaznene mjere (također opisane i kao uhićenje) iz djelokruga lišavanja slobode, u smislu članka 5. stavka 1. Konvencije, samo na temelju prihvaćenih osnova da "kada se tumače i primjenjuju odredbe Konvencije u ovom predmetu, Sud mora imati na umu osobite karakteristike vojnog života i njegovog utjecaja na položaj pojedinih pripadnika oružanih snaga" (stavak 54. presude), zatim kada se u postupku identificiraju kao moguće optužbe kaznene prirode (u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije) određene "disciplinske optužbe" koje uključuju mogućnost kažnjavanja koje nesporno dovodi do lišavanja slobode, ja ne mogu praviti daljnju razliku, kao većina mojih kolega (stavak 82.), posebno na osnovi relativnog trajanja ovakvog lišavanja slobode.

Stoga, mislim da se i u slučaju g. Engel-a (a ne samo u slučaju g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a, kako je navedeno u stavku 88. presude) radilo o utvrđivanju kaznene optužbe protiv njega, i s obzirom da se rasprava i u njegovom slučaju, kao i u slučaju drugih, održala bez nazočnosti javnosti, i u pogledu njega je postojala povreda članka 6. stavka 1., bez obzira na kratko trajanje njegovog strogog pritvora. Pitanje procjene rizika kojem je on u praksi bio izložen 7. travnja 1971. godine, po mom mišljenju, ne može promijeniti postojeću pravnu situaciju.

U stavku 63. presude prihvaćeno je da je privremeni pritvor, dosuđen g. Engel-u, u obliku strogog pritvora, imao karakter lišavanja slobode i to, kako je navedeno u presudi, bez obzira na njegovo kratko trajanje. Iako priznajem da ovo što ću reći nije baš ista stvar, iako je osnova u biti zajednička, mislim da, prilikom razmatranja stvarne prirode kaznene optužbe, podložnost kazni koja za sobom povlači lišavanje slobode treba promatrati bez obzira na njeno trajanje. U takvom slučaju, priroda samog kažnjavanja je, u stvari, mnogo važnija od trajanja takvog kažnjavanja. Ne može se smatrati, a bez povrede duha Konvencije, da utvrđeno lišavanje osobne slobode ne postoji zbog kratkoće trajanja, kao i u procesu određivanja istinite prirode kaznene optužbe, u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije. S osobitim osvrtom na ono što je navedeno u zadnjoj točki stavka 82. presude, vjerujem da šteta koju uključuje lišavanje osobne slobode, onda kada je to utvrđeno kao takvo, ne može biti (kao što je tamo učinjeno) pravilno okvalificirana kvantitativnim pojmom "nemjerljivo", niti se može presuditi pozivajući se na vrijeme, osim samo u relativno ozbiljnim slučajevima.

Još jedna točka tiče se članka 6. stavka 3. (c) Konvencije, koji, među minimalnim pravima koje jamči osobi koja je kazneno optužena, uključuje i pravo "da se brani sam ili

uz pomoć branitelja koga sam izabere ili da ga, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branitelja, dobije besplatno kada to nalažu interesi pravde“. Ja ne predlažem da se ospori činjenica da ovo pravo nije, u cjelini, i kako je formulirano u ovoj odredbi, u svakom pogledu apsolutno pravo. Ali, ipak smatram da ovo važno pravo optuženog ne može biti podvrgnuto ograničenju da se pravna pomoć (u ovom slučaju kolega-regrut sa pravnim kvalifikacijama, kojeg su sami podnositelji predstavki odabrali) odnosi samo na pitanja materijalnog zakona koja se javljaju u predmetu.

Podsjetit ćemo se, u svezi s ovim, da je, u vrijeme kada je žalba uložena, Vrhovni vojni sud u praksi u određenim slučajevima dodjeljivao pravnu pomoć kada se očekivalo da osoba neće biti u mogućnosti uhvatiti se u koštac s posebnim pravnim problemima koji su istaknuti u njegovoj žalbi i takva pravna pomoć je bila ograničena na pravne aspekte predmeta. Ovo ograničenje ovdje je, ustvari, predmet predstavke i mislim da je njegova primjena u predmetu podnositelja predstavki, spomenuta u stavku 91. presude, u suprotnosti sa člankom 6. stavkom 3. (c) Konvencije. Pravna pomoć spomenuta u ovoj odredbi se odnosi na predmet kao cjelinu, što znači u svim njegovim aspektima, kako pravnim tako i činjeničnim. Zaista je sasvim jasno da se svaki predmet sastoji od prava i činjenica, da je oboje važno za obranu (što je namjera zaštite po ovoj odredbi) i da katkada nije baš lako odvojiti jedno od drugoga.

