

Х И У ПРОТИВ ХОЛАНДИЈЕ

Пресуда од 26. марта 1985.

НЕСЛУЖБЕНИ РЕЗИМЕ И ИСТОРИЈАТ ПРЕДМЕТА

A. Основне чињенице

Гђица У, рођена 13. децембра 1961. године, ментално хендикепирана, живјела је у дому за ментално хендикепирану дјецу, гдје је имала специјалну његу. У ноћи између 14. и 15. децембра 1977. године, сексуално ју је напао г. Б.

Отац гђице У, г. Х, поднио је, 16. децембра 1977, године, пријаву локалној полицији. Његова кћерка, иако стара шеснаест година, није била ментално способна да лично поступа.

Канцеларија јавног тужиоца је, 29. маја 1978. године, одлучила да не покреће кривично гоњење против г. Б. зато што жртва лично није благовремено поднијела пријаву. Апелациони суд Arnhem је 12. јула 1979. године одбио жалбу господина Х против ове одлуке: члан 248 тер Кривичног закона, према којем је дотично дјело кажњиво, би био примјенљив само ако жртва лично поднесе пријаву; пријава њеног оца не може да буде замјена за пријаву коју је требала да поднесе гђица У, да је била способна да то учини (што није био случај). У овој тачки постојала је празнина у закону.

B. Поступак пред Европском комисијом за људска права

Предмет је инициран у представци против Холандије, коју је г. Х у своје име и у име своје кћерке, гђице У, уложио Комисији у јануару 1980. године.

Г. Х се жалио да је његова кћерка била изложена поступку који је био "нечовјечан и понижавајући" у оквиру значења члана 3 Конвенције, те да су његова кћерка и он, обоје, били жртве кршења њихових права на "поштивање приватног живота", као што је гарантовано чланом 8. Он је, надаље, тврдио да право на "поштивање породичног живота", прописано тим чланом, значи да родитељи морају да буду у могућности да прибјегну правном средству у случају сексуалног напада на њихову дјецу, посебно ако су дјеца малољетна и ако је отац њихов правни заступник. Он је, такође, тврдио да он и његова кћерка нису имали "ефикасно правно средство пред домаћим властима" као што то захтијева члан 13, те да је ситуација на коју се он жали била дискриминаторна и у супротности са чланом 14.

Комисија је представку прогласила прихватљивом 17. децембра 1981. године. У свом извјештају од 5. јула 1983. године, изразила је мишљење:

- у односу на гђицу У:

- да је повријеђен члан 8 Конвенције (једногласно) али не и члан 3 (петнаест гласова према један);
- да није било неопходно да се разматра представка према члану 14 узето у вези са члановима 8 или 3, нити према члану 13;
- у односу на г. X, да се не отвара посебно питање у погледу његовог права на поштивање породичног живота.

Комисија је предмет прослиједила Суду 13. децембра 1983. године.

ИЗВОД ИЗ ПРЕСУДЕ

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8, УЗЕТА ПОСЕБНО, У ОДНОСУ НА ГЋИЦУ У

21. Према подносиоцима представке, немогућност да покрену кривични поступак против г. Б. крши члан 8. Конвенције, који гласи:

"1. Свако има право на поштивање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавна власт се не мијеша у вршење овог права, осим ако је такво мијешање предвиђено законом и ако је то неопходна мјера у демократском друштву у интересу националне безбједности, јавне безбједности, економске добробити земље, спречавања нереда или спречавања злочина, заштите здравља и морала или заштите права и слобода других."

Влада је оспорила ову тврдњу. Комисија се, на другој страни, у суштини сагласила са њом.

22. Није било спора о примјенљивости члана 8. Чињенице потцртане у представи Комисији тичу се супстанце "породичног живота", концепта који покрива физички и морални интегритет лица, укључујући његов или њен сексуални живот.

23. Суд подсјећа да, иако објекат члана 8 у суштини штити лице против произвољног мијешања јавних власти, не захтијева само од државе да се уздржи од таквог мијешања: додатно, овој примарно негативној обавези, могу да постоје позитивне обавезе садржане у ефикасном поштивању приватног и породичног живота (в. пресуду од 9. октобра 1979. године у предмету *Airey*, серија А бр. 32, стр. 17, став 32). Ове обавезе могу да укључе доношење мјера пројектованих да обезбиједе поштивање приватног живота чак и у сфери односа између појединаца.

