

ENHORN protiv ŠVEDSKE

(Predstavka br. 56529/00)

PRESUDA

25. januar 2005. godine

U predmetu Enhorn protiv Švedske,

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odeljenje) u Veću u sastavu:

G. Ž-P KOSTA (*J.-P. COSTA*), *predsednik*,
G. A.B. BAKA,
G. I. CABRAL BARRETO (*Kabral Baletto*),
G. R. TIRMEN (*TÜRMEŇ*),
G. M. UGREKHELIDZE,
Gđa E. FURA-SANDSTRÖM,
Gđa D. JOČIENĚ, *sudija*,
i Gđa S. DOLE (*DOLLÉ*), *sekretar Odeljenja*,

posle većanja na zatvorenim sednicama 10. decembra 2002. i 4. januara 2005. godine,

izriče sledeću presudu usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 56529/00) protiv Kraljevine Švedske koju je Sudu podneo švedski državljani g. Aj (Eie) Enhorn (u daljem tekstu «podnosilac predstavke») na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu «Konvencija») 3. aprila 2000. godine.

2. Podnosioca predstavke, kome je dodeljena pravna pomoć, zastupala je gđa E. Hagstrom, advokat iz Stokholma. Švedsku vladu (u daljem tekstu «Država») zastupao je njen zastupnik, gđa E. Jagander iz Ministarstva spoljnih poslova.

3. Podnosilac predstavke je tvrdio da je lišen slobode protivno članu 5 Konvencije.

4. Predstavka je prvobitno dodeljena Četvrtom odeljenju Suda (Pravilo 52, stav 1 Poslovnika).

5. Veće je 10. decembra 2002. donelo odluku o prihvatljivosti predstavke.

6. Primedbe o meritumu predstavke (u skladu sa Pravilom 59, stav 1) podnela je Država, ali ne i podnosilac predstavke.

7. Sud je 1. novembra 2004. izmenio sastav sudskih Odeljenja (u skladu sa Pravilom 25, stav 1). Slučaj je dodeljen novoustanovljenom Drugom odeljenju (u skladu sa Pravilom 52, stav 1). Veće koje će razmatrati slučaj (u skladu sa članom 27, stav 1 Konvencije) ustanovljeno je u okviru tog Odeljenja kao što nalaže Pravilo 26, stav 1.

ČINJENICE

I. Okolnosti slučaja

8. Podnosilac predstavke je rođen 1947. i homoseksualac je. Godine 1994. je otkriveno da je zaražen HIV-om i da je virus preneo deventaestogodišnjem mladiću s kojim je prvi put imao seksualni kontakt 1990. godine.

9. Okružni zdravstveni inspektor (*smittskyddsläkaren*) je u tom kontekstu septembra 1994. izdao sledeća uputstva podnosiocu predstavke u skladu sa Zakonom o zaraznim bolestima donetim 1988. godine (*smittskyddslagen*; nadalje: "Zakon iz 1988.").

"[Podnosiocu predstavke] nije dozvoljeno da ima seksualni odnos ukoliko prethodno ne obavesti svog partnera da je zaražen virusom HIV. Mora da koristi kondom. Treba da apstinira od uzimanja tolike količine alkohola koja bi mu narušila moć rasuđivanja i doveo druge u opasnost da budu zaraženi virusom HIV. Ukoliko podnosilac predstavke treba da se podvrgne medicinskom pregledu, operaciji, vakcinaciji ili analizi krvi ili iz bilo kog razloga krvari, on prethodno mora da obavesti relevantno medicinsko osoblje o svojoj infekciji. Takođe mora da obavesti i svog zubara [o njoj]. Štaviše, podnosiocu predstavke se zabranjuje da daje krv ili donira organe ili spermu. Konačno, on treba ponovo da poseti svog lekara i da se pojavljuje na sastancima koje ugovara okružni zdravstveni inspektor".

Čini se da je sporno da li su ova uputstva uneta u zdravstveni karton podnosioca predstavke kao što nalaže član 16 Zakona iz 1988. Nije, međutim, sporno da je podnosilac obavešten o uputstvima, koja su mu izdata i usmeno i u pisanom obliku 1. septembra 1994. godine.

10. Podnosilac je došao na tri sastanka sa okružnim zdravstvenim inspektorom u septembru 1994. i na jedan sastanak u novembru 1994. godine. Takođe je dva puta primio okružnog zdravstvenog inspektora koji mu je došao u kućnu posetu. Tokom oktobra i novembra 1994. se nije pojavio na pet sastanaka koji su mu zakazani.

11. Okružni zdravstveni inspektor je 2. februara 1995. podneo zahtev Okružnom upravnom sudu (*länsrätten*) da izda sudski nalog o držanju podnosioca predstavke u prinudnoj izolaciji u bolnici u trajanju do tri meseca u skladu sa članom 38 Zakona iz 1988.

