

BUAMAR protiv BELGIJE¹ (Predstavka broj 9106/80)

Evropski sud za ljudska prava koji je zasedao, u skladu sa članom 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i odgovarajućim odredbama Poslovnika Suda, u veću sastavljenom od sledećih sudija:

G. R. Risdal (*R. Ryssdal*), predsednik
G. Tor Vilhalmson (*Thór Vilhjálmsson*),
G. B. Volš (*B. Walsh*),
Ser Vinsent Evans (*Vincent Evans*),
G. R. Mekdonald (*R. Macdonald*),
G. C. Ruso (*C. Russo*),
G. J. De Mejer (*J. De Meyer*),

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

Pošto je razmatrao predmet na zatvorenim sednicama 26. septembra 1987. godine i 27, 28. i 30. januara 1988. godine

donosi sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je 16. oktobra 1986. godine, prosledila Sudu Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) u okviru tromesečnog roka propisanog članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije. Predmet je potekao od predstavke br. 9106/80 koju je protiv Kraljevine Belgije Komisiji uputio marokanski državljanin, g. Naim Buamar (*Naim Bouamar*) 2. septembra 1980. godine, a na osnovu člana 25.

¹ *Napomena Sekretara Suda:* Ovaj predmet je zaveden pod brojem 22/1986/120/169. Prva cifra označava poziciju predmeta na spisku slučajeva koji se nalaze pred Sudom, a ta godina je označena drugom brojkom; poslednja dva broja označavaju poziciju predmeta na spisku predmeta koje je Sud uzeo u postupanje otkako je osnovan, odnosno predmeta koji su formirani na temelju predstavki Komisiji.

Podnosilac predstavke prvobitno se vodio kao maloletni B, ali je kasnije pristao da otkrije svoj identitet.

Zahtev Komisije odnosio se na članove 44 i 48, tačka (d) i na Deklaraciju kojom Belgija priznaje obavezu jurisdikciju Suda (član 46). Komisija je od Suda zahtevala da presudi da li činjenice ovog slučaja ukazuju na to da je Visoka strana ugovornica prekršila svoje obaveze iz člana 5, stav 1 Konvencije.

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

3. U Veću od sedam sudija koje je trebalo konstituisati bili su, kao *ex officio* članovi g. J. De Mejer, sudija izabran sa belgijske liste (član 43. Konvencije) i g. R. Risdal, predsednik Suda (Pravilo 21, stav 3 (b)). Predsednik je žrebom 1. decembra 1986. godine, u prisustvu sekretara Suda, izvukao imena pet preostalih članova Veća: g. Tora Vilhalmsona, gđe D. Binšedler-Robert, ser Vinsenta Evansa, g. C. Rusoa i g. A. M. Donera (član 43. *in fine* Konvencije i pravilo 21, st. 4). Posle toga su gđa D. Binšedler-Robert i g. Doner, koji su bili sprečeni da učestvuju u razmatranju ovog predmeta, zamenjeni g. Mekdonaldom i g. B. Volšom, sudijama zamenicama (pravilo 22, st. 1 i pravilo 24, st. 1).

4. G. Risdal je preuzeo dužnost predsednika veća (pravilo 21, st. 5) i pošto se, preko sekretara Veća, informisao o mišljenjima zastupnika Države Belgije (u daljem tekstu: "Država"), zastupnika Komisije i advokata koji je zastupao g. Buamara, i dalje je

- odlučio 21. januara 1987. godine da u ovoj fazi nije potrebno da se podnose žalbe (pravilo 37, st. 1);

- odredio 15. juna 1987. godine da usmeno ročište treba da počne 22. septembra (pravilo 38).

5. Sekretar veća je, prema instrukcijama predsednika, zatražio od Komisije da dostavi nekoliko dokumenata, koji su podneti 6. februara 1987. godine. Sekretar je 8. septembra 1987. godine primio tužbu podnosioca predstavke, shodno članu 50. Konvencije.

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

Pred sudom su se pojavili:

- u ime Države

g. Klod Debril (*Claude Debrulle*), zamenik sekretara Ministarstva pravde u svojstvu

g. Eduar Jakian (*Edouard Jakhian*), advokat u svojstvu savetnika

g. Žak Krošelje (*Jacques Crochelet*), savetnik Kancelarije za staranje o maloletnicima,

- u ime Komisije

g Hugo Vandenberg (*Hugo Vandenberghe*), delegat

- u ime podnosioca predstavke

gđa Fransoaz Demol (*Françoise Demol*), advokat,

gđa Fabiana Henri (*Fabienne Henry*), advokat, u svojstvu savetnika.

Sud je saslušao obraćanja g. Jakiana u ime Države, g. Vandenbergu u ime Komisije, i gđe Demol u ime podnosioca predstavke, kao i njihove odgovore na pitanja. Podnosilac predstavke je predao dokumenta na ročištu.

ČINJENICE

I. Okolnosti slučaja

1. Istorijat

7. G. Naim Buamar, marokanski državljanin, rođen 20. novembra 1963. godine u mestu Oujda (Maroko), bio je maloletnik u dato vreme, a živi u mestu Ougrée-Seraing, Belgija.

U Belgiju je došao 1972. godine, a pre toga je živio u Maroku, gde ga je podizala tetka. Bio je adolescent s problemom poremećaja ličnosti, prvenstveno zbog porodičnih problema, a u periodu od juna 1977. do maja 1978. godine nalazio se u raznim popravnim domovima za maloletnike, na osnovu preventivne starateljske mere koja je predviđena Zakonom o socijalnoj zaštiti dece i mladih lica, od 8. aprila 1965. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 1965. godine).

U maju 1978. godine, g. Buamar je bio osumnjičen za određena dela i priveden je pred Sud za maloletnike u Liježu. Nakon toga, protiv njega je izdato nekoliko sudskih naloga, u skladu sa Zakonom iz 1965. godine.

2. Lišenje slobode o kome je reč i druge privremene mere

8. Tokom 1980. godine, u devet navrata izdavan je nalog da se podnosilac predstavke smešten u istražni zatvor, u skladu sa članom 53 Zakona iz 1965. godine, po kome maloletnik može: "ukoliko je faktički nemoguće da se nađe pojedinac ili ustanova koja odmah može da [ga] primi", "privremeno da se pošalje u istražni zatvor na period ne duži od petnaest dana" (vidi stav 32, dole). Na ovaj način je smešten u istražni zatvor u Lantenu u sledećim periodima: 18. januar – 1. februar (14 dana); 12 – 23. februar (11 dana); 4 – 11. mart (7 dana); 7 – 22. maj (15 dana); 17. jun – 1. jul (14 dana); 4 – 19. jul (15 dana); 11 – 26. avgust (15 dana); 2 – 16. septembar (14 dana); i 21. oktobar – 4.

novembar (14 dana). Ukupno, u periodu od 18. januara do 4. novembra 1980. godine, što je 291 dan, bio je lišen slobode 119 dana.

Ovaj predmet se bavi upravo ovim privremenim smeštanjima u pritvor. Za sva smeštanja izdat je nalog od strane suda za maloletnike u Liježu, na osnovu zahteva Zastupnika Krune² (*Crown Counsel*), osim za drugi koji je naložio Apelacioni sud za maloletnike u Liježu.

U svakom od naloga za smeštaj u pritvor, istaknuto je da je faktički nemoguće pronaći pojedinca ili ustanovu koja bi mogla odmah da prihvati g. Buamara, izuzev što prvi nalog nije koristio reč "faktički". Drugi, treći, četvrti, peti, šesti i osmi nalog pozivali su se na to da je u pitanju ustanova "koja je odgovarajuća za ponašanje maloletnika", dok su sedmi i deveti nalog koristili samo pridev "odgovarajuća".

9. Prvo smeštanje u zatvor u Lantenu naloženo je od strane Suda za maloletnike 18. januara 1980. godine, nakon incidenta u vaspitno-popravnom domu (*Fraipont Reformatory*), u kome je podnosilac predstavke bio od 30. decembra 1979. godine.

Nalog se pozivao na "opasno ponašanje" podnosioca predstavke i na "brojna ranija smeštanja u ustanove".

Na ovaj nalog se g. Buamar žalio Apelacionom sudu za maloletnike u Liježu (vidi stav 19, dole), koji je 31. januara 1980. doneo privremeni nalog da podnosioca predstavke treba vratiti u popravni dom Fraipont; sud je istakao da nije pronađeno nijedno drugo rešenje, te da bi smeštanje u zatvor u Lantenu prestalo "da proizvodi posledice posle isteka zakonskog roka."

10. Apelacioni sud za maloletnike je 12. februara 1980. godine izmenio svoj nalog od 31. januara, i odredio drugo smeštanje (pritvaranje) podnosioca predstavke u zatvor u Lantenu.

