

NIELSEN protiv DANSKE*
(Predstavka broj 10929/84)

* Napomena sekretara Suda: predmet je zaveden pod brojem 7/1987/130/181. Drugi broj označava godinu u kojoj je predmet podnet Sudu, a prvi poziciju predmeta koji se nalaze pred Sudom u toj godini; poslednja dva broja označavaju poziciju predmeta na spisku predmeta koje je Sud uzeo u postupanje otkako je osnovan, odnosno predmeta koji su formirani na temelju predstavki (Komisiji).

Evropski sud za ljudska prava, koji donosi odluku na plenarnom zasjedanju, u skladu sa pravilom 50 Poslovnika Suda, u Veću sastavljenom od sledećih sudija:

G. R. Risdal (*R. Ryssdal*), predsednik,
G. J. Kremona (*J. Cremona*),
G. Tor Vilhalmson (*Thór Vilhjálmsson*),
Gđa. D. Binšedler-Robert (*D. Bindschedler-Robert*),
G. F. Golcuklo (*F. Gölcüklü*),
G. F. Mačer (*F. Matscher*),
G. L.-E. Petiti (*L.-E. Pettiti*),
G. B. Volš (*B. Walsh*),
Ser Vinsent Evans (*Vincent Evans*),
G. C. Ruso (*C. Russo*),
G. R. Bernar (*R. Bernhardt*),
G. A. Spilman (*A. Spielmann*),
G. J. De Mejer (*J. De Meyer*),
G. J. A. Kariljo Salcedo (*J.A. Carrillo Salcedo*),
G. N. Valtiko (*N. Valticos*),
G. B. Gomard (Gomard), ad hok sudija

kao i g. M.-A. Ajsen (*M.-A. Eissen*), sekretar Suda i
G. H. Pecold (*G. H. Petzold*), zamenik sekretara Suda,

pošto je razmatrao predmet na zatvorenim sednicama 29. i 30. aprila, 22. juna i 24. oktobra 1988,

donosi sledeću odluku, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

Postupak

1. Ovaj predmet je 14. maja 1987. godine prosledila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) u okviru tromesečnog roka koji je propisan članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije, i osam dana kasnije Danska (u daljem tekstu: Država). Predmet potiče od predstavke (br. 10929/84) koju je 1984. godine Komisiji podneo danski državljanin g. Jon Nilsen (*Jon Nielsen*) na osnovu člana 25.

Zahtev Komisije odnosi se na članove 44 i 48 i Deklaraciju kojom Danska priznaje obaveznu jurisdikciju Suda (član 46). Komisija je od Suda zahtevala da presudi da li činjenice i okolnosti slučaja ukazuju na to da je Država prekršila član 5, stavove 1 i 4 Konvencije.

2. Odgovarajući na pitanje koje mu je postavljeno u skladu sa pravilom 33, stav 3(d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke izjavio je da želi da učestvuje u postupku pred Sudom, i odredio je advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. U Veću koje je konstituisano bili su, kao *ex officio* članovi, g. J. Gersing, sudija izabran sa liste Danske (član 43 Konvencije) i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, stav 3 (b)). Predsednik Suda je žrebom 23. maja 1987. godine, u prisustvu sekretara Suda, izvukao imena pet preostalih članova veća: g-đe D. Binšedler-Robert, g. F. Gelcukloa, g. R. Mekdonalda, g. J. De Mejera i g. J. A. Kariljo Salceda (član 43 Konvencije i pravilo 21, stav 4).

Kasnije je Država 8. aprila 1988. godine imenovala profesora B. Gomarda kao *ad hoc* sudiju za ovaj predmet, i g. A. Spilmana, sudiju zamenika, koji je zamenio g. Gerzinga i g. Mekdonalda, koji su bili sprečeni da prisustvuju (član 43 Konvencije i pravilo 22, stav 1 i 24, stav 1).

4. G. Risdal je preuzeo dužnost predsednika veća (pravilo 21, stav 5). Preko sekretara veća informisao se o mišljenjima zastupnika Države, delegata Komisije i advokata podnosioca predstavke u vezi sa potrebom vođenja pismenog postupka (pravilo 37, stav 1). Posle toga, u skladu s nalogima i uputstvima predsednika Suda, sekretar je primio:

(a) 19. novembra 1987. godine podnesak Države;

(b) 15. februara 1988. godine odštetni zahtev podnosioca predstavke prema članu 50;

(c) u periodu između 5. aprila i 7. juna 1988. godine, Država i podnosilac predstavke podneli su razne dokumente, a posebno važne izvode iz zdravstvene dokumentacije podnosioca predstavke.

Delegat Komisije je 4. februara 1988. godine obavestio sekretara Suda da ne želi da daje nikakve pismene komentare.

5. Posle konsultacija sa licima koja će se pojaviti pred Sudom, a koje su obavljene preko sekretara veća, predsednik je 9. marta 1988. godine odredio da usmeno ročište treba da počne 26. aprila 1988. godine (pravilo 38).

6. Posle razmatranja, koje je održano 26. aprila 1988. godine, a neposredno pre sednice, veće se jednoglasnom odlukom odreklo nadležnosti u korist opšte sednice Suda (*Plenary Court*) (pravilo 50).

7. Ročište je održano je u zakazanom terminu, u zgradi Suda u Strazburu. Neposredno pre početka ročišta Sud je održao pripremni sastanak.

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

G. T. Leman (*T. Lehmann*), državni podsekretar
na pravnim poslovima, Ministarstvo spoljnih poslova, u svojstvu *zastupnika*

G. I. Fojgel (*I. Foighel*), profesor, doktor prava, u svojstvu *savetnika*,

G. B. Vesterdorf, šef odeljenja,
Ministarstvo pravde,

Gđa N. Holst-Kristensen (*N. Holst-Christensen*), šef odeljenja,
Ministarstvo pravde,

G. C.-C. Haselbah (*C.-C. Hasselbalch*), šef sektora,
Ministarstvo spoljnih poslova, u svojstvu *savetnika*;

(b) *u ime Komisije*

G. H. Danelius, u svojstvu *delegata*;

(c) *u ime podnosioca predstavke*

G. J. Jakobsen (*J. Jacobsen*), advokat, u svojstvu *savetnika*,

G. A. Belskift (*A. Boelskifte*), advokat,

G. H. Kristensen (*H. Christensen*), u svojstvu *savetnika*.

Sud je saslušao izlaganja g. Lemaona i g. Fojgela koji su istupali u ime Države, g. Daneliusa koji je istupio u ime Komisije i g. Jakobsena koji je istupio u ime podnosioca predstavke, kao i njihove odgovore na pitanja koja su im postavili članovi veća.

8. Tokom završnog razmatranja koje je održano 24. oktobra 1988. godine, Sud je odlučio da nije potrebno, kako je zahtevao podnosilac predstavke, da se od Države traži da podnese ostatak zdravstvene dokumentacije podnosioca predstavke (vidi gore, stav 4).

Činjenice

I. Posebne okolnosti slučaja

1. Istorijat: prvi postupak vezan za starateljstvo deteta i smeštanje podnosioca predstavke na odeljenje dečije psihijatrije

9. Podnosilac predstavke, Jon Nilsen, je danski državljanin rođen 1971. godine.

10. Njegovi roditelji živeli su zajedno od 1968. do 1973. godine. Nisu se venčavali a prema danskom zakonu samo je majka imala roditeljska prava u odnosu na dete. Pošto su se 1973. godine roditelji rastali, podnosilac predstavke je ostao da živi sa majkom, a otac je imao pravo da ga viđa na osnovu "džentlmenskog sporazuma". Međutim, ovaj sporazum nije dobro funkcionisao i otac je 1974. godine, preko nadležnih organa, dobio posebno pravo pristupa detetu.

11. Izgleda da se u narednim godinama razvio blizak odnos između podnosioca predstavke i oca. Međutim, dansko zakonodavstvo u to vreme nije predviđalo poseban postupak za prenos prava starateljstva i nege deteta sa majke na oca, pa je otac 21. septembra 1976. godine podneo zahtev Evropskoj komisiji za ljudska prava (br. 7658/76) žaleći se na postojeće stanje. Tokom postupka pred Komisijom, Zakon o čuvanju dece i starateljstvu nad decom (*Myndighedsloven*, "Zakon iz 1976.", vidi dole, stavovi 40-41) izmenjen je 1976. godine i stupio je na snagu 1. oktobra 1978. godine. Na osnovu dopune sud je mogao da dodeli ocu starateljstvo nad detetom koje je rođeno u vanbračnoj zajednici ukoliko su ispunjeni određeni uslovi. Shodno tome, Komisija je 5. decembra 1978. godine odbila zahtev, po osnovu toga što otac više ne može da tvrdi da je žrtva navodnog kršenja Konvencije (odluke i izveštaji br. 15, str. 128-130).

12. Otac je imao redovan pristup podnosiocu predstavke do leta 1979. godine, kada je podnosilac predstavke očigledno odbio da se vrati majci posle dvonedeljnog odmora provedenog sa ocem. Kontaktirane su socijalne službe i, uz saglasnost svih strana, podnosilac predstavke smešten je u dečji dom. Međutim, on je pobeo iz doma i vratio se ocu. Otac je 6. avgusta 1979. godine pokrenuo postupak pred prvostepenim sudom u Balerupu (*City Court in Ballerup, Ballerup ret*) za prenos prava starateljstva nad detetom, u skladu sa novim zakonom. Pored toga, otac i dete su se vodili kao "nestali" do 8. oktobra 1979. godine, kada je policija uhapsila oca. On je pušten je 12. oktobra 1979. godine.

13. Posle hapšenja oca, 9. oktobra, socijalna služba je, uz saglasnost majke, smestila podnosioca predstavke u bolnicu u Nordvangu, na odeljenje dečije psihijatrije. Pravo oca na pristup detetu privremeno je obustavljeno 23. oktobra. Ministarstvo pravde je 12. novembra odbilo žalbu oca na donetu odluku. Podnosilac predstavke je 11. decembra 1979. godine nestao iz Nordvanga, i nastavio da se skriva zajedno sa svojim ocem.

14. U postupku o dodeli starateljstva koji se vodio pred prvostepenim sudom u Balerupu (vidi stav 12, gore), koji je održan 11. jula 1980. godine, sud je doneo odluku da prenos starateljstva na oca nije u najboljem interesu deteta.

