

T. P. i K. M. protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA
(Predstavka 28945/95)

PRESUDA

10. maja 2001.

U predmetu T. P. i K. M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva,
Evropski sud za ljudska prava, koji je zasedao u Velikom veću sastavljenom od sledećih
sudija:

G. L. Vildhaber (*Wildhaber*), *predsednik Suda*,

Gđa E. Palm (*Palm*),

G. C. L. Rozakis (*Royakis*),

G. Ž. P. Kosta (*Costa*),

G. L. Ferari Bravo (*Ferrari Bravo*),

G. L. Kafliš (*Caflisch*),

G. P. Kiris (*Küris*),

G. J. Casadeval (*Casadevall*),

G. B. Zupančič (*Zupančič*),

Gđa N. Vajić (*Vajić*),

G. J. Hedigan (*Hedigan*),

Gđa V. Tomazen (*Thomassen*),

Gđa M. Caca-Nikolovska (*Tsatsa-Nikolovska*),

G. E. Levic (*Levits*),

G. K. Traja (*Traja*),

G. A. Kovler (*Kovler*),

Ledi Sudija Arden (*Arden*), *ad hoc* sudija,

kao i g. P.J. Mahoni (*Mahoney*), zamenik sekretara Suda,

Pošto je razmotrio predmet na zatvorenim sednicama od 22. novembra 2000. godine. i 4.
aprila 2001. godine,

Izriče sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je Sudu, u skladu s odredbama koje su se primenjivale pre no što je stupio na snagu Protokol br. 11 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija),¹ prosledila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 25. oktobra 1999. godine (čl. 5 st. 4 Protokola br. 11. i pređašnji članovi 47 i 48 Konvencije).

2. Predmet je potekao iz predstavke (br. 28945/95) koju su Komisiji, protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, a u skladu s pređašnjim članom 25 Konvencije, podnele dve britanske državljanke, T. P. i K. M, 2. avgusta 1995. godine (u daljem tekstu: podnosioci predstavke).

3. Podnosioci predstavke su tvrdile da je K.M. nepravedno odvojena od svoje majke T.P. i stavljena pod socijalno staranje, te da nisu imale nikakav pristup sudu niti delotvornom pravnom leku a u vezi sa ovim mešanjem u njihova prava.

4. Komisija je 26. maja 1998. godine proglasila predstavku prihvatljivom. U svom izveštaju od 10. septembra 1999. god. (pređašnji član 31 Konvencije), Komisija je izrazila mišljenje, sa sedamnaest glasova za prema dva glasa protiv, da je prekršen član 8 Konvencije; takođe je zaključila sa osamnaest glasova prema jedan da nije došlo do kršenja člana 6 u odnosu na prvog podnosioca predstavke T.P.; sa deset glasova prema devet da nije došlo do kršenja člana 6 u odnosu na drugog podnosioca predstavke K.M.; sa osamnaest glasova prema jedan da je došlo do kršenja člana 13 Konvencije u odnosu na prvog podnosioca predstavke i sa deset glasova prema devet da nikakvo posebno pitanje nije proizašlo iz člana 13 Konvencije u odnosu na drugog podnosioca predstavke.²

5. Podnosiocima predstavke, kojima je bila pružena pravna pomoć, pred Sudom su zastupali g. Robert Šerman (*Sherman*) advokat sa praksom u Londonu, i gđa Nuala Mol (*Mole*) iz organizacije AIRE Centar iz Londona. Državu Ujedinjeno Kraljevstvo (u daljem tekstu "Država") predstavljala je državni zastupnik gđa Suzan Mek Grori (*Mc Grory*) iz Ministarstva za spoljne poslove i Komonvelt. Budući da je predmet prvobitno upućen Komisiji sa inicijalima T.P. i K.M. predsednik Suda je prihvatio zahtev podnosioca predstavke da njihova imena ne budu otkrivena (pravilo 47, stav 3).

6. Kolegijum Velikog veća je 6. decembra 1999. godine doneo odluku da u ovom predmetu treba da odlučuje Veliko veće (pravilo 100, stav 1 Poslovnika Suda). Sastav Velikog veća određen je shodno odredbama člana 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravila 24 Pravilnika Suda. Predsednik Suda je odlučio da, u cilju pravičnog suđenja, predmet treba dodeliti Velikom Veću koje je ranije formirano i već zasedalo u predmetu Z. i Drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 29392/95 (pravila 24, 43 stav 2, i 71). Ser Nikolas Braca (*Bratza*), sudija izabran sa liste Ujedinjenog Kraljevstva, koji je učestvovao kada je Komisija razmatrala ovaj slučaj, povukao se iz zasedanja u Velikom

¹ Napomena sekretara Suda: Protokol br. 11. stupio je na snagu 1. novembra 1998. godine.

² Napomena sekretara Suda: Integralni tekst mišljenja Komisije i izdvojeno mišljenje sadržano u izveštaju biće objavljeni kao aneks konačne štampane verzije ove presude (u zvaničnim izveštajima o odabranim presudama i odlukama Suda), a u međuvremenu primerak tog izveštaja Komisije moguće je dobiti u Sekretarijatu Suda.

veću (pravilo 28). Država je potom imenovala sudiju Ledi Arden (*Lady Justice Arden*) da bude *ad hoc* sudija (čl. 27 stav 2 Konvencije i pravilo 29, stav 1).

7. Podnosioci predstavke i Država podneli su svoje pismene primedbe. Primiti su i komentari trećih lica od strane profesorke Džeraldine Van Buren (*Van Beuren*), direktorke Programa za Međunarodna Prava Deteta, pri Londonskom Univerzitetu, kojoj je predsednik Suda odobrio da se umeša i podnese pismene komentare vezane za ovaj predmet (član 36, stav 2 Konvencije i pravilo 61, stav 3 Pravilnika Suda).

8. Ročište je održano u zgradi Suda u Strazburu, 28. juna 2000. godine (Pravilo 59, stav 2).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

Gđa S. Mek Grori (*McGrory*), Ministarstvo za spoljne poslove i Komonvelt, *zastupnik*,
G. D. Anderson (*Anderson*) Q.C.³, Ministarstvo za spoljne poslove i Komonvelt
Gđa J. Stratford (*Stratford*), Ministarstvo za spoljne poslove i Komonvelt, *advokat*,
Gđa S. Rajan (*Ryan*), Ministarstvo za spoljne poslove i Komonvelt
Gđa J. Grej (*Gray*), Ministarstvo za spoljne poslove i Komonvelt
G. M. Marmejn (*Murmane*), Ministarstvo za spoljne poslove i Komonvelt *savetnici*;

(b) *u ime podnosilaca predstavke*

G. R. Šerman (*Sherman*) QC, *advokat*,
Gđa N. Mol (*Mole*), iz AIRE Centra,
G. H. Derviš (*Dervish*), pravni zastupnik⁴, *savetnici*.

Sud je saslušao obraćanja g. Andersona i g. Šermana.

Činjenice

I. Posebne okolnosti slučaja

9. Prvi podnosilac predstavke, T. P. rodila je ćerku K. M, drugog podnosioca predstavke, 29. januara 1983. godine.

T. P. je tada imala 17 godina.

10. U periodu od 1984. do 1987. godine, lokalne vlasti londonske opštine Njuhajm (*London Borough Newham*) posumnjale su da je drugi podnosilac predstavke

³ QC (*Queen's Council*) – krunski savetnik je titula koja se na predlog Lorda kancelara (istovremeno ministar pravde i predsedavajući Doma lordova - Gornjeg Doma) dodeljuje najuglednijim advokatima u Velikoj Britaniji (prim. prev).

⁴ U originalu *solicitor* - pravnik koji nema pravo zastupanja pred redovnim sudovima, ali obavlja sve druge pravne poslove (prim. prev).

seksualno zlostavljana, delom usled toga što je drugi podnosilac predstavke imala neprestane infekcije mokraćnih puteva, a delom i zbog njenog ponašanja uključujući i primedbu koju je dala u dečjoj bolnici u koju je primljena radi lečenja. Ona je rekla socijalnom radniku da je B., tadašnji dečko prvog podnosioca predstavke, "povredio moju zadnjicu". Marta 1986. godine, izvršena je operacija kojom joj je desni mokraćni kanal (ureter) implantiran nazad u bešiku. Na neodređeni datum, drugi podnosilac predstavke je takođe imala operaciju kojom joj je odstranjen lažni drugi bubreg. I dalje je imala urinarne probleme i s tim povezane infekcije.

11. Lokalne vlasti su, u vezi sa ovim slučajem, održale sastanke 13. maja 1986., 26. juna 1986. i 8. oktobra 1986. godine. Izražena je zabrinutost, između ostalog, situacijom u kući podnosioca predstavke, kroz koju su "konstantno prolazili razni mladići", takođe i sposobnošću prvog podnosioca predstavke da zaštiti svoje dete, tj. drugog podnosioca predstavke i prema njenim opštim sposobnostima da vaspitava dete. Socijalni radnik, g. P, je prvom podnosiocu predstavke pomenuo mogućnost seksualnog zlostavljanja. U kasnijem svedočenju, on je izjavio da je ona bila ljuta što je to izneto kao mogući problem i da je rekla da ona nikad nije ostavljala K.M. ni sa kim nasamo i da bi joj K.M. rekla da ju je neko povredio.

12. Socijalni radnici su posetili dom podnosioca predstavke u junu 1987. godine, i tom prilikom stekli uvid u okolnosti pod kojima žive, uključujući i činjenicu da XY, dečko prvog podnosioca predstavke, živi zajedno sa njima. Izražena je zabrinutost u vezi staranja i brige prvog podnosioca predstavke o svom detetu pa je 2. jula 1987. godine održan još jedan sastanak o ovom slučaju, na koji prvi podnosilac predstavke nije bila pozvana da prisustvuje. Kao rezultat ovog sastanka, drugi podnosilac predstavke je uključena u Registar dečje zaštite, pod kategorijom "emocionalno zlostavljanje". Na sastanku je takođe dogovoreno da će socijalni radnik, g. P, pribaviti pristanak prvog podnosioca predstavke da drugi podnosilac predstavke ode na razgovor u dečje savetovalište pri klinici. Dalja lekarska ekspertiza u okviru dečje bolnice nad drugim podnosiocem predstavke nije otkrila nikakve medicinske uzroke za njene uporne urinarne infekcije. Bolnica je smatrala neophodnim da drugi podnosilac predstavke bude zadržana u bolnici radi daljeg ispitivanja, ali se složila da se sačeka ishod razgovora sa detetom u dečjem savetovalištu.

13. U dečjem savetovalištu je, 13. novembra 1987. godine, obavljen razgovor sa drugim podnosiocem predstavke koji je vodila dečji psihijatar-konsultant, dr. V., koju je angažovala služba za zaštitu zdravlja Njuhajma. Socijalni radnik, g. P. je prisustvovao razgovoru, dok je prvi podnosilac predstavke čekala u susednoj sobi. Razgovor je zabeležen na video snimku. U to vreme je drugi podnosilac predstavke imala četiri godine i devet meseci.

14. U toku razgovora, drugi podnosilac predstavke je otkrila da je bila zlostavljana od strane lica po imenu X. Dečko prvog podnosioca predstavke, XY, imao je isto ime X kao i osoba koja je zlostavljala dete. U transkriptu snimka stoji, između ostalog, i ovo:

“Dr V.: (pokazujući na crtež koji je nacrtala K.M.) Čije je ovo lice?... Da li je to nečije lice, nekog posebnog, ili je to bilo koje lice?

K.M.: X.

Dr V.: Znači, to je lice od X? U redu. A ko je taj X? Da li je X neko koga poznaješ?

K.M.: To je mamin X.

Dr V.: Aha, mamin X. Da li je to mamin dečko? Je li tako?

K.M. Odmahne glavom.

...

Dr. V.: ... Da li X još živi u kući sa vama?

K.M.: Odmahne glavom.

Dr. V.: Znači ne živi.

K.M.: Mama ga je izbacila.

Dr. V.: Mama ga je izbacila, zar ne...

...

K.M.: On sutra dolazi kod nas.

Dr. V.: On više ne dolazi.

K.M.: Ne, on će doći sutra.

Dr. V.: On će doći sutra? Šta, zar X?

K.M.: Klimne glavom.”

15. Nakon toga je obavljen razgovor i sa prvim podnosiocem predstavke, koji je takođe zabeležen na video snimku, u toku kojeg je obavestena da je drugi podnosilac predstavke otkrila da je bila seksualno zlostavljana od strane XY. Saopšteno joj je da drugi podnosilac predstavke ne može biti vraćena kući, već da će biti upućena u lokalnu bolnicu, radi daljih ispitivanja. Kada je prvi podnosilac predstavke upitala da li to znači da njenu ćerku uzimaju pod socijalno staranje, nije dobila nikakav odgovor. Dr V. je, takođe, saopštila prvom podnosiocu predstavke da će moći, u određenom trenutku, da pogleda snimak razgovora koji je vođen sa njenom ćerkom.

16. Nakon razgovora, prvi podnosilac predstavke je upitala svoju ćerku da li je bila zlostavljana od strane XY. Prvi podnosilac predstavke je izjavila kako joj je drugi podnosilac predstavke odgovorila da nije bila zlostavljana od strane XY, te je to i saopštila g. P. Kada je prvi podnosilac predstavke postala uznemirena i ljuta, dr. V. i g. P su zajednički zaključili da prvi podnosilac predstavke nije u stanju da zaštiti drugog podnosioca predstavke od zlostavljanja i da je pokušala da ubedi drugog podnosioca predstavke da odustane od svojih navoda. G. P. i dr. V. su zaključili kako je neophodno što hitnije oduzeti starateljstvo majci. Napomena data prvom podnosiocu predstavke u toku razgovora, o mogućnosti da će joj, u nekom trenutku, biti dozvoljeno da pogleda snimak razgovora koji je obavljen sa njenom ćerkom - izrečena je od strane dr. V. i g. P.

17. Istog dana, 13. novembra 1987. lokalne vlasti su se obratile prvostepenom sudu u Njuhajmu radi izdavanja naloga za premeštaj deteta na sigurno mesto. Lokalne vlasti su ovo obrazložile time da je drugi podnosilac predstavke bila zlostavljana, da je identifikovala XY kao lice koje ju je zlostavljalo, a takođe i time da postoji opasnost od daljeg zlostavljanja kao i da prvi podnosilac predstavke izvrši pritisak na ćerku da povuče svoju izjavu. Prvi podnosilac predstavke nije bila prisutna na sudu. Sud je izdao nalog za premeštaj na sigurno mesto u trajanju od 28 dana.