U nalogu se pominju "prikupljene informacije", a posebno na "novi obrazac ponašanja" podnosioca predstavke. U njemu se napominje da "nijedna ustanova ili pojedinac nije pristao ... da ga uzme kod sebe", te da su "dve državne ustanove koje su predviđene za ovu svrhu [konstatovale] da nisu ... u stanju" da "ga odmah prime, imajući u vidu, između ostalog, njegovo ponašanje". U nalogu je istaknuto da je smeštanje u istražni zatvor naloženo "kao privremeno rešenje ... čekajući predlog službe za staranje pri prvostepenom sudu za maloletnike".

Na dan 22. februara 1980. godine, Apelacioni sud za maloletnike je "imajući u vidu sve dobijene informacije i u očekivanju mere smeštanja u ustanovu koja više odgovara" promenio svoj nalog od 12. februara i naložio da se podnosilac predstavke smesti u vaspitno-popravni dom u Jumetu. G. Buamar je pobjegao iz te ustanove već

² Prema belgijskom zakonodavstvu Zastupnik Krune je organ sličan državnom tužiocu u našem pravu (prim. prev.).

sledećeg dana nakon svog dolaska, te ga je Apelacioni sud za maloletnike, 29. februara 1980. godine, poverio na staranje ocu, uz nadzor načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima i Komisije za socijalno staranje o maloletnicima, uz poštovanje određenih uslova.

11. Treće pritvaranje u zatvor u Lantenu određeno je od strane suda za maloletnike 4. marta 1980. godine, posle "novih prekršaja" koje je podnosilac predstavke počinio između 1. januara i 27. februara.

U nalogu je istaknuto da se podnosilac predstavke "tvrdoglavo opirao svim starateljskim, zaštitnim ili obrazovnim merama". Kao opravdanje za faktičku nemogućnost pronalaženja "ustanove koja je odgovarajuća za [njegovo] ponašanje" u nalogu se ističe činjenica da su "državni maloletnički zatvori ustanove otvorenog tipa".

Apelacioni sud za maloletnike je 11. marta 1980. godine, ponovo dao privremeni nalog za smeštaj podnosioca predstavke kod oca, pod nadzorom načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima pod istim uslovima koji su bili zahtevani i 29. februara 1980. godine (vidi stav 10, gore).

12. Četvrti nalog za smeštaj u zatvor u Lantenu izdat je od strane Suda za maloletnike 7. maja 1980. godine.

U nalogu je napomenuto da je g. Buamar "nastavio sa delikventnim ponašanjem".

Apelacioni sud za maloletnike je 21. maja 1980. godine dao još jedan privremeni nalog za smeštaj podnosioca predstavke kod oca, pod istim uslovima koji su dati i 11. marta 1980. godine (vidi stav 11, gore).

13. Sud za maloletnike je 17. juna 1980. godine izdao nalog za peto smeštanje u zatvor u Lantenu.

Nalog se pozivao na "dobijene informacije" i "činjenicu da se maloletnik i dalje ponaša delikventno".

Na dan 30. juna 1980. godine, sud za maloletnike je izmenio nalog od 17. juna i vratio podnosioca predstavke "na staranje kod oca", pod istim nadzorom i uslovima koje je dao i Apelacioni sud za maloletnike 11. marta i 21. maja 1980. godine (vidi stavove 11 i 12, gore).

14. Sud za maloletnike je 4. jula 1980. godine dao nalog za šesto smeštanje u zatvor u Lantenu.

Nalog se pozivao na "dobijene informacije" i "činjenicu da se maloletnik i dalje ponaša delikventno" i pored "ranijih upozorenja", kao i njegovog "buntovničkog ponašanja ... u policijskoj stanici". U nalogu je istaknuto da je "usled uzrasta, strukture

ličnosti i ponašanja podnosioca predstavke bilo neophodno da se on uputi u ustanovu koja bi vršila strogi nadzor nad njim", takođe je rečeno da "tokom perioda godišnjih odmora privatna ustanova ne ispunjava zahteve", te da nijedna od državnih ustanova (Fraipont, Wauthier-Braine i Jumet) nije "pristala da smesti maloletnika kod sebe"; jedna čak "izričito odbila" da to učini.

Apelacioni sud za maloletnike je 18. jula 1980. godine dao privremeni nalog da se g. Buamar smesti kod tetke na staranje.

15. Sud za maloletnike je 11. avgusta 1980. godine dao nalog za sedmo po redu smeštanje u zatvor u Lantenu.

Nalog se pozivao na "dobijene informacije" i "noćnu pljačku koju je izvršio 1. avgusta 1980. godine kao član bande kojoj je pripadao" i "učešće ..." podnosioca predstavke "...u napadu na maloletnu devojkicu 6. avgusta 1980. godine". U nalogu se ukazivalo na činjenicu da njegova tetka više ne želi da preuzme odgovornost koja joj je bila naložena od strane Apelacionog suda za maloletnike.

Sud za maloletnike je 22. i 26. avgusta izmenio svoj nalog od 11. avgusta i odlučio da podnosilac predstavke mora biti vraćen "u porodični krug kod oca, pod nadzorom načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima".

16. Sud za maloletnike je 2. septembra 1980. godine dao nalog za osmo smeštanje u zatvor u Lantenu.

U nalogu se pozivalo na "dobijene informacije", i na činjenicu da se "maloletnik i dalje ponaša delikventno".

Sud za maloletnike je 16. septembra 1980. godine izmenio svoj nalog od 2. septembra, i naložio da g. Buamara treba vratiti "njegovoj porodici ... pod nadzorom načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima".

17. Sud za maloletnike je 21. oktobra 1980. godine dao nalog za deveto smeštanje u zatvor u Lantenu.

Nalog se pozivao na "dobijene informacije".

Sud za maloletnike je 3. novembra 1980. godine izmenio svoj nalog od 21. oktobra, i naložio "privremeno oslobađanje" podnosioca predstavke, "i vraćanje u njegovu porodicu a pod nadzorom načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima".

18. Nakon toga, g. Buamar više nije ponovo pritvaran u istražni zatvor. Njegovo ponašanje se, kako izgleda, poboljšalo nakon što je u jesen 1980. godine smešten u podsticajnije okruženje, a na insistiranje jednog od njegovih advokata.

Sud za maloletnike je 8. avgusta 1981. godine prepustio nadležnost redovnom sudu, u skladu sa članom 38. Zakona iz 1965. godine (vidi stav 29, niže), ali Zastupnik Krune nije izneo predmet na suđenje.

3. Tužbe podnosioca predstavke

19. Podnosilac predstavke se 22. januara i 7. marta 1980. godine žalio na dva naloga suda za maloletnike izdata 18. januara i 4. marta 1980. godine, kojima se naređuje njegovo smeštanje u istražni zatvor u Lantenu prvi, odnosno treći put (vidi stavove 9 i 11, gore).

U presudi od 29. aprila 1980. godine, maloletničko veće pri Apelacionom sudu spojilo je ove dve žalbe i odbacilo ih kao neprihvatljive jer su postale bespredmetne; istaklo je da je svojim nalogima od 31. januara 1980. i 11. marta 1980. godine (vidi stavove 9 i 11, gore) ukinulo dva smeštaja na koja se žalbe odnose.

Što se tiče zakonitosti dva boravka u istražnom zatvoru na koja se žalbe odnose, Apelacioni sud je primetio sledeće:

"Mada odredbe člana 53 Zakona o socijalnoj zaštiti dece i mladih lica ne predstavljaju lišavanje slobode sa aspekta privođenja maloletnika pred nadležno telo određeno zakonom, Zakon nije u suprotnosti sa članovima Konvencije za zaštitu ljudskih prava, u smislu da je ovde 'lišavanje slobode' naloženo u izuzetnim slučajevima u opštem kontekstu obrazovnog nadzora maloletnika, ukoliko je faktički nemoguće pronaći pojedinca ili ustanovu koja može odmah da primi maloletnika, i kao neophodna starateljska mera istražnog zatvora na period koji ne može biti duži od petnaest dana.

U svetlu gorepomenutog, treba obratiti pažnju na pojedine karakteristike slučaja u vreme kada su izdati nalozi za privremeno smeštanje u istražni zatvor.

Faktička nemogućnost na koju se poziva član 53 ne odnosi se samo na one slučajeve u kojima i bukvalno ne može da se pronađe fizička lokacija za smeštaj maloletnika, bez obzira na obrazovne i zaštitne aspekte koji se moraju uzeti u obzir prilikom procene sudije koji donosi odluku, a u svetlu praktičnih mogućnosti koje su mu na raspolaganju ...".

Dakle, Apelacioni sud je smatrao da dva naloga na koja je uložena žalba nisu u suprotnosti ni s Konvencijom ni s članom 53 Zakona iz 1965. godine.

Podnosilac predstavke se 30. aprila 1980. godine žalio na pogrešnu primenu prava u presudi. Kasacioni sud je odbio žalbu 25. juna 1980. napominjući samo da se "vodilo računa o suštinskim pravilima postupka čije bi kršenje moglo izazvati ništavost i da je odluka stoga u skladu sa zakonom". Kasacioni sud nije uzeo u obzir dokaze koje je podnosilac predstavke podneo potkrepljujući žalbe, jer je kasnio sa njihovim podnošenjem.