15. Otac podnosioca predstavke žalio se na ovu presudu Apelacionom sudu za istočnu Dansku (*Østre Landsret*). Strane u postupku su se 25. novembra 1980. godine složile da profesor Tolstrup treba da obavi psihijatrijsko ispitivanje podnosioca predstavke. O ovom ispitivanju podnet je izveštaj 16. februara 1981. godine, u kojem je profesor Tolstrup zaključio sledeće (prevod sa danskog):

"Posle razmatranja slučaja, smatram da je u najboljem interesu deteta da pravo starateljstva nad njim ostane majci. S obzirom da dečak postaje razdražljiv, preporučuje se da on i majka posle povratka [podnosioca predstavke] kod majke, potraže pomoć dečijeg psihijatra. ..."

Apelacioni sud je 9. marta 1981. godine potvrdio odluku prvostepenog suda. Podnosilac predstavke je ipak nastavio da se krije zajedno sa svojim ocem, boraveći kod raznih porodica u Danskoj.

2. Pokretanje drugog postupka vezanog za starateljstvo deteta, i smeštanje podnosioca predstavke na odeljenje dečije psihijatrije Državne bolnice

16. Posle više od tri godine života provedenog u "skrivanju", otac je u novembru 1982. godine ponovo pokrenuo postupak pred prvostepenim sudom u Balerupu za prenos starateljskih prava na njega. S obzirom da ga je policija tražila zbog sumnje da je kidnapovao podnosioca predstavke, otac nije lično prisustvovao saslušanju, već samo preko svog advokata. Majka podnosioca predstavke je pred prvostepenim sudom tvrdila da je podnosiocu predstavke naneta šteta zbog nenormalnih okolnosti u kojima je živeo sa ocem, i da će prihvatiti preporuku profesora Tolstrupa i potražiti pomoć na odeljenju dečije psihijatrije (*den børnepsykiatriske afdeling*) Državne bolnice (*Rigshospitalet*), univerzitetske i opšte bolnice (vidi stav 15, gore).

Prvostepeni sud je 11. aprila 1983. godine presudio da ne postoje okolnosti u slučaju koje bi ukazale na potrebu prenosa starateljskih prava.

17. Otac podnosioca predstavke žalio se Apelacionom sudu, koji je 22. septembra 1983. godine potvrdio odluku prvostepenog suda. Ministarstvo pravde je naknadno dalo dozvolu da se predmet podnese Vrhovnom sudu (*Højesteret*) (vidi stav 37, dole).

18. Odmah posle sednice Apelacionog suda koja je održana 22. septembra 1983. godine, a kojoj su prisustvovali i otac i podnosilac predstavke, policija je uhapsila oca i optužila ga da sprečava majku da ostvaruje svoja roditeljska prava kršenjem člana 215, u vezi s članom 261, stavi 1 i 2 danskog krivičnog zakonika. Podnosilac predstavke smešten je u dečji dom.

19. Majka je, po savetu Komisije za socijalno staranje okruga Herlev i profesora Tolstrupa, a na preporuku porodičnog lekara, tražila da se podnosilac predstavke, koji je tada imao 12 godina, primi na odeljenje dečije psihijatrije Državne bolnice, s obzirom da je bilo očigledno da ne želi da živi sa njom. Profesor Tolstrup, načelnik odeljenja psihijatrije, primio je podnosioca predstavke na odeljenje 26. septembra 1983. godine. Komisija za socijalno staranje dala je, u skladu sa članom 33 Zakona o socijalnoj pomoći (vidi dole, stav 44), odobrenje da se podnosilac predstavke smesti van kuće, a prema želji majke.

20. Po mišljenju profesora Tolstrupa, koji je bio odgovoran za lečenje podnosioca predstavke u Državnoj bolnici, postupak koji je primenjen prilikom prijema bio je uobičajen: vršilac roditeljskog prava dao je zahtev, porodični lekar je preporučio prijem, a odgovorni načelnik odeljenja je prihvatio da primi podnosioca predstavke.

3. Prigovor podnosioca predstavke na zakonitost njegovog smeštaja na odeljenje dečije psihijatrije

21. Otac podnosioca predstavke je, u ime podnosioca predstavke, pismom Ministarstvu pravde od 23. decembra 1983. godine, doveo u pitanje zakonitost "pritvaranja" podnosioca predstavke u Državnoj bolnici protiv njegove volje. Između ostalog, tvrdio je da nisu poštovane odredbe o bolničkom lečenju Zakona o mentalno obolelim licima iz 1938. godine (*Lov om sindssyge personers hospitalsophold*, Zakon br. 118 od 13. aprila 1938. koji je izmenjen i dopunjen Zakonom br. 225 od 7. juna 1972. - "Zakon iz 1938."; vidi dole, stavovi 47-50), a posebno odredbe koje se odnose na prinudni prijem u bolnicu.

Ministarstvo pravde je dostavilo predmet načelniku odeljenja za dečiju psihijatriju. Na osnovu informacija dobijenih od načelnika, Ministarstvo je 28. decembra 1983. godine odgovorilo da podnosilac predstavke nije ni bio primljen na odeljenje prema Zakonu iz 1938, nego na osnovu odluke njegove majke kao nosioca starateljskog prava, te da ne može da donosi odluku po ovom predmetu.

22. Zastupnici podnosioca predstavke su ipak, shodno odeljku 43a Zakona o radu pravosudnih organa (*retsplejeloven*) (vidi stav 39, dole) tražili 1. januara 1984. godine od prvostepenog suda u Kopenhagenu (*Københavns byret*) da donese odluku o zakonitosti smeštaja podnosioca predstavke u državnu bolnicu. Tužena strana, Ministarstvo pravde, zahtevalo je odbacivanje ove tužbe, tvrdeći da na podnosioca predstavke nije bila primenjena administrativna mera lišavanja slobode na osnovu Zakona iz 1938.

23. Prvostepeni sud u Kopenhagenu je 6. januara 1984. godine doneo odluku kojom potvrđuje zahtev Ministarstva za odbacivanje tužbe po sledećem osnovu (prevod sa danskog jezika):

"Imajući u vidu da je [podnosilac predstavke] ... primljen na odeljenje dečije psihijatrije Državne bolnice u Kopenhagenu na osnovu odluke koju je donela [njegova majka], nosilac roditeljskog prava, zadržavanje [podnosioca predstavke] u državnoj bolnici nije pokriveno Zakonom [iz 1938.] te stoga toga nije predmet kontrole zakonitosti prema odeljku 43a Zakona o radu pravosudnih organa. Upravo iz ovih razloga žalba mora biti odbačena."

24. Podnosilac predstavke je, preko oca, podneo žalbu Apelacionom sudu, naglašavajući da bi, u slučaju da nije maloletan, mogao pred sudom da postavi pitanje zakonitosti svog zadržavanja u Državnoj bolnici. Dodao je da bi, iako vršilac starateljskog prava ima široka prava odlučivanja u odnosu na dete prema članu 19 Zakona iz 1976. (vidi stav 40, dole), to pravo trebalo da podleže određenim ograničenjima; potpuno nedobrovoljno lišavanje slobode može biti samo mera koja se sprovodi administrativno, i stoga spada u uslove navedene u članu 71 Ustava Danske (vidi dole, stav 38), bez obzira kakva je odluka njegove majke.

Državni tužilac (*Kammeradvokaten*) je ponovio tvrdnju da se slučaj ne odnosi na administrativno (izvršno) lišavanje slobode, i da zato ne potpada pod odeljak 43a Zakona o radu pravosudnih organa. Ukoliko se to ne prihvati državni tužilac je tvrdio da, kada bi se radilo o lišavanju slobode u okviru značenja koje je dato u odeljku 43a, otac ne bi mogao da deluje u ime deteta s obzirom da u to vreme nije vršio, niti je ikada imao bilo kakva roditeljska prava u odnosu na dete.

25. Odbijajući poslednji argument državnog tužioca, Apelacioni sud je u svojoj presudi od 15. februara 1984. godine izjavio sledeće (prevod sa danskog jezika):

"O pitanju da li maloletnik treba da se podvrgne lečenju u bolnici obično odlučuje imalac roditeljskih prava, i takva mera ne može da se dovodi u pitanje po osnovu odeljka 43a Zakona o radu pravosudnih organa.

Kada je reč o lečenju umno poremećenih lica, između ostalog i u državnim bolnicama, primenjuju se posebna pravila, u skladu sa [Zakonom iz 1938. godine], odeljka 43a Zakona o radu pravosudnih organa. Na osnovu onoga što je ustanovljeno u ovom predmetu, izgleda da [podnosilac predstavke] ne boluje ni od kakve mentalne bolesti, te shodno gornjem nije bilo reči o prijemu na lečenje mentalne bolesti. Odluku da se [podnosilac predstavke] primi na odeljenje dečije psihijatrije Državne bolnice nakon poremećaja kroz koje je prošao i odluku o njegovom privremenom boravku donela je njegova majka koja vrši starateljsko pravo. Zbog toga se ne može doneti odluka o kontroli zakonitosti, po tužbi podnosioca predstavke, prema odeljku 43a Zakona o radu pravosudnih organa i potvrđuje se odluka prvostepenog suda u Kopenhagenu o odbijanju predmeta."

26. Zastupnici podnosioca predstavke tražili su da Ministarstvo pravde, prema članu 371 Zakona o radu pravosudnih organa, dozvoli podnošenje žalbe Vrhovnom sudu. Međutim, Ministarstvo je podnošenje žalbe odbilo 14. marta 1984. godine, jer je smatralo da Vrhovni sud neće poništiti presudu.

4. *Istraga nacionalne zdravstvene službe (National Health Authority)*

27. G. Jakobsen je, kao zastupnik oca, 23. decembra 1983. godine poslao nacionalnom organu nadležnom za zdravstvo (*Sundhedsstyrelsen*, organ u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova) kopije tužbi podnetih Ministarstvu pravde. Na dan 10. januara 1984. godine, on je zahtevao da ovaj organ sprovede istragu o tome da li je podnosilac predstavke bio prisiljen da posećuje svoju majku, i da li je profesor Tolstrup mogao zakonito da spreči oca da posećuje podnosioca predstavke. Nacionalni organ nadležan za zdravstvo našao je da su pravna pitanja koja je otac pokrenuo izvan njegovih ovlašćenja, ali je ipak odlučio da proveri pitanje kako je podnosilac predstavke bio lečen sa medicinskog stanovišta.