18. Drugi podnosilac predstavke je bila lekarski pregledana 18. novembra 1987. godine, kada je konstatovano da postoje znaci koji ukazuju na analnu penetraciju, ali da nema nikakvih značajnijih vaginalnih nalaza.

19. Prvi podnosilac predstavke se, 24. novembra 1987. godine, kada je oterala sve muškarce iz svog doma, obratila Višem sudu kako bi ovaj proglasio drugog podnosioca predstavke "štićenikom suda" (*ward of court*)⁵. Lokalne vlasti su tvrdile u svom podnesku kako bi one trebalo da imaju starateljstvo i kontrolu nad drugim podnosiocem predstavke u cilju zaštite deteta od rizika ponovnog zlostavljanja. Sud je lokalnoj vlasti dodelio starateljstvo i kontrolu nad drugim podnosiocem predstavke, a prvom podnosiocu predstavke odredio ograničen pristup detetu. Lokalna vlast nije ponudila video snimak razgovora sa detetom.

20. Kontakti između prvog i drugog podnosioca predstavke bili su strogo ograničeni u periodu između novembra 1987. i novembra 1988. godine.

U početku je prvom podnosiocu predstavke bio dozvoljen kontakt s detetom uz nadzor, u trajanju od dva sata nedeljno, u domu hraniteljske porodice. Zbog zabrinutosti da prvi podnosilac predstavke i dalje pokušava da navede ćerku da povuče svoju izjavu, što je kod deteta izazivalo duševne patnje, taj kontakt je dodatno ograničen na zabranu telefonskih razgovora i na jedno viđanje nedeljno u kancelariji centra za socijalno staranje uz nadzor. Drugi podnosilac predstavke nije imala nikakav kontakt sa svojom širom porodicom, uključujući baku sa majčine strane, koja je bila neizlečivo bolesna i umrla dok je drugi podnosilac predstavke bila pod starateljstvom lokalnih vlasti.

21. Tokom ovog perioda, drugi podnosilac predstavke je i dalje imala urinarne infekcije, uključujući nemogućnost da zadrži mokraću. Aprila 1988. godine, podvrgnuta je još jednoj operaciji kojom je poboljšano njeno opšte stanje, mada je i dalje imala česte infekcije.

22. Prvi podnosilac predstavke je 1988. godine rodila sina D, čiji je otac bio XY. Dete D. je proglašen "štićenikom suda", ali lokalne vlasti nisu podnele zahtev da se majci i XY oduzme starateljstvo nad njim.

23. Otprilike u oktobru 1988. godine dr. B, koga je angažovala prvi podnosilac predstavke da bi joj pomogao kod donošenja pravog zaključka u vezi navoda da je drugi podnosilac predstavke bila žrtva seksualnog zlostavljanja, dobio je saglasnost doktorke V. da može da pogleda video snimak razgovora koji je vođen s drugim podnosiocem predstavke. U pismu od 17. oktobra 1988. godine, koje je uputio advokatu prvog podnosioca predstavke on iskazuje svoje čvrsto uverenje da taj razgovor otkriva veliku verovatnoću da je drugi podnosilac predstavke bila seksualno zlostavljana i da ostaje malo mesta sumnji da je dete kao počinioca identifikovalo upravo majčinog dečka. On je preporučio da se prvom podnosiocu predstavke dozvoli da pogleda ovaj video snimak. Pošto je doktorka V. stalno insistirala na tome da da sud neće dozvoliti prvom podnosiocu predstavke da pogleda video snimak, dr. B. je izneo mišljenje da je u najboljem interesu drugog podnosioca predstavke da njenoj majci bude dopušten potpuni uvid u pravo činjenično stanje. Dr. V. je obavestila dr. B. da se ona neće složiti sa tim da se prvom podnosiocu dozvoli da pogleda snimak sve do završetka kompletnog saslušanja u predmetu utvrđivanja starateljstva nad drugim podnosiocem predstavke.

⁵ *Ward of Court* - U Velikoj Britaniji, dete za čijeg je staratelja postavljen Visoki Sud (High Court). Dogod je maloletnik pod zaštitom i starateljstvom Suda, sve važne odluke vezane za njegovo podizanje i vaspitavanje moraju biti odobrene od strane Visokog Suda, npr. prelazak u drugu školu, lečenje ili drugi medicinski tretmani, itd. (prim. prev.)

24. U postupku za utvrđivanje starateljstva nad D. 1. novembra 1988. godine sekretar Suda g. Kon (*Conn*) je naložio da video snimak treba da se pogleda u roku od sedam dana. Zdravstveni organi i dr. V. predložili su intervenciju u postupku, tražeći da se video snimak i transkript ne stave na raspolaganje prvom podnosiocu predstavke.

25. U svojoj prvoj pismenoj izjavi datoj pod zakletvom od 8. novembra 1988. godine, dr. V. je izrazila svoje mišljenje da video snimak treba da predstavlja medicinski poverljiv dokument i da se može otkriti samo ako je u interesu deteta, što u datim okolnostima nije bio slučaj.

“Moje profesionalno mišljenje je da nije u interesu dece da strane u postupku gledaju video snimak, a posebno ne u ovom slučaju. Eventualna šteta po decu nastaje zato što su u položaju u kojem njihove reči ili radnje, date u poverenju, mogu da utiču na događaje i odluke. Ljutnja, nepraštanje ili viktimizacija mogu biti usmereni protiv deteta, posebno ukoliko je svrha gledanja snimka da se omogući strani da pokuša da utvrdi svoju nevinost u vezi navodnog seksualnog zlostavljanja deteta, ili da potvrdi tvrdnja da se seksualno zlostavljanje deteta nije dogodilo, odnosno da dete, neosporno, laže.”

Ona nije dala prigovor na to da advokati i medicinski stručnjaci pogledaju snimak i transkript.

26. U skladu sa izveštajima od 11. novembra 1988. godine, dr. B. i socijalni radnik pri lokalnoj službi za zaštitu zdravlja dali su svoja mišljenja da je za roditelje dobra i poželjna praksa da vide razgovore koji su vođeni sa njihovom decom. Dr. B. je dao opštu napomenu da su majke zlostavljane dece na taj način u situaciji da razjasne pojedinosti, uključujući identitet navodnog počinioca zlostavljanja. Takođe je shvatio da je policija, tokom svoje istrage u vezi navodnog zlostavljanja, već pokazala snimak XY-u i smatrao je da je nepravilno da se slična mogućnost odbije prvom podnosiocu predstavke. Nije smatrao da postoji bilo kakav rizik nanošenja štete drugom podnosiocu predstavke zbog ovog otkrivanja.

27. Na neodređeni datum ili otprilike u to vreme, advokati prvog podnosioca predstavke su videli transkript. Transkript je pokazivao da je drugi podnosilac predstavke odmahнула glavom kada je upitana da li počinilac zlostavljanja živi s njima u kući i da je identifikovala tu osobu kao nekoga koga je njena majka izbacila iz kuće. Ova pitanja, koja nisu konzistentna sa identifikacijom da je XY zlostavljač, pokrenuta su od strane advokata prvog podnosioca predstavke kod lokalnog organa na dan 11. novembra 1988. godine, kada je naloženo da treba dozvoliti gledanje video snimka.

28. Na ročištu pred Višim sudom od 21. novembra 1988. lokalne vlasti su preporučile da pravo starateljstva nad drugim podnosiocem predstavke treba vratiti prvom podnosiocu predstavke i XY na probni period od četiri do šest meseci posle čega bi bio dat konačni predlog. U izveštaju od 18. novembra, koji je dostavljen za ovo ročište, socijalni radnik pri lokalnom organu izjavio je da su činjenicu da je drugi podnosilac predstavke bila seksualno zlostavljana potvrdili svi psihijatri koji su učestvovali u predmetu i da nema sumnje u pogledu identiteta počinioca zlostavljanja, da je, bez obzira na to ko je počinilac, drugi podnosilac predstavke pretrpela ozbiljno štetno iskustvo od kojeg njena majka nije uspela da je zaštiti. Mada je postojala sumnja o sposobnosti prvog podnosioca predstavke da bude "dovoljno dobar roditelj", napomenuto je da se njena situacija promenila – ona je "sazrela", ima drugo dete i stabilnu vezu sa ocem drugog

deteta. Predloženo je da se, ukoliko u probnom periodu, dođe do daljeg zlostavljanja, drugi podnosilac predstavke trajno udalji sa perspektivom usvajanja, te da se izvrši procena u vezi budućnosti D. U svojoj izjavi datoj pod zakletvom od 21. novembra 1998. godine, prvi podnosilac predstavke izjavila je da joj je saopšteno i da veruje da su lokalni organi pregledali video snimak i transkript i zaključili da njen dečko XY više nije pod sumnjom da je počinitelj zlostavljanja. Sudija Linkoln (*Lincoln*) je naložio da drugi podnosilac predstavke ostane pod zaštitom suda a da se privremena briga i kontrola poveri lokalnim vlastima, kojima se dozvoljava da je smeste kod prvog podnosioca predstavke o čemu je postignut sporazum. Predmet je odložen na period ne duži od šest meseci.

29. Drugi podnosilac predstavke je od tada pa nadalje ostala kod prvog podnosioca predstavke. Negde u novembru 1989. godine, održano je završno ročište pred Višim sudom. Lokalne vlasti su obavestile sudiju da više ne postoji nikakva sumnja zbog koje bi trebalo tražiti da drugi podnosilac predstavke ostane štićenik suda. Starateljstvo suda nad drugim podnosiocem predstavke je prestalo.

30. Podnosioci predstavke su 8. novembra 1990. godine pokrenuli sudski spor protiv lokalnih vlasti, tvrdeći da su bile nemarne i prekršile svoje zakonom utvrđene obaveze, pri čemu se glavna tvrdnja odnosila na to da socijalni radnik, g. P. i psihijatar, dr. V. nisu sa dužnom pažnjom i detaljno ispitali činjenice slučaja, a takođe nisu razgovarali sa prvim podnosiocem predstavke o zaključcima do kojih su došli. Služba za zaštitu zdravlja i dr. V. su, takođe, imenovani kao optuženi. Podnosioci predstavke su tvrdile da je, usled ovog prinudnog razdvajanja, svaka od njih pretrpela psihičku traumu.

31. Sa oba podnosioca predstavke obavljen je psihijatrijski pregled. Psihijatar je dao dijagnozu da pate od psihičkog poremećaja poznatog kao neuroza straha - *anxiety neurosis*. Psihijatar je podneo dva izveštaja, jedan od 21. februara 1991. godine i drugi koji nije datiran, u vezi efekata razdvajanja i samog sudskog postupka.

32. Na dan 19. novembra 1992. godine, predsedavajući sudija Topli (*Topley*) odbacio je predstavku jer ne daje nikakvo pravo na tužbu na osnovu činjenice da dr V. uživa imunitet kao svedok u tužbi ili potencijalni svedok u postupku koji se odnosi na zlostavljanje drugog podnosioca predstavke, te da ta činjenica deluje kao zabrana za tužbe podnosioca predstavke. Sudija Felan (*Phelan*) odbio je 17. marta 1993. godine žalbu podnosioca predstavke podnetu Višem sudu, jer je smatrao da se ne može pokrenuti tužba po osnovu bilo kog navodnog prava na starateljstvo nad detetom iz koje bi mogla da proistekne presuda o nadoknadi štete.

33. Apelacioni sud je 23. februara 1994. godine podržao odluku Višeg suda. Većina sudija je smatrala da nije došlo do povrede zakonske obaveze predviđene članovima 1 i 18 Zakona o zaštiti deteta iz 1980. godine, usled opšte prirode obaveze, nepreciznih uslova koji su navedeni i činjenice da se navodno kršenje obaveze dogodilo pre nego što je dete dato na brigu po predmetnoj zakonskoj obavezi. Povodom tužbe protiv g. P. i dr. V. kojom se terete da su odgovorni za nanošenje štete kao stručnjaci koji su drugim licima naneli traume, sud je smatrao da su lokalne vlasti organizovale pomenuti razgovor s detetom kako bi mogle da odluče da li da po svojoj zakonskoj funkciji intervenišu ili ne. Psihijatar dr. V. delovala je u svojstvu savetnika lokalnih vlasti i njena dužnost je bila da pomogne lokalnim vlastima a ne prvom ili drugom podnosiocu

predstavke. Takođe, lokalne vlasti se ne mogu smatrati odgovornim za grešku i nemar socijalnog radnika u obavljanju ovlašćene zakonske funkcije lokalnog organa pri vršenju ispitivanja. Pozivalo se na razmatranje politike koja govori protiv nametnute odgovornosti u ovim pitanjima. Ipak, predsednik Apelacionog suda, ser Tomas Binem (*Thomas Bingham*), nije se složio sa ovim mišljenjem, i izjavio je da veruje da se može osporavati da su psihijatar i lokalni organ imali zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom u odnosu na drugog podnosioca predstavke (kao što je izvešteno u predmetu *M v. Njuhajma LBC; X v. Bedfordšira CC* (CA) 2WLR 554). Data je dozvola za podnošenja žalbe Gornjem domu Parlamenta (*House of Lords*).

34. Po žalbi podnetoj Gornjem domu, 29. juna 1995. godine, potvrđena je presuda većine Apelacionog suda. Sudija Lord Braun-Vilkinson (*Browne-Wilkinson*) doneo je važne precedentne presude u tri slučaja, u predmetu Bedfordšir, u predmetu Njuhajm (predmet podnosilaca predstavke) i u predmet Dorset (zaveden kao *X i drugi protiv Bedfordširskog Okružnog Veća* [1995] 3 AER 353).