20. Podnosilac predstavke se u međuvremenu žalio Kasacionom sudu – 14. februara 1980. godine – na nalog za smeštaj, po drugi put, u zatvor u Lantenu, koji je 12. februara 1980. godine izdao Apelacioni sud za maloletnike (vidi stav 10, gore).

Kasacioni sud je 5. marta 1980. godine odbio žalbu.

Kasacioni sud je istakao da je žalba postala neprihvatljiva jer je prestala njena svrha, s obzirom da je nalog na koji je uložena žalba izmenjen novim nalogom od 22. februara 1980. godine (vidi stav 10, gore).

Podnosilac predstavke je isticao da on i dalje ima interesa da se nalog poništi, prvenstveno zbog toga što će, na osnovu člana 5, stav 5 Konvencije, kao i nacionalnih zakona, moći da traži nadoknadu za štetu koja mu je naneta zatvaranjem. Kasacioni sud je smatrao da pravo da se povede postupak za naknadu štete zavisi od prethodne sudske odluke kojom se konstatuje nezakonito lišenje slobode.

Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da je odluka kojom se njegova žalba odbija zbog toga što je bezpredmetna suprotna članu 5, stav 4 i članu 13 Konvencije. Po ovom pitanju Kasacioni sud je zaključio da je osporenu meru odredio Apelacioni sud za maloletnike i da je tako ispunjena garancija koja se nalazi u te dve odredbe Konvencije.

21. Podnosilac predstavke se 14. maja 1980. godine žalio na nalog suda za maloletnike od 7. maja 1980. godine za ponovni, četvrti, smeštaj u zatvor u Lantenu, (vidi stav 12, gore).

Veće za maloletnike pri Apelacionom sudu je 30. juna 1980. godine donelo je odluku da je žalba neprihvatljiva jer je postala bespredmetna, s obzirom da je novim nalogom od 21. maja 1980. godine (vidi stav 12, gore) ukinut nalog za pritvor podnosioca predstavke.

22. Podnosilac predstavke je 7. jula 1980. godine podneo žalbu na nalog suda za maloletnike od 4. jula 1980. godine kojim je, po šesti put, smešten u istražni zatvor u Lantenu (vidi stav 14, gore).

Ova žalba je odbijena kao i prethodne tri (vidi stavove 19 i 21, gore): Veće za maloletnike je 3. februara 1981. godine izjavilo da je žalba neprihvatljiva jer je postala bespredmetna, s obzirom da je nalogom od 18. jula 1980. godine prekinut predmetni pritvor (vidi stav 14, gore).

Podnosilac predstavke se žalio 12. februara 1981. godine Kasacionom sudu na ovu presudu, ali je njegova žalba odbijena 20. maja 1981. godine.

Podnosilac predstavke je kritikovao Apelacioni sud da se nije adekvatno bavio njegovim podnescima pozivajući se na navodno kršenje člana 53 Zakona iz 1965. godine i člana 5, stav 1(d) Konvencije. Kasacioni sud je smatrao da Apelacioni sud nije ni morao

da se bavi ovim podnescima, s obzirom da oni nisu imali nikakvu važnost od trenutka kada je sud odlučio da su žalbe bespredmetne.

Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da je došlo do kršenja člana 53 Zakona iz 1965. godine u smislu da je napadana odluka uzimala u obzir njegovo ponašanje, i do kršenja člana 5, stav 1 (d) Konvencije u smislu da član 53 Zakona dozvoljava lišavanje slobode u okolnostima koje, po njegovom mišljenju, nisu kompatibilne s ovom odredbom Konvencije. Kasacioni sud je smatrao da ovaj osnov žalbe "nije prihvatljiv jer je bespredmetan" s obzirom da napada razloge date u presudi na koju je uložena žalba, a "koja nema uticaja na [njenu] zakonitost".

23. Podnosilac predstavke se nije žalio na sudske naloge od 17. juna (vidi stav 13, gore), 11. avgusta (vidi stav 15, gore), 2. septembra (vidi stav 16, gore) niti od 21. oktobra 1980. godine (vidi stav 17, gore).

Nije se žalio ni na pravni osnov presude Apelacionog suda od 30. juna 1980. godine (vidi stav 21, gore).

4. Saslušavanja podnosioca predstavke i njegovih advokata

24. Sud je saslušavao g. Buamara pre donošenja svakog od sudskih naloga kojim se on privremeno smeštao u istražni zatvor. Međutim, on je odbio da bude saslušan pre donošenja sudskog naloga od 21. oktobra 1980. godine (vidi stav 17, gore).

Prema njihovoj sopstvenoj izjavi, koju Država nije osporila, advokati podnosioca zahteva nisu bili pozvani da mu pomognu ili da ga zastupaju ni u jednom od navedenih slučajeva.

S druge strane, oni su se obraćali sudu pre donošenja nekih drugih privremenih odluka koje su se odnosile na podnosioca zahteva; i, prema dokazima, isto se odnosi i za situacije kada je veće za maloletnike pri Apelacionom sudu trebalo da odlučuje o žalbama podnosioca predstavke na izdate sudske naloge od 18. januara, 4. marta, 7. maja i 4. jula 1980. godine.

Štaviše, maloletnik je bio propisno zastupan pred Kasacionim sudom.

II. Relevantno domaće pravo i praksa

A. Zakon o socijalnoj zaštiti dece i mladih lica, od 8. aprila 1965. god.

1. Opšte

25. Zakon iz 1965. godine zamenio je Zakon od 15. maja 1912. godine; njegova svrha je zaštita zdravlja i morala kao i obrazovanje mladih ljudi, mlađih od osamnaest godina (u daljem tekstu: maloletnici). Prema ovom Zakonu, "prekršajne radnje ili dela" koje su izvršili maloletnici mogu se rešavati samo preduzimanjem starateljskih, zaštitnih ili obrazovnih mera, a ne putem krivičnih sankcija.

26. Zakon iz 1965. godine sadrži dve vrste odredbi, one koje se odnose na "socijalno staranje", i one koje se odnose na "zaštitu od strane suda".

Sudska zaštita maloletnika obezbeđena je od strane posebnih sudova: suda za maloletnike, koji je deo prvostepenog suda (regionalni prvostepeni sud, *tribunal de première instance*), gde zaseda jedan ili više sudija pojedinaca (član 76 Sudskog Kodeksa); i Veća za maloletnike pri Apelacionom sudu (član 102 istog Kodeksa, kasnije član 109 istog).

U periodu o kome se govori, u sudu za maloletnike pri prvostepenom sudu u Liježu, bilo je troje sudija koji su bili raspoređeni u petnaesto, šesnaesto i sedamnaesto veće. Ova veća su predstavljala deo za maloletnike pri tom sudu, dok je u Apelacionom sudu u Liježu bio jedan sudija koji je rešavao žalbe po maloletničkim predmetima i činio jedino maloletničko veće ovog suda.

Osim ako nije predviđeno drugačije, obavezne odredbe koje su merodavne za gonjenje u slučaju lakših krivičnih dela primenjuju se i na sudske mere za zaštitu maloletnika (član 62 Zakona iz 1965. godine).

2. Sudska zaštita maloletnika

27. Član 36 Zakona iz 1965. godine nabraja slučajeve u kojima sudovi za maloletnike mogu preduzeti različite mere predviđene Zakonom, a u odnosu na maloletnike. Mogu, na primer, da donesu nalog po zahtevu Zastupnika Krune, u nekoliko slučajeva:

„(a) u slučaju "maloletnika kojima je ugroženo zdravlje, bezbednost ili moral usled okruženja u kojem su odrasli, ili usled aktivnosti kojima se bave, ili čije je obrazovanje došlo u pitanje zbog ponašanja lica koja se o njima staraju";

(b) u slučaju "maloletnika... za koje je utvrđeno da prose ili žive kao skitnice, ili koji su hronični prosjaci ili skitnice";

(c) u slučaju "maloletnika... protiv kojih se vodi postupak zbog radnje koja se kvalifikuje kao krivično delo".

Isti sudovi mogu, takođe, intervenisati na tužbu "lica koje ima roditeljska ili starateljska prava ... nad maloletnikom, ... koji zbog svog lošeg ponašanja ili nediscipline predstavlja ozbiljan razlog za brigu".

28. Mere koje sudovi mogu da nalože, najvećim delom su date u članu 37:

(a) upozorenje (član 37(1));

(b) stavljanje maloletnika pod nadzor Komisije za socijalno staranje o maloletnicima ili načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima (član 37(2));

(c) zadržavanje maloletnika u njegovoj sredini, uz podvrgavanje određenim obavezama kao što su pohađanje obrazovne ustanove, obavljanje obrazovnih ili društveno korisnih zadataka ili poštovanje uputstava savetodavno-obrazovnog centra, ili centra za mentalno zdravlje (član 37(2));

(d) smeštaj maloletnika kod bilo kog lica u koje se ima poverenje ili u bilo koju odgovarajuću ustanovu, a pod nadzorom Komisije za socijalno staranje o maloletnicima ili načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima (član 37(3));

(e) smeštaj maloletnika u državni vaspitno-popravni dom (član 37(4)).