1. Неопходност одредаба кривичног права

24. Подносиоци представке су тврдили да, за младу дјевојку као што је гђица У, неопходан степен заштите против противправног дјела које је у питању, може да се пружи само посредством кривичног закона. Сходно виђењу Владе, Конвенција је препустила свакој држави да одлучи о средствима која ће бити употребљена и не спречава је да изабере одредбе грађанског права.

Суд, који се по овој тачки у суштини саглашава са мишљењем Комисије, примјећује да је избор средстава предвиђених, да би се обезбиједило поштивање члана 8, у сфери односа између појединаца, у принципу материја која спада у степен слободне процјене државе потписнице. У вези са овим, постоје различити начини на које се обезбјеђује "поштивање приватног живота", и природа обавезе државе зависиће од нарочитог аспекта приватног живота који је у питању. Прибјегавање кривичном праву није неопходно једини одговор.

25. Влада наводи тешкоћу са којом је суочено законодавство у предоченим одредбама кривичног закона које су предвиђене да пруже најбољу могућу заштиту физичком интегритету ментално хендикепираних: ићи јако далеко у овом правцу може да води до неприхватљивог покровитељског понашања и повода за неприхватљиво мијешање државе у права појединца на поштивање његовог или њеног саксуалног живота.

Влада је изјавила да је, сходно члану 1401 Грађанског закона, узетог у вези са чланом 1407, било могуће да се поднесе или уложи судовима Холандије, у име гђице Y:

- тужбу за накнаду штете против г. Б, за материјалну и нематеријалну штету;
- захтјев за привремену мјеру против г. Б, да би се спријечило понављање кривичног дјела;
- сличну тужбу или жалбу против директорке дјечијег дома.

Подносиоци представке сматрају да су ова грађанскоправна средства неодговарајућа. Они су устврдили, између осталог, да је одсуство било какве кривичне истраге учинило тежим подношење доказа за четири ствари које је требало да се утврде сходно члану 1401, наиме противправност дјела, кривицу, штету и узрочну везу између дјела и штете. Надаље, такав поступак је дуг и укључује тешкоће емоционалне природе за жртву, зато што он или она треба да игра активну улогу у поступку.

26. Делегат Комисије је на расправама прихватио тврдњу подносилаца представке у њиховој суштини; он је, такође, изразио сумњу да члан 1401 може да пружи правну основу за додјелу обештећења за нематеријалну штету. Додао је да потреба за заштитом постоји *erga omnes*, док привремена мјера може да буде усмјерена према ограниченом кругу лица. Коначно, грађански закон нема ефекат одвраћања који је својствен кривичном закону.

27. Суд налази да је заштита коју пружа грађанско право у овом случају противправног понашања којим је погођена гђица Y, недовољна. Ово је предмет гдје су у питању основне вриједности и суштински аспекти приватног живота. Ефикасно застрашивање је нужно у овој области и може да се постигне само

одредбама кривичног закона; заиста, овим одредбама се нормално и регулише ова материја.

Поврх тога, као што је на то Комисија већ указала, ово је област у којој се Холандија генерално опредијелила за систем заштите заснован на кривичном праву. Једина празнина, са којом су Комисија и Суд упознати, је у односу на лица које су у ситуацији као и гђица Y; у таквим случајевима, систем наилази на процесну тешкоћу коју холандско законодавство очигледно није предвидјело.

2. Усклађеност холандског законодавства са чланом 8

28. Сходно Влади, изузетна је природа чињеница овог предмета, која је открила празнину у закону и не може да се каже да је постојао било какав пропуст на страни законодавства. Заиста, Кривични закон не садржи посебне одредбе које би се односиле на кривично дјело сексуалног напада на ментално хендикепиране. Ипак, у одређеним околностима, кривични поступак може да се покрене на основу члана 239 став 2 Кривичног закона, са или без да жртва поднесе пријаву, против било кога ко повриједи сексуални интегритет ментално хендикепираног лица. Сходно овом члану, кривично дјело је када се учини недолично дјело "док је друго лице присутно против своје воље", фраза коју је Врховни суд протумачио да такође укључује лице које је било стварна жртва недоличног дјела.