35. U vezi tužbi za kršenje zakonskih obaveza koje su podnete u predmetu Njuhajm i Bedfordšir, sudija Lord Braun-Vilkinson je smatrao:

“... Moja polazna osnova je da svi razmatrani zakonski akti pokušavaju da ustanove administrativni sistem koji je osmišljen tako da poboljša socijalnu zaštitu društva i zajednice. Sektor socijalne zaštite o kojem je ovde reč posebno je osetljiv, uključujući donošenje teških odluka o tome kako postići ravnotežu između zaštite deteta od neposredne štete za koju postoji strahovanje da mu se nanosi, i narušavanja odnosa između deteta i njegovih roditelja. Po mom mišljenju, u ovom kontekstu neophodan je izuzetno jasan zakonski tekst koji će pokazati nameru Parlamenta da oni koji su odgovorni za sprovođenje ovih teških funkcija moraju biti i odgovorni za štetu ukoliko se u kasnijoj istrazi pokaže da su doneli pogrešne zaključke i, shodno tome, nisu izvršili svoje zakonske obaveze. ...

Kada se pogleda terminologija koja se koristi u prvobitnim zakonskim propisima kojima se utvrđuju obaveze, a na koje se oslanja moja odluka, ona je, po mom mišljenju, u suprotnosti sa bilo kakvom namerom da se stvori zakonski osnov za pokretanje parnice u privatnom pravu.”

36. Što se tiče tužbe podnosilaca predstavke u slučaju Njuhajm da lokalne vlasti i služba za zaštitu zdravlja snose indirektnu (*vicariously*) odgovornost za radnje socijalnog radnika P. i psihijatra, doktorke V. Lord Braun-Vilkinson je istakao sledeće:

“U Njuhajmskom slučaju [predmet podnosilaca predstavke], izvođenje dokaza i predlozi g. Manbija (*Munby*) jasno pokazuju kako je postavljen predmet. Socijalni radnik i psihijatar, kao stručnjaci, imali su ličnu obavezu prema prvom tužitelju, detetu, i drugom tužitelju, majci, da primene razumno stručno znanje i sposobnosti prilikom vođenja razgovora sa detetom i raspitivanja o činjenicama. I socijalni radnik i psihijatar su, svaki ponaosob, prekršili ovu obavezu i za to kršenje su njihovi poslodavci ... indirektno odgovorni. ...”

Kao i većina sudija Apelacionog suda, ni ja ne mogu da prihvatim ove argumente. Socijalni radnici i psihijatri bili su angažovani od strane lokalnih vlasti kako bi savetovali upravo lokalne vlasti, a ne tužilje. Saveti i aktivnosti stručnjaka usmereni su na dete ... činjenica da su, prilikom izvršenja date obaveze, stručnjaci imali kontakt i odnos sa detetom ne može izmeniti stepen obaveze koju ovi stručnjaci imaju na osnovu ovlašćenja dobijenog od lokalnog organa ...

Po mom mišljenju, prihvatanjem uputstava lokalnog organa, socijalni radnici i psihijatar u ovim slučajevima nisu preuzeli nikakvu uobičajenu profesionalnu zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom prema tužitelju - detetu...

Čak ukoliko bi, suprotno mom stanovištu, socijalni radnici i psihijatar imali zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom prema tužiteljima, važe ista razmatranja koja su me dovela do zaključka da ne postoji direktna zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom lokalnih vlasti koja bi imala bar istu snagu kao i pitanje da li je pravedno i razumno obavezati pojedine socijalne radnike i psihijatre na takvu zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom. ...

U predmetu Njuhajm [predmet podnosilaca predstavke] nije se tvrdilo da je Opštinsko veće imalo bilo kakvu direktnu zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom prema tužiteljima: ovaj predmet se bazira isključivo na indirektnoj odgovornosti veća i službe za zaštitu zdravlja za nemar svojih izvršilaca.”

37. U Bredforširskom slučaju, u kojem su deca, podnosioci predstavke, tvrdila da je lokalni organ imao zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom prilikom izvršenja svoje funkcije staranja o deci, sudija Lord Braun-Vilkinson je smatrao da je za ovaj slučaj relevantno, sledeće:

“Nakon toga sam razmatrao da li je lokalni organ, u skladu sa redovnim načelima datim u presudi u slučaju *Caparo* [1990] 2 A.C. 605, ... imao direktnu zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom prema tužiteljima. Lokalni organ prihvata da je mogao predvideti štetu po tužitelje u slučaju da je nemarno obavljao svoje zakonske dužnosti, i da postoji dovoljna uzročna veza u ovom odnosu. Treći zahtev koji je dat u slučaju *Caparo* jeste da mora biti opravdano i razumno naložiti zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom prema običajnom pravu u svim okolnostima ...

Predsednik Apelacionog suda zauzeo je stanovište, sa kojim se slažem, da se načela javne politike i poretka, koji imaju prevashodnu obavezu da budu lojalni zakonu, sastoje u tome da svaka nepravda mora biti ispravljena i da su potrebna veoma čvrsta kontranačela koji bi poništili ovu politiku (vidi [1994] 4 AER 602 i 619). Po mom mišljenju u ovom predmetu ipak postoje takve principi.

Prvo, po mom mišljenju, zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom, treba hitno da se ugradi u ceo ustanovljeni zakonski sistem koji je uveden u cilju zaštite dece koja su u opasnosti. Kao rezultat smernica ministarstva koje su date u programu "Radimo zajedno", zaštita ove dece nije u isključivoj nadležnosti socijalnih službi lokalnih organa. Sistem je inter-disciplinaran, uključuje učešće policije, obrazovnih tela, lekara i drugih. Ovaj sistem, na svim nivoima i u svim fazama, uključuje zajedničke diskusije, zajedničke preporuke i zajedničko odlučivanje. Ključna organizacija jeste Konferencija za zaštitu dece, multidisciplinarno telo koje odlučuje da li dete treba uključiti u Registar dečje zaštite. Ova procedura se odvija zajedničkom akcijom, ne samo zato što predstavlja dobru praksu, već i zbog toga što se to zahteva u smernicama koje zakonski obavezuju lokalnu vlast i njene organe. Smernice su izuzetno detaljne i sveobuhvatne: važeće izdanje projekta "Radimo zajedno" ima 126 strana. Bilo bi očigledno nepravedno uvoditi u ovaj sistem zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom samo prema jednom od tela koja učestvuju u programu. Međutim, nametanje ove obaveze svim telima koja učestvuju u postupku stvorilo bi praktično nerešive probleme u vezi preraspodele materijalne odgovornosti za donošenja odluka koje su proglašene nemarnim.

Drugo, zadatak lokalnih organa i njihovih službenika koji se bave decom u opasnosti - izuzetno je delikatan. Zakonodavstvo zahteva da lokalni organ vodi računa ne samo o

fizičkoj dobrobiti deteta već i o prednostima koje postoje kada ne dođe do narušavanja porodičnog okruženja deteta ... U jednom od slučajeva zlostavljanja deteta organ je bio optužen da je isuviše naglo odvojio dete od porodice; u drugom zato što nije odvojio decu od njihove majke. U Izveštaju o istrazi o zlostavljanju dece u Klivlendu 1987. godine (Cmnd. 412) ("Klivlendski izveštaj 1987."), na str. 244 istaknuto je sledeće:

‘... Delikatno je i teško napraviti razliku između prebrzog odvajanja ili prekasnog odvajanja. Socijalne službe moraju da, stavljajući potrebe deteta na prvo mesto, poštuju prava roditelja; one, takođe, moraju, ukoliko je to moguće, da rade zajedno sa roditeljima a u korist dece. Često je i samim roditeljima potrebna pomoć. Između ova dva cilja neizbežno dolazi do određenog stepena sukoba.’

Zatim, ukoliko se nametne odgovornost za štetu, može se očekivati da će lokalni organi usvojiti uzdržan i defanzivni pristup u obavljanju svojih dužnosti. Na primer, kako Klivlendski izveštaj jasno ističe, ponekad su hitne odluke o odvajanju deteta od vitalnog značaja. Ukoliko organ bude odgovoran za štetu do koje može da dođe zbog nemarnosti u odluci da se dete odvoji od svog okruženja (pri čemu se pod nemarnošću pre svega podrazumeva propust da se ozbiljno istraže sve tvrdnje i navodi) postojaće ozbiljno iskušenje da se odloži donošenje takve odluke dok se ne obavi dodatna istraga u nadi da će se pribaviti konkretnije činjenice. Ne samo da bi dete koje je zaista zlostavljano bilo ugroženo ovakvim kašnjenjem, već bi povećani obim posla koji je od najvećeg značaja u ovakvim istragama smanjio vreme koje preostaje za rad na drugim slučajevima i koje se može posvetiti drugoj deci.

Odnos između socijalnog radnika i roditelja dece često je konfiktan usled činjenice da roditelj želi da zadrži starateljstvo nad detetom, dok socijalni radnik razmatra da li da dete odvoji od roditelja. To je plodno tle za stvaranje loših osećanja i pokretanje parnica, često beznadežnih, čija će cena kako u materijalno-finansijskom smislu tako i u smislu ljudskih resursa pasti na teret službi koje će biti sprečene da delotvorno obavljaju socijalne usluge za koje su angažovane. Mogućnost za pokretanje teških i skupih parnica često se navodi kao razlog da se ova zakonska obaveza ne uvodi. Ali, okolnosti u kojima dolazi do zlostavljanja deteta predstavljaju veoma velik rizik koji ne sme biti ignorisan.

U slučaju kada ne postoje drugi pravni lekovi za zloupotrebu službenog položaja u pravnom sistemu zaštite dece, mogao bi se naći faktičko opravdanje za uvođenje zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom. Međutim, žalbeni postupci predviđeni zakonom u odeljku 76 Zakona iz 1980. godine, kao i daleko potpunije procedure koje su sada na raspolaganju prema Zakonu iz 1989. godine, obezbeđuju postupak po žalbi mada on ne uključuje i mogućnost kompenzacije, odnosno naknade štete. Pored toga, rečeno je (i nije bilo osporeno) da će Ombudsman lokalnih vlasti imati ovlašćenja da istražuje slučajeve kao što je ovaj.

Na kraju, sudska odluka u slučaju *Caparo* [1990] 2 A.C. 605 određuje načelo da prilikom odlučivanja da li da se ustanove nove kategorije nemara, sud treba da nastavi sa uvođenjem ali po analogiji sa već određenim kategorijama. Nismo upućeni ni na jednu kategoriju slučaja u kojoj je postojala zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom a koja bi, na bilo koji način, bila analogna sa ovim predmetom. Ovde tužilje po prvi put traže da se ustanovi zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom u odnosu na sprovođenje zakonski ustanovljenog oblika socijalne zaštite. On je sačinjen radi zaštite slabijih članova društva (dece) od štete koju im drugi nanose. U ovaj oblik zaštite su uključeni i državni službenici koji mogu donositi odluke i imaju diskreciona prava koja ne bi mogla postojati u privatnom sektoru, a koja ih često dovode u sukob sa licima koja

su, po opštim zakonima, odgovorna za dobrobit dece. Po mom mišljenju, najbliža analogija se može naći u slučajevima u kojima se od policije traži da preuzme zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom (kada je u pitanju zaštita ranjivih članova društva od krivičnih dela koja drugi čine nad njima) ili zakonska regulativa u finansijskom poslovanju, kojom se traži zaštita investitora od nepoštenog poslovanja. Ni u jednom od ovih slučajeva nije se smatralo prikladnim da prevlada nametanje režimu zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom i mogućnost tužbe i odštetnog zahteva za propust u zaštiti slabih od počinioca krivičnog dela. ... Po mom mišljenju, sudovi moraju veoma pažljivo postupati pre nego što za nemar okrive one kojima je Parlament dao u zadatak da štite društvo od učinilaca krivičnih dela.”

II Relevantno nacionalno zakonodavstvo i praksa

A. Obaveze nacionalnih organa u brizi o deci

38. Do stupanja na snagu trenutno važećeg Zakona o deci iz 1989. godine, (stupio na snagu 14. oktobra 1991. godine), obaveze lokalnog organa vezane za brigu o deci bile su uređene Zakonom o zaštiti dece iz 1980. godine.

Odeljci 1 i 2 Zakona o zaštiti dece iz 1980. predviđali su:

“1. Dužnost je svakog lokalnog organa da stavi na raspolaganje svu raspoloživu pomoć, savete i smernice koji mogu unaprediti dobrobit dece smanjenjem potrebe da se ona uzmu pod zaštitu ili zadrže pod starateljstvom.

2(1) Kada, u okviru njegove nadležnosti, lokalnom organu izgleda da dete koje je mlađe od sedamnaest godina:

(a) nema ni roditelja ni staratelja, ili da je napušteno od strane roditelja ili staratelja, ili da se izgubilo;

(b) da su njegovi roditelji ili staratelji trenutno ili stalno sprečeni usled psihičke ili fizičke bolesti ili nemoći, ili druge nesposobnosti, ili su iz bilo kog drugog razloga onemogućeni da detetu obezbede valjan smeštaj, brigu i vaspitanje; i

(c) u bilo kom slučaju kada je, shodno ovom odeljku, neophodna intervencija lokalnog organa u interesu dobrobiti deteta, lokalni organ ima obavezu da primi dete na staranje prema ovom odeljku.”

B. Nalog za premeštaj na sigurno mesto

39. Prema odeljku 28(1) Zakona o deci i omladini iz 1969. godine svako lice, uključujući i lokalni organ, se moglo obratiti sudiji tražeći da mu omogući da zadrži dete i premesti ga na sigurno mesto. Sudija je mogao da prihvati ovakav zahtev ukoliko se uveri da podnosilac molbe ima razuman razlog da veruje, između ostalog, da je pravilan razvoj deteta sprečen ili zanemaren, a što se pod drugim okolnostima moglo izbeći, ili da je on/ona zlostavljano ili izloženo moralnim opasnostima. Nalog je mogao trajati najviše 28 dana bez mogućnosti da bude produžen. Pre isteka trajanja naloga, lokalni organ je morao da pokrene postupak za starateljstvo prema odeljku 1 Zakona iz 1969. godine, ili da stavi dete pod zaštitu suda ukoliko želi da interveniše u vršenju i sprovođenju roditeljske kontrole.

40. Nalog za premeštaj na sigurno mesto zamenjen je nalogom za hitnu zaštitu shodno odeljku 44 Zakona o deci iz 1989. godine koji je stupio na snagu 14. oktobra 1991. godine. Time se obezbedilo odvajanje deteta u hitnim slučajevima, a najduže na period od 72 sata.