28. Tokom istrage nacionalnog organa nadležnog za zdravstvo, profesor Tolstrup je 6. januara 1984. godine dostavio sledeći izveštaj referentu za zdravstvo u Kopenhagenu (*Københavns Stads-læge*), koji se odnosio na okolnosti boravka podnosioca predstavke u Državnoj bolnici (prevod sa danskog jezika):

"[Podnosilac predstavke] izrazio je svoje nezadovoljstvo boravkom na odeljenju, ali ni u jednom trenutku nije pokušao da pobjegne. Ne bismo mogli, a ne bismo ni želeli da ga sprečimo da pobjegne, što je on mogao da uradi između ostalog kada je odlazio iz odeljenja zajedno sa drugom decom, odnosno kada su išli u muzeje ili na šišanje. U tom smislu, u bolnici je bio pod istim uslovima kao i drugi bolesnici na ovom odeljenju.

...

Lečenje uključuje terapiju prilagođavanja okruženju (*environmental therapy*) na odeljenju, kao i redovne razgovore sa [podnosiocem predstavke].

...

Lekovi se, tokom lečenja, ni u jednom trenutku nisu koristili.

Od 23. oktobra 1983. godine, majka je redovno dolazila na odeljenje u terminima predviđenim za posete, subotom i nedeljom. Od 11. novembra 1983. godine [podnosilac predstavke] je odlazio u posete majci u njenoj kući. U početku su posete bile kratke, ali od 10. decembra 1983. godine mogao je da ostaje kod nje i vikendom. Badnje večer i Božić proveo je sa svojom majkom, kao i Novu godinu.

...

Želeo bih da dodam da se pacijenti koji su na odeljenju ne zadržavaju prinudno u pravom smislu tog instituta [Zakona iz 1938.]. Odeljenje dečije psihijatrije u državnoj bolnici je uobičajeno bolničko odeljenje, koje se u principu vodi na isti način kao i sva druga odeljenja u državnoj bolnici. S obzirom da se odeljenje nalazi na sedmom spratu, u zgradi sa nekoliko somatskih odeljenja, glavni ulaz za svaki blok ima rezu (*smæklås*) da bi se sprečilo da deca sa odeljenja, od kojih su neka naklonjena impulsivnom trčanju naokolo, trče po bolnici ili pobjegnu u grad, a verovatno i da uznemiravaju pacijente koji su smešteni na drugim odeljenjima u bolnici, ili da se izlože drugim opasnostima. Ova mera treba da se uporedi sa zaključanim ulaznim vratima u porodičnoj kući. Kako je gore rečeno, deca često idu sa osobljem, recimo, na terene za igru ili u muzej. Tokom svog boravka u bolnici, deca ne moraju da leže u krevetu, a na odeljenju postoje mnogobrojne mogućnosti za razne aktivnosti u uslovima sličnim onima koji postoje kod kuće. Zbog toga je potpuno pogrešno ... govoriti o 'institucionalnom zadržavanju'."

Profesor Tolstrup je lečenje, kojem je podnosilac predstavke bio podvrgnut u bolnici, detaljnije opisao u izveštaju koji je dostavljen Vrhovnom sudu Danske 19. juna 1984. godine (vidi stav 37, dole) (prevod sa danskog jezika):

"Lečenje se sastojalo od terapije prilagođavanja okruženju i od individualnih razgovora. Kroz terapiju prilagođavanja okruženju trudilo se da podnosilac predstavke ima osećaj opuštenosti, da se nalazi u okruženju koje je slično kućnom, sa odraslima koji nisu bili uključeni u prethodne sukobe vezane za njegovo starateljstvo. Takođe je uloženi trud da se on zaštiti od medijskih pritisaka, koji nisu mogli u potpunosti da se izbegnu, jer kada je izlazio iz odeljenja mogao je da čita naslove novina, a preko potpuno slobodne i veoma sveobuhvatne korespondencije mogao je da prati i izveštaje koji su se pojavljivali u medijima. Sve u svemu, izgledalo je da je Jon srećan i bezbedan na odeljenju, a u velikoj meri je ostvaren i cilj terapije okoline u trenutku njegovog puštanja iz bolnice. Ipak, u to vreme Jon je i dalje trebalo da dolazi na individualne razgovore u ambulantu."

Profesor Tolstrup je u svom izveštaju istakao da je podnosiocu predstavke bilo dozvoljeno i da posećuje svog oca u zatvoru, svake druge nedelje od novembra 1983. godine (bilo je ukupno sedam poseta).

29. Profesor Tolstrup je opisao razvoj podnosioca predstavke tokom lečenja na odeljenju u izveštaju od 7. marta 1984. godine, koji je dostavljen Komisiji za socijalno staranje okruga Herlev (prevod sa danskog jezika):

"... Tokom lečenja na odeljenju dečije psihijatrije, od Nove godine 1984, koje je uključivalo terapiju prilagođavanja okruženju i lične razgovore, [podnosilac predstavke] je bio sve opušteniji, ekstrovertniji i spontaniji, i sada je u stanju da bolje pokazuje svoja osećanja. To se odnosi i na njegov odnos kako sa osobljem tako i sa decom koja se nalaze na odeljenju. Tokom njegovog boravka u bolnici, osim prvih nekoliko dana, bilo mu je dozvoljeno da se slobodno kreće kao i druga deca. Drugim rečima, sam je odlazio u biblioteku, pridruživao se grupi radi odlaska u muzeje u gradu, odlazio je na bazen na plivanje, klizanje itd.

U istom periodu, njegov odnos sa majkom je doživeo sličan pozitivan napredak. Viđao je majku svakog vikenda i učestvovao u porodičnom životu sa svojom majkom, njenim prijateljem i svojom sestrom. U početku je bio malo uzdržan kada je trebalo da izađe iz kuće, očigledno se plašeći da će biti prepoznat. Od 2. februara 1984. godine, ponovo je krenuo u školu, u svoj stari razred, i odeljenje bolnice je, zajedno sa školom, radilo na njegovom povratku u školu. Nastavio je da se druži sa svojim starim školskim drugovima, prilikom poseta majci tokom vikenda. Tokom zimskog školskog raspusta najduže je boravio kod svoje majke, od petka, 10. februara do srede, 15. februara 1984. godine. Za vreme ovog raspusta cela porodica je otišla kod majčinih roditelja u Jutland. Bilo je očigledno da je [podnosilac predstavke] uživao u ovom porodičnom izlasku ..."

30. Kao deo istrage nacionalnog organa nadležnog za zdravstvo, načelnica medicinske službe u Kopenhagenu zamoljena je da poseti odeljenje u kojem je bio smešten podnosilac predstavke. U izveštaju od 8. februara 1984. godine ona je izjavila sledeće (prevod sa danskog jezika):

"Na odeljenju dečije psihijatrije trenutno se nalazi osamnaestoro dece, koja su na stalnom lečenju, pri čemu je prosečan period lečenja između pet i šest meseci.

...

Kada sam došla [podnosilac predstavke] nije bio na odeljenju, već u školi. Poslednjih nedelja išao je u istu osnovnu školu koju je i ranije pohađao, i gde se očigledno dobro oseća. Svakodnevno je odlazi i vraćao se iz škole taksijem, sam.

...

Mnogo je učinjeno da se deca osećaju kao kod kuće. [Podnosilac predstavke] pohađa časove plivanja zajedno sa ostalom decom koja se nalaze na odeljenju, u pratnji jednog člana bolničkog osoblja. Takođe odlazi na sankanje, i može da posećuje svoje drugove iz škole. Ulazna vrata za sva dečja odeljenja su zaključana, delom da bi se sprečilo da mlađa deca trče okolo po bolnici i

povrede se u liftovima, ili se izgube. Ulazna vrata su zatvorena i zato da bi se rizik od krađe sveo na najmanju moguću meru.

[Podnosilac predstavke] može da napusti odeljenje ukoliko traži dozvolu za izlazak, do biblioteke, na primer. U tim prilikama nema nikakvu pratnju.

Moj zaključak je da [podnosilac predstavke] boravi u okruženju koje je slično porodičnom koliko je to moguće, i da se ni u kom slučaju ne drži tamo protiv svoje volje. Naprotiv, može da odlazi izvan odeljenja sasvim sam ili u pratnji osoblja i/ili druge dece ..."

31. U svom konačnom izveštaju od 15. februara 1984. godine, nacionalni organ nadležan za zdravstvo zaključio je sledeće (prevod sa danskog jezika):

"Na osnovu dostupnih podataka nacionalni organ nadležan za zdravstvo nije ustanovio nijedan razlog zbog kojeg ne bi trebalo da se potvrdi medicinska procena profesora Tolstrupa, čija je suština da se [podnosilac predstavke] nalazi u neurotičnom stanju koje zahteva tretman, a u koje je došao zbog izuzetno neuobičajenih okolnosti u kojima je [podnosilac predstavke] živeo sa svojim ocem poslednjih nekoliko godina. Prema mišljenju organa, u slučaju da su ove okolnosti i dalje trajale, veoma je verovatno da bi postojao rizik od prestanka daljeg razvoja ličnosti, i do formiranja hronično neurotičnog stanja psihe.

Takođe, nacionalni organ nadležan za zdravstvo ne vidi nikakav razlog za kritiku medicinskog tretmana koji je primenjen na [podnosioca predstavke] tokom hospitalizacije, a koji je osmišljen kako bi se on integrisao u normalne ljudske odnose..., i sastojao se od razgovora sa [podnosiocem predstavke] i njegovom majkom u redovnim intervalima. Organ smatra da, prema postojećem stanju stvari, uskraćivanje odgovarajućeg lečenja ne bi bilo u interesu [podnosioca predstavke]. Prema informacijama koje su na raspolaganju Organu, [podnosilac predstavke] se toliko dobro oseća da će verovatno do kraja februara 1984. godine biti pušten iz bolnice. Do tada, period njegove hospitalizacije neće biti duži od uobičajenog prosečnog perioda. Tokom hospitalizacije [podnosilac predstavke] je mogao redovno da posećuje svog oca u *Vestre Fængsel* [zatvor].

Zaključak: nacionalni organ nadležan za zdravstvo nema razloga da kritikuje profesora Tolstrupa ili odeljenje dečije psihijatrije Državne bolnice zbog načina lečenja [podnosioca predstavke]."

32. Podnosilac predstavke nije poricao gornje izjave (vidi stavove 28-31). Ipak, njegov zastupnik je pred Komisijom istakao sledeće:

"Odeljenje dečije psihijatrije je, definitivno, zatvoreno odeljenje. Vrata odeljenja su zaključana i [podnosilac predstavke] nikako nije mogao da ima posetioce, osim uz saglasnost i nadzor osoblja na odeljenju ... [Podnosilac predstavke] nije mogao da napusti bolnicu ukoliko bi to pozeleo. ...