Према подносиоцима представке, с друге стране, постојећи Кривични закон не пружа довољну заштиту (в. ставове 41-43 извјештаја Комисије).

29. Двије одредбе Кривичног закона су релевантне за дотични случај, то јесте чланови 248 тер и члана 239 став 2.

Члан 248 тер захтијева пријаву коју поднесе стварна жртва прије но што ће да покрене кривични поступак против некога ко је поступио супротно овој одредби (в. став 16 горе). Апелациони суд у Arnheim је одлучио да, у случају лица као што је гђица Y, пуномоћник не може да дјелује у име жртве у ову сврху. Апелациони суд се није осјетио позваним да попуни ову правну празнину употребом широког тумачења на штету г. Б. Ни на који начин није улога Европског суда за људска прва да умјесто компетентних домаћих судова тумачи домаће право (в., *mutatis mutandis*, пресуду од 7. децембра 1976. године у предмету Handyside, серија А бр. 24, стр. 23, став 50); односи се на већ установљено, да у дотичном предмету кривични поступак није могао да буде покренут на основу члана 248 тер.

Што се тиче члана 239 став 2 (в. став 15 горе), он је очигледно установљен да казни недолично приказивање, а не недоличан напад, и није јасно примјенљив на дотични случај. Заиста, чини се да нико, чак ни канцеларија јавног тужиоца, није разматрао употребу ове одредбе у то вријеме, па ни позивање на њу на самом почетку поступка у Strasbourg.

30. Сходно томе, ни члан 248 тер, ни члан 239 став 2 Кривичног закона нису пружили гђици Y практичну и ефикасну заштиту... Стога мора да се закључи, узимајући у обзир природу противправног дјела које је у питању, да је она била жртва повреде члана 8 Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 14 УЗЕТОГ У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 8 У ОДНОСУ НА ГЂИЦУ Y

31. Подносиоци представке су тврдили да различитост у третману, установљена законодавством између различитих категорија лица којима је потребна посебна заштита од сексуалних напада, је довела до дискриминације противне члану 14 Конвенције, који гласи како слиједи:

"Уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом обезбјеђује се без дискриминације по било којој основи, као што су то пол раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или неки други статус."

Влада је оспорила ову тврдњу. Комисија је сматрала да се не отвара посебно питање.

32. Члан 14 не стоји самостално. Он чини један посебан елемент (недискриминацију) сваког права заштићеног Конвенцијом. Чланови у којима су права утврђена могу да буду кршени самостално или у вези са чланом 14. Не тражи се, генерално, разматрање предмета сходно члану 14 када Комисија нађе повреду било којег од претходних чланова самостално. Ситуација је другачија уколико је неједнакост поступања у уживању права о којем је ријеч основни аспект случаја, али ово не може да се примијени на кршење члана 8, нађено у овом предмету (в., Handyside, горе споменуту пресуду у предмету Airey, серија А бр. 32, стр. 16, став 30).

Сходно томе Суд не сматра неопходним да разматра предмет према члану 14.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 3, УЗЕТОГ САМОСТАЛНО ИЛИ У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 14 У ОДНОСУ НА ГЂИЦУ Y

33. Према подносиоцима представке, гђица Y је претрпјела од г. Б. "нечовјечан и понижавајући поступак" који је у супротности са чланом 3 Конвенције. Они су остали при тврдњи да је, према сврси ове одредбе, држава у одређеним околностима одговорна за дјела треће стране и да је хронична психолошка траума, која је нанесена гђици Y, досегла тај ниво који спада у оквире овог члана.

34. Сходно Комисији, није дошло до повреде члана 3 зато што нема блиске и директне везе између празнине у холандском закону и "подручја заштите које покрива" тај члан.

Влада је на расправама прихватила ово мишљење и утврдила да она није одговорна за поступак којем је била изложена гђица У.

Нашавши повреду члана 8, Суд сматра да не треба да се разматра предмет према члану 3 самостално или у вези са чланом 14.