Osobito, jedva da je, uz uvažavanje, razumno tražiti da se opravda situacija koja je predmet predstavke, kao što većina mojih kolega to radi u trećoj točki stavka 91. presude, na osnovi toga da “podnositelji predstavki zasigurno nisu bili nesposobni da osobno pruže objašnjenja o vrlo jednostavnim činjenicama optužbe koja ih je teretila“. Zaista, neovisno od upitne jednostavnosti činjenica optužbi ili, svakako, nekih od njih, osnovno pitanje ovdje nije pitanje pružanja objašnjenja nego pitanje adekvatne obrane protiv kaznene optužbe. Pravo koje je zajamčeno u članku 6. stavku 3. (c) je najvažnije pravo okrivljenoga, kao i obrane uopće, i stvoreno je da bi se osiguralo da se postupak protiv osobe koja je kazneno optužena ne vodi na način da njegova obrana bude oštećena ili da je neadekvatno postavljena. Pravo na pravnu pomoć po sopstvenom izboru nije, kao što je predviđeno ovom odredbom, uvjetovano nesposobnošću optužene osobe da se osobno brani (ili da, kako je to navedeno u presudi, pruži informacije). Štoviše, ovdje se sasvim jasno nije radilo o tome da se podnositelji predstavke nisu bili u mogućnosti sami braniti nego da nisu bili voljni to učiniti, preferirajući, što su i imali pravo po Konvenciji, da ih brani (ne samo u svezi s pravnim, nego i činjeničnim aspektima optužbe) odvjetnik po njihovom izboru. Taj zastupnik je, ustvari, i bio prihvaćen, ali je njegova pomoć u obrani podnositelja predstavki, kako je to već navedeno, po mom mišljenju, bila neopravdano ograničena.

Druga činjenica se tiče nepozivanja dvojice svjedoka obrane g. de Wit-a (koje je on predložio), na što se on također žalio u ovom predmetu, pozivajući se na članak 6. stavak 3. (d) Konvencije, koji osobi optuženoj za kazneno djelo jamči, pored drugih minimalnih prava, pravo “da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se nazočnost i saslušanje svjedoka obrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe“.

Ponovo, ne može se poreći činjenica da ovo nije apsolutno pravo i da je ograničeno, kao primjer se može navesti samo jedan od čimbenika, pojam relevantnosti. Kada je g. van der Schans prilikom pružanja pomoći zastupnicima Komisije (on je i prije zastupao podnositelje predstavki pred Komisijom) iznio pred Sudom da su svjedoci obrane koji nisu bili pozvani na raspravu, bili svjedoci koji su mogli pomoći obrani (bili su opisani kao "očevici"), predstavnici Vlade su proturječili tvrdeći da, u pogledu činjenice da je g. de Wit priznao određene činjenice, "nije postojala potreba za drugim svjedocima" (vjerno izvješće s javne rasprave od 29. listopada 1975. g.) Ali, bez namjere da se ovdje prekomjerno miješam u odluke domaćeg pravosuđa i pored činjenica da je izjava g. de Wita obuhvatila samo dio optužbe protiv njega (u ovoj izjavi on je opovrgavao određene dijelove optužbe, što se može vidjeti iz odnosne presude), ono što je navedeno u izjavi predstavnika Vlade čini se da ukazuje da neprihvatanje dva od tri svjedoka koje je g. de Wit predložio (nasuprot dopuštanja saslušanja pet svjedoka protiv njega) nije bilo zasnovano na opravdanom obrazloženju, kao što je, na primjer, značaj svjedoka, nego prije na tome što je njihova nazočnost postala nepotrebna zbog određenih izjava okrivljenog što, po mom mišljenju, barem na osnovi onoga što mi je predočeno, nije opravdano.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA O'DONOGHUE-a AND PEDERSEN-a

Slažemo se sa stajalištem da nije ustanovljeno kršenje ni u jednom od slučajeva pred Sudom, po 10, 11, 14, 17. i 18. članku Konvencije. Iz presude je jasno da se teškoće javljaju zbog razmatranja primjenjivosti dva članka, 5. i 6. Može se reći da između ovih članaka postoji određeni međusobni odnos, jer ako je članak 5. primjenjiv u smislu da je postojalo lišavanje slobode u svezi s kaznenom optužbom, slijedit će potpuna obveza da se uskladi i sa člankom 6.

Ne možemo prihvatiti zaključak većine u Sudu da je jasna obveza pripadnika oružanih snaga da se pridržavaju disciplinskog zakona, koji se primjenjuje na takve snage, nespecificirana obveza i stoga je izvan opsega članka 5. stavka 1. (b). Po našem mišljenju, postoji jasna razlika između obveza građana, kao cjeline, da poštuju zakon i posebnog položaja vojnog osoblja da poštuje disciplinski zakon koji je vitalni i integralni dio snaga čiji su oni pripadnici.

Osim razmatranja navedenih u izdvojenom oprečnom mišljenju MM. Fawcetta i drugih (str. 74.-75. izvješća²), s čijim se zaključcima mi u potpunosti slažemo, postoji elementarni čimbenik, čiju bi strukturu i karakter trebalo razmatrati kada se radi o vojnoj organizaciji u bilo kojoj državi ugovornici Konvencije. Ovaj čimbenik je disciplinski kodeks, čije održavanje je vitalno za sam nastavak egzistencije oružanih snaga, i sasvim je drugačiji nego za bilo koje drugo tijelo ili udruženje koje primjenjuje disciplinske mjere nad svojim pripadnicima.