C. Postupak žalbe na odluke lokalnih organa

41. Odeljak 76 Zakona o zaštiti dece iz 1980. godine dozvoljavao je da Državni sekretar u Ministarstvu unutrašnjih poslova zatraži sprovođenje istrage po svakom pitanju koje se odnosi, između ostalog, na:

“funkcionisanje komiteta za socijalnu zaštitu lokalnog organa, u meri u kojoj se ono odnosi na decu.”

42. U skladu sa delom III Zakona o lokalnoj upravi iz 1974. godine, koji je izmenjen, Specijalni opunomoćenik lokalne administracije (Ombudsman lokalne uprave) imao je funkciju, između ostalog, da istraži pismene žalbe lica koja su tvrdila da su pretrpela nepravdu "kao posledicu zloupotrebe službenog položaja u vezi delovanja koje je preduzeto tokom vršenja službenih funkcija lokalnih organa". Po završetku istrage, Ombudsman lokalne uprave je mogao preporučiti odgovarajuću naknadu, uključujući plaćanje naknade ukoliko je zloupotreba službenog položaja potvrđena kao osnovana.

D. Starateljstvo

43. Ovlašćenje Višeg suda da stavi dete pod starateljstvo suda proističe iz njegove neotuđive i inherentne nadležnosti. Efekat ovoga jeste taj da sud preuzima odgovornost za dete i može izdavati naloge u vezi bilo kog dela detetovog života. Sud mora uvek i na prvo mesto stavljati dobrobit deteta.

44. Čim bude izdat prvi sudski poziv, starateljstvo nad detetom prelazi na sud. Od tog momenta strane u postupku, uključujući i lokalni organ, imaju samo ona prava i ovlašćenja nad detetom koja im je dodelio sud.

E. Tužbe protiv lokalnih organa za nanošenje štete

45. U Engleskoj i Velsu nije definisan nijedan konkretni delikt (*tort*) koji nameće obavezu plaćanja kompenzacije za povredu građanskih prava. Umesto toga postoji niz posebnih delikata, na primer povreda poseda, prisvajanje tuđe imovine, zavera, nemar, kleveta, itd.

46. Nemar nastaje u posebnim situacijama. Ove situacije mogu biti proširene. Postoje tri elementa nemara: zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom, kršenje zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom i nanošenje štete. Zakonska obavezu postupanja s dužnom pažnjom može se opisati kao koncept koji definiše kategorije odnosa u kojima zakon može nametnuti finansijsku obavezu tuženoj strani za štetu ukoliko se dokaže da je on/ona delovao/la nemarno. Da bi dokazao zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom, podnosilac odštetnog zahteva mora dokazati da data situacija spada u jednu od postojećih formiranih kategorija slučajeva u kojoj se smatra da

postoji zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom. Da bi se u novim situacijama dokazala zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom, podnosilac odštetnog zahteva mora da zadovolji proveru trostrukog testa, utvrđujući sledeće:

- da je šteta koja je naneta podnosiocu odštetnog zahteva bila predvidiva;
- da je podnosilac odštetnog zahteva bio u odgovarajućim bliskom odnosima sa tuženom stranom;
- da je pošteno, pravedno i razumno nametnuti pravnu obavezu tuženoj strani.

Ovi kriterijumi se primenjuju na tužbe protiv privatnih lica, kao i na tužbe protiv državnih organa. Glavni precedentni slučaj u ovoj oblasti jeste *Caparo Industries protiv Dickmana (Dickman)* ([1990] 2 AC 605).

47. Ukoliko sudovi odluče da ne postoji zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom u određenoj situaciji, ta će se odluka (saglasno precedentnom pravu) primenjivati na buduće predmete u kojima se strane nalaze u ovom istom odnosu.

48. Odluka u predmetu *X i drugi protiv Okružnog veća Bedfordšir* ([1995] 3 AER 353) predstavlja, u Ujedinjenom Kraljevstvu, vodeću precedentnu presudu u ovoj oblasti. U njoj je presuđeno da lokalni organi ne mogu biti tuženi za nemar ili kršenje zakonskih obaveza do kojih je došlo tokom vršenja njihovih funkcija koje se tiču dobrobiti dece. Činjenice koje se odnose na ovu presudu detaljno su obrađene (vidi stavove 45-46, gore).

49. Nakon predmeta *X i ostali*, donete su još dve značajne presude koje su se odnosile na stepen odgovornosti lokalnih organa po pitanju zaštite dece.

50. Apelacioni sud doneo je presudu u predmetu *W i drugi protiv Okružnog veća Esekse* ([1998] 3 All ER 111, presuda od 2. aprila 1998. godine). Ovaj slučaj se odnosio na tužbu majke i oca (prvi i drugi tužitelj), koji su pristali da budu roditelji-hranioci, podignutu protiv lokalnog organa koji je smestio maloletnog G., dečaka starog 15 godina, u njihovu porodicu, mada je znao da je G. osumnjičeni ili posvedočeni počinilac seksualnog zlostavljanja. Tokom boravka G. u njihovoj kući, svo troje dece tužitelja (četvrti, peti i šesti tužitelj) seksualno je zlostavljano i psihički je obolelo. Tužitelji su pokrenuli tužbu protiv lokalnog organa i socijalnog radnika koji je radio na ovom slučaju, tražeći nadoknadu štete koja im je naneta usled nemara i usled davanja netačnih izjava. Na zahtev tužene strane da se tužba odbaci jer ne postoji nikakav pravni osnov za njeno podizanje, sudije su odbile tužbu roditelja, ali nisu htele da odbace tužbe dece. Apelacioni sud je potvrdio njihovu odluku. Suština presude sažeta je u nalazima Apelacionog suda kako sledi:

“(1) ... U ovom predmetu, pružanje potpunih informacija roditeljima bilo je sastavni deo delovanja tužene strane na osnovu njenih zakonskih prava i obaveza, i priznaje se da je sporno da bi odluke o pružanju informacija izlazile izvan dijapazona njenog diskrecionog prava. Shodno tome, s obzirom da je utvrđeno da se šteta koja je naneta deci mogla razumno predvideti i da je postojala dovoljna bliskost, za sud je ostalo još da razmotri pitanje da li je pravedno i razumno da se zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom nametne Veću ili socijalnom radniku. Imajući u vidu sledeće: da zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom treba provući kroz celokupan zakonski sistem zaštite dece koja su izložena riziku, da je zadatak lokalnih organa i njihovih

službenika u zaštiti ove dece izuzetno složen i delikatan, da lokalni organi, ukoliko im se nametne obaveza naknade štete, mogu usvojiti defanzivniji pristup pri vršenju svojih dužnosti, da su odnosi između roditelja i socijalnih radnika često veoma konfliktni, te da se za povrede dece tužitelja može tražiti nadoknada preko državnog organa zaduženog za pravičnu kompenzaciju prema Šeme za naknadu štete nastale usled krivičnog dela (*Criminal Injuries Compensation Scheme*), zaključujemo da nije pravedno i razumno Veću ili socijalnom radniku nametnuti ovu odgovornost. Iz ovoga sledi da se nikakva zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom ne može dugovati roditeljima-tužiteljima ...

(2) (izdvojeno mišljenje sudije Stjuart-Smita (*Stuart-Smith*)) Bilo je sporno da li se principi politike protiv nametanja lokalnim organima zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom a u vezi obavljanja njihove zakonske dužnosti zaštite dece mogu primenjivati i u slučaju kada prema deci čija se sigurnost razmatra lokalni organ nije imao nikakvu zakonsku obavezu. Shodno tome, s obzirom da u ovom predmetu, veće nije imalo nikakvu neposrednu odgovornost po sistemu dečje socijalne zaštite prema deci-tužiteljima, već su ona samo živela u kući sa svojim roditeljima, a pružena su im izričita uveravanja da nikakav počinitelj seksualnog zlostavljanja neće biti smešten u njihovu porodicu, oni imaju pravo na vođenje spora pred sudom ...”

51. Na dalju žalbu roditelja, Gornji dom Parlamenta je 16. marta 2000. godine smatrao da je nemoguće utvrditi da li su psihičke patnje koje su navodno pretrpeli roditelji - usled osećanja da su upravo oni doprineli da počinitelj zlostavljanja bude smešten sa njihovom decom i osećanja odgovornosti što nisu ranije otkrili počinioca zlostavljanja - izvan zakonski priznatog stepena psihijatrijske povrede, niti se može utvrditi kao potpuno nesporno da je lokalni organ bio u obavezi prema roditeljima da postupi s dužnom pažnjom. Za žalbu roditelja se ne može reći da je do te mere očigledno ili jasno neprikladna da bi oni trebalo da budu sprečeni da pokrenu postupak po istoj, te im je dozvoljeno da podnesu žalbu.

52. Gornji dom je 17. juna 1999. godine doneo presudu u predmetu *Baret (Barrett) protiv londonske opštine Enfield (Enfield)* ([1999] 3 WLR 79). Predmet se odnosio na žalbe tužitelja, koji je bio pod starateljstvom od svog desetog meseca života do svoje sedamnaeste godine, da su lokalni organi svojim nemarom propustili da brinu o njegovoj dobrobiti te kod njega izazvali duboke psihičke poremećaje. Lokalni organ je zahtevao da se predmet odbaci s obzirom da nije postojalo pravo na podnošenje tužbe. Gornji dom, je, podržavši žalbu tužitelja, jednoglasno zauzeo stav da predmet *X i drugi protiv Okružnog veća Bedfordšira* ne sprečava da, u datim okolnostima slučaja, dete koje je ranije bilo pod zaštitom organa podnese tužbu za nemar protiv tog istog lokalnog organa.

53. Sudija Lord Braun-Vilkinson je, u svojoj presudi po ovom predmetu, dao sledeći komentar po pitanju dejstva zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom:

“(1) Iako se reč 'imunitet' ponekad nepravilno koristi, sudska odluka da nije pošteno, pravično i razumno smatrati odgovornom određenu klasu tuženih strana, bilo generalno ili u odnosu na određenu vrstu aktivnosti, nije doneta kako bi pružila imunitet od odgovornosti kojoj inače podleže ostatak sveta. Preduslov je da je, ukoliko uopšte postoji bilo kakva odgovornost zbog nemara, pošteno, pravično i razumno da se u ovim slučajevima nametne odgovornost za nemar. (2) U mnogim slučajevima interesi javnog poretka doveli su do odluke da nametanje odgovornosti ne bi bilo pošteno i razumno u datim okolnostima, npr. u slučaju neke aktivnosti finansijskih nadzornih organa, građevinskih inspektora, brodskih carinika, socijalnih radnika koji rade na slučajevima

seksualnog zlostavljanja. U svim ovim kao i mnogim drugim slučajevima zauzet je stav da će valjano obavljanje prvobitnih funkcija tužene strane u korist društva kao celine biti osujećeno ukoliko se od njih traži da se stalno osvrću iza sebe, kako bi izbegli odgovornost za nemar. U engleskom pravu odluka da li je pošteno, pravično i razumno nametnuti odgovornost za nemar određenoj klasi mogućih tuženih strana zavisi od procene ravnoteže između ukupne štete koja može nastati po javni interes u svim slučajevima ukoliko toj klasi nametne odgovornost za nemar, i ukupnog gubitka za sve buduće tužitelje ukoliko oni nemaju pravni osnov da podnesu tužbu vezanu za gubitak koji su pojedinačno pretrpeli. (3) U engleskom pravu, pitanja javne politike i poretka i pitanje da li je pošteno, pravično i razumno nametnuti odgovornost za nemar rešavaju se kao pravna pitanja. Kada se jednom donese odluka da, recimo, revizori kompanije, mada su odgovorni akcionarima za nemarnost u reviziji, nisu odgovorni za nemar prema onima koji predlažu da se ulaže u kompaniju (vidi slučaj *Caparo Industries plc. protiv Dikmana* [1990] 1 All ER 568, [1990] 2 AC 605), ova odluka će se primeniti na sve buduće slučajeve iste vrste. Odluka ne zavisi od odmeravanja ravnoteže između obima štete nanete tužitelju i štete koja se nanosi javnom poretku u svakom određenom slučaju.”

F. Odbacivanje tužbe

54. U relevantno vreme, nalog 18, pravilo 19 Pravilnika Vrhovnog suda predviđao je da se tužba može odbaciti ukoliko ne daje nijedan razuman osnov za dalje postupanje. Ova nadležnost je bila rezervisana za "jednostavne i očigledne slučajeve" u kojima je tužba "očigledno neodrživa”.

55. U zahtevima za odbacivanje, sudovi su postupali na osnovu pretpostavke da su sve tvrdnje iznete u molbi podnosioca tužbenog zahteva istinite. Za sudove se postavljalo pitanje da li, čak i ukoliko podnosilac tužbenog zahteva može da potkrepi sve konkretne navode na suđenju, tužba otkriva razumni pravni osnov za postupanje.

56. Odbacivanje postupka, koje je sada sadržano u odeljku 3.4(2) Pravilnika o građanskom postupku a koji je na snazi od 1999. godine, smatra se važnom osobinom engleskog građanskog postupka, koji, ispunjavajući funkciju obezbeđenja brzog i delotvornog pravosuđa, između ostalog, dozvoljava da se odmah odluči koje tužbe zahtevaju punu istragu i suđenje a koje će se odbaciti. Primenom ovog postupka može se odrediti, u ranoj fazi i uz minimalne troškove za strane u postupku, da li činjenice na koje se poziva predstavljaju tužbu koja je pravno osnovana.

pravo

I. Navodno kršenje člana 8 Konvencije

57. Podnosioci predstave su se žalile da je K.M. neopravdano odvojena od svoje majke T.P., čime je prekršeno njihovo pravo na porodični život. Član 8 kao relevantan predviđa:

- “1. Svako ima pravo na poštovanje svog ... porodičnog života...”
2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

58. Država je osporila da je postojao bilo kakav propust u poštovanju zahteva predviđenih članom 8 Konvencije, dok je Komisija ustanovila, sa 17 glasova za prema 2 glasa protiv, da je došlo do povrede člana 8 u smislu da prvi podnosilac predstavke nije dobila valjanu, pravednu ili odgovarajuću mogućnost da učestvuje u postupku donošenja odluke nakon hitne mere odvajanja drugog podnosioca predstavke od majke.