U Belgiji postoje dve vrste ustanova koje primaju maloletnike: privatne i državne. U delu Belgije u kome se govori francuski, 1980. godine postojala su tri državna vaspitno-popravna doma za dečake (Fraipont, Jumet i Wauthier-Braine), i jedan za devojke. Stanovnici ovih takozvanih "otvorenih" ustanova žive u poluslobodnom režimu. Prva "zatvorena" ustanova – za mlade ljude veoma poremećenog ponašanja– počela je sa radom 1981. godine.

29. Kada se maloletnik stariji od šesnaest godina izvede pred maloletnički sud zbog "činjenja koje se kvalifikuje kao krivično delo", sud može, ukoliko smatra da su mere koje su date u članu 37 "neadekvatne", preneti nadležnost i dostaviti predmet Zastupniku Krune kako bi se postupak mogao dalje nastaviti u odgovarajućem sudu (član 38 Zakona iz 1965. godine).

Ukoliko se zaključi da je mera koja je preduzeta u skladu s članom 37 "nedelotvorna zbog upornog lošeg ili opasnog ponašanja maloletnika", sudovi za maloletnike mogu doneti odluku da maloletnika treba "zatvoriti po diskreciji Države" ("*placing at disposal of the Government*") do njegovog punoletstva (član 39 Zakona iz 1965. godine).

Smatra se da prenos nadležnosti i "zatvaranje po diskreciji Države" predstavljaju iznimne mere kojima treba pribegavati samo u krajnjem slučaju.

3. Postupak

30. Prema članu 50 Zakona iz 1965. godine, sud za maloletnike će "preduzeti sve raspoložive mere i sprovesti sve potrebne istražne radnje kako bi se što bolje upoznao sa ličnošću samog maloletnika i sa okruženjem u kojem je odrastao, odabrati sredstva koja su odgovarajuća za njihovo obrazovanje ili lečenje vodeći računa šta je u njegovom najboljem interesu". Sud, takođe, može "tražiti izveštaj o socijalnom stanju koji će pripremiti načelnik službe za socijalno staranje o maloletnicima, te zahtevati da se maloletnik podvrgne zdravstvenoj i psihijatrijskoj ekspertizi ukoliko smatra da dokazi koji su mu na raspolaganju ... nisu dovoljni".

31. Maloletnik koji je pozvan pred sud za maloletnike mora se pojaviti lično ili ga može zastupati njegov advokat (zakon 54 Zakona iz 1965. godine). Ukoliko nema advokata, predsednik advokatske komore (*bâtonnier*) ili Kancelarija za pravne savete i odbranu dodeliće mu advokata (član 55).

Sud za maloletnike može u svako doba poslati poziv licu protiv koga se vodi postupak, njegovim roditeljima, staratelju ili drugom licu koje ima faktičko starateljstvo nad njim - da se pojavi pred sudom (članovi 51 i 54).

Maloletnik i njegov advokat mogu da provere sadržaj predmeta najkasnije tri dana pre ročišta; dokumenti koji se odnose na ličnost maloletnika i okruženje u kojem živi na raspolaganju su samo njegovom advokatu (član 55).

Sud za maloletnike može u svakom trenutku tokom pretresada donese odluku da bez prisustva javnosti (*in camera*), sasluša iskaze o ličnosti maloletnika koje će pružiti stručnjaci i svedoci, kao i roditelji ili staratelj maloletnika, ili drugo lice koje ima faktičko starateljstvo nad maloletnikom; ta saslušanja se mogu održati samo u prisustvu maloletnikovog advokata, dok sam maloletnik ne može biti prisutan, osim ukoliko ne bude pozvan od strane suda (odeljak 57).

Kada se neke od mera, navedenih u članu 37 Zakona iz 1965. godine, usvoje kao konačne one se daju u obliku presude donete na javnom suđenju. Često se mere izriču tek nakon prilično dugog postupka, koji omogućava sudu da posmatra maloletnika u pitanju i da sprovede sve potrebne istražne radnje kako bi odredio odgovarajuću meru koja treba da se preduzme.

32. Sud za maloletnike može, tokom postupka, narediti privremene mere u odnosu na maloletnika, a u skladu sa članovima 52 i 53 koji utvrđuju sledeće:

„Član 52

"Da bi se tokom postupka sprovela neka od mera koje su određene u delu II, poglavlje III, sud za maloletnike može izdati bilo kakav privremeni nalog za pritvor maloletnika, koji nađe da je neophodan.

Može ga ili poveriti na staranje licu koje ima starateljstvo ili, ukoliko je neophodno, staviti pod nadzor a u skladu sa uslovima datim u članu 37(2), ili može privremeno naložiti neku od mera koje se predviđene u članom 37(3) i (4)."

Član 53

Ukoliko je faktički nemoguće pronaći pojedinca ili ustanovu koja može odmah da primi maloletnika, te se zbog toga ne mogu sprovesti mere predviđene članom 52, maloletnik se može privremeno zadržati u istražnom zatvoru na period koji ne može biti duži od petnaest dana.

Maloletnik koji je zadržan u istražnom zatvoru biće odvojen od odraslih pritvorenika u istražnom zatvoru."

Ovaj član 53 zamenjuje član 30 Zakona od 15. maja 1912. godine. Raniji član je dozvoljavao privremeno smeštanje u zatvor zbog lošeg karaktera maloletnika, kao i kada faktički nije bilo moguće pronaći drugi smeštaj, a što predstavlja jedini kriterijum u usvojenom Zakonu iz 1965. godine.

33. Privremene mere koje su predviđene članovima 52 i 53 preduzimaju se na osnovu naloga koji izdaje sudija Veća u okviru suda za maloletnike, odnosno posle saslušavanja maloletnika nasamo, bez prisustva advokata. Međutim, prema "praktičnom aranžmanu" koji se primenjuje samo u Liježu u ovom datom slučaju, zakonska šema omogućava da advokati imaju neformalne kontakte sa sudijom za maloletnike dok je maloletnik u pritvoru.

Sud za maloletnike može u svakom trenutku ili po sopstvenom predlogu, ili na zahtev Zastupnika Krune, opozvati ili promeniti svaku meru koja je preduzeta u odnosu na maloletnika, osim u slučaju "zatvaranja po diskreciji Države" (član 60, prvi stav Zakona iz 1965. godine).

Nakon isteka jedne godine od datuma kada je mera postala konačna, otac, majka ili staratelj ili drugo lice koje se faktički stara o maloletniku, ili sam maloletnik, mogu podneti molbu sudu za maloletnike sa istom svrhom (član 60, drugi stav).

34. "Na odluke suda za maloletnike ... , u okviru zakonskih vremenskih rokova, Zastupnik Krune, maloletnik ili bilo koja druga strana u postupku može podneti žalbu ili traži poništenje (*opposition*)" (član 58). Maloletnik se može žaliti na bilo koji privremeni nalog koji je donet protiv njega.

Apelacioni sud za maloletnike može sam doneti privremene mere koje su predviđene članovima 52 i 53, kao i poništiti ili promeniti one mere koje je doneo sud za maloletnike (član 59). Kao i sud za maloletnike, i Apelacioni sud za maloletnike čini to na osnovu presude koju donosi veće (vidi stav 33, gore).

35. Na pravni osnov presude koju je donelo veće za maloletnike Apelacionog suda žalba se podnosi Kasacionom sudu.

4. Precedentno pravo koje se odnosi na član 53 Zakona iz 1965. godine.

36. Belgijski sudovi su zaključili da faktička nemogućnost koja se zahteva članom 53 može nastati ne samo u slučaju da fizički nema mesta u odgovarajućoj ustanovi, već i kada uslovi u instituciji ne zadovoljavaju potrebe određenog slučaja, posebno u odnosu na bezbednost (apelacioni sud u Monsu, 6. januar 1978 – *Journal des Tribunaux*, 1979, str. 6 i Apelacioni sud u Liježu, 16. decembar 1980. godine). Kasacioni

sud je u presudi od 8. februara 1978. godine zaključio da sudija koji vodi postupak treba da odlučuje po pitanju ove faktičke nemogućnosti (*Pasicrisie belge*, 1978, I, str. 664).

37. Prvostepeni sud u Liježu je u presudi od 10. septembra 1981. godine zaključio sledeće:

"da 'obrazovni nadzor' predviđen Konvencijom ... ne isključuje pribegavanje, u beznadežnim slučajevima, povremenom stavljanju maloletnika u zatvor; odluku o tom pritvaranju donosi ovlašćeni organ ukoliko su svi drugi, manje prinudni obrazovno-nadzorni pokušaji i mere bili neuspešni; zadržavanje u zatvoru na kratko vreme koje je ograničeno Zakonom, u posebnom delu zatvora predviđenom za adolescente, može imati obrazovni učinak ako se maloletnik uveri da je društvo, posle pokušaja da mu pomogne, odlučilo da vodi računa o sopstvenoj zaštiti; taj pritvor može da služi i kao prelazno rešenje do stanja kada maloletnik dođe u godine kada postaje krivično odgovoran ... i kada društvo može preduzeti mere protiv njega koje se u mnogome razlikuju od onih koje je on upoznao dok je bio maloletnik."