² Primjedba Registrara: Brojevi stranica sa verzije matrice.

Osobito značenje discipline u oružanim snagama i prihvaćanje iste od strane njenih pripadnika, dovodi nas do zaključka da ovdje imamo jasan slučaj specifične i konkretne obveze koja je propisana zakonom i koja se primjenjuje na ove pripadnike. U svjetlu ovih razmatranja, uvjereni smo da ni u jednom od ovih predmeta pred Sudom nije postojalo kršenje članka 5. stavka 1. Konvencije zbog izuzetka navedenog u članku 5. stavku 1. (b).

Ono što je opisano kao privremeni pritvor g. Engel-a započinje njegovim uhićenjem 20. ožujka 1971. godine. Zakon o vojnoj disciplini iz 1903. g. je sankcionirao ovakvo uhićenje i pritvor, ali je člankom 45. Zakona razdoblje trajanja pritvora bilo ograničeno na dvadeset četiri sata. U slučaju g. Engel-a, došlo je do prekoračenja pritvora od dvadeset dva sata, što je bilo nezakonito. Međutim, smatramo da u predmetu g. Engel-a treba uzeti u obzir čitavo razdoblje od ožujka do lipnja 1971. godine. Odluka Ministarstva da se obustavi izvršenje njegovih kazni, kako bi mu se dozvolilo da ga ispitaju i smanje nekoliko kazni u travnju, mora biti uravnoteženo s konačnim, ali u tehničkom smislu prekoračenim, pritvorom od dvadeset dva sata. U ovakvim okolnostima mi ne smatramo da je vlada Nizozemske prekršila članak 5. stavak 1. Konvencije.

S obzirom da prekršaje podnositelja predstavki smatramo disciplinskim, a tiču se samo radnji koje su oni učinili kao vojnici ili prilikom obavljanja svojih vojnih obveza (vidi stavak 122. izvješća Komisije), slijedi da se ni u odnosu na jednog podnositelja predstavke ne pokreće pitanje "odlučivanja o građanskim pravima i obvezama", kako je navedeno u članku 6. stavku 1. Konvencije.

Iz istih razloga smatramo da nije bilo kršenja članka 6. prilikom razmatranja ovih slučajeva, pa ni time što nijedan slučaj nije tretiran u biti kao kaznena optužba, što bi zahtijevalo primjenu postupka iz tog članka.

Treba priznati da se država prilikom odlučivanja u predmetima koja predstavljaju kršenje discipline, a u isto vrijeme djela po kaznenom pravu, može suočiti s poteškoćama. Čini nam se da treba ispitati preovladava li u predstavci disciplinsko ili kazneno djelo. Ukoliko se radi o ovom zadnjem, moraju se pažljivo promotriti odredbe članka 6. Priroda žalbe i propisana kazna u disciplinskom i kaznenom zakonu bi bile koristan putokaz smjera koji treba slijediti kako bi se uskladili s Konvencijom. Bilo kakav pokušaj da se ublaži postupak u predmetima teškog kriminala, tretirajući ga disciplinskim, predstavljao bi, po našem mišljenju, tako ozbiljnu zlouporabu, a prema Konvenciji, štoviše, bio bi prilično slab da bi se isključila primjena članka 6. i osigurala puna usklađenost sa zahtjevima ovog članka. Mi smo veliku pomoć izvukli iz izdvojenih mišljenja g. Weltera i osobito se slažemo s njegovim mišljenjem koje je iznio u stavku 9., kao i s njegovim obrazloženjima zašto članak 6. nije primjenjiv ni na jednog od pet podnositelja predstavki.

Iz gore navedenog slijedi da se ne pokreće pitanje iz članka 50.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE THÓR VILHJÁLMSOON-a

1. Ne mogu se složiti s većinom u Sudu u svezi s obrazloženjem koje je izneseno u stavku 62. presude. U ovom stavku većina smatra da teži pritvor prema Zakonu iz 1903. g. ne predstavlja lišavanje slobode u smislu članka 5. Konvencije. Po mom mišljenju, predstavlja, kako zbog prirode težeg pritvora, tako i zbog njegovog pravnog karaktera.

Kao što je opisano u stavku 19. presude, vojnici koji služe teži pritvor nemaju istu slobodu kretanja kao drugi vojnici. Ova ograničenja jasno odstupaju od običnih uvjeta života u okviru oružanih snaga u Nizozemskoj. Zbog toga vojnici koji izdržavaju ovaj pritvor moraju ostati za vrijeme slobodnih sati u posebno namijenjenim prostorijama, ne mogu ići u prostorije za rekreaciju koje su dostupne drugima iz iste kasarne i često spavaju u posebnim prostorijama.