A. Navodi strana u postupku

59. Podnosioci predstavke su tvrdile da odvajanje drugog podnosioca predstavke nije bilo neophodno ili da nije poduprto relevantnim i dovoljnim razlozima, kao i da je sam postupak odvajanja deteta u potpunosti zanemario zahteve iz člana 8 Konvencije za postojanjem inherentnih proceduralnih garancija. tužilje su smatrale da odvajanje nije obavljeno u skladu sa zakonom, s obzirom da se sudska odluka zasnivala na pogrešnoj proceni lokalnog organa kako postoje osnovani dokazi koji opravdavaju nalog za hitnu meru odvajanja. S obzirom da počinitelj zlostavljanja nije živio sa njma u kući, nije postojala neposredna kritična situacija pa je činjenice trebalo razmotriti na unapred zakazanom ročištu na kome bi prvi podnosilac predstavke mogla da prisustvuje i gde bi imala pravnog zastupnika. Podnosioci predstavke su tvrdile da je *ex parte* postupak sprovođenja naloga za premeštanje na sigurno mesto u praksi bio zloupotrebjen jer je odobren isuviše dug period i da nije bilo osnova da se primene mere koje se inače primenjuju u vanrednim okolnostima.

60. Podnosioci predstavke su tvrdile da reakcija organa na razgovor koji je vođen sa detetom i koji je zabeležen na video traci nije bila u saglasnosti sa zahtevima člana 8 Konvencije. Dr. V. i dr. P. je trebalo da izjavu drugog podnosioca predstavke da se radi o izvesnom X. shvate šire a ne da zaključe kako se to obavezno odnosi na dečka prvog podnosioca predstavke i da preduzmu dalje istražne radnje kako bi ustanovili ko je zapravo X. U razgovoru sa detetom je ukazano na činjenicu da je zlostavljanje prestalo i da je počinitelj zlostavljanja bio izbačen iz kuće. Šok i ljutnja prvog podnosioca predstavke povodom takvog tumačenja razgovora kojim se utvrđuje da je njen dečko počinitelj zlostavljanja - sasvim su prirodni u datim okolnostima. Odvajanje drugog podnosioca predstavke predstavljalo je očiglednu grešku koja nije smela da se dogodi.

61. Podnosioci predstavke su tvrdile da su organi propustili da posvete odgovarajuću pažnju onome što je dete reklo i skoro godinu dana nisu pružili mogućnost prvom podnosiocu predstavke da izvrši uvid u dokaze na kojima su se zasnivali njihovi zaključci. One su usvojile stanovište Komisije da je bilo od vitalnog značaja da se roditelji u potpunosti upoznaju sa ozbiljnim tvrdnjama koje se odnose na zlostavljanje njihove dece, i da su organi prvom podnosiocu predstavke morali staviti na raspolaganje video snimak čim je to bilo moguće.

62. Država je tvrdila da je odvajanje drugog podnosioca predstavke bilo u skladu sa zakonom i da je na taj način osdtvaren legitimni cilj zaštite njene dobrobiti, s obzirom da je razdvajanje izvršeno kako bi se dete zaštitilo od mogućnosti seksualnog zlostavljanja, o čemu su postojali čvrsti dokazi. Hitna priroda mere bila je opravdana jasnim i čvrstim indikacijama o zlostavljanju koje je dala drugi podnosilac predstavke i

legitimne brige lokalnih vlasti da li je prvi podnosilac predstavke sposobna da je zaštiti od daljeg zlostavljanja.

63. Država je porekla da prvi podnosilac predstavke nije dobila dužnu pravednu i odgovarajuću mogućnost da učestvuje u postupcima odlučivanja koji su sledili nakon odvajanja drugog podnosioca predstavke, a kako je utvrdila Komisija. Mada je nalog za premeštaj na sigurno mesto dat *ex parte*, on je glasio na period od najviše jedan mesec, a podnosilac predstavke je mogla, u svakom trenutku, da se obrati sudu radi povlačenja naloga. Takođe je mogla, kao što je i učinila da se pozove na nadležnost Višeg suda po pitanju starateljstva. Prvi podnosilac predstavke je mogla da traži od suda, *između ostalog*, da joj se vrati pravo starateljstva i kontrole nad drugim podnosiocem predstavke, ili da drugi podnosilac predstavke ponovo stanuje sa njom. Država je tvrdila da je prvi podnosilac predstavke mogla da podnese sudu one dokaze za koje je smatrala da su odgovarajući da bi dokazala opravdanost svojih zahteva.

64. Država je istakla da je prvi podnosilac predstavke mogla da traži od suda uvid u video snimak. Sve vreme ju je zastupao advokat ali nije dala nijedno objašnjenje zašto ovaj korak nije preduzet. Obezbeđenje video snimka je predstavljalo očigledan prvi korak za osporavanje opravdanosti odvajanja majke i deteta. Država je naglasila da su svi koji su bili uključeni u slučaj bili ubeđeni da je drugi podnosilac predstavke bila žrtva seksualnog zlostavljanja i da joj je bila potrebna zaštita koju njena majka nije bila u stanju da obezbedi. U tom kontekstu, identitet počinioca zlostavljanja bilo je pitanje od sekundarnog značaja. Pored toga, kada je otkrivena greška u vezi identiteta počinioca zlostavljanja, brzo su obavljani naknadni koraci koji su bili adekvatni i koje prvi podnosilac predstavke nije osporavala.

B. Procena Suda

65. Sud napominje da nije sporno da su mere na osnovu kojih je drugi podnosilac predstavke bila odvojena od majke kako bi se o njoj brinuo lokalni organ do njenog povratka kući nakon godinu dana, predstavljale ometanje prava podnosioca predstavke da se poštuje njihov porodični život prema članu 8 st. 1 Konvencije. Sud je, zbog toga, ispitao da li je ovo ometanje bilo u skladu sa zahtevima datim u drugom stavu člana 8 Konvencije, odnosno da li je bio "u skladu sa zakonom", da li je sledilo cilj ili ciljeve koji su legitimni prema stavu 2 ove odredbe, te da li se mogu oceniti kao "neophodni u demokratskom društvu".

1. "U SKLADU SA ZAKONOM"

66. Podnosioci predstavke su osporile zakonitost odvajanja drugog podnosioca predstavke, s obzirom da je ono bilo zasnovano na pogrešnoj proceni potrebe za hitnom merom koja je, opet, proistekla iz pogrešnog zaključka dr. V. i g. P. o identitetu počinioca zlostavljanja.

67. Sud se poziva na to da je nalog za premeštaj na sigurno mesto sud izdao prema odeljku 28 Zakona o deci i omladini iz 1969. godine. Lokalni organ se obratio sudu, tvrdeći da je drugi podnosilac predstavke bila zlostavljana, da je identifikovala XY kao počinioca zlostavljanja te da postoji opasnost od daljeg direktnog zlostavljanja ili od toga da prvi podnosilac predstavke izvrši pritisak na drugog podnosioca predstavke da

povuče svoje tvrdnje (vidi stav 17, gore). Sud je imao nadležnost da izda nalog ukoliko strana koja se obrati sudu ima opravdanog osnova da veruje, između ostalog, da je sprečen ili zanemaren pravilan razvoj deteta, a što se pod drugim okolnostima mogao izbeći, ili da je on/ona zlostavljano (vidi stav 39, gore). S obzirom da je prihvaćeno da je postojao čvrst dokaz da je drugi podnosilac predstavke bila zlostavljana, Sud nije ubeđen da je faktička greška koju je načinio lokalni organ u odnosu na identitet počinioca zlostavljanja takve prirode da je sprečavala sprovođenje ovlašćenja suda da izda nalog koji ima pravno utemeljenje u domaćem pravu.

68. Odvajanje i nastavak mere zaštite pod starateljstvom i nadležnošću Višeg suda je, shodno tome, "u skladu sa zakonom".

2. *LEGITIMNI CILJ*

69. Prema stanovištu Suda, odvajanje i kasnije mere zaštite jasno su imale za cilj zaštitu "zdravlja i morala" i "prava i sloboda" deteta. Shodno tome, one su sledile legitimne ciljeve u okviru značenja stava 2 člana 8 Konvencije.

3. *"NEOPHODNO U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU"*

a) Opšta načela

70. Kada utvrđuje da li su mere koje se pobijaju bile "neophodne u demokratskom društvu", Sud razmatra, u svetlu predmeta kao celine, da li su dokazi koji su ponuđeni kao opravdanje relevantni i dovoljni za zadovoljavanje zahteva iz stava 2 člana 8 Konvencije. Nesumnjivo, razmatranje šta je u najboljem interesu deteta od vitalnog je značaja u svakom predmetu ove vrste. Štaviše, mora se imati na umu da domaći organi imaju prednost direktnog kontakta sa svim zainteresovanim licima. Iz ovih razmatranja sledi da zadatak Suda nije da zameni domaće organe u sprovođenju njihovih odgovornosti koje se odnose na pitanja starateljstva i pristupa detetu, nego da ispita, u svetlu Konvencije, odluke koje su doneli ovi organi tokom vršenja diskrecionog prava (*power of appreciation*) (vidi presudu u predmetu *Hokanen (Hokkanen) protiv Finske* od 23. septembra 1994. godine, Series A br. 299-A, str. 20, st. 55, i, *mutatis mutandis*, presudu *Bronda protiv Italije* od 9. juna 1998. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, str. 1491, st. 59).

71. Polje slobodne procene (*margin of appreciation*) koje se dozvoljava nadležnim nacionalnim organima razlikuje se, u zavisnosti od prirode pitanja i značaja predmetnog interesa. Shodno tome, Sud priznaje da nacionalni organi uživaju veoma široko polje slobodne procene, posebno kada procenjuju da li je neophodno da se dete uzme pod staranje. Ipak, traži se stroža kontrola u vezi svih daljih ograničenja, kao što su restrikcije koje organi određuju u vršenju roditeljskog prava pristupa deci, i ostalih pravnih garancija u cilju obezbeđivanja delotvorne zaštite prava roditelja i dece na njihov porodični život. Takva dalja ograničenja za sobom povlače rizik da će porodični odnosi između roditelja i malog deteta biti suštinski narušeni (vidi, pored ostalih, presudu u

predmetu *Johansen protiv Norveške* od 7. avgusta 1996. godine, *Reports* 1996-III, str. 1003, st. 64).

72. Sud dalje podseća na činjenicu da, iako u članu 8 Konvencije ne postoje eksplicitni proceduralni zahtevi, postupak donošenja odluke koja se odnosi na mere mešanja mora biti pravedan, a takođe mora omogućiti dužno poštovanje interesa koji se štite članom 8:

“[O]no što treba utvrditi jeste da li su, imajući u vidu određene okolnosti slučaja a posebno ozbiljnu prirodu odluka koje se donose, roditelji bili uključeni u postupak donošenja odluke, gledano u celini, u meri koja je dovoljna da im omogućiti neophodnu zaštitu njihovih interesa. Ukoliko nisu, postojaće propust u odnosu na poštovanje njihovog porodičnog života, te se mešanje koje je rezultat donete odluke neće smatrati kao "neophodno" u smislu značenja člana 8." (vidi presudu u predmetu *W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 8. jula 1987. godine, Series A br. 121-A, str. 28-29, stavovi 62 i 64).

73. Ranije je ustanovljeno da propust da se roditeljima otkriju sva relevantna dokumenata tokom postupka pokrenutog od strane vlasti za smeštanje i zadržavanje deteta pod zaštitom znači da postupak donošenja odluke o starateljstvu i pristupu detetu nije pružio neophodnu zaštitu interesa roditelja kao što je garantovano članom 8 Konvencije (vidi presudu u predmetu *Mek Majkl (McMichael) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 24. februara 1995. godine, Series A br. 307-B, str. 57, st. 92).

b) Primena u postojećem slučaju

74. Što se tiče preduzetih mera za stavljanje drugog podnosioca predstavke pod starateljstvo Sud smatra da su one potkrepljene opravdanim i zadovoljavajućim razlozima, odnosno jakom sumnjom da je devojčica bila zlostavljana, kao i strahovanjem koje je postojalo u vezi sposobnosti prvog podnosioca predstavke da je zaštititi (vidi stavove od 10 do 16, gore). U ovom kontekstu, treba napomenuti da se zlostavljanje odigralo u kući prvog podnosioca predstavke bez njenog znanja o događaju, te da je reakcija prvog podnosioca predstavke, mada prirodna u datim okolnostima, bila usmerena ka poricanju tih tvrdnji. Takođe izgleda, na osnovu razgovora obavljenog sa detetom, da je ona u jednom trenutku opisala počinioca zlostavljanja kao osobu koja je izbačena iz kuće, da bi u drugom trenutku izjavila da će X da dođe u njihovu kuću sledećeg dana (vidi stav 14, gore).

75. Ipak, Sud nije ubeđen da je greška koju su načinili dr. V. i g. P. pretpostavljajući da su se navodi drugog podnosioca predstavke odnosili na XY, dečka prvog podnosioca predstavke, takve prirode da oduzima legitimitet odluci o njenom stavljanju pod zaštitu. Imala je manje od pet godina kada je obavljen razgovor, pa je postupak njenog ispitivanja bio osetljiv i delikatan, a takvo je bilo i tumačenje smisla njenih usmenih izjava i gestikulacije. Ona često nije govorila gramatički tačnim rečenicama i u nekoliko navrata je izgledalo da protivreći samoj sebi. Činjenica da je drugi podnosilac predstavke odmahivala glavom ne mora obavezno da ukazuje na nedvosmisleno poricanje postavljenog pitanja. Dr. B, psihijatar konsultant kojeg je angažovala prvi podnosilac predstavke, pozitivno je prokomentarisao način na koji je

doktorica V. vodila razgovor i saglasio se s njenim zaključcima o postojanju zlostavljanja i identiteta počinioca (vidi stav 23, gore).

76. Iz ovih razloga Sud zaključuje da se može smatrati da preduzimanje hitnog postupka stavljanja drugog podnosioca predstavke pod staranje predstavlja proporcionalnu meru koja je "neophodna u demokratskom društvu" u cilju zaštite kako zdravlja tako i prava drugog podnosioca predstavke.