Kasacioni sud je 18. novembra 1982. godine odbio žalbu na presudu. Smatrao je da je gornje obrazloženje protivno pravnom konceptu "obrazovnog nadzora" predviđenim članom 5, stav 1 Konvencije. Sud je dodao da smatra da je ova odluku zakonski utemeljena pošto je na osnovu dokaza utvrdio da je bilo faktički nemoguće da se "maloletnik poveri bilo kome na staranje", s obzirom "da je odmah pobegao kako bi pravio nove prekršaje" i "sprečio obrazovanje svojih drugova, na koje su oni imali pravo, ubedivši ih da mu se pridruže u bekstvu", (*Pasicrisie belge*, 1983, I, str. 333).

B. Zakon od 20. aprila 1874. godine o pritvoru do suđenja

38. Član 27 Zakona od 20. aprila 1874. godine o pritvoru do suđenja, kako je izmenjen Zakonom od 13. marta 1973. godine, predviđa sledeće:

"Svako lice koje je lišeno slobode pod okolnostima koje su nekompatibilne sa odredbama člana 5 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. godine, kako je prihvaćeno Zakonom od 18. maja 1955. godine, imaće pravo na odštetu. Odštetni zahteva koji je predviđen u Pravosudnim Kodeksom predaće se redovnim sudovima protiv države Belgije oličene u funkciji Ministra pravde."

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

39. G. Naim Buamar žalio se Komisiji 2. septembra 1980. godine (podnesak br. 9106/80). Tvrdio je da su presude kojima je smešten u istražni zatvor u suprotnosti s članom 5, stav 1 Konvencije. Takođe se pozvao na član 5, stav 4 i član 13 Konvencije, tvrdeći da zakonitost njegovog pritvora nikada nije bila procenjena. Na kraju, žalio se na kršenje člana 5, stav 4 u vezi s članom 14 zbog načina na koji je organizovan postupak koji pravi diskriminaciju između odraslih i maloletnika, a na koji se poziva član 5, stav 4.

40. Komisija je 15. marta 1984. godine utvrdila da je predstavka prihvatljiva. U svom izveštaju od 18. jula 1986. godine (sačinjenom u skladu sa članom 31 Konvencije), izrazila je jednoglasno mišljenje da je:

„- postojalo kršenje člana 5, stav 1 Konvencije, jer je u ovom predmetu korišćeno ograničenje koje je odobreno u tački (d) za svrhe za koje ono nije predviđeno;

- postojalo kršenje člana 5, stav 4 Konvencije, jer se sud za maloletnike ne može smatrati "sudom" u okviru značenja člana 5, stav 4 a, pored toga, podnosiocu predstavke nije pružena mogućnost da pokrene postupak po kojem bi neki sudski organ magao brzo odlučiti o zakonitosti njegovog pritvora;

- nije se pojavio nikakav poseban problem na osnovu člana 13 Konvencije;

- nije bilo nikakvog kršenja člana 14 u vezi s članom 5, stav 4 Konvencije, jer je razlika u tretmanu na koju se žalio optuženi smišljena radi zaštite maloletnika“.

Integralni tekst mišljenja Komisije priložen je u aneksu ove presude.

PRAVO

I. Navodno kršenje člana 5 stav 1 Konvencije

41. Podnosilac predstavke se žalio na zatvaranje u istražni zatvor u Lantenu, u devet uzastopnih slučajeva tokom 1980. godine, na osnovu naloga koji su izdati shodno članu 53 Zakona iz 1965. godine (vidi gore, stav 32); smatrao je da su oni bili u suprotnosti sa članom 5, stav 1 Konvencije.

42. I Komisija i Država uzele su u obzir u svojim razmatranjima sve odluke o pritvaranju u istražni zatvor. Cilj Suda je da stekne celovitu sliku o predmetu pa se prema tome ni on neće ograničiti samo na razmatranje odluka o pritvoru u istražni zatvor koje je podnosilac osporavao u Belgiji sve do Kasacionog suda, odnosno prva tri pritvora i šesti, koji su naloženi 18. januara, 12. februara, 4. marta i 4. jula 1980. godine (vidi stavove 8-11 i 14, gore).

43. S obzirom da su sva pritvaranja podnosioca predstavke imala za posledicu lišavanje slobode, mora se doneti odluka da li su ona bila opravdana prema članu 5, stav 1 Konvencije, koji predviđa:

"Svako ima pravo na slobodu i bezbednost. Niko neće biti lišen slobode, osim u sledećim slučajevima i u skladu sa postupkom koji je propisan zakonom:

(a) zakonsko pritvaranje lica posle presude koju je doneo nadležni sud;

(b) zakonito hapšenje ili pritvaranje lica zbog nepoštovanja zakonite presude suda ili da bi se osiguralo ispunjenje svake zakonski propisane obaveze;

(c) zakonito hapšenje ili pritvaranje lica koje je učinjeno da bi se dovelo pred nadležnu zakonsku vlast na osnovu razumne sumnje da je počinilo krivično delo, ili kada se opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo nakon njegovog izvršenja;

(d) u slučaju lišavanja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišavanja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu.

(e) u slučaju zakonitog lišavanja slobode kako bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišavanja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica.

(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode lica kako bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.."

Ovaj član 5, stav 1 Konvencije daje opširan spisak koji se mora striktno tumačiti (vidi, između ostalog, presudu *Gucardi (Guzzardi)* od 6. novembra 1980. godine, *Series A* br. 39, str. 35-37, stavovi 96, 98 i 100). Tačke (a), (c), (e) i (f) nisu ovde relevantni, ali se Država oslonila kako na tačku (d) tako i na početak tačke (b).

44. Što se tiče poslednje predstavke, Sud ima isto mišljenje kao i Komisija i g. Buamar: "nepoštovanje" "zakonitog naloga suda" od strane maloletnika nije stvorila osnovu bilo prema članu 53 Zakona iz 1965. godine niti prema odlukama koje se napadaju. Shodno tome, predmet treba razmatrati isključivo u skladu sa osnovom (d) člana 5 stav 1 Konvencije.

45. U podnesku Države reč je bila kako o podnosiočevom "lišenju slobode" na osnovu „zakonite odluke radi vaspitnog nadzora“ i „njegovog zakonitog lišenja slobode radi izvođenja pred nadležni organ".

46. Sud je već na početku odbio drugu tvrdnju. G. Buamar je zaista bio uhapšen svaki put kako bi se priveo "pred nadležnu zakonsku vlast" (sud za maloletnike), ali on nije podneo žalbu na hapšenja u tim situacijama ili na kratkotrajna lišavanja slobode u trajanju od nekoliko sati, a do kojih je dolazilo hapšenjem u svakoj od ovih okolnosti; kako je njegova zastupnica jasno rekla u svom obraćanju, on se žalio samo na njegove kasnije periode pritvaranja koje je naložio isti sud, a koji su bili u trajanju do petnaest dana svaki.

47. Preostaje prva tvrdnja koja se poziva na tačku (d). Ovde se postavlja glavno pitanje koje treba razmotriti u ovom slučaju: da li su osporena pritvaranja bila "zakonita", uključujući i to da li je bila poštovana "zakonom propisanu proceduru". Konvencija se ovde u suštini poziva na domaći zakon i uspostavlja obavezu da se imaju poštovati materijalna i proceduralna pravila nacionalnog zakona, ali pored toga zahteva da svako lišavanje slobode mora biti izvršeno u skladu očuvanja svrhe člana 5, odnosno radi zaštite pojedinca od samovolje (posebno vidi presudu *Vinterverpa (Winterwerp)* od 24. oktobra

1979. godine, *Series A* br. 33, str. 17-18 i 19-20, stavovi 39 i 45; presudu *Bocano (Bozano)* od 18. decembra 1986. godine, *Series A* br. 111, str. 23, stav 54; i presudu *Viks (Weeks)* od 2. marta 1987. godine, *Series A* br. 114, str. 23, stav 42).

48. Podnosilac predstavke tvrdio je suprotno, da je član 53 Zakona iz 1965. godine sam po sebi nekompatibilan sa članom 5, stav 1 (d) Konvencije, s obzirom da se ne može tvrditi da se privremeni nalog za zatvaranje u istražni zatvor, koji ne važi duže od petnaest dana, čini u cilju "obrazovnog nadzora" podnosioca predstavke.

Nasuprot tome, Država je tvrdila da ta mera predstavlja "zakonsko pritvaranje" u okviru značenja člana 5, stav 1 (d) Konvencije, i da ni na koji način nije po prirodi kaznena te da je bila neophodna zbog okolnosti upornog odbijanja g. Buamara da poštuje druge, manje prinudne, naloge koji su mu prvobitno određivani.