Stajalište da je takvo postupanje ravno lišenju slobode pojačano je njegovom svrhom koja je očigledno kaznena. Također vrijedi primijetiti da se ovdje radi o tretmanu u svezi s kojim se rabi termin uhićenje, što samo po sebi upućuje na lišavanje slobode.

Ono što je gore navedeno ne navodi me na zaključak o postojanju kršenja članka 5. Konvencije, u svezi s težim pritvorom g. de Wit-a (stavak 41. presude) i g. Dona-e i g. Schul-a (stavak 65. presude). Ovaj zaključak je zasnovan na mom tumačenju članka 5. stavka 1. (b) Konvencije o kojem ću govoriti u nastavku. U slučaju predneta g. de Wit-a, ovo je zasnovano također na činjenici da je odslužio teži pritvor nakon što je Vrhovni vojni sud Nizozemske donio svoju presudu.

2. Članak 5. stavak 1. (b) Konvencije dozvoljava "zakonito uhićenje ili lišavanje slobode... u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obveze propisane zakonom". Većina u Sudu, kao većina u Komisiji, ustanovljava da ova odredba nije primjenjiva na ovaj predmet (stavak 69. presude). Ne mogu se složiti s većinom o ovom pitanju. Svaka zemlja koja ima vojnu službu organizira je na osnovi dobro utvrđenih načela koja su, kao u slučaju Nizozemske, navedena u zakonima i regulativama koje se spominju i u presudi. Ova pravila stvaraju poseban sustav i nameću vojnicima određene specifične obveze. Čini mi se da, daleko od ugrožavanja poštivanja vladavine zakona, ovi zakoni potpadaju pod gore citiranu odredbu članka 5. stavka 1. (b).

Ovaj zaključak se ipak ne primjenjuje na privremeno lišavanje slobode g. Engel-a čime je prekoračen dvadesetčetirisatni pritvor koji je dozvoljen člankom 45. Zakona iz 1903. g. (stavak 26. presude). O ovom pitanju se slažem s većinom u Sudu (v. stavak 69.).

3. U stavku 91. presude, većina u Sudu navodi svoje mišljenje u svezi s točkom (c) i (d) članka 6. stavka 3. Konvencije. Ne dijelim ovo mišljenje.

Kada govorimo o članku 6. stavku 3. (c), običnim čitanjem teksta, čini mi se, proizilazi da je na optuženom odlučiti hoće li se on sam braniti ili će povjeriti svoju obranu odvjetniku.

Ovo je, pored toga, u skladu s općim načelima prava koji se odražavaju u članku 6. Ne vidim, u danom predmetu, da sud – a da ne govorim o upravnom organu – može razumno odlučiti u kojoj se mjeri okrivljeni sposoban sam braniti. Iz ovog razloga ja smatram da je prekršen članak 6. stavak 3. (c) u predmetima g. de Wit-a, g. Dona-e i g. Schul-a.

U svezi sa člankom 6. stavkom 3. (d) Konvencije, slažem se s većinom u Sudu, kada se u stavku 91. presude navodi da ova odredba ne zahtijeva ispitivanje svakog svjedoka kojeg bi okrivljena osoba možda htjela pozvati. Moje je mišljenje također, kao i mišljenje većine, da je “ravnopravnost stranaka u postupku” važno pitanje prilikom tumačenja ove odredbe. Ipak, ova odredba daje osobi optuženoj za kazneno djelo pravo da se pred sudom, koji razmatra predmet, saslušaju svjedoci u njenu korist, osim ako su pruženi pravno valjani razlozi za nepozivanje njegovih svjedoka. Istina je da je ovaj sud imao poprilično nepotpune informacije o činjenicama u svezi s navodnim povredama članka 6. stavka 3. (d). Navedeno je da je u predmetu g. de Wit-a pozivanje dvojice svjedoka bilo spriječeno u svakom trenutku (stavci 42. i 91. presude). Ovo nije, po mom mišljenju, bilo opovrgnuto. Čak i da je časnik za žalbe 5. ožujka 1971. godine saslušao svjedoke (stavak 41.), to se ne bi moglo prihvatiti kao ispunjenje obveze iz članka 6. stavka 3. (d), s obzirom da on ne predstavlja sud u smislu značenja članka 6. stavka 1. Shodno tome, smatram da postoji povreda članka 6. stavka 3. (d) u predmetu g. de Wit-a. S druge strane, slažem se s mišljenjem većine u odluci o nepostojanju kršenja ove odredbe u slučaju g. Dona-e i g. Schul-a, s obzirom da nije bilo utvrđeno da su postavili bilo kakav zahtjev Vrhovnom vojnom sudu u svezi s ovim.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE BINDSCHEDLER-ROBERT-a

Ja se slažem s izrekom presude, osim sa dvije točke koje se tiču pritvora g. Engel-a. Ove dvije točke sadrže zaključak da ovaj pritvor krši članak 5. stavak 1. Konvencije, prvo, s obzirom da se za ovaj pritvor ne može naći opravdanje ni u jednoj točki ove odredbe (točka 4.) i, drugo, zato što je prekoračeno (točka 5.) razdoblje od dvadeset i četiri sata koje je bilo propisano zakonom u Nizozemskoj.