[Podnosiocu predstavke] nije bilo dozvoljeno da pozove telefonom očevog advokata ili svog oca koji se nalazio u zatvoru pod optužbom da je kidnapovao podnosioca predstavke, koji je i sam bio aktivni učesnik otmice. [Podnosilac predstavke] je bio pod gotovo stalnom prismotrom: nije mogao da ima društvene kontakte; lica izvan bolnice nisu mogla da kontaktiraju sa njim bez posebne dozvole ..."

33. Prema informacijama koje je, na zahtev Suda, dostavila Država, nijedno dete nije nikada bilo primljeno na odeljenje, na koje je bio smešten podnosilac predstavke, na osnovu prinudnog postupka iz Zakona iz 1938. (vidi stav 47, dole), a takođe ovo odeljenje nikada nije imalo bolesnike koji su bolovali od mentalnih bolesti psihotične prirode.

5. Puštanje podnosioca predstavke sa odeljenja dečije psihijatrije

34. Bilo je planirano da podnosilac predstavke bude pušten kući, kod majke, 22. februara 1984. godine. Međutim, on je tog dana nestao iz bolnice. Majka je njegov nestanak prijavila policiji. Policija je podnosioca predstavke, koji je boravio kod raznih porodica u Jutlandu, pronašla 8. marta, i vratila ga u Državnu bolnicu u Kopenhagenu, gde je ponovo primljen na odeljenje dečije psihijatrije, na zahtev majke.

35. Apelacioni sud je 27. marta 1984. godine oca podnosioca predstavke, koji je bio pritvoren u istražnom zatvoru od trenutka kada je, 22. septembra 1983. godine bio uhapšen (vidi gore, stav 18), osudio na 9 meseci zatvora. Imajući u vidu vreme koje je proveo u pritvoru istražnog zatvora, otac je oslobođen istog dana.

36. Podnosilac predstavke je izašao iz bolnice 30. marta 1984. godine, i smešten je u starateljsku porodicu, s kojom njegov otac nije bio zvanično upoznat.

6. Ishod drugog postupka o starateljstvu

37. Pitanje prenosa starateljskih prava sa majke na oca, kako je gore navedeno (vidi stav 17), došlo je do Vrhovnog suda nakon odluke Apelacionog suda od 27. septembra 1983. godine. Profesor Tolstrup je izjavio pred Vrhovnim sudom, u izveštaju od 19. juna 1984. godine, da je u najboljem interesu podnosioca predstavke da majka i dalje vrši roditeljska prava nad njim. Ovo mišljenje je poduprlo i Zdravstveno-pravno veće (*Medico-Legal Council, (Retslægerådet)*) u izjavi datoj 9. avgusta 1984. godine. Međutim, Vrhovni sud je 21. avgusta 1984, većinom glasova – sa pet za i dva protiv - poništio odluku Apelacionog suda i dodelio ocu starateljstvo nad podnosiocem predstavke. Većina sudija je, u svojoj presudi, iznela sledeće (prevod sa danskog jezika):

"Mora se smatrati da tužena [majka] u potpunosti odgovara da bude staralac, ali nema razloga da se ne veruje i da tužilac [otac] takođe može da bude prikladan za obavljanje ovog zadatka. S obzirom da potreba za daljim pružanjem psihijatrijske pomoći detetu nije u suprotnosti sa neophodnošću donošenja odluke sa kojim roditeljem Jon treba da živi, sudije su ustanovile da je, vodeći računa o interesu i dobrobiti deteta, poželjno da se starateljstvo dodeli tužiocu, a prema Jonovoj želji, bez obzira da li je njegov stav prema roditeljima rezultat jednostranog uticaja tokom njegovog boravka sa tužiocem. Znači, sud donosi odluku u korist tužioca."

Podnosilac predstavke danas živi sa svojim ocem.

II. Relevantno domaće pravo

1. Zaštita lične slobode prema Ustavu Danske

38. Odeljak 71 Ustava Danske (*Danmarks Riges Grundlov*) štiti pravo na ličnu slobodu. Prema stavu 6, lišavanje slobode van krivičnog postupka koje nije izvršeno na osnovu naloga nekog sudskog organa i nije zajamčeno zakonom koji se odnosi na strance, podleže zakonskoj kontroli i reviziji.

2. Odeljak 43a Zakona o radu pravosudnih organa

39. Odeljak 43a Zakona o radu pravosudnih organa bavi se sudskom kontrolom administrativnog (izvršnog) lišavanja slobode. Uvodni član 468 predviđa da se, osim ukoliko nije drugačije predviđeno zakonom, njegove odredbe odnose samo na zadržavanja (pritvoranja) izvan krivičnog postupka koja nisu izvršena na osnovu naloga nekog sudskog organa.

3. Zakon o starateljstvu nad decom iz 1976. godine

40. Danska pravila o roditeljskom nadzoru nad decom ustanovljena su Zakonom o starateljstvu nad decom iz 1976. (*myndighedsloven*, Zakon br. 554 od 16. novembra 1976. - "Zakon iz 1976."). Prema ovom Zakonu, deca i mlade osobe ispod 18 godina moraju biti pod roditeljskim starateljstvom, osim u slučaju kada su zaključila brak.

Prema članu 19, nosilac roditeljskih prava dužan je da obezbedi brigu o detetu kao i njegovu dobrobit, i ovlašćen je da donosi odluke koje se odnose na lični život deteta.

Roditeljska prava nad decom koja su rođena u vanbračnoj zajednici dodeljuju se, prema članu 28, majci. U tom članu, koji je izmenjen i dopunjen 1978. godine (vidi gore, stav 11), ova prava ipak mogu da se prenesu na oca u slučaju kada je to u interesu deteta.

41. U to vreme, Zakon nije sadržao nikakve odredbe o učešću deteta u odlučivanju vezano za svoj lični život. Ovaj zakon je izmenjen i dopunjen 6. juna 1985. godine (Zakon br. 230) i, prema novom članu 26 i članu 33, stav 3, svaki maloletnik koji je napunio 12 godina treba da se sasluša pre donošenja odluke o tome kome će biti poveren na čuvanje, ko će imati pravo da mu pristupa i hoće li mu biti određen staratelj. Ipak, saslušavanje deteta može se izostaviti ukoliko se može pretpostaviti da nije neophodno, ili da će štetiti detetu.

4. Zakon o socijalnoj pomoći (Social Assistance Law) iz 1974. godine

42. Član 20 Zakona o socijalnoj pomoći iz 1974. godine (Lov om social bistand, Zakon br. 333 od 19. juna 1974. godine) utvrđuje sledeće (prevod sa danskog jezika):

"Svako lice koje sazna da je neko dete ili osoba mlađa od 18 godina zanemarena ili ponižavana od roditelja ili drugih pedagoga, ili da živi u uslovima koji mogu da naruše zdravlje ili razvoj, obavezno je da obavesti mesni komitet za socijalno staranje."

43. Prema članu 32, mesna komisija za socijalno staranje dužna je da prati uslove u kojima žive deca na teritoriji koja je u njenoj nadležnosti i da pomaže roditeljima u vaspitanju i brizi o deci. Stav 4 utvrđuje da će komisija dati posebne smernice i pomoć vršiocu roditeljskog

prava ili licu koje se zaista brine o detetu, ukoliko dete ima problema vezano za okolinu, školu ili zajednicu, ili ako dete živi u nezadovoljavajućim uslovima bilo koje vrste.

44. Mesna komisija za socijalno staranje može da, u okviru svojih dužnosti pružanja saveta i nadzora određenog Zakonom, a u skladu sa članom 33, "ukoliko je to moguće u saradnji sa detetom i njegovim domom", između ostalog, "obezbedi da se dete smesti izvan kuće" u slučaju kada je takva mera "potrebna u interesu deteta, shodno članu 32, stav 4".

45. Prema ovom Zakonu, organi za socijalno staranje ipak mogu da obezbede mere podrške, čak i u slučaju nepostojanja saglasnosti vršioca roditeljskog prava. Član 123 navodi sledeće (prevod sa danskog jezika):

"[1] Kada je apsolutno neophodno u interesu dobrobiti deteta mesna komisija za socijalno staranje može, dok dete ne napuni 18 godina, da bez saglasnosti lica koje ima starateljska prava, odluči sledeće:

(i) da dete skloni iz njegove kuće;

(ii) da dete preda na psihijatrijsko odeljenje bolnice ili u bolnicu za mentalna oboljenja, uz pristanak načelnika bolnice, i pored toga što nisu ispunjeni opšti uslovi koje zakonodavac propisuje za hospitalizaciju mentalno obolele osobe;

(iii) da ne dozvoli da se dete vrati kući, ili da smesti dete na drugo mesto, bez obzira na činjenicu što je prvobitna briga određena uz saglasnost lica koje ima roditeljska prava nad detetom.

(2) Ukoliko, u skladu sa stavom 1, mere podrške traju duže od jedne godine, mesna komisija za socijalno staranje mora ponovo razmotriti predmetni slučaj. Ukoliko je mlada osoba napunila 18 godina, mere podrške mogu se i dalje primenjivati samo uz njegovu ili njenu saglasnost."

Pre donošenja odluke prema ovom članu, vršilac roditeljskih prava, staratelj, dete, advokat i svaki drugi savetnik imaju mogućnost da daju izjavu mesnoj komisiji za socijalno staranje, a u skladu s članom 125.

46. Žalbu na odluku da se dete skloni iz njegovog doma shodno članu 123 (vidi stav 45, gore) Komisiji za žalbe mogu podneti sledeća lica: lica koje ima roditeljska prava nad detetom, lica koje stvarno realizuje ova prava, ili (ako se predmet odnosi na lica koje nema roditeljsko ovlašćenje) sama mlada osoba ili njen staralac.

Prema članu 129, protiv odluke Komisije za žalbe ova lica mogu takođe pokrenuti postupak pred Apelacionim sudom.

5. Zakon o bolničkom lečenju duševno obolelih lica iz 1938. godine

47. Prema članu 3 Zakona o bolničkom lečenju duševno obolelih lica iz 1938. godine, pacijent se može zatvoriti u psihijatrijsku bolnicu samo na osnovu pismene zdravstvene preporuke koja se zasniva na medicinskom pregledu obavljenom u periodu od četiri nedelje pre

zadržavanja. Osim za pacijente koji se primaju na sopstveni zahtev, zdravstvenu preporuku mora dati lekar opšte prakse koji nije zaposlen u psihijatrijskoj bolnici.