U principu, nije na Sudu da daje svoje mišljenje o belgijskom pravnom sistemu (vidi, između ostalog, presudu *Litgova (Lithgow)* i drugih od 8. jula 1986. godine, *Series A* br. 102, str. 52, stav 124), ali on ne može da učini drugo već da prizna njegov liberalni duh. Zakon iz 1965. godine imao je opštu posledicu uklanjanja maloletnika iz domašaja krivičnog prava. Pored svog preventivnog aspekta, on u članu 37 daje odredbu i predviđa niz mera kojima se, što je više moguće, pokušava izbeći bilo kakva intervencija krivičnih sudova i svako lišavanje slobode (vidi stav 28, gore). Maloletnik može biti pritvoren samo u slučajevima koji su izričito nabrojani u ovom Zakonu. Što se tiče privremenog pritvaranja u istražni zatvor, autori Zakona su to tretirali kao meru koju bi trebalo primeniti samo u izuzetnim slučajevima, i sa izuzetno kratkim trajanjem: član 53 je odobrava samo onda kada je faktički nemoguće pronaći pojedinca ili ustanovu koja može odmah da prihvati maloletnika (vidi stavove 28, 29 i 32, gore).

49. Citirajući belgijsko precedentno pravo, Država je smatrala da faktička nemogućnost može da proistekne ne samo iz prostog, fizičkog nedostatka smeštaja, već i zbog zaključaka o ličnosti i ponašanju maloletnika (vidi stavove 36-37, gore). Podnosilac predstavke je osporio ovo i oslonio se, između ostalog, na mišljenje g. Vermejlana (*Vermeulen*), Ministra pravde u vreme kada je donet Zakon iz 1965. godine.

Sud je ponovio da je to pre svega pitanje nacionalnih organa, prvenstveno sudova, kako će tumačiti i primenjivati domaći zakon u svojoj državi (vidi presudu *Bocano (Bozano)*, koja je već citirana, str. 25, stav 58). Koncept "faktičke nemogućnosti" u okviru značenja člana 53 Zakona iz 1965. godine, predstavlja izvor kontraverze u Belgiji. Ni razni podnesci koje su predali oni koji su se pojavili pred Sudom, niti drugi dokazi nisu zadovoljili Sud u tvrdnji da je postojala bilo kakva nezakonitost usled nepoštovanja odredbi domaćeg zakona.

50. Međutim, "zakonitost" takođe podrazumeva da je lišenje slobode saglasno s ciljem dozvoljenih ograničenja na osnovu člana 5, stav 1 Konvencije (vidi stav 47, gore).

Sud napominje da pritvaranje maloletnika u istražni zatvor ne mora obavezno da bude u suprotnosti s tačkom (d) (čl. 5-1-d), čak i ukoliko ne obezbeđuje "obrazovni

nadzor" lica. Iz reči "u cilju" ("*pour*") očigledno je da "pritvaranje" na koje se poziva u ovom tekstu znači obezbediti da se data ličnost smesti pod "obrazovni nadzor", ali taj smeštaj ne mora obavezno da bude momentalan. Kao što član 5, stav 1 Konvencije utvrđuje – u tačkama (c) i (a) - razliku između pritvora pre suđenja i pritvora posle izricanja presude, tako i tačka (d) ne isključuje privremenu meru zatvora koja se koristi kao uvod u režim edukacije pod nadzorom, a da sama po sebi ne uključuje bilo kakav obrazovni nadzor. Ipak, i u tim okolnostima ubrzo posle hapšenja mora da usledi stvarna primena pravog režima (otvorenog ili zatvorenog) gde se raspolaže sa dovoljno sredstava za ispunjenje cilja postupka.

51. U ovom slučaju podnosilac predstavke je čas smeštan u istražni zatvor u Lantenu, a čas u krug svoje porodice. Sudovi za maloletnike su samo u 1980. godini devet puta izdali nalog za njegovo pritvaranje i oslobađali ga na dan ili pre isteka zakonskog ograničenja od petnaest dana; sve u svemu, bio je lišen slobode ukupno 119 dana u periodu od 291 dan, to jest od 18. januara do 4. novembra 1980. godine (vidi stav 8, gore).

52. Po tvrdnji u odgovoru Države pritvaranja na koja je uložena žalba predstavljala su deo obrazovnog programa koji su pokrenuli sudovi, a ponašanje g. Buamara u to vreme im je pomoglo da steknu bolju sliku o njegovoj ličnosti.

Sud ne deli ovo mišljenje. Država Belgija je izabrala sistem obrazovnog nadzora da bi sprovodila politiku koja se odnosi na maloletničku delikvenciju. Stoga je imala obavezu da stvori odgovarajuće institucionalne kapacitete koji ispunjavaju bezbednosne i obrazovne ciljeve Zakona iz 1965. godine, kako bi mogla da zadovolji zahteve predviđene članom 5, stav 1 Konvencije (vidi, između ostalog, i *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Guinčo (Guincho)* od 10. jula 1984. godine, *Series A* br. 81, str. 16, stav 38, i presudu u predmetu *De Kube (De Cubber)* od 26. oktobra 1984. godine, *Series A* br. 86, str. 20, stav 35).

Međutim, nijedan od dokaza ne ukazuje na to da je urađeno ono što se zahtevalo. U vreme predmetnih događanja, Belgija nije imala – bar u oblasti u kojoj se govori francuski jezik a u kojoj je živio podnosilac predstavke – ni jednu ustanovu zatvorenog tipa koja bi mogla da primi maloletnike sa velikim poremećajima u ponašanju (vidi stav 28, gore). Pritvaranje mlade osobe u istražni zatvor, u uslovima faktičke izolacije i bez pomoći osoblja koje je prošlo obuku za obrazovanje - ne može se smatrati kao postizanje bilo kakvog obrazovnog cilja.

Uočeno poboljšanje ponašanja g. Buamara svakako ne može da se pripiše uzastopnim periodima pritvaranja u zatvor na koje je uložena žalba, već pre brizi koju je dobio u sasvim drugačijem okruženju nakon puštanja iz zatvora u Lantenu (vidi gore, stav 18).

53. Shodno tome, Sud zaključuje da devet naloga za pritvaranje u istražni zatvor, uzetih zajedno, nisu bili kompatibilni s tačkom (d) člana 5, stav 1 Konvencije. Njihovo bezuspešno ponavljanje ih je činilo sve manje "zakonitim" prema tački (d),

posebno zbog toga što Zastupnik Krune nikada nije pokrenuo krivični postupak protiv podnosioca predstavke za krivična dela za koje je podnosilac predstavke optuživan.

Dakle, zaključujemo da je došlo do povrede člana 5, stav 1 Konvencije.

II. Navodno kršenje člana 5, stav 4 Konvencije

54. Podnosilac predstavke se, takođe, žalio kako ni u jednoj prilici kada je pritvaran u istražni zatvor nije mogao da pokrene postupak koji je predviđen članom 5, stav 4 Konvencije, koji glasi:

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

55. Mada je Sud utvrdio da je u ovom slučaju došlo do kršenja člana 5 stav 1 Konvencije, (vidi stav 53, gore), taj nalaz ga ne oslobađa od obaveze da ispita da li je postojalo nepoštovanje stava 4 istog člana, s obzirom da se radi o dve različite odredbe (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *De Wilde, Ooms i Versip (De Wilde, Ooms and Versyp)* od 18. juna 1971. godine, *Series A* br. 12, str. 39-40, stav 73).

56. Država je tvrdila da je procena koja se traži u članu 5, stav 4, inkorporisana u odluku o lišavanju slobode nekog lica, koju, kao što je bio slučaj i u ovom predmetu, donosi sudsko telo (vidi posebno presudu u predmetu *de Jong, Baljet i Van den Brink* od 22. maja 1984. godine, *Series A* br. 77, str. 26, stav 57).

57. Sud za maloletnike, koji se sastoji od sudije pojedinca a u sastavu je prvostepenog suda u Liježu, bez sumnje jeste "sud" sa organizacionog stanovišta, ali Evropski sud je dosledno smatrao da intervencija jedinstvenog tela ove vrste ispunjava član 5, stav 4 samo pod uslovom da "procedura koja sledi ima sudski karakter i pruža pojedincu garancije koje odgovaraju vrsti lišavanja slobode o kojoj je reč"; "kako bi se utvrdilo da li postupak pruža odgovarajuće garancije, mora se obratiti pažnja na posebnu prirodu okolnosti u kojima se taj postupak vodi" (vidi posebno presudu u predmetu *Vinterwerp* koja je ranije citirana, *Series A* br. 33, str. 23, stav 57, i presudu u predmetu *Van Drugenbroek (Van Droogenbroeck)* od 24. juna 1982. godine, *Series A* br. 50, str. 24, stav 47).