1. Razlika u mišljenjima o ovim dvjema stavkama odražava osnovno neslaganje o primjeni članka 5. stavka 1. u ovoj stvari.

Prvi dio presude (“pravo”) se zasniva na ideji da je članak 5. stavak 1. *de plano* primjenjiv na disciplinske mjere i kazne koje podrazumijevaju lišavanje slobode, a koje su dosuđene u kontekstu vojnog disciplinskog zakona. Iz ovoga slijedi, prvo, da bi disciplinske kazne koje podrazumijevaju lišavanje slobode bile u suglasnosti s Konvencijom samo ukoliko bi ih dosudio Sud u skladu sa člankom 5. stavkom 1. (a) i, drugo, da u skladu s točkom (c) može doći do privremenog uhićenja ili pritvora samo u svrhu dovođenja pritvorene osobe pred nadležni sudski organ, a ne pred hijerarhijski nadređenog, čak iako je on ovlašten dosuditi disciplinsku kaznu. Dok, prema činjenicama u predmetu, prva od ovih konzekvenci ne rezultira pronalaženjem povrede Konvencije, druga dovodi Sud do zaključka da je povrijeđen članak 5. stavak 1, u svezi s privremenim pritvorom g. Engel-a.

Na moju veliku žalost, ne mogu se složiti s ovim stajalištem, ja mislim da i pored očito iscrpne prirode članka 5. stavka 1. mjere i kazne koje predviđa vojni disciplinski zakon ne bi trebale biti iz djelokruga članka 5. stavka 1. Moji su razlozi sljedeći:

- (1) Mora se uzeti u obzir priroda vojne službe i uloga disciplinskog zakona u uvođenju i održavanju discipline koja je *sine qua non* za pravilno funkcioniranje ove specijalne institucije, armije. Nije dovoljno da se usvoji, kao što je to Sud uradio, uski koncept lišenja slobode; ono što se moralo imati na umu je cjelokupni sustav disciplinskog zakona. Vojna disciplina posebno zahtijeva brze i djelotvorne mjere i kazne, prilagođene svakoj situaciji, i koju, stoga, hijerarhijski nadređena osoba mora biti u mogućnosti dosuditi.
- (2) Sama Konvencija u članku 4. stavku 3. (b) priznaje osobite karakteristike vojne službe. Ova odredba odražava osnovni izbor država ugovornica i na općenit način utvrđuje kompatibilnost vojne službe s Konvencijom. Derogacije i ograničenja osnovnih prava do kojih može doći – naprimjer, pravo na slobodu kretanja, koja je zajamčena člankom 2. Protokola 4 – iz ovog su razloga u suprotnosti s Konvencijom, čak iako ne postoji izražena rezerva o tome. Disciplinski sustav koji je svojstven armiji dovodi do jedne od ovih derogacija; članak 5. stavak 1. se ne odnosi na zakon o vojnoj disciplini i njegova iscrpna priroda se odnosi samo na situacije iz civilnog života. Sudija Verdross je u pravu kada naglašava u svom izdvojenom mišljenju da su disciplinske kazne u okviru vojne službe *sui generis*.
- (3) Činjenica da disciplinski zakon ne potpada pod članak 5. stavak 1. je jedino objašnjenje teksta ove odredbe i njene nemogućnosti da se prilagodi situaciji koja se tiče vojne discipline. Ovi čimbenici, kao i pozicija članka 5. u Konvenciji i njena logična povezanost sa člankom 6, predstavljaju naznaku da su kreatori Konvencije zaista imali na umu situacije koje su spadale u kazneni postupak.
- (4) Gornje izlaganje je potvrđeno načinom na koji su države koje su potpisnice Konvencije regulirale ova pitanja u svom domaćem pravu. Čak i danas, u svojim disciplinskim zakonima, hijerarhijski nadređena osoba je generalno ovlaštena preduzimati mjere ili nametati kazne, bez obzira podrazumijevaju li one lišavanje slobode ili ne. Neke države svakako predviđaju sudsko preispitivanje, ali ono nema uvijek suspenzivno djelovanje, štoviše, članak 5. stavak 1. (a) svojim zahtjevima ne pravi razliku između različitih organa. Čini se da vlade nisu predvidjele mogućnost da njihov vojni disciplinski zakon – nasuprot njihovom vojnom kaznenom postupku – može biti pod utjecajem Konvencije. U ovim se okolnostima čini da je teško podržati tumačenje koje se ne obazire na ovu široku koncepciju, naime, “zajednički imenitelj za legislativu različitih država ugovornica” je da usvoji jezik Suda u drugom kontekstu (stavak 82. presude).

Iz gore navedenog zaključujem da privremeni pritvor g. Engel-a, s obzirom da je bio iz djelokruga disciplinskog postupka, ne spada u okvir članka 5. stavka 1. (a) i da, kao

rezultat toga, nije povrijedio ovu odredbu na osnovi toga što je g. Engel bio uhićen i zatvoren u svrhu privođenja pred hijerarhijski nadređenog, a ne pred sudsku vlast.