48. Odgovorni načelnik bolnice odlučuje, u skladu sa članom 4 Zakona, da li su ispunjeni uslovi za prijem, i da li pacijent treba da se leči.

49. Prema članu 9, otpust iz bolnice može tražiti sam pacijent ili sledeća lica: vršilac roditeljskih prava, staratelj, poverenik, suprug ili supruga, sin ili ćerka ukoliko su punoletni, otac ili majka, ili drugi bliski rođak.

Ako odgovorni zdravstveni radnik odbije da ga otpusti lice koje je podnelo zahtev može da se obrati Ministru pravde.

Ukoliko i ministar pravde odbije puštanje, lice koje je podnelo zahtev dobiće savet da može da traži sudsku kontrolu zakonitosti zadržavanja, a u skladu sa odeljkom 43a Zakona o radu pravosudnih organa (vidi stav 39, gore).

50. Situacije u kojima odgovorni zdravstveni radnik može da odbije puštanje iz bolnice utvrđene su članom 8. To su situacije kada je pacijent opasan po sebe ili po okolinu, ili kada će se, otpuštanjem iz bolnice, šanse pacijenta za oporavak značajno smanjiti. Pored ovih situacija otpuštanje se može odbiti samo ako se može pretpostaviti da ono može izazvati značajne nepovoljnosti za samog pacijenta, a Ministarstvo pravde podrži ovo odbijanje.

Kada Ministar pravde odbije puštanje iz bolnice, pitanje puštanja ne može se pokrenuti u periodu od sledeća četiri meseca od datuma odluke koju je doneo Mministar pravde, ili ukoliko je sud razmatrao pitanje zakonitosti onda od datuma sudske odluke.

6. Prijem maloletnika u bolnicu – izvod iz Izveštaja o načelima korišćenja prinude u oblasti psihijatrije

51. Ministarstvo pravde je 1985. godine imenovalo komisiju da razmotri moguće izmene i dopune Zakona iz 1938. godine (vidi gornje stavove 47-48), a posebno u vezi s upotrebom prinude. Komisija se sastojala od pravnih i medicinskih stručnjaka kao i od predstavnika organizacija roditelja. U aprilu 1986. godine, komisija je objavila "Izveštaj o načelima korišćenja prinude u oblasti psihijatrije" (*Principbetænkning om tvang i psykiatrien*, br. 1068/1986).

52. Postojeća pravna situacija, vezana za prijem u bolnicu maloletnika koji ne boluju od mentalne bolesti, koju pokriva Zakon iz 1938. godine opisana je kako sledi (prevod sa danskog jezika):

"Vršilac roditeljskih prava će, između ostalog, obezbediti potrebno medicinsko lečenje za dete i, s tim u vezi, može odlučiti u kojoj bolnici će dete biti smešteno ako je to potrebno, naravno pod uslovom da se bolnica slaže sa zahtevom za prijem. Prijem deteta u bolnicu radi lečenja fizičkih poremećaja ne predstavlja problem. Vršilac roditeljskih prava može, uz saglasnost zdravstvenog radnika, da odluči o prijemu i zadržavanju u bolnicu, bez obzira na proteste deteta, a dete nema nikakvu mogućnost da osporava opravdanost prijema u bolnicu i zadržavanja u njoj, s obzirom da

ovu odluku donosi isključivo vršilac roditeljskih prava. Reći da je doktor koji je primio dete u bolnicu, poštujući zahtev vršioca roditeljskih prava, doneo odluku za koju dete može zahtevati da bude preispitana na sudu - sasvim je besmisleno, jer bi to indirektno predstavljalo uplitanje u zakonska prava vršioca roditeljskih prava da donese odluku, u granicama zakona, o ličnom životu deteta. Kontrolu koja se ovde traži obavlja, zapravo, zdravstveni radnik koji prima dete u bolnicu, ili doktor koji radi u bolnici, koji će se, kao što znamo, suprotstaviti svakoj nepotrebnoj hospitalizaciji maloletnika. Do sada u praksi nije bilo neprijatnih iskustava koja bi mogla da opravdaju eventualna pravna prilagođavanja roditeljskog prava da se njihova deca hospitalizuju radi lečenja fizičkih poremećaja.

Kada se dete primi u bolnicu radi lečenja duševnog poremećaja, pravni položaj je opisan u 4 B [odeljak koji se bavi situacijom prema Zakonu iz 1938. godine koji nije ovde priložen], pod uslovom da se radi o detetu čije mišljenje treba da se uzme u obzir, a koje je primljeno kao mentalno obolelo. Ovim se podrazumeva da vršenje ovlašćenja koja su inherentna roditeljskom staranju prema Zakonu iz 1938. godine, imaju takav učinak da roditelji ne mogu, sami po sebi odlučiti da maloletnika treba hospitalizovati suprotno njegovim željama, a takođe da roditelji ne mogu, s druge strane, tražiti puštanje maloletnika iz bolnice ukoliko načelnik utvrdi da su ispunjeni uslovi za njegovo prinudno zadržavanje u bolnici.

Međutim, problem se javlja kada se dete hospitalizuje radi lečenja mentalnog poremećaja koji nije psihotičke prirode. S obzirom da su Zakonom iz 1938. godine, obuhvaćena samo lica koja su mentalno obolela, ne može se očekivati da ovaj Zakon ograniči vršenje roditeljskih prava u ovim slučajevima. Zbog toga je prirodno da se, na istom pravnom osnovu kao fizički poremećaji, tretiraju i svi ostali mentalni poremećaji osim psihoza, s tim da preovlađuje odluka vršioca roditeljskih prava, pod uslovom da načelnik opravdava hospitalizaciju deteta radi lečenja." (str. 390-392 Izveštaja)

...

"Ovde (tj. u slučaju mentalnih poremećaja koji nisu obuhvaćeni Zakonom iz 1938. godine), zaštitu deteta – u slučaju fizičkih poremećaja – treba tražiti u činjenici da zdravstveni radnik koji je profesionalno odgovoran mora proceniti da li je opravdan zahtev vršioca roditeljskih prava za prijem deteta u bolnicu." (str. 395 Izveštaja)

U izveštaju nije bilo predloga za bilo kakvu izmenu gore opisane pravne situacije.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

53. U svojoj predstavi od 15. februara 1984. godine upućenoj Komisiji (br. 10929/84), podnosilac predstave je tvrdio da je njegovo smeštanje na odeljenje dečije psihijatrije predstavljalo povredu člana 5, stav 1 Konvencije. Takođe je tvrdio da je prekršen član 5, stav 4 jer nije imao nikakvu mogućnost da pokrene postupak kojim bi sud odlučivao o zakonitosti njegovog zadržavanja.

54. Komisija je 10. marta 1986. godine proglasila predstavku prihvatljivom. Komisija je u svom izveštaju od 12. marta 1987. godine (član 31) zaključila, sa jedanaest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do povrede člana 5, stav 1, sa deset glasova za naspram dva

protiv da je došlo do povrede člana 5, stav 4. Integralni tekst mišljenja Komisije i dva izdvojena mišljenja sadržana u tom Izveštaju prilažu se kao aneks ovoj presudi.

PRAVO

55. Podnosilac predstavke tvrdio je da je njegovo zatvaranje na odeljenje dečije psihijatrije Državne bolnice predstavljalo lišavanje slobode suprotno odredbama člana 5, stavova 1 i 4, koji glase:

"1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode, osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- (a) u slučaju zakonitog lišavanja slobode na osnovu presude nadležnog suda;
- (b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;
- (c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo nakon njegovog izvršenja.
- (d) u slučaju lišavanja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišavanja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu.
- (e) u slučaju zakonitog lišavanja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišavanja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica.
- (f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode lica da bi se sprečio njihov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv kojih se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

...

4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost njegovog lišavanja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišavanje slobode nezakonito."

I. Prethodni prigovor države

56. Država je pred Sudom tvrdila, kao što je pre toga tvrdila i pred Komisijom, da je žalba podnosioca predstavke neprihvatljiva prema članu 27, stav 2 jer je neusklađena *ratione personae* s odredbama Konvencije. Predočili su da se zaštita koja je u skladu s Konvencijom primenjuje samo na kršenje osnovnih građanskih i političkih prava pojedinca od strane države a da u ovom predmetu država nema nikakvog udela u donošenju odluke da se podnosilac

predstavke zatvori na odeljenje dečije psihijatrije na koju se žali podnosilac predstavke: ovu odluku doneo je isključivo vršilac roditeljskih prava, majka, uz zdravstvenu kontrolu, i ona je u svakom trenutku mogla da učini da podnosilac predstavke bude pušten, ukoliko je to želela.

Podnosilac predstavke je tražio da Sud odbaci prethodni prigovor Države. On je pred Komisijom tvrdio da je konačnu odluku o hospitalizaciji doneo načelnik odeljenja (vidi stav 20, gore), s obzirom da je njegova saglasnost predstavljala uslov *sine qua non* za bolničko lečenje. Pored toga, podnosilac predstavke je tvrdio da, s obzirom da su organi socijalne zaštite su doneli odluku da ga smeste van kuće, u skladu sa članom 33 Zakona o socijalnoj pomoći (vidi stav 19, gore), doduše uz saglasnost majke, oni su se, prvo, složili s odlukom majke o hospitalizaciji i drugo, lišili je suštine njenog prava da ukoliko to želi traži otpust iz bolnice podnosioca predstavke; svako otpuštanje koje ne bi odobrili organi socijalne zaštite dovelo bi do postupka za prinudni smeštaj podnosioca predstavke izvan njegovog doma, a u skladu s članom 123 Zakona o socijalnoj pomoći (vidi gore, stav 45).

57. Sud ne smatra da su žalbe podnosioca predstavke jasno van opsega odredaba ove Konvencije (vidi, pored ostalog, i *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Luc (Lutz)* od 28. avgusta 1987. godine, *Series A* br. 123-A, str. 21, stav 49). Žalba se odnosi, kako je istakao delegat Komisije, na tumačenje i primenu Konvencije (član 45), i pokreće pitanje vezano za odlike slučaja koje ne mogu da se ispituju samo kao preliminarna pitanja. Shodno tome, argumentima Države razmatraće se u sledećem delu ove presude.