77. Drugi podnosilac predstavke ostala je pod zaštitom do 21. novembra 1988. godine, kada je Viši sud izdao nalog da bude vraćena kući. Ova odluka je doneta ubrzo nakon otkrivanja transkripta snimka advokatu podnosioca predstavke. U toj fazi je postalo očigledno da je lokalni organ greškom identifikovao počinioca zlostavljanja X kao XY. Preporučujući da ona treba da bude vraćena kući, lokalni organ se pozvao i na činjenicu da je u međuvremenu prvi podnosilac predstavke sazrela i da je pokazala da je sada sposobna da pruži stabilno i sigurno okruženje drugom podnosiocu predstavke. Drugi podnosilac predstavke je vraćena kući, na staranje majci na probni period pod uslovom da postoji nadzor i revizija u slučaju pojave novih problema. Ovo se dogodilo godinu dana pre nego što je Viši sud presato da vrši nadzor nad starateljstvom. (vidi stavove 27 do 29, gore).

78. Sud ponavlja da ozbiljnost mera kojima se razdvajaju roditelj i dete zahteva da one ne traju duže nego što je neophodno radi zaštite prava deteta i da Država mora preduzeti mere za rehabilitaciju deteta i roditelja, kada je to moguće (vidi presudu u predmetu *Hokanen protiv Finske*, spomenutu gore, str. 20, st. 55 i druge odluke koji su uz to navedeni). Za vreme dok je trajala mera odvajanja kontakti između podnosilaca predstavke bili su strogo ograničeni a kontakti sa širom porodicom drugog podnosioca predstavke nisu postojali. U tom periodu umrla je njena baka. Bez obzira što je prvobitna mera bila opravdana, Sud je razmatrao da li su postupci koji su usledili bili u saglasnosti sa zahtevima iz člana 8 Konvencije za obezbeđivanjem zaštite interesa prvog i drugog podnosioca predstavke po ovom pitanju.

79. Sud napominje da je Komisija kritikovala što je izdavanjem naloga za premeštaj na sigurno mesto nametnuta mera u trajanju od 28 dana. To je, međutim, bio maksimalno dozvoljen period, a roditelj je imao mogućnost da se u tom periodu obrati sudu sa zahtevom da se ova mera ukine. U ovom slučaju, podnosilac predstavke je podnela zahtev Višem sudu u roku od jedanaest dana. Usled toga, Sud ne smatra da je nalog za premeštaj na sigurno mesto, sam po sebi, predstavljao bilo kakvu neproporcionalnu prepreku u odnosu na mogućnost prvog podnosioca predstavke da ospori meru stavljanja pod staranje.

80. Ipak, Sud smatra da je od vitalnog značaja da roditelji budu u prilici da imaju pristup informacijama na koje su se organi oslonili prilikom preduzimanja zaštitnih mera. Roditelj se može pozivati na svoje pravo da bude informisan o prirodi i obimu navoda o zlostavljanju koje je pretrpelo njegovo ili njeno dete. Ovo je relevantno ne samo zato što omogućava roditelju da tu mogućnost iskoristi da bi potvrdio njegovu ili njenu sposobnost da obezbedi detetu dužnu brigu i zaštitu, nego i zato da mu se omogući da shvati i u sebi razreši te traumatične događaje koji pogađaju porodicu kao celinu. Mogu postojati situacije kada obelodanjivanje detetove izjave može dovesti dete u opasnost.

Takođe, ne može da postoji apsolutno pravo roditelja da pogleda, na primer, video snimke razgovora koje su sa detetom obavili medicinski stručnjaci.

81. Bez obzira na sve, potencijalni značaj sadržaja razgovora vođenog sa detetom zahteva da bude pažljivo razmotreno da li on treba da bude otkriven roditeljima. U ovom predmetu, otkrivanje zlostavljanja koje je učinila drugi podnosilac predstavke a koje je zabeleženo na snimku i dato u transkriptu, predstavljalo je pravni osnov lokalnom organu za dobijanje hitne mere premeštaja na sigurno mesto, i opravdanje za nastavak mera zaštite pred Višim sudom. Roditelj ne mora da smatrati da je lokalni organ, koji je bio zadužen za zaštitu deteta i koji predstavlja stranu u sudskom sporu, sposoban da objektivno pristupi slučaju. Zbog toga, odluku o tome da li najvažniji materijal treba da bude otkriven roditeljima ne sme da donosi lokalni organ niti služba za zaštitu zdravlja koja je odgovorna za medicinskog stručnjaka koji je razgovor vodio.

82. Država je tvrdila da ništa nije sprečavalo prvog podnosioca predstavke da se obrati Višem sudu i zahteva razotkrivanje razgovora. Podnosilac predstavke je odgovorila da nije imala razloga da sumnja da razgovor otkriva grešku u identifikaciji koji su učinili stručnjaci, niti da on može da utiče na njenu različitu poziciju u postupku. Sud smatra da je važan element obezbeđenja interesa i roditelja i dece da se omogući da Viši sud primeni svoju nadležnost u odnosu na dete pod starateljstvom lokalnog organa. Međutim, ne treba da bude u isključivoj odgovornosti roditelja, niti da bude predmet njihove inicijative, pribavljanje dokaza na kojima se zasniva odluka da se njihovo dete odvoji od njih. Pozitivna obaveza Države ugovornice da štiti interese porodice zahteva da se ovaj materijal stavi na uvid i raspolaganje roditeljima o kojima je reč, čak i ukoliko ne postoji nikakav zahtev roditelja za tim. Ukoliko su postojale bilo kakve sumnje da ovo predstavlja opasnost po dobrobit deteta, lokalni organ je trebalo da predmet, u najranijoj mogućoj fazi postupka, dostavi sudu kako bi ovaj razrešio postojeće dileme.

83. Sud zaključuje da je trebalo po hitnom postupku odlučivati o pitanju da li da se otkrije sadržaj razgovora na video snimku i njegovog transkripta, kako bi se pružila delotvorna mogućnost majci da zauzme stav u vezi s tvrdnjama da joj ćerka ne može biti bezbedno vraćena na brigu i staranje. Propust lokalnog organa da ovo pitanje prosledi sudu na odlučivanje, oduzeo joj je mogućnost adekvatnog učešća u postupku donošenja odluke u vezi brige o njenoj ćerci, a samim tim i neophodne zaštite njenih interesa. U ovom smislu, došlo je do nepoštovanja njihovog porodičnog života i povrede člana 8 Konvencije.

II. Navodno kršenje člana 6 Konvencije

84. Podnosioci predstavke su se žalile da im nije dozvoljen pristup sudu prilikom utvrđivanja njihove žalbe o nemaru podnete protiv lokalnog organa, pozivajući se na član 6 u kojem je važan prvi stav u kojem se predviđa:

“1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

85. Država je negirala da su u ovom slučaju u pitanju ljudska prava, kao i postojanje bilo kakvog ograničenja pristupa. Komisija je odlučila sa 10 glasova za prema

9 glasova protiv da je došlo do povrede člana 6 Konvencije u odnosu na drugog podnosioca predstavke a na osnovu toga što je Gornji dom (Palata Lordova) primenio pravilo izuzeća u vezi sa odgovornošću lokalnih organa po pitanju zaštite dece, koje je, u datim okolnostima, predstavljalo nesrazmerno ograničavanje njenog pristupa sudu. Komisija je ustanovila sa 18 glasova prema 1 da nije prekršen član 6 u odnosu na prvog podnosioca predstavke, čije žalbe su odbijene bez pozivanja na bilo kakvo pravilo izuzeća.

A. Primedbe strana u postupku

1. Podnosioci predstavke

86. Podnosioci predstavke su navele da je njihova žalba za nemar osporena po domaćem pravu, oslanjanjem, između ostalog, na predmet *Osman* (presuda u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 28. oktobra 1998. godine, *Izveštaji* 1998-VIII). Nemar je delikt koji ima opštu primenu a nije postojao nijedan prethodni organ vlasti, isključujući nadležnost sudova, koji je smatrao da su lokalni organi odgovorni u vršenju svojih zakonskih prava da odvoje decu od roditelja radi stavljanja pod staranje. Postoji jak argument da principi javne politike zahtevaju da se zakonska obaveza postupanja s dužnom pažnjom nametne, i nije postojala neka ranija odluka koja isključuje ovu odgovornost. Podnosioci predstavke su takođe istakle činjenicu da je Odbor za pravnu pomoć odobrio podnošenje žalbe Gornjem domu (Palati lordova), da je Apelacioni sud dozvolio podnošenje žalbe Gornjem domu gde je preduslov za podnošenje bio da je tužba dokaziva po domaćem pravu; da je predsednik Apelacionog suda ustanovio da može doći do dokazivosti zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom; i da su lokalni organi, u ranijim slučajevima, plaćali namirenje u slučajevima nemara a na osnovu svoje potencijalne odgovornosti. Dakle, postojao je ozbiljan spor u domaćem pravu vezan za postojanje bilo kog principa izuzeća koji i dalje traje, te se može primeniti član 6 Konvencije. One su pobijale da su njihove tužbe bile ograničene na tvrdnju da su lokalni organ i služba za zaštitu zdravlja bili indirektno odgovorni za nemar svojih službenika, g. P. i dr. V., pozivajući se na svoju pismenu žalbu koja pokriva šire osnove za odgovornost.

87. Prema stanovištu podnosilaca predstavke, pravilo izuzeća koje je primenio Gornji dom, omogućilo je da se žalba podnosilaca predstavke odbaci bez utvrđivanja činjenica i bez suđenja. Ovo je primenjeno a da se nije uzimala u obzir suština, osnovanost ili ozbiljnost pretrpljene štete. Iako je pravilo osmišljeno radi zaštite lokalnih organa kako ne bi rasipali vreme i sredstva braneći se od tužbi ono je u praksi dovelo do imuniteta i delovalo kao ograničenje pristupa sudu.

88. Prosta primena pravila kojim se isključuje utvrđivanje zahteva tužbe podnosilaca predstavke bez obzira na ozbiljnost pretrpljene štete, prirode i obima predmetnog nemara, ili osnovnih prava koja su dovedena u pitanje, čini neproporcionalno ograničenje prava dostupnosti sudu podnosilaca predstavke. Naglasile su da u poređenju sa težinom štete koju su pretrpele, argumenti javne politike protiv nametanja odgovornosti imaju malu težinu, a tačnije, ovi argumenti su: navodna opasnost od vođenja neutemeljenih parnica, povećana predostrožnost i defanzivnost socijalnih službi u vršenju funkcija i težina ili osetljivost pitanja o kojima se raspravlja. Pozvale su se na zaključke Suda u slučaju *Osman*, o tome kako bi domaći sudovi trebalo da budu sposobni

da naprave razliku u stepenu nemara ili štete, te da razmotre pravičnost određenog slučaja (presuda pomenuta gore, stav 151). Pravilo izuzeća, na ovoj osnovi, moglo bi da doprinese razmatranju konkurentnih ljudskih prava prema činjenicama određenog slučaja.

2. Država

89. Država je tvrdila da član 6 Konvencije garantuje pravično suđenje za utvrđivanje samo onih ljudskih prava koje su (makar dokazivo) priznate u domaćem zakonodavstvu. On se ne bavi suštinskim pitanjem da li u datoj situaciji postoji pravo na naknadu štete. Postupci pokrenuti od strane podnosioca predstavke utvrdili su da nikakvo pravo nije postojalo. Odluka da se odbaci njihova tužba bila je odluka doneta na osnovu nacionalnog zakonodavstva. Presuđujući da na osnovu okolnosti ovog slučaja ne postoji pravo na tužbu sudovi su primenjivali materijalno-pravna ograničenja za deliktnu odgovornost što zakonodavac može predvideti zakonom (vidi, na primer, presudu u predmetu *Pauel i Rajner (Powell and Rayner) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 21. februara 1990. godine, *Series A* br. 172, str. 16, st. 36). Nije bilo osnova nikakvog ustanovljenog uzroka za pokretanje tužbe koji je bio ograničen. Shodno tome, ne može se primeniti član 6 st. 1 Konvencije.

90. Država je odgovorila tvrdnjom da nije upotrebljen imunitet koji bi mogao da se smatra kao ograničenje pristupa sudu. Tužbe podnosilaca predstavke, oslanjajući se na navodnu indirektnu obavezu lokalnog organa, odbačene su na osnovu **nedostatka bliskosti**. Prema njihovom stanovištu nema sumnje da je spor bio predmet pravične i javne rasprave, u skladu sa garancijama datim u članu 6 Konvencije. Odbacivanje postupka je bio važan način da se obezbedi brzo i ekonomično rešenje slučajeva koji su bili pravno neosnovani. Tako su ovi ciljevi postignuti bez ograničenja prava tužilja da pred sudom prezentiraju sve činjenice u svoju korist. Dakle, s obzirom na činjenicu da su se branile faktičke činjenice tužilje nisu bile oštećene time što nisu čule dokaze, a istovremeno su mogle da iznesu sve činjenice u svoju korist da bi ubedile sud da je njihova tužba materijalno-pravno utemeljena.

91. Polazeći od ovakve pretpostavke Država je tvrdila da je svako ograničenje pristupa sudu činjeno radi sprovođenja legitimnog cilja te da je proporcionalno. Ono je bilo u cilju obezbeđenja rada i efikasnosti vitalnog sektora javnih službi. Izuzeće od odgovornosti bilo je po obimu strogo ograničeno samo na kategorije slučajeva na koje se odnosi, dok su tužbe za zloupotrebu službenog položaja i indirektnu odgovornost za zaposlene ostale nedirnutе. Domaći sudovi su samostalno ocenjivali pitanja javne politike za i protiv odgovornosti a u svetlu načela engleskog odštetnog prava (*Tort law*) i društvene i političke filozofije na kojoj ova načela počivaju. Dakle, treba primeniti veoma široko polje slobodne procene (*margin of appreciation*) u svim međunarodnim sudskim presudama.

B. Procena Suda

1. Primenjivost člana 6 Konvencije

92. Sud ponovo podseća na stalnu sudsku praksu u tom smislu da se član 6 st. 1 Konvencije prostire samo na *osporavanja* građanskih „prava i obaveza“ za koje se može reći da je dokazano da su priznata prema nacionalnom zakonodavstvu; on sam po sebi ne garantuje bilo kakav određeni sadržaj za (građanska) „prava i obaveze“ u materijalnom pravu država ugovornica (vidi presude u predmetima: *Džejms (James) i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 21. februara 1986. godine, Series A br. 98, str. 46, st. 81; *Litgou (Lithgow) i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 8. jula 1986. godine, Series A br. 102, str. 70, st. 192 i *Sveta Gora (Holy Monasteries) protiv Grčke* od 9. decembra 1994. godine, Series A br. 301, str. 37, st. 80). Ovo ipak može biti primenjeno na sporove "autentične i ozbiljne prirode" koji se tiču stvarnog postojanja prava, kao i obima ili načina na koji se ova prava vrše (presuda u predmetu *Bentem (Benthem) protiv Holandije* od 23. oktobra 1985. godine, Series A br. 97, str. 15, st. 32).