2. Ako je članak 5. stavak 1. neprimjenjiv na disciplinski zakon, to ne znači da disciplinske mjere i kazne sasvim izmiču nadzoru. U stvari, kako je i navedeno u presudi, članak 6. daje institucijama Konvencije mogućnost da isprave prekomjerno proširenje djelokruga disciplinskog zakona, štoviše, postoji osnova da se kaže da mjere i kazne disciplinskog zakona koje uključuju lišavanje slobode, ne izmiču zahtjevima zakonitosti, što i čini sadržaj cjelokupnog članka 5.

Privremeni pritvor g. Engel-a svakako može biti razmatran iz ovog kuta. Međutim, iako priznajem da je privremeni pritvor prvobitno bio nezakonit u mjeri u kojoj je trajao duže od dvadeset četiri sata, ne mogu se složiti s točkom izreke presude u kojoj se navodi povreda Konvencije u svezi s ovim. Država koja ispravlja povredu uzrokovanu suprotnošću s međunarodnim pravom, tim činom isključuje svoju međunarodnu odgovornost; upravo je značenje pravila iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova ono što joj daje tu mogućnost (vidi Guggenheim, *Traité de droit international public*, dio II., str. 23.). U ovom je predmetu država u potpunosti ispravila povredu nad g. Engel-om, kada je organ koji je odlučivao o žalbi, odlučio da će se smatrati da su dva dana strogog zatvora na koje je on bio osuđen odslužena tijekom služenja njegovog privremenog pritvora. U ovim okolnostima više nije prikladno da u izreci presude bude zabilježena povreda Konvencije. Ovaj pristup nije u suprotnosti sa praksom Suda; svaki put kada je Sud smatrao da ga računanje pritvora kao dijela kazne ne sprječava da odlučuje o nezakonitosti tog pritvora, postojao je dugotrajniji pritvor, čije smanjenje nije iznosilo potpuno obeštećenje. Uostalom, ovo pitanje je bilo izneseno pred Sud u kontekstu dodjeljivanja pravedne naknade (vidi na primjer, presudu od 7. maja 1974. g. u predmetu Neumeister, serija A br. 17, str. 18.-19.).

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE EVRIGENIS-a

1. Na moje veliko žaljenje nisam se mogao složiti s većinom u Sudu po točkama br. 3, 14, 15. i 16. izreke presude. Sljedeće činjenice su dovele do mog neslaganja:
 - (a) Većina u Sudu je smatrala da je smještanje g. Dona-e i g. Schul-a u disciplinsku jedinicu, na osnovi presude Vrhovnog vojnog suda Nizozemske, usuglašeno sa zahtjevima iz članka 5. stavka 1. (a) Konvencije. Njihovo kažnjavanje koje je uključivalo lišavanje slobode je potjecalo, po mišljenju većine mojih kolega, od "suda" u okviru značenja koje ovaj pojam ima u članku 5. stavku 1. (a). Vojni sud, da primijenim terminologiju koja se koristi u našoj sudskoj praksi, bio je sud s organizacijskog stajališta ali, s druge strane, teško je smatrati da je postupak propisan zakonom, po kojem se, u stvari, postupalo u ovim predmetima, bio u skladu s uvjetima kojima bi trebao udovoljiti sudski organ, a koji odgovara pojmu suda, u smislu značenja članka 5. stavka 1. (a). Čini mi se da dva aspekta ovog postupka ispunjavaju ove uvjete, a to su sloboda djelovanja koja je dopuštena zastupnicima okrivljenih, s jedne strane, i dokazivanje, s druge strane.

U svezi s pravnim aspektom, činjenice koje je uočio Sud (točke 32, 48, 91. presude) otkrivaju važna ograničenja slobode djelovanja zastupnika obrane pred Vojnim sudom kada odlučuje u disciplinskim predmetima kao što je ovaj predmet koji je pred nama. U stvari, zastupnik u postupku može se baviti samo pravnim problemima, bilo kojim specifičnim pravnim problemom koji je iznesen u žalbi njegovog klijenta, kao što su, na primjer, pitanja koja bi bila pokrenuta Europskom konvencijom za ljudska prava. Štoviše, postoje valjani razlozi da se misli da zastupniku nije dozvoljeno braniti pred sudom tijekom rasprave (vidi primjedbu uz izvješće od 23. prosinca 1970. g. zamjenika sekretara nizozemskog Vrhovnog vojnog suda, odluka o prihvatljivosti, izvješće Komisije, str. 99.)³. Uzimajući u obzir ova ograničenja, izgleda da je teško uskladiti postupak o kojem je riječ s pojmom suda u smislu članka 5. stavka 1. (a); ovo je, da ne zaboravimo, sud koji dosuđuje sankcije koje uključuju lišavanje slobode (vidi presudu od 18. lipnja 1971. g. u predmetu De Wilde, Ooms i Versyp, serija A br. 12, str. 41.-42., točke 78.-79. i (b) dolje).