II. Suština žalbi u vezi s članom 5 Konvencije

58. Član 5 Konvencije se prema formulaciji primenjuje na "svakoga". Zaštita koja se predviđa ovom odredbom jasno uključuje i maloletnike, kao što potvrđuje, između ostalog, i tačka (d) stava 1 (čl. 5, st.1d). Ova tačka nije bila predmet razmatranja Suda.

59. Međutim, ovaj slučaj se odnosi na hospitalizaciju maloletnika na zahtev majke, koja je u tom trenutku, prema danskom zakonu (vidi gore, stavovi 10 i 19), bila jedini vršilac roditeljskih prava nad maloletnikom.

60. Država je tvrdila da se član 5 Konvencije ne može primeniti u ovom slučaju. Glavni prigovori se mogu svesti na sledeće: član 5 je sačinjen je radi zaštite pojedinaca od lišavanja slobode koje sprovode državni organi, dok je u pomenutom slučaju odluku o hospitalizaciji podnosioca predstavke donela isključivo majka, te ne može ni u kom slučaju biti reči o lišavanju slobode u okviru značenja datog u članu 5 Konvencije.

S druge strane, prema mišljenju Komisije, u postupak hospitalizacije deteta bila je uključena i odgovornost države, a desilo se lišenje slobode na koje se primenjuje član 5 Konvencije.

Sud će razmotriti pokrenuto pitanje koje se odnosi na primenljivost člana 5.

61. Na početku treba napomenuti da porodični život u zemljama potpisnicama Konvencije obuhvata širok opseg roditeljskih prava i odgovornosti vezanih za brigu i starateljstvo nad maloletnom decom. Briga i vaspitavanje dece normalno i obavezno zahtevaju da roditelji, ili samo jedan roditelj, odlučuju gde dete treba da stanuje i takođe određuju, ili ovlašćuju druge da odrede razna ograničenja slobode deteta. Tako deca u školi ili drugim obrazovnim ili rekreativnim ustanovama moraju da poštuju određena pravila koja ograničavaju njihovu slobodu kretanja i slobode u drugim oblastima. Slično tome, ponekad dete mora da se hospitalizuje radi lečenja. Porodični život u ovom smislu, a posebno prava roditelja da sprovede roditeljska ovlašćenja nad svojom decom, uz vođenje računa o odgovarajućim roditeljskim obavezama, priznati su i štite se Konvencijom, posebno članom 8. Zaista, sprovođenje roditeljskih prava čini osnovni element porodičnog života (vidi presudu u predmetu *R. v. Ujedinjenog Kraljevstva* od 8. jula 1987. godine, *Series A* br. 121-C, str. 117, stav 64).

62. Ipak, većina članova Komisije je utvrdila da konačnu odluku po pitanju hospitalizacije podnosioca predstavke nije doneo vršilac roditeljskih prava već načelnik odeljenja dečije psihijatrije Državne bolnice, čime je uključena i odgovornost Države prema članu 5, stav 1. Prema mišljenju većine članova Komisije, saglasnost majke nije bila dovoljna da Država bude oslobođena ove odgovornosti.

Podnosilac predstavke složio se s ovim stavom. Dodao je da odgovornost Države proizlazi i po osnovu odluke o njegovom smeštanju izvan kuće, koju je donela Komisija za socijalno staranje okruga Herlev, a prema članu 33 Zakona o socijalnoj pomoći, i uz saglasnost njegove majke (vidi stav 56, gore).

63. Prema mišljenju Suda, odluku po pitanju hospitalizacije u stvari je donela majka, u svojstvu vršioca roditeljskih prava.

Tačno je da je načelnik mogao da odbije da primi podnosioca predstavke na odeljenje dečije psihijatrije, ukoliko prema zdravstvenim merilima hospitalizacija nije bila opravdana. Međutim, kako je Država istakla, ova funkcija predstavlja primenu načela da državne bolnice ne moraju i neće da prime lica kojima nije potrebna medicinska pomoć, mada je to istovremeno i mera obezbeđenja od moguće zloupotrebe roditeljskih prava (vidi stav 52, gore).

Što se tiče učešća organa socijalne zaštite prema članu 33 Zakona o socijalnoj pomoći (vidi stav 19, gore), oni su samo pružili pomoć u pronalazenju mesta izvan kuće u kojem bi podnosilac predstavke mogao da živi. Prema danskom zakonu, time se ni na koji način nisu ograničavala roditeljska prava majke te je, kako je Država izjavila na ročištu, njeno pravo da odlučuje o hospitalizaciji ostalo i dalje samo njeno kao vršioca tih prava. Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da su prava majke bila ograničena u tome da bi svako njegovo otpuštanje suprotno mišljenju organa socijalne zaštite dovelo do postupka prinudnog smeštanja (zadržavanja) u bolnici, a shodno članu 123 Zakona o socijalnoj pomoći (vidi stav 56, gore). Ipak nema nikakvih indikacija da su organi socijalne zaštite zaista razmišljali o bilo kakvoj prinudnoj meri, niti da bi bio zadovoljeni uslovi dati u članu 123 za preduzimanje takvih mera.

Dakle, ni učešće načelnika, ni učešće organa socijalne zaštite u ovom slučaju nije, prema danskom zakonu, promenilo položaj majke kao jedinog lica koje ima pravo da donese

odluku o hospitalizaciji podnosioca predstavke ili njegovom izlasku iz bolnice. Pomoć koju su pružili organi, posmatrano u odnosu na roditeljska prava majke, bila je ograničene i supsidijarne prirode. Shodno tome, Sud presuđuje da je o prijemu i boravku podnosioca predstavke na odeljenju dečije psihijatrije odlučivala majka, sprovodeći svoja roditeljska prava.

64. Zbog toga se ne može primeniti član 5 Konvencije, jer se njegova odredba bavi lišavanjem slobode od strane državnih organa, ali ipak ostaje pitanje da li se taj član može primeniti na okolnosti ovog predmeta u vezi s ograničenjem slobode podnosioca predstavke koja su bila rezultat sprovođenja roditeljskih prava majke.

65. Podnosilac predstavke tvrdi da je njegova hospitalizacija predstavljala lišavanje slobode zbog toga što je odeljenje dečije psihijatrije bilo zatvoreno odeljenje; on nije mogao da prima posetioce bez dogovora sa osobljem koje je radilo na odeljenju; morao je da dobije posebnu dozvolu da bi mogao da telefonira, a isto se odnosilo i na lica izvan bolnice koja su želela da stupe u kontakt sa njim, a on sam je bio pod skoro stalnim nadzorom.

66. Država je tvrdila da ne samo da se član 5 Konvencije ne odnosi na lišavanje slobode koje proističe iz radnji privatnih lica, a posebno u ovom slučaju iz odluke majke prilikom vršenja njenih roditeljskih prava, već da se za ograničenje slobode kretanja koje je nametnuto podnosiocu predstavke tokom njegovog boravka na odeljenju dečije psihijatrije ne može reći da predstavlja lišavanje slobode u smislu značenja člana 5 Konvencije.

67. Da bi odredio da li je u ovom slučaju postojalo lišavanje ili ograničavanje slobode na koje se primenjuje član 5 Konvencije, Sud mora da razmotri konkretnu situaciju podnosioca predstavke dok se nalazio na odeljenju, uzimajući u obzir činioce kao što su vrsta, trajanje, efekti i način realizacije pomenutih mera (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Gucardi (Guzzardi)* od 6. novembra 1980. godine, *Series A* br. 39, str. 32-33, stavovi 91-93, i presudu u predmetu *Ašindejn (Ashingdane)* od 28. maja 1985. godine, *Series A* br. 93, str. 19, stav 41).

68. Očigledno je da su svi nacionalni organi koji su učestvovali u ovom predmetu smatrali da je odluka majke da se podnosilac predstavke hospitalizuje predstavljala zakonito sprovođenje roditeljskog prava prema danskom zakonu, i da je zasnovana na činjenicama.

Kada je otac, kao zastupnik podnosioca predstavke, podneo žalbu, danski sudovi su presudili da odluka o hospitalizaciji spada u nadležnosti majke kao vršioca roditeljskih prava, te da zbog toga ne podleže odredbama Zakona iz 1938. godine, a takođe, s obzirom da nije reč o administrativnoj odluci ne može podlegati sudskoj kontroli (vidi gore, stavovi 21-26). Načelnik odeljenja prihvatio je zahtev za prijem u bolnicu jer je utvrdio da se podnosilac predstavke nalazi u neurotičnom stanju koje treba da se leči, te da je hospitalizacija u interesu zdravlja podnosioca predstavke (vidi gore, stavove 15, 19 i 31). Ovo mišljenje je potvrdila i Komisija za socijalno staranje okruga Herlev (vidi stav 19, gore).

69. Sud je zadovoljan što je cilj majke prilikom donošenja odluke, na osnovu medicinskog saveta svog porodičnog lekara i profesora Tolstrupa, bio zaštita zdravlja podnosioca predstavke (vidi gore, stavove 15 i 19-20). Ovo je svakako pravilan razlog sprovođenja roditeljskih prava.

70. Takođe nema razloga da se zaključi da lečenje koje je primenjeno u bolnici, i uslovi pod kojima je sprovedeno nisu bili odgovarajući u datim okolnostima.

Podnosilac predstavke je trebalo da se leči zbog neurotičnog stanja, i lečenje koje je sprovedeno imalo je efekta u smislu postizanja cilja u izlečenju podnosioca predstavke od neuroze. Ovo lečenje nije uključivalo lekove, već se sastojalo od redovnih razgovora i terapije prilagođavanja okruženju (vidi gore, stavove 28-29).

Ograničenja slobode kretanja podnosioca predstavke i kontakata sa spoljnim svetom nisu se mnogo razlikovala od ograničenja koja bi mogla da se nametnu nekom detetu u običnoj bolnici: tačno je da su vrata na odeljenju, kao i vrata svih dečjih odeljenja u bolnici, bila zaključana, ali razlog je bio sprečavanje da se deca izlažu opasnosti ili trče naokolo i uznemiravaju druge pacijente; podnosilac predstavke je mogao da napusti odeljenje, uz dozvolu, kako bi, na primer, otišao u biblioteku, a odlazio je sa drugom decom uz pratnju nekog člana osoblja na igralište ili u muzeje, kao i iz drugih rekreativnih i obrazovnih razloga; takođe je mogao redovno da posećuje svoju majku i oca, kao i svoje drugove iz škole, a pri kraju svog boravka u bolnici ponovo je krenuo i u školu; u principu, za uslove na odeljenju je rečeno "da su koliko je moguće slični pravom domu" (vidi gore, stavove 27-32).