IV. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 13 У ОДНОСУ НА ГОСПОЋИЦУ У

35. Подносиоци представке су тврдили да они нису имали ефикасан правни лијек у Холандији за жалбе гђице У. У ту сврху, они су се позвали на члан 13, који гласи:

"Свако чија су права и слободе, призната овом конвенцијом, нарушена има право на правни лијек пред националним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода учинила лица у вршењу своје службене дужности."

Они су остали при тврдњи да, посебно, могућност улагања жалбе, сходно члану 12 Закона о кривичном поступку, пред Апелационим судом у *Arnhem*, не представља правно средство које би одговарало овом опису.

За Владу, с друге стране, ово је поступак предвиђен у сврху обезбјеђења правилне примјене Кривичног закона. Чињеница да поступак није послужио у одређену сврху не значи да он не постоји.

Комисија је изразила мишљење да из члана 13 не може да се закључи да то мора да буде средство против легислативе као такве за коју се сматра да није у сагласности са Конвенцијом.

36. Суд је већ размотрио, у контексту члана 8, да ли су адекватна средства за коришћење правног лијека била на располагању гђици У. Његов налаз да таквих средстава није било био је био један од фактора који је довео до закључка да је дошло до повреде члана 8.

Пошто је то тако, Суд не мора да разматра исто питање према члану 13.

V. ЖАЛБЕ Г. Х

37. У почетку, г. Х се такође жалио да правна празнина у закону Холандије крши његова права према члановима 8 и 13 Конвенције.

Комисија сматра да, у односу на ово, не произилази посебно питање.

Адвокат подносилаца представке се није враћао на овај аспект предмета на расправама. Суд, стога, сматра непотребним да одлучује о овоме.

VI. ЧЛАН 50

38. Према члану 50 Конвенције,

"Ако Суд утврди да је одлука или мјера судског органа или било којег другог органа високе стране уговорнице, у цјелини или дјелимично у супротности са обавезама које проистичу из ове конвенције, и када унутрашње право наведене чланице омогућава смо дјелимично обештећење за посљедице такве одлуке или мјере, Суд ће својом одлуком пружити оштећеној страни правично задовољење, колико је то потребно."

У свом писму од 27. августа 1984. године, гђа Van Westerlaak је објаснила да "приближно седам година после догађаја, дјевојка о којој је ријеч још увијек свакодневно осјећа посљедице овог недоличног напада којем је била жртва" и да "је ово извор велике напетости унутар породице". Гђа Van Westerlaak је на расправи изјавила да се нематеријална штета још увијек трпи.

Комисија није коментарисала ове наводе.

Влада такође није оспорила ове наводе као такве, али они су тврдили да је ова патња резултат дјела које је починио г. Б., а не кршења Конвенције. Сходно томе, нема разлога да се додијели правична накнада.

39. Суд примјећује да се захтјев састоји од захтјева за нематеријалном штетом и да није повезан са трошковима поступка.

40. Нико није спорио да је гђица Y претрпјела штету. Треба да се дода, да је тешко да се негира да власти Холандије имају одређени степен одговорности која је резултат недостатака у легислативи које је довело до повреде члана 8.

Подносиоци представке су препустли слободној оцјени Суда да одреди мјеру обештећења.

Штета која је у питању није прикладна чак ни за приближно одређивање. Оцјењујући је на непристрасној основи, као што то захтијева члан 50, Суд сматра да гђици Y треба да се додијели правична накнаду од 3,000 холандских гулдена.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД ЈЕДНОГЛАСНО

1. *Одлучује* да је повријеђен члан 8 у односу на гђицу Y.
2. *Одлучује* да није неопходно да посебно одлучује:
 - (a) о њеним другим жалбама;
 - (b) о жалбама г. X;
1. Одлучује да је одговорна држава дужна да плати гђици Y три хиљаде (3,000) холандских гулдена према члану 50.

Пресуда је сачињена на енглеском и француском језику, и објављена на јавној расправи у Згради људских права, Strasbourg, 26. марта 1985.године.

Rolv RYSSDAL
Председник

Marc-André EISSEN
Регистар

КЉУЧНЕ РИЈЕЧИ

Приватност/
Дискриминација /
Понижавајући поступак или казна /
Нечовјечан поступак или казна /
Ефикасан правни лијек /
Правична накнада/