Isto se primjenjuju na drugi proceduralni aspekt koji je gore spomenut, a to je postupak dokazivanja pred Vojnim sudom kada zasjeda kao disciplinski sud koji je propisan zakonom. Na osnovi činjenica koje je primijetio Sud i imajući u vidu odredbe zakona u Nizozemskoj koji je primijenjen u ovom predmetu (vidi točke 31. i 91. presude), nazočnost i saslušanje svjedoka obrane očito se ne mogu odvijati u uvjetima koji pružaju jamstva obrani, a za koje ja smatram da ih jedan pretres na sudu mora osigurati ukoliko obuhvaća nametanje kazne koja se zasniva na lišavanju slobode i ako treba da bude pravedan. Iz ovih razloga moram zaključiti da je povrijeđen članak 5. stavak 1. u predmetima g. Dona-e i g. Schul-a.

Nakon iznesenog mislim da, kada je Sud već ocijenio da je optužba protiv ove dvojice podnositelja predstavki bila "kaznena" (članak 6., točka 80. *et seq.* presude, posebno stavak 85. *in fine*), nije trebalo da ispituje odgovara li Vrhovni vojni sud pojmu suda u smislu članka 5. stavka 1. (a). Dok je izraz "sud", u načelu, autonomni pojam u svakoj gore spomenutoj odredbi, ovo ipak ne mijenja činjenicu da sud spomenut u članku 5. točka 1 (a) mora ispuniti zahtjeve iz članka 6. kada se, kao u ovom slučaju, kazna koju sud odmjerava, a koja se zasniva na lišavanju slobode, na kraju smatra ishodom kaznene optužbe i zbog toga potpada pod članak 6.

Dopustivo je da u odgovarajućim slučajevima sud, spomenut u članku 5. stavku 1. (a), ne ispunjava sve uvjete kaznenog suda, navedene u članku 6. Obrnuti slučaj izgleda i logički i pravno kompliciranim. Ako je kaznu koja se zasniva na lišavanju slobode odmjerio sud koji je morao ispuniti uvjete iz članka 6., nema svrhe postavljati dalja pitanja o tome je li taj sud udovoljio pojmu suda u smislu članka 5. stavka 1. (a).

³ Primjedba Registrar: Brojevi stranica sa verzije matrice.

- (b) Isti razlozi su me doveli do uvjerenja da se ne mogu složiti s mišljenjem većine u Sudu po točkama 14., 15. i 16. izreke presude. Stoga ću se samo pozvati na navedene napomene iz točke 1. (a) gore.

Činjenica je da mislim da ispitivanje predmeta smještanja u disciplinsku jedinicu u svjetlu pojma "kaznene optužbe" po članku 6. zahtijeva neka razmatranja više opće prirode. Uzimam sebi slobodu da ih istaknem jer želim da demonstriranje moga neslaganja s većinom o ovim pitanjima bude izražajnije.

Kada je dosuđena kazna smještanja u disciplinsku jedinicu (slučaj g. Dona-e i g. Schul-a) ili kada je razmatrana ova kazna koju je dosudio nesudski organ (slučaj g. de Wit-a), Vojni sud je prema zakonu u Nizozemskoj djelovao kao disciplinski sud. Ukoliko se Vojni sud ne bi bavio radnjama koje bi mogle biti sankcionirane kaznama koje se zasnivaju na lišavanju slobode, ne bi se u načelu smatralo da je postupak pred ovim sudom u suprotnosti s Konvencijom. Međutim, naš sud je smatrao, štoviše i ispravno, da gore navedeni predmeti ne samo da su uključivali samo kažnjavanje koje se zasniva na lišavanju slobode nego su bili obuhvaćeni pojmom "kaznene optužbe" u smislu članka 6. Konvencije. Iz ovog je razloga trebalo da Sud ispita je li Vojni sud pružio jamstva koja ova odredba zahtijeva od suda koji odlučuje u kaznenim predmetima. Većina je smatrala da su ova jamstva bila nazočna u ovom predmetu, osim zahtjeva iz članka 6. stavka 1, koji se odnosi na održavanje javne rasprave. Sada mi se čini da se slika kaznenog suda, kako je predočena mišljenjem većine, teško može uskladiti s minimalnim zahtjevima iz članka 6. koji moraju zadovoljiti idealni kazneni sud. Zaista mislim da je teško priznati da kazneni sud, bez obzira na njegovu razinu ili nadležnost može, a to nije u suprotnosti s odredbama iz članka 6., funkcionirati sa zastupnikom obrane koji je izložen značajnim ograničenjima slobode poduzimanja radnji koje su tradicionalno dopuštene u kaznenim postupcima u demokratskim društvima u Europi i slobode pozivanja na pravila dokazivanja koja su nešto povoljnija za optuženoga. Naravno, ovi nedostaci se ne mogu pripisati Vojnom sudu koji je, mora se priznati, djelovao, na osnovi nizozemskog zakona kao disciplinski sud i zbog toga nije morao ispitivati je li postupao u suglasnosti sa člankom 6. Konvencije. Naša presuda je ta koja, povlačenjem granice iznad koje disciplinsko postaje kazneno, zahtijeva i obrnuto, na osnovi Konvencije, da disciplinski sud treba osigurati jamstva kaznenog suda. Sada se bojim da bi mišljenje većine, u mjeri u kojoj ograničava ova jamstva, moglo tumačenje članka 6, pogotovo pojma kaznenog suda, odvesti putem koji, da kažem, ne bi bio bez rizika. Također bih htio u istom kontekstu ukazati na to da klasifikacija prema Konvenciji pitanja kaznenog, bez obzira odgovara li to koncepcijama odnosnog državnog zakona, mora uključivati i jamstva iz članka 7. Konvencije.