Lečenje podnosioca predstavke trajalo je 5 i po meseci. To može da izgleda kao prilično dug vremenski period za dečaka od 12 godina, ali on nije bio duži od prosečnog perioda lečenja na ovom odeljenju, a pored toga nametnuta ograničenja su se ublažavala s napretkom lečenja (vidi stav 29, gore).

Podnosilac predstavke je na ročištu takođe ukazao i na mogućnost da njegovo lečenje na odeljenju predstavlja zloupotrebu psihijatrije. Sud je ipak zadovoljan da se ta zloupotreba nije dogodila. Ni izjave koje je dao profesor Tolstrup u svojim izveštajima načelniku medicinske službe u Kopenhagenu i Komisiji za socijalno staranje okruga Herlev, kao i Vrhovnom sudu (vidi stavove 28-29, gore) ne pokazuju ništa u tom smislu. Nacionalni organ nadležan za zdravstvo je sa svoje strane, posle nezavisne istrage u vezi s lečenjem podnosioca predstavke, zaključio da nema nikakvih razloga za kritiku medicinskog tretmana profesora Tolstrupa ili njegovog odeljenja kada je u pitanju lečenje koje je preduzeto (vidi stav 31, gore).

71. Komisija je prilikom donošenja zaključka da ovaj predmet predstavlja lišavanje slobode u okviru značenja člana 5 Konvencije, posebnu težinu pripisala činjenici da se slučaj odnosio na "zadržavanje na psihijatrijskom odeljenju dečaka starog 12 godina koji nije bio mentalno bolestan i da je podnosioca predstavke, kada je nestao iz bolnice, policija pronašla i dovela natrag u bolnicu". Kontraargument Države da nije bilo lišenja slobode jer je majka vršila roditeljsko pravo nad detetom, prema mišljenju Komisije - nije valjan; prema mišljenju Komisije, mada želje male dece koje se odnose na hospitalizaciju i lečenje na psihijatrijskim odeljenjima ne mogu da budu od odlučujućeg značaja, u ovom slučaju "reč je o normalno razvijenom dvanaestogodišnjaku, koji je bio sposoban da shvati svoju situaciju, i da jasno izrazi svoje mišljenje."

72. Sud prihvata, kao i Država, da prava vršioca roditeljskih ovlašćenja ne mogu da budu neograničena, te da je Država obavezna da obezbedi da ne dođe do njihove zloupotrebe. Ipak, to ne znači da ovaj predmet potpada pod okvir člana 5 Konvencije.

Ograničenja koja su bila nametnuta podnosiocu nisu bila po prirodi ili stepenu slična slučajevima lišavanja slobode koji su navedeni u članu 5 stav 1 Konvencije. Posebno, on nije bio zadržan kao duševno poremećeno lice da bi se predmet mogao podvesti pod član 5 stav 1(e) Konvencije. Ne samo da dete nije bilo mentalno bolesno u smislu značenja datog u Zakonu iz 1938. godine, već je činjenica da odeljenje dečije psihijatrije u toj bolnici nije ni korišćeno za lečenje pacijenata koji boluju od mentalnih oboljenja psihotičke prirode, a koji su predmet razmatranja Zakona iz 1938. godine. Zaista, ograničenja koja je podnosilac predstavke trpeo bila su ona redovna ograničenja koja se primenjuju kada se stara o detetu uzrasta 12 godina koje se nalazi na bolničkom lečenju. Znači, uslovi u kojima je podnosilac predstavke boravio, u principu se nisu razlikovali od onih koji postoje u mnogobrojnim dečjim odeljenjima gde se leče deca sa fizičkim oboljenjima.

U vezi sa zahtevom da je bilo neophodno povesti računa o stavovima i mišljenju podnosioca predstavke u odnosu na njegovu hospitalizaciju, Sud smatra da je on još uvek bio u godinama u kojima je normalno da odluku donese roditelj, čak i ako je protivna željama deteta. Nema dokaza o postojanju zle namere od strane majke. Ona je donela odluku o hospitalizaciji prema savetu stručnjaka. Mora da postoji mogućnost da dete, kao što je podnosilac predstavke, bude primljeno u bolnicu na zahtev vršioca roditeljskih prava, što je očigledno slučaj koji nije obuhvaćen članom 5 stav 1 Konvencije.

Ni intervencija policije, koja je odgovarajuća za vraćanje odbeglog deteta tih godina čak i u okrilje roditeljskog staranja, ne menja situaciju.

Sud zaključuje da hospitalizacija podnosioca predstavke nije dovela do lišavanja slobode shodno značenju člana 5 Konvencije, već da je predstavljala odgovorno sprovođenje starateljskih prava od strane majke, a u interesu deteta. Shodno tome, u ovom slučaju nije moguća primena člana 5 Konvencije.

S obzirom da je Sud zaključio kao gore, nije neophodno u ovom predmetu dublje ulaziti u tumačenje prve rečenice člana 5, stava 1 Konvencije, što je bilo pokrenuto od strane manjine članova Komisije (vidi gore, stav 54), ili ulaziti u eventualnu primenu člana 5 Konvencije kod situacija u kojima postoji lišavanje slobode kao rezultat radnje privatnog lica.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbacuje* jednoglasno prethodni prigovor Države da je predstavka nespojiva sa odredbama Konvencije;
2. *Zaključuje* sa devet glasova za i sedam protiv da član 5 Konvencije ne može da se primeni u ovom predmetu.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na raspravi otvorenoj za javnost, u zgradi Suda za ljudska prava u Strazburgu dana 28. novembra 1988. godine.

U potpisu: Rolf RISDAL

Predsednik

U potpisu: Mark-Andre AJSEN (Marc-André EISSEN)

Sekretar Suda

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 52, stav 2 Poslovnika Suda, sledeća izdvojena mišljenja prilažu se uz ovu presudu:

(a) zajedničko izdvojeno mišljenje g. Tora Vilhalmsona, g. Petitija, g. Rusoa, g. Spilmana, g. De Mejera, g. Karilja Salceda i g. Valtikoa;

(b) zajedničko izdvojeno mišljenje g. Tora Vilhalmsona, g. Petitija, g. Rusoa, g. Spilmana, g. De Mejera, i g. Valtikosa;

(c) zajedničko izdvojeno mišljenje g. Petitija i g. De Mejera;

(d) različito mišljenje g. Petitija;

(e) izdvojeno mišljenje g. Karilja Salceda.

Parafirano: R.R.

Parafirano: M.-A.E.

**ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA TORA VILHALMSONA,
PETIJA, RUSOA, SPILMANA, DE MEJERA, KARILJA SALCEDA I
VALTIKOSA**

(Prevod)

Većina članova Suda je zauzela stanovište da zadržavanje podnosioca predstavke na odeljenju dečije psihijatrije Državne bolnice od 26. septembra 1983. godine do 30. marta 1984. godine nije predstavljalo lišavanje slobode u okviru značenja člana 5 Konvencije, već da je rezultat vršenja starateljskog prava majke podnosioca predstavke, a u interesu deteta. Kao posledicu, Sud presuđuje da se član 5 ne može primeniti i da, shodno tome, nije bilo neophodno u ovom predmetu ulaziti u tumačenje prve rečenice člana 5, stav 1, niti eventualne primene člana 5 u situacijama kada lišavanje slobode nastaje kao posledica radnje pojedinca.

Ne možemo se saglasiti sa ovim stanovištem, i u tom smislu se slažemo sa zaključkom koji je donela Komisija. Smatramo da posebni uslovi pod kojima je podnosilac predstavke bio primljen i smešten na psihijatrijsko odeljenje bolnice, protiv svoje volje kao i dužina i priroda zadržavanja čine važne kriterijume za određivanje da li je podnosilac predstavke bio lišen slobode. Kao i Komisija, i mi pridajemo veliku važnost činjenici da je zadržavanje trajalo nekoliko meseci i da se odnosilo na smeštanje dvanaestogodišnjeg dečaka koji nije bio mentalno oboleo na psihijatrijsko odeljenje. Naše je stanovište da to predstavlja lišavanje slobode u okviru značenja člana 5 Konvencije (videti stavove 108, 109 i 111 izveštaja Komisije).

Država je odgovorna za ovo lišavanje slobode, jer ne samo da ga je tolerisala, već je i sama bila umešana u ovu odluku delovanjem i pomaganjem njenih organa i službenika.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA TORA VILHALMSONA, PETIJA, RUSOA, SPILMANA, DE MEJERA I VALTIKOSA

(Prevod)

Zauzevši stanovište, opisano u gornjem mišljenju, da je član 5 Konvencije primenjiv na ovaj predmet, smatramo da je u ovom slučaju postojalo kršenje člana 5, stav 4, jer je podnosilac predstavke bio zadržan u psihijatrijskoj bolnici u periodu od nekoliko meseci, za koje vreme nije imao pravo da pokrene sudski postupak jer nije bolovao od mentalnog poremećaja, dok bi, što je paradoks, da je zaista bio mentalno oboleo to pravo imao.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA PETITIJA I DE MEJERA

(Prevod)

Po našem stanovištu prekršen je, takođe, prvi stav člana 5 Konvencije.

Zadržavanje podnosioca predstavke nije moglo biti bazirano na bilo kom osnovu koji bi mogao biti opravdan prema ovom članu Konvencije.

Ovakvo zadržavanje ne predstavlja uobičajeno vršenje roditeljskog prava ili uobičajenu praksu u psihijatriji. U stvari, ono je predstavljalo zloupotrebu i jednog i drugog.

Kako je Apelacioni sud za Istočnu Dansku 15. februara 1984. godine konstatovao: "da u ovom slučaju nije bila reč o smeštanju u bolnicu radi lečenja duševnog poremećaja"¹. Dokazi ukazuju da se zadržavanje podnosioca predstavke desilo u kontekstu sukoba između njegove majke i njegovog oca u vezi sa rešavanjem pitanja starateljstva. "Bilo je jasno da (podnosilac

¹ Stav 25 presude.

predstavke) nije želeo da ostane kod nje (majke)² i da je imao bolje odnose sa svojim ocem, kojem je na kraju Vrhovni sud Danske konačno i dodelio starateljstvo, presudom od 21. avgusta 1984. godine³.

U tim okolnostima, njegovo zadržavanje u psihijatrijskoj ustanovi nije se mnogo razlikovalo od, na primer, smeštanja u bolnicu koje se sprovdlo da bi se obezbedila porodična imovina. Bila je to vrsta zadržavanja koja se previše često događala u prošlosti, u neterapeutske svrhe.