58. Znači, treba utvrditi da li je podnosilac predstavke uživao ove garancije pred sudom za maloletnike.

Zakon iz 1965. godine sadrži neke od garancija. Član 62 sadrži odredbe koje se odnose na postupak vezan za lakša krivična dela i uobičajeno se primenjuje i na postupke protiv maloletnika (vidi stav 26, gore). Pored toga, članovi 54 i 55 dozvoljavaju da maloletnike zastupaju advokati kojima je dozvoljen pristup svim dokumentima koji se nalaze u predmetu (vidi stav 31, gore).

59. Međutim, podnosilac predstavke se žalio na neformalnu prirodu ovih postupaka. Zakon iz 1965. godine nema nijednu odredbu kojom se predviđa saslušanje stranaka u postupku, u kojem sudija za maloletnike u Veću treba da donese nalog o privremenom pritvoru (vidi stav 33, gore). On je imao slobodu da donese odluku na osnovu onoga što smatra da predstavlja odgovarajuće informacije.

Država je prigovorila da je neformalna priroda postupka opravdana usled uzrasta lica o kojima je reč, hitnosti mera koje treba preduzeti i njihovog kratkoročnog efekta. Država je priznala da je brzina odlučivanja suda za maloletnike podsećala na način na koji se ponašaju belgijski policijski sudovi u predmetima skitnje (presuda u predmetu *De Vilde, Oms i Versip* koja je citirana gore), ali je istakla da ti slučajevi uključuju administrativne mere na koje se ne primenjuju mere zaštite Kodeksa o krivičnom pravosuđu. U svakom slučaju, Država je tvrdila da je sudija saslušao g. Buamara pre svakog davanja naloga za pritvor, te da je advokat podnosioca predstavke imao sve mogućnosti da podnese žalbu sudu.

Međutim, advokati podnosioca predstavke su izjavili da, s obzirom da nikada nisu dobili poziv da prisustvuju, oni nikada nisu ni bili na saslušanjima podnosioca predstavke pred većem suda, a saslušanja su se odvijala svaki put pre nego što je maloletnik poslat u istražni zatvor, dok su se, pak, ponekad pojavljivali pred sudovima za maloletnike u drugim prilikama vezanim za ovaj predmet. Pored toga, nije im bilo omogućeno da daju komentare na podnesak Zastupnika Krune – kada je uputio predstavku sudu za maloletnike – ili na izveštaje organa socijalnog staranja – do kojih nisu imali pristup (vidi stav 24, gore).

60. Sud ponavlja da obim obaveze prema članu 5, stav 4 Konvencije nije identičan u svim okolnostima ili za svako lišavanje slobode (vidi stav 57, gore). Pored toga, u ovom slučaju od suštinskog je značaja ne samo da pojedinac ima mogućnost da se lično obrati, već i da ima delotvornu pomoć svojih advokata. Poništeni nalozi jasno govore da je sud za maloletnike saslušao maloletnika, osim u jednom slučaju kada je odbio saslušanje. Ipak, oni ne daju nikakvu indicaciju o prisustvu ni jednog od njegovih advokata; štaviše, jedan od advokata podnosioca predstavke je porekao svoje prisustvo, a država nije osporila njihove izjave. Sama činjenica da se g. Buamar – koji je u to vreme bio veoma mlad – lično pojavio pred sudom nije mu, u datim okolnostima, mogla obezbediti neophodnu zaštitu.

61. Shodno tome, Sud mora da ustanovi da li pravni lekovi koji su bili na raspolaganju protiv gore navedenih naloga za pritvoranje u zatvor ispunjavaju uslove predviđene članom 5, stav 4 Konvencije, kako je tvrdila Država, a osporavao podnosilac predstavke. Pre svega, može se podneti redovna žalba (*appel*) (član 58 Zakona iz 1965. godine – vidi stav 34, gore) i, drugo tamo gde je odgovarajuće može se uložiti žalba na pravni osnov (*pourvoi en cassation*). Takođe su i sud za maloletnike i sud za maloletnike pri Apelacionom sudu mogli, u daljim privremenim postupcima, opozvati ili promeniti prvobitnu odluku (vidi stav 33, gore), ili na zahtev Zastupnika Krune ili na sopstveni predlog.

62. U ovom slučaju, nekoliko naloga za privremeno zatvaranje u istražni zatvor ukinuto je ili promijenjeno, eksplicitno ili implicitno, kasnijim privremenim nalogima koji su izdati ili kao odgovor na žalbe (31. januar, 22. februar i 11. mart 1980. godine), ili od strane suda za maloletnike (30. jun, 22. avgust, uz ispravku od 26. avgusta, 16. septembar i 3. novembar 1980. godine).

Ipak, većina kasnijih privremenih postupaka pred sudom za maloletnike kao i pred maloletničkom sudom u okviru Apelacionog suda imala je isti nedostatak kao i prethodni postupci – dešavali su se u odsustvu advokata g. Buamara.

63. U toku saslušanja po žalbama podnosioca predstavke na naloge od 18. januara, 4. marta, 7. maja i 4. jula 1980. godine, veće za maloletnike Apelacionog suda saslušalo je jednog od advokata g. Buamara. Ali, veće nije donelo odluku sve do 29. aprila 1980. godine na žalbe protiv naloga od 18. januara i 4. marta 1980. god.; doneli su odluku tek 30. juna 1980. god na žalbe od 7. maja 1980. godine; i tek 3. februara 1981. godine na žalbu protiv naloga od 4. jula 1980. godine (vidi stavove 19, 21 i 22, gore). Toliki vremenski razmaci teško da mogu biti u skladu sa hitnošću postupanja koja se traži prema članu 5, stav 4 Konvencije.

Pored toga, Apelacioni sud nije zaista "odlučivao" o "zakonitosti" mera smeštanja u zatvor na koje se podnosilac predstavke žalio, mada se bavio pitanjem zakonitosti u dve od svoje tri odluke: poštujući ustanovljeno precedentno pravo, sud je istakao u operativnom delu svojih presuda da su žalbe od 29. aprila 1980, 30. juna 1980. i 3. februara 1981. godine (vidi stavove 19, 21 i 22, gore) neprihvatljive kao bespredmetne, s obzirom da je g. Buamar u međuvremenu bio oslobođen, a u skladu sa privremenim nalogima.

Kasacioni sud je istakao isti stav, u svojoj presudi od 5. marta 1980. godine, a vezano za žalbu podnosioca predstavke na nalog od 12. februara 1980. godine (vidi stav 20, gore); osim toga, 25. juna 1980. godine poništio je žalbu na presudu od 29. aprila 1980. godine; i 20. maja 1981. godine je poništio žalbu na presudu od 3. februara 1981. godine (vidi stavove 19 i 22, gore).

Dakle, redovne žalbe podnosioca predstavke, kao i njegove žalbe na pravni osnov nisu imale nikakvog praktičnog dejstva.

64. Iz gorenavedenog, zaključujemo da je došlo do kršenja člana 5, stav 4 Konvencije.

III. Navodno kršenje člana 13 Konvencije

65. U svojim prvobitnim žalbama, g. Buamar je tvrdio da nije imao delotvoran pravni lek pred nacionalnim organom, a u vezi navodnog kršenja njegovog prava na slobodu. Tvrdio je da je, takođe, došlo do povrede člana 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."

U svetlu svojih zaključaka a u odnosu na član 5, stav 4, Sud ne smatra da je neophodno da u datom slučaju utvrđuje da li su poštovani manje strogi zahtevi člana 13 Konvencije (vidi posebno presudu u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* koja je ranije citirana, *Series A* br. 77, str. 27, stav 60), posebno stoga što podnosilac predstavke nije ponovio datu žalbu pred Sudom.

IV. Navodno kršenje člana 14 u vezi sa članom 5 stav 4 Konvencije

66. G. Buamar se žalio da je u uživanju prava koje je obezbeđeno članom 5, stav 4 Konvencije, bio žrtva diskriminacije koja je nekompatibilna sa članom 14, kojim se utvrđuje sledeće:

"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."

Podnosilac predstavke je istakao da Veće saveta (*chambre du conseil*) mora proveriti zakonitost pritvaranja odraslih koji se nalaze u pritvoru čekajući suđenje u periodu od pet dana od trenutka izdavanja naloga za hapšenje, a ako se uloži žalba od strane *chambre des mises en accusation* - u roku od petnaest dana (članovi 4 i 20 Zakona od 20. aprila 1874. godine o pritvoru do suđenja). Podnosilac predstavke je istakao da se isto ne odnosi i na maloletnike, s obzirom da se njihove žalbe automatski odbijaju jer se smatraju bespredmetne.

67. Razlika u tretmanima ove vrste, čije postojanje Država nije osporila, ne može se tumačiti kao diskriminacija. Kako je Komisija tačno napomenula, razlika proističe iz zaštitne – a ne kaznene – prirode postupka koji se primenjuje u slučaju maloletnika u Belgiji. Prema stanovištu Suda, postoji objektivno i razumno opravdanje za različit tretman.

V. Primena člana 50 Konvencije

68. Prema članu 50 Konvencije,

"Kada Sud utvrdi da je odluka ili mera koju je donela neka zakonska vlast ili bilo koji drugi organ Visoke strane ugovornice u celini ili delom u sukobu sa obavezama koje proizilaze iz ... Konvencije, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu ispravku posledica te odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci."