- (c) Prilikom utvrđivanja povrede članka 5. stavka 1. iz razloga navedenih u 1. (a) gore, trebao bih logično zaključiti da je povrijeđen članak 5. stavak 4. u predmetima g. Dona-e i g. Schul-a (stavak 7. izreke presude). Ako Vrhovni vojni sud, koji, prema presudi, kumulativno obavlja funkcije i suda spomenutog u članku 5. stavku 1. (a) i

suda spomenutog u članku 5. stavku 4., nije u skladu s pojmom suda iz prethodnog stavka, u načelu isto tako ne bi bio u skladu s pojmom suda iz zadnjeg stavka. Ja sam se, međutim, složio s većinom o ovom pitanju, uzimajući u obzir da na osnovi nizozemskog zakona postoji građanski sud opće nadležnosti pred kojim se može ispitivati zakonitost bilo kakvog lišavanja slobode po skraćenom postupku (članak 289. Zakona o parničnom postupku i dijelovi 2. i 53. Pravosudnog akta).

2. Moj glas za točku 6. iz izreke presude bio je u korist nepostojanja povrede, u slučajevima spomenutim u tom stavku, po članku 5. stavku 1. u svezi sa člankom 14. Da je bilo istaknuto pitanje, iz istih razloga (točka 72. et seq. presude) glasovao bih o pitanju predstavki za koje se nije smatralo da su se odnosile na lišavanje slobode pred Sudom. Sud je, međutim, smatrao da se ovi predmeti nisu mogli održati iz razloga navedenih u stavku 71. presude. Ja ne dijelim ovo stajalište. Na osnovi prakse Suda (predmet koji se odnosi na određene aspekte zakona o uporabi jezika u obrazovanju u Belgiji, presuda od 23. srpnja 1968. g., serija A br. 6, str. 33.-34., § 9.; presuda od 27. listopada 1975. g. u predmetu Državnog sindikata belgijskih policajaca (Serija A br. 19, str. 19., stavak 44.), "mjera koja je u skladu sa zahtjevima članka koji sadrži pravo ili slobodu o kojima je riječ, ipak može narušiti članak 14., ukoliko je diskriminatorne prirode". Članak 14. obvezuje države da osiguraju uživanje prava i sloboda iz Konvencije "bez diskriminacije". Zato Konvencija zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju koja se javlja u kontekstu uživanja prava koja jamči, bez obzira ima li takva diskriminacija pozitivan oblik mjere koja uvećava uživanje tog prava, ili ima negativni oblik ograničenja tog prava, legitimno ili na neki drugi način. Teško bih mogao zamisliti kako bi se, *a fortiori*, mogla praviti razlika na osnovi članka 14., kako je to Sud tumačio, između mjera koje predstavljaju nezakonita ograničenja prava i mjera koje dopušta Konvencija. Diskriminatorni tretman primjenom mjera u bilo kojoj od ove dvije kategorije može dovesti do diskriminacije u uživanju prava koja moraju biti podvrgnuta nadzoru na osnovi članka 14. Konvencije. Zato je Sud trebao, sa stajališta njihove usklađenosti sa člankom 14., ispitati i one kazne koje su mu dane na razmatranje, a za koje je na kraju smatrao da ne predstavljaju lišavanje slobode.

KLJUČNI POJMOVI: Sloboda osobe / Lišavanje slobode na osnovi zakona / Zakonsko uhićenje / U skladu s postupkom / Propisano zakonom / Obveze propisane zakonom / Diskriminacija / Pokrenuti postupak / Utvrđivanje kaznene optužbe / Utvrđivanje građanskih prava i obveza / Neovisno sudstvo / Nepriistrasno sudstvo / Pravedno suđenje / Javna presuda / Prezumpcija nevinosti / Suđenje bez odlaganja / Adekvatno vrijeme i olakšice / Osobno zastupanje / Ispitivanje svjedoka / Zloupotreba organa / Sloboda izražavanja / Miješanje / Ograničenja u zaštiti demokratskog društva / Ograničenje u sprječavanju nereda / Uništavanje prava i sloboda / Sloboda udruživanja