RAZLIČITO MIŠLJENJE SUDIJE PETITIJA

(Prevod)

Kao dodatak zajedničkim zapažanjima, koja su data u prethodnim mišljenjima, želeo bih da dodam sledeće:

1. Implicitna pretpostavka Države da se slučaj dečaka Nilsena može tretirati kao situacija kada se neko dete smešta u običnu bolnicu očigledno je pogrešna. Ove dve situacije ne mogu ni na koji način da se uporede. Nije potrebno nikakvo dalje objašnjenje. Jasno je da su roditelji u najboljem položaju da odlučuju koje mere treba preduzeti za obrazovanje i zdravlje njihove dece, ali kada se radi o meri zatvaranja, situacija je sasvim drugačija.

Prema mom mišljenju, spor o prirodi ustanove u koju je Jon Nilsen bio smešten i o kategoriji bolesnika nikako, u ovom slučaju, nisu mogli da budu osnova za odluku i obrazloženje koje je ponudio Sud.

Bolnica je sigurno imala deo, ili posebno odvojen sprat, za brigu o deci koja boluju od psihičkih poremećaja, i tu je smešten i Jon.

Mada su druga deca na odeljenju bila pre "uznemirena" nego mentalno obolela, dete je bez ikakve sumnje bilo pogođeno smeštanjem u ovu sredinu.

2. Jasno je da postoji odgovornost Države, čak i u smislu domaćeg zakonodavstva.

Pre svega, odluku o zatvaranju deteta, čak i ako su ga predložili majka ili porodični doktor, donose na kraju administrativni organi. U ovom slučaju oni su opravdali svoju odluku tvrdeći da je detetu potrebna psihijatrijska procena, ali takva procena obično traje veoma kratko. Država nije pružila nikakve dokaze kojima se opravdava zadržavanje deteta u ustanovi u periodu od nekoliko meseci posle obavljene psihijatrijske procene. Za to vreme, odgovornost je ostala na administrativnim organima.

Štaviše, na ovu odgovornosti upućuje i preporuka Saveta Evrope u ovoj oblasti, na koju Danska nije podnela nikakve rezerve.

² Stav 19 presude.

³ Stav 37 presude.

Tačno je da je u ovom slučaju namera delovanja domaćih organa bila da obezbedi socijalnu pomoć, i da je predmetna bolnica ugledna ustanova, ali organi su ostavili previše slobode majčinoj inicijativi, a njihovo praćenje produžene hospitalizacije bilo je prilično uzdržano.

Naravno, odluka Suda je odražavala specifične okolnosti ovog slučaja, ali analiza Suda se bazirala, u principu, na opravdanost prijema u bolnicu, dok je vitalno pitanje zapravo bilo produženi boravak u bolnici.

Takođe, treba napomenuti, da su nacionalni organi i sami bili kontradiktorni, ponekad se oslanjajući na stanje deteta i dijagnozu doktora kako bi opravdali preduzete mere, a ponekad na odgovornost koja proističe iz majčinog roditeljskog prava kako bi pokazali da država nije bila odgovorna.

Izveštaj danskog ministarskog odbora (vidi stav 52 presude) potvrđuje da je detetova situacija predstavljala lišavanje slobode i da dete nije moglo da koristi pravni lek koji je na raspolaganju mentalno bolesnima.

"Problem se, međutim, javlja kada se dete hospitalizuje radi lečenja mentalnog poremećaja koji nije psihotičke prirode. S obzirom da su samo mentalno obolela lica obuhvaćena Zakonom iz 1938. godine, ne može se očekivati da ovaj Zakon ograniči sprovođenje roditeljskih prava u tim slučajevima. Zbog toga je prirodno da se po istom pravnom osnovu, kao fizički poremećaji, tretiraju i mentalni poremećaji koji nisu psihoze, s tim da prevladava odluka vršioca roditeljskih prava kao posledica, ali pod uslovom da načelnik može da opravda hospitalizaciju deteta radi lečenja." (str. 390 - 392 izveštaja)

...

"Ovde (tj. u slučaju mentalnih poremećaja koji su izvan opsega Zakona iz 1938. godine), zaštita deteta – kao što je to slučaj kod fizičkih poremećaja – treba da se traži u činjenici da zdravstveni radnik koji je profesionalno odgovoran, mora da proceni da li se može smatrati da je zahtev vršioca roditeljskih prava za prijem u bolnicu opravdan." (str. 395 izveštaja)

U izveštaju nisu predložene nikakve promene u odnosu na gore opisanu postojeću pravnu situaciju.

3. U tako osetljivoj oblasti kao što je zadržavanje u psihijatrijskoj ustanovi, u okviru Evropske Konvencije, a posebno imajući na umu član 5, potrebna je stalna budnost kako bi se izbegla zloupotreba zakona i bolničkih struktura. Prva rečenica u članu 5, stav 1 jeste fundamentalna za ceo član 5 Konvencije.

Iz mnogobrojnih razloga u skoro svim zemljama članicama Saveta Evrope nadzor nad smeštajem i zadržavanjem u psihijatrijskim ustanovama predstavlja problem. Pravosudni organi nisu uvek u poziciji da intervenišu odmah u slučaju zloupotrebe ili pogrešne dijagnoze.

Baš zbog ranjivosti onih koji su predmet ovih odluka o zadržavanju, zaštita iz člana 5 Konvencije mora da ima puno dejstvo, čak i veće nego u odnosu na pritvaranje i zadržavanje po osnovu redovnog zakona.

Predmet Nilsen tiče se maloletnika koji je već bio žrtva sukoba među roditeljima, i koje je samo moglo da bude veoma uznemireno što živi sa drugom decom na odeljenju psihijatrije. Pored toga, čak i kod odraslih, takozvano "dobrovoljno" zadržavanje u bolnici može da bude isto toliko osetljivo pitanje kao i "prinudno" zadržavanje, i mora uvek da bude pod punim nadzorom.

Savremena psihijatrija morala je da se suoči s načelnim sukobima onda kada su države koje nisu članice Saveta Evrope zloupotrebljavale lišavanje slobode protiv "onih koji su drugačije mislili" koristeći zatvaranje u psihijatrijsku ustanovu kao paravan.

Evropska Konvencija je zaslužna za obezbeđivanje mehanizma zaštite koji može da se primeni u svakom slučaju, od najblažih do najozbiljnijih, koji uzima u obzir napredak ostvaren u jednoj ili drugoj državi u oblasti zakonodavstva ili socijalne zaštite.

Filozofija i smernice Konvencije diktiraju da svako lišavanje slobode mora veoma pažljivo da se ispita, kako bi zaštita bila obezbeđena svakom.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE KARILJA SALCEDA

(Prevod)

Stojeći na stanovištu koje je izneto u gornjem izdvojenom mišljenju da se član 5 Konvencije može primeniti, smatram da je u ovom predmetu došlo do kršenja prve rečenice u članu 5, stav 1.

Po mom mišljenju, zadržavanje podnosioca predstavke na psihijatrijskom odeljenju a u odnosu na istorijat neslaganja između njegovih roditelja u vezi starateljstva, pokreće pitanje da li, prema Konvenciji, zadržavanje na psihijatrijskom odeljenju na osnovu odluke roditelja koji vrši starateljstvo, može da se svrsta u lišavanje slobode u okviru značenja člana 5, stav 1, Konvencije, što u tom slučaju predstavlja odgovornost Države.

Administrativni organi su sve vreme delovali uz saglasnost majke, koja je bila vršioc roditeljskih prava nad detetom. Štaviše, medicinski stručnjaci su sve vreme, čak i u Vrhovnom sudu, smatrali da je poželjnije da roditeljska prava, u interesu deteta, i dalje ostanu kod majke (izjava profesora Tolstrupa od 19. juna 1984. godine, i izjava zdravstveno-pravnog Veća od 9. avgusta 1984. godine (vidi stav 37 presude)). Međutim, Vrhovni sud je 21. avgusta 1984. godine poništio prvostepenu presudu te dodelio starateljstvo ocu.

Komisija je presudila da je Država bila odgovorna, jer je načelnik Državne bolnice prihvatio prijem podnosioca predstavke na psihijatrijsko odeljenje. Sud je sa svoje strane odlučio da hospitalizacija podnosioca predstavke nije predstavljala lišavanje slobode u okviru značenja

člana 5 Konvencije, već da je ona bila rezultat sprovođenja starateljskih prava majke a u interesu deteta.

Ne mogu da se složim sa ovom odlukom, jer smatram da se, za svrhe Konvencije, ovde radi o sledećem pitanju: da li činjenica da roditelj može zakonito, bez sudske kontrole, da smesti dete koje je pod njegovim starateljstvom na psihijatrijsko odeljenje predstavlja kršenje garancija koje su date u prvoj rečenici člana 5, stav 1 Konvencije.

Kao i g. Frovejn, u svom delimično saglasnom i delimično izdvojenom mišljenju (izveštaj Komisije, str. 35-37), smatram da je član 5 Konvencije konstruisan na veoma jasan način. Prva rečenica stava 1 nameće pozitivnu obavezu Visokim stranama ugovornicama da štite slobodu lica koja su u njihovoj nadležnosti po zakonu i drugim aktima, dok se u drugoj rečenici stava 1 i tačkama od (a) do (f) štite pojedinci u odnosu na posebna lišavanja slobode koja su rezultat dejstva državnih organa.

U ovom predmetu ne smatram da su poštovani zahtevi dati u prvoj rečenici člana 5, stav 1 Konvencije, u smislu nadzora koji je obezbeđen u danskom Zakonu o socijalnoj pomoći, niti smatram da činjenica da je porodični doktor preporučio, a načelnik odeljenja psihijatrije potvrdio prijem podnosioca predstavke na psihijatrijsko odeljenje predstavlja vršenje njihovih profesionalnih dužnosti.

Po mom mišljenju pitanje nije, kao što je većina članova Komisije smatrala, pravo deteta da se suprotstavi odluci roditelja koji ima starateljstvo, već nepostojanje odgovarajućih postupaka za sudsku kontrolu u danskim zakonima, a vezano za zadržavanje deteta u psihijatrijskoj bolnici od strane roditelja koji ima starateljska prava, kada, kao što je to slučaj u ovom predmetu, dete o kojem se radi nije mentalno obolelo, već postoji neslaganje po pitanju starateljstva.