Podnosilac predstavke, koji je dobio besplatnu pravnu pomoć pred Komisijom i Sudom, nije tražio nadoknadu troškova ili izdataka i to nije pitanje koje Sud treba da razmatra na sopstvenu inicijativu (vidi *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Ince (Inze)* od 28. oktobra 1987. godine, *Series A* br. 126, str. 20, stav 46). S druge strane, podnosilac predstavke je tražio 150.000 belgijskih franaka (BF) za štetu koja je navodno izazvana time što je uzastopno proveo vreme u zatvoru u Lantenu.

69. Prema podnesku Države, Zakon od 20. aprila 1874. godine, koji je izmenjen Zakonom od 13. marta 1973. godine, omogućava, tamo gde je to odgovarajuće, izvršenje potpune ispravke posledica izazvanih osporenim merama, jer član 27 utvrđuje pravo "svakog lica koje je bilo lišeno slobode pod okolnostima koje nisu kompatibilne sa ... članom 5 Konvencije" na odštetu koja će se odrediti "u postupku redovnih sudova" (vidi stav 38, gore). Ako Sud ovo ne prihvati Država je predložila da bi trebalo da se smatra da je ponašanje podnosioca predstavke faktor koji ne sme da se prenebregne shodno članu 50 Konvencije, jer je ono, kako tvrdi Država, povodovalo da sve ne-prinudne mere starateljstva ili zaštite budu nedelotvorne u slučaju podnosioca predstavke; takođe je dodala da će svaka odšteta morati da bude procenjena u skladu sa odredbom Konvencije za koju Sud smatra da je prekršena.

70. Prema okolnostima ovog slučaja Sud smatra da pitanje primene člana 50 još nije spremno za odluku. Stoga je neophodno da ovo pitanje bude pridržano (rezervisano), vodeći računa o mogućnosti nekog budućeg poravnanja između tužene Države i podnosioca predstavke (pravilo 53, stavovi 1 i 4 Pravilnika Suda).

IZ OVIH RAZLOGA SUD

1. jednoglasno zaključuje da je došlo do povrede člana 5, stav 1;
2. zaključuje sa šest glasova za i jednim protiv da je došlo do povrede stava 4 istog člana;
3. jednoglasno zaključuje da nije potrebno razmatrati slučaj shodno članu 13;
4. jednoglasno zaključuje da nije bilo povrede člana 14 u vezi s članom 5, stav 4;
5. jednoglasno zaključuje da primena člana 50 još nije spremna za odlučivanje;

shodno tome,

(a) zadržava celo predmetno pitanje;

(b) traži da Država podnese, u roku od sledeća dva meseca, svoje pismene komentare po predmetnom pitanju, a posebno da obavesti Sud o svakom dogovoru koji se postigne između Države i podnosioca predstavke;

(c) zadržava dalji postupak i daje ovlašćenje predsedniku veća da ga odredi, ukoliko se ukaže potreba.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na raspravi otvorenoj za javnost u zgradi Suda u Salzburgu 29. februara 1988. godine.

U potpisu: Rolf RISDAL
Predsednik

U potpisu: Mark-Andre AJSEN
Sekretar

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 52, stav 2 Poslovnika Suda, delimično saglasno mišljenje g. De Mejera prilaže se kao aneks ovoj presudi,.

Parafirano: R. R.
Parafirano: M.-A. E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE DE MEJERA (Prevod)

Kao i ostali članovi veća, smatram da su prekršena osnovna prava podnosioca predstavke a povodom, posmatranih kao celina, devet uzastopnih pritvaranja u istražni zatvor, za koje se ne može smatrati da predstavljaju pritvaranje maloletnika zakonitim nalogom u cilju obrazovnog nadzora i, štaviše, ne mogu se opravdati ni na koji drugi način, mada bi svako smeštanje u zatvor, posmatrano pojedinačno, moglo da se smatra zakonitim.

Međutim, nisam siguran da su prekršena osnovna prava podnosioca predstavke povodom toga što nije mogao da pokrene postupak u kojem bi sud po hitnom postupku odlučio o zakonitosti njegovog pritvaranja, i izdao nalog za njegovo oslobađanje ukoliko se ustanovi da je nalog bio nezakonit.

Priznajem da u datom slučaju takav postupak sudske kontrole nije bio u celosti inkorporisan u same odluke koje se napadaju. Nije dokazano da su advokati podnosioca predstavke bili prisutni na saslušanjima koja su prethodila svakom privremenom pritvaranju u zatvor, niti da su imali prethodni pristup dosijeima svakog od tih slučajeva.

Takođe prihvatom da postupak sudske kontrole nije bio odgovarajuće obezbeđen pravnim lekovima koji su bili na raspolaganju podnosiocu predstavke, a tačnije redovnom žalbom (*apel*), zahtevom da se odluka ne primenjuje (*opposition*) i žalbom na primenu prava (*recours en cassation*). Onako kako je sproveden u datom slučaju, postupak sudske kontrole nije zadovoljio zahtev hitnog postupanja u bilo kom od slučajeva u kojima je podnosilac predstavke pokušao da zahteva njegovo sprovođenje; pored toga, sudska kontrola je svaki put predstavljala samo običnu izjavu da je žalba neprihvatljiva jer se pritvor završio nekoliko nedelja ili meseci ranije.

Međutim, sud koji se bavio ovim predmetom mogao je, u svakom trenutku, da izmeni ili opozove naloge za privremeno pritvoranje. U ovom slučaju to se dogodilo u nekoliko navrata. Nalozi izdati 22. februara 1980. godine od strane suda za maloletnike pri Apelacionom sudu i oni koje je 30. juna, 22. avgusta 1980. godine (izmenjen 26. avgusta 1980), 16. septembra 1980. i 3. novembra 1980. godine izdao sud za maloletnike izričito su zamenili naloge za smeštanje u zatvor na koje su se odnosili, dok su oni koje je 31. januara 1980. i 11. marta 1980. godine izdao sud za maloletnike pri Apelacionom sudu bili implicitno promenjeni. Shodno tome, sedam perioda pritvora o kojima je reč skraćeni su za 4, 1, 0, 1, 1, 1, odnosno 8 dana.

Znači, sistem za kontrolu osporenih odluka jeste funkcionisao do određene granice.

Pored toga, dva od naloga koji predstavljaju promenu – od 31. januara i 11. marta 1980. godine – pozivaju se na "pojednosti", "pisma" ili "posete" jednog ili više advokata podnosioca predstavke. Slično, drugi nalog za pritvaranje podnosioca predstavke u zatvor u Lantenu – od 12. februara 1980. godine – i nalog od 29. februara 1980. godine da se podnosilac predstavke preda na staranje ocu, svaki ponaosob pominje pismo "od advokata podnosioca predstavke" ili "jednog od advokata podnosioca predstavke". Takođe, nalog suda za maloletnike pri Apelacionom sudu od 30. juna 1980. godine, u kojem sud zaključuje da ne može poništiti nalog za pritvor od 17. juna 1980. godine, s obzirom da nije uložena nikakva žalba, pominje "komentare primljene na dan 30. juna 1980. godine od maloletnikovih advokata, gđe Demol i gđe Krespin".

Iz ovoga izgleda da je podnosilac predstavke, bar od januara 1980. godine, imao pomoć advokata čije je učešće u postupku izričito pomenuto u nekoliko prilika u nalogima sudova koji su određivali koje privremene mere treba primeniti.

Na kraju, gđa Demol je 22. septembra 1987. godine izjavila pred Sudom da je prisustvovala, u ime podnosioca predstavke, na saslušanjima u prostorijama Veća koja su prethodila donošenju nekih od odluka privremenih mera a koje se nisu odnosile na pritvaranje u zatvor u Lantenu.

Iz ovoga sledi da su advokati podnosioca predstavke zaista mogli da imaju korisnog učešća u postupku, te da su oni to u stvari i činili, delotvorno i marljivo.

Treba priznati da su njihovo prisustvo prilikom svedočenja podnosioca predstavke na sudu, i njihov prethodni pristup predmetima - bili suštinska pitanja u svakoj situaciji u kojoj je postojala mogućnost da se podnosilac predstavke pritvori u zatvor. Ali, izgleda da se isto nije primenjivalo na situacije kada se rešavalo o prekidu njegovog pritvora, s obzirom da je stroga primena oba ili bilo kog od ovih zahteva u tom slučaju mogla dovesti do nepotrebnog odlaganja puštanja na slobodu podnosioca predstavke.

Pošto je ovo utvrđeno, a pre svega imajući u vidu potencijalne i stvarne efekte stalnih kontrola privremenih mera koje su nadležni sudovi izricali, kao i ulogu koju su advokati podnosioca predstavke mogli imati - i stvarno imali - u tim postupcima, smatram da je sve u svemu u ovom slučaju podnosilac predstavke imao pristupa brznoj sudskoj kontroli na koju je imao pravo.