93. U ovom predmetu, podnosioci predstavke su podnele odštetni zahtev za naknadu štete po osnovu navodnog kršenja zakonske obaveze i nemara - delikta u engleskom pravu, koji je veoma razvijen u sudskoj praksi domaćih sudova.

94. Sud se uverio da je na početku postupka postojao ozbiljan i autentičan spor o postojanju prava, na koje su se pozivali podnosioci predstavke, prema domaćem pravu o deliktu nemara, kako je, *između ostalog*, potvrđeno davanjem pravne pomoći podnosiocima predstavke i odlukom Apelacionog suda da njihovi zahtevi imaju pravni osnov potreban za podnošenje žalbe Gornjem domu. Država navodi da nije postojalo nikakvo sporno (građansko) 'pravo' u smislu člana 6 Konvencije s obzirom da je Gornji dom presudio da je relevantnije nepostojanje zakonske obaveze postupanja s dužnom pažnjom nego podnošenje bilo kakvih tužbi ili njihovo kasnije pokretanje od strane drugih tužitelja. Odluka Gornjeg doma nije uklonila, gledano retrospektivno, osporivost tužbi podnosilaca predstavke (vidi presudu u predmetu *Le Kalvez (Le Calvez) protiv Francuske* od 25. jula 1998. godine, *Reports* 1998-V, § 56). U ovim okolnostima, Sud smatra da su podnosioci predstavke imali, makar i na spornim osnovima, tužbeni zahtev prema domaćem pravu.

95. Dakle, član 6 se može primeniti na postupke, pokrenute od strane podnosilaca predstavke, u kojima se tvrdilo da je postojao propust (nemar) lokalnog organa. Sud je zato dužan da ispita da li su zahtevi člana 6 poštovani u ovim postupcima.

2. Saglasnost sa članom 6 Konvencije

96. Sud je, u slučaju *Golder (Golder)*, smatrao da bi proceduralne garancije date u članu 6, koje se odnose na pravednost, javnost i ekspeditivnost, bile besmislene ukoliko ne bi postojala zaštita preduslova za uživanje tih garancija, tačnije - pristup sudu. Sud je ustanovio da je to neotuđiv vid garancija sadržanih u članu 6, pozivajući se na načela vladavine prava i izbegavanje diskrecionih ovlašćenja koji leže u osnovi većeg dela Konvencije (vidi presudu u predmetu *Golder (Golder) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 21. februara 1975. godine, Series A br. 18, str. 13-18, stavovi 28-36).

97. Na član 6 stav 1 se "može... osloniti svako ko smatra da je mešanje u sprovođenje njegovih (građanskih) prava bilo nezakonito i da nije imao mogućnost podnošenja tužbe sudu ispunjavajući zahteve člana 6 § 1" (vidi presudu u predmetu *Le Komt, Van Luven i De Mejer (Le Compte, Van Leuven and De Meyere) protiv Belgije* od

23. juna 1981, Series A br. 43, st. 44). Kada postoji ozbiljan i autentičan spor po pitanju zakonitosti tog mešanja, koji se tiče ili samog postojanja ili stepena i obima osporenog građanskog prava, član 6 st. 1 ovlašćuje pojedinca "da o ovom pitanju domaćeg prava odlučuje sud" (vidi presudu u predmetu *Sporong i Lonrot (Sporrong and Lönnroth) protiv Švedske* od 23. septembra 1982. godine, Series A br. 52, st. 81; takođe vidi presudu u slučaju *Tre Traktörer AB protiv Švedske* od 7. jula 1989. godine, Series A br. 159, st. 40).

98. Pravo ipak nije apsolutno. Ono može biti predmet legitimnih ograničenja, na primer, vremenskih ograničenja na osnovu zakona ili propisanih perioda, obezbeđenja za troškovne naloge, odredbi koje se odnose na maloletnike ili duševno obolela lica (vidi presude u slučajevima *Stabings (Stubbings) i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 22. oktobra 1996. godine, *Izveštaji 1996-IV*, str. 1502-3, stavovi 51-52; *Tolstoj Miloslavski (Tolstoy Miloslavsky) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 13. jula 1995. godine, Series A br. 316-B, str. 80-81, stavovi 62-67; i presudu u slučaju *Golder*, navedenu gore, str. 19, st. 39). Kada je pristup pojedinca ograničen delovanjem zakona ili faktički, Sud je dužan da proveri da li nametnuta ograničenja narušavaju suštinu prava, a posebno da li slede legitimni cilj, te da li postoji razumna proporcija između korišćenih sredstava i ciljeva koji se pokušavaju postići (presuda u predmetu *Ašingdejn (Ashingdane) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 28. maja 1985. godine, Series A br. 93, str. 24-25, st. 57). Ukoliko je ograničenje kompatibilno sa ovim načelima neće doći ni do kakve povrede člana 6 Konvencije.

99. Podnosioci predstavke su tvrdile da im je, u ovom predmetu, odlukom Gornjeg doma - koji je ustanovio da lokalni organ nije imao nikakvu zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom - oduzeto pravo pristupa sudu s obzirom da se u suštini radilo o pravilu izuzeća, ili imuniteta od odgovornosti, čime je sprečeno da se o njihovoj tužbi odlučuje na osnovu činjenica.

100. Sud je zapazio, prvo, da podnosioci predstavke nisu na neki praktičan način bile sprečene da podnesu tužbe domaćim sudovima. Zaista, po predmetu su tekle parnice sve do Gornjeg doma Parlamenta, a podnosioci predstavke su dobile i pravnu pomoć u tom smislu. Ovde se ne radi o predmetu u kojem se pozivalo na bilo kakva proceduralna pravila ili periode ograničenja. Domaći sudovi su se bavili zahtevima podnetim od strane tužene strane da se predmet odbaci jer ne daje nikakav razuman pravni osnov za podizanje tužbe. To uključuje mogućnost da se pre suđenja utvrdi da li postoji pravo na tužbu zasnovanu na zakonu, pod pretpostavkom da je podnosilac predstavke izneo istinite činjenice. U tom smislu su argumenti pred sudovima bili koncentrisani na pravna pitanja.

101. Takođe, Sud nije ubeđen da su tužbe podnosilaca predstavke bile odbijene usled primene pravila izuzeća. U odluci Gornjeg doma zaključeno je, primenom uobičajenih načela zakona o deliktu nemara, da se lokalni organ ne može smatrati indirektno odgovornim za bilo koji navodni nemar doktorke i socijalnog radnika. Sudija Gornjeg doma, Lord Braun-Vilkinson napomenuo je da podnosioci predstavke nisu tvrdile da je lokalni organ, prema njima, u direktnoj zakonskoj obavezi postupanja s dužnom pažnjom (vidi stav 36, gore). Zbog toga se ne može smatrati da su tužbe podnosilaca predstavke odbijene na osnovu toga što nije pravedno i opravdano nametnuti zakonsku obavezu postupanja s dužnom pažnjom lokalnom organu u sprovođenju njegove funkcije dečje zaštite. Podnosioci predstavke su tvrdile da je ovaj osnov bio

uključen u njihov prvobitni odštetni zahtev a takođe i u pisanoj molbi za podnošenje žalbe. Ipak, s obzirom da se, u postupcima koji su vođeni pred Gornjim domom, nije pozivalo na ovaj osnov, Sud ne može da spekuliše o osnovi po kojoj bi možda tužbe bile odbačene, da su bile ovako formulisane i utemeljene.

102. Odlukom Gornjeg doma predmet je okončan a da nisu utvrđene činjenice na osnovu predočenih dokaza. Ipak, ako je pravno zasnovano da nema osnova za tužbu, onda bi rasprava o dokazima bila skup i vremenski dug postupak koji na kraju podnosiocima predstavke ne bi obezbedio nikakav pravni lek. Nema razloga da se smatra da odbacivanje postupka u kojem se odlučuje o postojanju održivih razloga za tužbu *samo po sebi* predstavlja povredu načela slobodnog pristupa sudu. U takvom postupku, tužitelj je obično u mogućnosti da predoči sudu argumente koji podržavaju njegovu ili njenu tužbu, a sud odlučuje po ovim pitanjima po završetku akuzatornog krivičnog postupka⁶ (vidi stavove 54 do 56, gore).

103. Iz ovih razloga, podnosioci predstavke ne mogu da tvrde da im je oduzeto svako pravo na utvrđivanje osnova njihovih tužbi za nemar. Njihove tužbe su propisno i pošteno ispitane u svetlu važećih načela domaćeg prava koji se odnose na delikt nemara. Kada je Gornji dom jednom odlučivao o spornim pravnim pitanjima, koja su u igru uvela primenljivost člana 6 st. 1 Konvencije, (vidi stavove 92 do 95, gore), podnosioci predstavke više nisu mogli da zahtevaju bilo kakva prava po osnovu člana 6 st. 1 za održavanje ročišta po pitanju činjenica. Nije postojalo uskraćivanje pristupa sudu, te, shodno tome, ni povrede člana 6 Konvencije.

III. Navodno kršenje člana 13 Konvencije

104. Podnosioci predstavke su se žalile da im, za pretrpljenu štetu koja je bila posledica mešanja lokalnog organa u njihov porodični život, nije pružen nijedan pravni lek, pozivajući se na član 13 Konvencije koji predviđa:

“Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni ovom Konvencijom ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

105. Podnosioci predstavke su tvrdile da su odbijanjem njihove tužbe od strane Gornjeg doma ostale bez ijednog delotvornog pravnog leka u domaćem pravnom sistemu predviđenog za slučaj povrede člana 8 Konvencije, koju su one pretrpele. Mada pravni lek koji se traži članom 13 ne mora, po svom karakteru, uvek biti sudski, u njihovom slučaju se tražilo sudsko utvrđivanje. Ovo stoga što je pozivanje na delikt nemara bio jedini pravni lek u domaćem pravu na osnovu kojeg se mogla utvrditi suština njihovog zahteva i koji bi (osim navodnog imuniteta) blisko odgovarala zahtevima Konvencije. Takođe, odgovornost javnih službenika, ključna za članove 8 i 13 Konvencije, zahteva pravo pristupa sudu, dok, na osnovu akuzatorskog postupka, pojedinac može da pozove na odgovornost službenike i izdejstvuje nalog za nadoknadu ukoliko se utvrdi da je tužba

⁶ *Adversarial procedure*: ovako se kod nas obično prevodi engleski izraz za uobičajeni postupak u anglosaksonskim zemljama, u kome sudija samo nadgleda ispravnost postupka dok glavnu reč imaju zastupnici tužbe i odbrane.

osnovana. Tekst člana 13 takođe zabranjuje davanje imuniteta javnim službenicima, te svaki takav imunitet treba posmatrati kao suprotan predmetu i cilju Konvencije.

106. Država, koja je osporila kršenje člana 8 Konvencije, tvrdila je da nije postoji opravdanje za tvrdnju o kršenju člana 13. Ukoliko, suprotno toj tvrdnji, postoji sporno kršenje, Država tvrdi da države ugovornice mogu primeniti diskreciono pravo u odnosu na način na koji će usaglasiti svoju obavezu obezbeđenja delotvornog pravnog leka. Tvrdila je da se sud u postupku starateljstva u velikoj meri bavio suštinom člana 8 po tužbi koja se odnosila na razdvajanje prvog i drugog podnosioca predstavke, te da se, u stvari, i bavio tim pitanjem bez odlaganja čim mu je na njega skrenuta pažnja. Prema ovom stanovištu, ovo nije predmet gde bi novčana naknada bila neophodno zadovoljenje. Nepravda koja je pretrpljena razdvajanjem majke i ćerke jeste, po svojoj prirodi, verovatno nepopravljiva u smislu naknade štete. U svakom slučaju, podnosioci predstavke su imale na raspolaganju nekoliko pravnih sredstava, što treba uzeti u obzir. Podnosioci predstavke imale su mogućnost da se žale Ombudsmanu lokalne uprave, koji je imao pravo da ispituje navodnu zloupotrebu službenog položaja, i preporučiti odgovarajući pravni lek, uključujući i plaćanje odštete. Postojao je i postupak zakonske žalbe prema odeljku 76 Zakona o zaštiti deteta iz 1980. godine, na osnovu kojeg je Državni sekretar u Ministarstvu unutrašnjih poslova mogao obaviti istragu o tome kako lokalni organ obavlja svoje funkcije zaštite i brige o deci.

107. Kako je Sud u brojnim prilikama izjavio, član 13 Konvencije garantuje postojanje raspoloživog pravnog leka na nacionalnom nivou radi osiguranja uživanja suštine prava i sloboda prema Konvencije, bez obzira u kom obliku su obezbeđeni u domaćem pravnom poretku. Dakle, član 13 zahteva odredbu o domaćem pravnom leku koja se bavi suštinom "dokazive žalbe" prema Konvenciji, koja pruža odgovarajuće pravo na naknadu, mada države ugovornice imaju neka diskreciona prava u vezi načina na koji će uskladiti obaveze iz Konvencije sa ovom odredbom. Takođe, stepen obaveze prema članu 13 razlikuje se zavisno od prirode odštetnog zahteva podnosioca predstavke na osnovu Konvencije. I pored svega, pravni lek koji se zahteva prema članu 13 mora biti "delotvoran" u praksi kao i u zakonima. (Vidi, pored drugih presudu u predmetu *Ajdin (Aydın) protiv Turske* od 25. septembra 1997, *Izveštaji* 1997-VI, str. 1985-86, st. 103).

Sud smatra da, kada je u pitanju sporno kršenje jednog ili više prava prema Konvenciji, žrtva mora imati na raspolaganju mehanizam za ustanovljavanje bilo kakve odgovornosti državnih službenika ili organa po pitanju ovog kršenja. Pored toga, u odgovarajućim slučajevima, naknada materijalne i nematerijalne štete koja proističe iz kršenja treba, u principu, da bude na raspolaganju kao deo obima pružanja zadovoljenja.

108. Podnosioci predstavke su tvrdile da je u njihovom predmetu delotvoran pravni lek sa mogućnošću dobijanja naknade za štetu mogao da se obezbedi samo akuzatornim krivičnim postupkom protiv javnog organa koje je odgovorno za kršenje. Država je odgovorila argumentom da je Viši sud mogao da obezbedi adekvatno zadovoljenje za suštinu tužbi podnosioca predstavke sprovođenjem svoje nadlenosti starateljstva time što će prekinuti njihovu razdvojenost i da novčana naknada nije neophodna. Sud ponavlja da je ustanovio povredu člana 8 Konvencije u vezi postupaka koji su se odvijali nakon stavljanja pod nadzor drugog podnosioca predstavke. Posebno, ustanovio je da se trebalo odmah baviti pitanjem obelodanjivanja video snimka razgovora i njegovog transkripta, kako bi se omogućilo prvom podnosiocu predstavke da

ima stvarnu mogućnost da se suoči sa tvrdnjama da nije bezbedno da joj se vrati starateljstvo nad ćerkom. U ovim okolnostima primena mogućeg preispitivanja od strane suda da vrati dete skoro godinu dana kasnije nije predstavljalo delotvoran pravni lek. Ono ne obezbeđuje zadovoljenje za psihički bol koji je navodno pretrpljena usled razdvajanja u ovom periodu.

109. Sud smatra da su podnosioci predstavke morale imati na raspolaganju pravna sredstva kojima bi zahtevale da se utvrdi odgovornost lokalnog organa za način na koji je sproveo postupak i za štetu koju su pretrpele, te da dobiju kompenzaciju za tu štetu. Sud se ne slaže sa Državom da novčana naknada ne bi obezbedila nikakvo zadovoljenje. Ukoliko je, kako se tvrdi, nastala psihička šteta, mogu postojati elementi medicinskih troškova, kao i značajan bol i patnja o kojima je trebalo povesti računa. Sud ne smatra da je odgovarajuće u ovom predmetu da daje bilo kakve zaključke o tome da li je samo sudski postupak mogao da pruži efikasno zadovoljenje, mada sudski pravni lekovi zaista daju čvrste garancije za nezavisnost, pristup sudu žrtvi i porodici, kao i pravno uterivo izvršenje u skladu sa zahtevima datim u članu 13 (vidi presudu u predmetu, *mutatis mutandis*, *Klas (Klass) i drugi protiv Nemačke* od 6. septembra 1978, Series A br. 28, st. 67). Mogućnost obraćanja Ombudsmanu i Ministru unutrašnjih poslova ipak nije obezbedila podnosiocima predstavke bilo kakvo uterivo pravo na kompenzaciju.

110. Sud zaključuje da u ovom slučaju podnosioci predstavke nisu imale na raspolaganju odgovarajuća sredstva za utvrđivanje njihovih navoda da je lokalni organ prekršio njihovo pravo na poštovanje porodičnog života i mogućnost dobijanja pravno zasnovane naknade za štetu koja je, usled toga, pretrpljena. Znači, nije im omogućen delotvoran pravni lek te je, shodno tome došlo do povrede člana 13 Konvencije.

IV. Primena člana 41 Konvencije

111. Član 41 Konvencije predviđa sledeće:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci”.

A. Šteta

112. Podnosioci predstavke su tražile pravičan iznos za nematerijalni gubitak koji bi predstavljao štetu izazvanu odvajanjem drugog podnosioca predstavke od prvog podnosioca predstavke u trajanju od godinu dana. Razdvajanje je za posledicu imalo fizičke i psihičke traume, uključujući i traumu razdvajanja i anksioznost, nesigurnost i neizvesnost koju su preživljavale za vreme perioda razdvojenosti. Nakon povratka kući, drugi podnosilac predstavke je doživela kratkotrajni emocionalni poremećaj, koji se prvenstveno manifestovao kao anksioznost i uznemirenost, uz niz simptomatičkih ponašanja. U izveštaju od 21. februara 1991. dr. B. je komentarisao da se drugi podnosilac predstavke vratila u domaću rutinu i da, mada nije pokazivala nikakvu posebnu anksioznost u tom trenutku, još uvek može da doživljava zakasnele emocionalne reakcije u vezi najrazornijeg perioda njenog života ni u odnosu na zlostavljanje ni u odnosu na prinudno razdvajanje od majke, koje nije bilo neophodno. U

vezi prvog podnosioca predstavke, dao je komentar o anksioznosti, depresiji i očaju koje je pretrpela usled tog događaja, uključujući nemogućnost spavanja, sklonost emocionalnim slomovima, intenzivnu anksioznost, gubitak apetita usled osećaja krivice i gubitak telesne težine. Mada je postala smirenija, i povratila samopouzdanje nakon povratka svoje ćerke, još uvek je osećala velik bes prema lokalnim organima i dr. V.

113. S obzirom da su bile žrtve izuzetno ozbiljnog kršenja člana 8 Konvencije, koje je trajalo godinu dana, podnosioci predstavke su tražile odgovarajuću veliku materijalnu kompenzaciju. Ona, takođe, treba da odrazi skalu vrednosti prema domaćem pravu za odštetu koja bi im pripala da su dobile tužbu za delikt nemara, a tačnije za prvog podnosioca predstavke iznos od 15.000 funti sterlinga (GBP) do 30.000, a za drugog podnosioca predstavke od 25.000 do 35.000 GBP. Pored toga, tražile su iznos od 10.000 GBP za svaku ponaosob zbog kašnjenja u obezbeđivanju slobodnog pristupa sudu i nedostataka delotvornog pravnog leka za nepravdu, kao i kamatu na te iznose računatu od 1990. godine.

114. Država je osporila postojanje čistog slučaja nemara, i smatrala da je, kako su konstatovali i nacionalni sudovi, postojala najozbiljnija sumnja u to da su zahtevi drugog podnosioca predstavke u odnosu na dr. V. zasnovani na činjenicama. Država je i dalje tvrdila da je odvajanje, bar u početku, bilo opravdano zlostavljanjem čija je žrtva bila drugi podnosilac predstavke. Psihijatrijski izveštaji, na koje su se one oslanjale bili su stari preko devet godina i nije bilo nikakvih indikacija da je fizičko ili psihijatrijsko lečenja bilo neophodno za bilo kog od podnosilaca predstavke. Osparavala je da procena odštete treba da se vrši prema skali vrednosti domaćeg prava i tvrdila da bi problemi podnosilaca predstavke, u svakom slučaju, bili svrstani u kategoriju manje težine. Prema mišljenju Države, ustanovljavanje kršenja prava predstavlja pravično zadovoljenje u datim okolnostima ovog slučaja.

115. Sud ponovo napominje da su se podnosioci predstavke ponovo spojile nakon godinu dana razdvojenosti (vidi stav 29, gore). Mada se ne može tvrditi da bi one bile ponovo zajedno i ranije da je video snimak bio obelodanjen u početnoj fazi postupka, ne može se ni isključiti mogućnost da je on mogao da utiče na skraćanje trajanja razdvojenosti. Zbog toga su pretrpele i gubitak usled propuštene mogućnosti (*loss of opportunity*). Pored toga, podnosioci predstavke su sigurno pretrpele nematerijalnu štetu usled brige i anksioznosti, a u slučaju prvog podnosioca predstavke i osećaja frustracije i nepravde.

116. Zbog toga Sud zaključuje da su podnosioci predstavke pretrpele određenu nematerijalnu štetu koja ne može biti pravično zadovoljena samim utvrđivanjem da je došlo do kršenja Konvencije (vidi, na primer, *Elholm (Elsholz) protiv Nemačke* [GC], br. 25735/94, stavovi 70-71, ECHR 2000-VIII).

117. Procenjujući visinu svote na pravičnoj osnovi, Sud dodeljuje podnosiocima predstavke svakoj po 10.000 GBP, na ime nematerijalne štete.

B. Sudski i drugi troškovi

118. Podnosioci predstavke su tražile ukupno 37.046,60 GBP, uključujući porez na dodatu vrednost (PDV). Taj iznos obuhvata 12.398,55 GBP za advokate podnosilaca predstavke, 16.520,55 za njihovog pravnog savetnika i 8.127,50 GBP za g-đu Nualu Mole iz AIRE Centra koja je pomagala pravnom savetniku. Sačinjen je zahtev za namirenje 68,7 radnih sati advokata, 134 radnih sata savetnika i 59 sati za gđu Mole, uz ono vreme koje je utrošeno na putovanja i prisustvovanje ročištima o prihvatljivosti predstavke od strane Komisije i o osnovanosti pred Sudom.

119. Država je osporila da je bilo potrebno učešće tri grupe pravnika. Dok je prihvatila tražene tarife za satnice, smatrala je da je ukupan broj sati koji su podneli pravници preteran, posebno stoga što su se oni, u velikoj meri, oslanjali na tvrdnje iznete u predmetu *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 29392/95) koji je Sud istovremeno vodio. Po njihovom mišljenju, ukupan iznos od 20.000 GBP bio bi razuman za pokrivanje svih troškova.

120. Sud opet napominje da prema članu 41 Konvencije (vidi, pored ostalih, presudu *Nikolova protiv Bugarske* [GC], no. 31195/96, 25.3.99, stav 79) mogu da se nadoknade samo oni troškovi postupka koji su stvarno nastali, koji su bili neophodni, i koji su razumni po količini. Sud ističe da su ovaj predmet i predmet *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* zaista zajedno raspravljani i pred Komisijom i pred Sudom. U vezi pitanja prema članovima 6 i 13 Konvencije, usvojen je zajednički pristup u oba predmeta, a takođe su i zapažanja koordinisana. Sud smatra da su traženi iznosi, u tim okolnostima, previsoki i nije ubeđen da su troškovi morali da nastanu ili da su razumni u odnosu na količinu rada.

121. U tom svetlu Sud određuje ukupan iznos od 25.000 GBP za troškove postupka, uključujući PDV.

c) Zatezna kamata

122. Prema informacijama koje su Sudu na raspolaganju, propisana kamatna stopa koja se primenjuje u Ujedinjenom Kraljevstvu na dan usvajanja ove presude iznosi 7,5% godišnje.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da je došlo do povrede člana 8 Konvencije;
2. *Zaključuje* da nije došlo do povrede člana 6 Konvencije;
3. *Zaključuje* da je došlo do povrede člana 13 Konvencije;
4. *Zaključuje*
 - (a) da tužena Država treba da plati svakom podnosiocu predstavke pojedinačno, u roku od tri meseca, po 10.000 (deset hiljada) funti sterlinga na ime nematerijalne štete;
 - (b) da na ime troškova i izdataka tužena Država treba da plati iznos od 25.000 (dvadeset i pet hiljada) funti sterlinga, zajedno sa sredstvima koja će pokriti porez na dodatu vrednost (PDV);

(c) da će na navedenu svotu biti zaračunata godišnja kamatna stopa od 7,5% koja će teći od trenutka isteka gore navedenog roka od tri meseca do trenutka isplate.

5. *Odbacuje* ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku, i izrečeno na javnom ročištu u zgradi Suda u Strazburu, 10. maja 2001. godine.

Potpisao: Lucijus Vildhaber
Predsednik

Pol Mahoni
Zamenik sekretara

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu je priloženo i saglasno mišljenje sudije Ledi Arden.

Parafirao: L.V.
Parafirao: P.J.M.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE LEDI ARDEN

Slažem se da određeni novčani iznos treba presuditi u korist podnosilaca predstavki kao pravično zadovoljenje za kršenje članova 8 i 13 Konvencije, kako je zaključio Sud. Ipak, pre bih bila za to da se svakom podnosiocu predstavke dosudi iznos od 6.000 GBP nego iznos od 10.000 GBP iz sledećih razloga.

Podnositeljke predstavke su, nesumnjivo, pretrpele određenu štetu po svoje psihičko zdravlje u periodu od kraja 1987. do početka 1991. godine, koja je rezultat njihove razdvojenosti. Ipak, taj period je prošao pre deset godina i ne postoji dokaz o bilo kojoj sadašnjoj ili zakasneloj šteti. Shodno tome, stvarna psihička šteta koju su pretrpele bila je ipak blaže prirode.

Kao što je Sud zaključio u svojoj današnjoj presudi u predmetu *Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, naknade određene upoređivanjem s domaćim slučajevima predstavljaju relevantno, mada ne i odlučujuće načelo. Važeći raspon odštete, koji je objavljen kao smernica za predmete s psihičkom povredom u Engleskoj i Velsu, kreće se između 500 GBP do 2.250 GBP (Smernice za procenu opštih šteta u predmetima lične štete, Odbor za sudska pitanja, IV izdanje, 1998). Apelacioni sud Engleske je nedavno izvršio reviziju nivoa štete za pretrpljeni nematerijalni gubitak. On je povećao odštetu u nekim slučajevima, ali je zaključio da štete ispod od 10.000 GBP ne zahtevaju nikakvo povećanje (*Heil protiv Rankina i drugih* [2000.] 2 WLR 1173). Pod ovim okolnostima, gore date smernice o odšteti mogu predstavljati odgovarajući nivo naknade koji se danas dodeljuje u Engleskoj i Velsu za manje psihičke štete. Pored toga, sa stanovišta nedavne revizije, Sud se može, u odnosu na povredu zdravlja koju su pretrpele podnosioci predstavke, više osloniti na skalu nacionalne procene u ovom određenom predmetu, nego što bi to ranije bio slučaj.

U proceni pravičnog zadovoljenja u ovom predmetu, kako je objašnjeno u presudi Suda, postoje i drugi faktori, osim povrede zdravlja, koje treba uzeti u obzir. Oni uključuju propuštenu mogućnost ranijeg spajanja majke i deteta i, u slučaju prvog podnosioca predstavke, osećaj frustriranosti i nepravde.

Ocenjujući sve relevantne faktore ja bih, kako sam i rekla, više volela da je dosuđen niži iznos od 6.000 GBP svakom podnosiocu predstavke, na osnovu toga što bi on, u datim okolnostima, bio dovoljan i predstavljao pravično zadovoljenje prema Konvenciji. Slažem se da, iako su podnosioci predstavke tražile različite iznose kao pravično zadovoljenje, njihovi slučajevi su toliko slični da je odgovarajuće u ovom predmetu dosuditi podnosiocima predstavke jednake iznose kako se ne bi pravila nikakva razlika između njih.