U izjavi podnosioca unetoj u sudski zapisnik je, između ostalog, navedeno i sledeće:

«Skoro do uopšte nije imao seksualne veze otkad je saznao da je zaražen virusom HIV. Odsada će imati seksualne odnose samo sa drugim licima zaraženim HIV-om. Podnosilac nije želeo da posećuje okružnog zdravstvenog inspektora ili psihijatra ali je nameravao da posećuje svog lekara jednom mesečno pošto je bio zadovoljan komunikacijom sa njim».

Okružni zdravstveni inspektor je, između ostalog, izjavio:

Podnosilac predstavke“[] možda trenutno nije seksualno aktivan ali iskustvo pokazuje da će verovatno imati seksualne odnose kad mu se pruži prilika, po mogućstvu sa mlađim muškarcima i bez razmišljanja o posledicama. [Podnosilac predstavke] odbija da se suoči sa situacijom, ne želi da promeni ponašanje i iskrivljava stvarnost tako da on nikada nije ni za šta kriv. Da bi se ponašanje [podnosioca predstavke] promenilo, on mora da se konsultuje sa psihijatom. S obzirom na njegov [otpor tome], opasnost da će prenositi zarazu na druge je očigledna».

12. Okružnom upravnom sudu je 16. februar 1995. podneta izjava zamenika glavnog lekara i specijaliste za psihijatriju S.A. koji je dva puta primio podnosioca predstavke na psihijatrijskom odeljenju klinike za zarazne bolesti. On je, između ostalog, zaključio da:

“Saznanje da je HIV pozitivan izazvalo je kod podnosioca predstavke visok stepen uznemirenosti koju je pokušao da ublaži alkoholom. Tvrdi da popije po tri jaka piva uveče kako bi mogao da spava. Prolazio je kroz periode teške zloupotrebe [alkohola] kada je saznao da je inficiran HIV-om kao i kada je izgubio posao. Nedostatak društvenih kontakata [podnosioca] i njegovo osećanje izopštenosti bi u kombinaciji sa mogućom zloupotrebom alkohola mogli da povećaju opasnost od destruktivnih seksualnih odnosa».

13. Zaključivši da se podnosilac predstavke nije pridržavao mera koje je naložio okružni zdravstveni inspektor s ciljem da ga spreči da širi infekciju HIV-om, Okružni upravni sud je presudom od 16. februara 1995. godine naložio da podnosilac predstavke bude zadržan u prinudnoj izolaciji do tri meseca u skladu sa članom 38 Zakona iz 1988.

Nalog je odmah stupio na snagu ali se podnosilac predstavke nije prijavio u bolnicu; policija ga je tamo odvela 16. marta 1995. godine.

14. Čini se da je Apelacioni upravni sud (*kammarrätten*) potvrdio i ovaj i ostale naloge koje je Okružni upravni sud kasnije izdavao tako da je prinudna hospitalizacija podnosioca iznova produžavana svakih šest meseci.

15. Dok se nalazio u izolaciji, podnosilac predstavke je svaki dan imao mogućnost da izlazi na svež vazduh u društvu bolničkog osoblja ali ne i sam. Takođe mu je bilo omogućeno da prati članove osoblja dok obavljaju razne poslove izvan kruga bolnice.

Podnosilac predstavke je nekoliko puta bežao iz bolnice, prvi put 25. aprila 1995. Policija, koju je dobrovoljno kontaktirao, ga je vratila u bolnicu 11. juna 1995. godine. Ponovo je pobjegao 27. septembra 1995. i bio je u bekstvu dok ga policija nije našla 28. maja 1996. godine. Podnosilac je treći put pobjegao 6. novembra 1996. ali se dobrovoljno u nju vratio 16. novembra 1996. godine. Četvrti put je pobjegao 26. februara 1997. i nije vraćen u bolnicu do 26. februara 1999. godine.

Podnosiocu je bilo zabranjeno da napusti svoju sobu od 26. februara do 2. marta 1999. godine.

16. Okružni zdravstveni inspektor je 14. aprila 1999. godine ponovo podneo zahtev Okružnom upravnom sudu da produži prinudnu izolaciju podnosioca predstavke. Prema zapisniku sa saslušanja održanog iza zatvorenih vrata 20. aprila 1999. godine, podnosilac predstavke je, između ostalog, objasnio da:

“... je pre 1994. godine imao godišnje između 10 i 12 seksualnih veza. Partneri su mu bili delom stari poznanici a delom novi, koje je upoznao u parkovima i tako dalje. Dečak, koji je bio 15 godina star kada su se upoznali, preuzeo je inicijativu i u emotivnom i u seksualnom pogledu. [Podnosilac] danas shvata da je inficirao dečaka, zbog čega veoma žali. Jedan rođak sa psihičkim problemima, sa kojim je [podnosilac] imao seksualne odnose duže vreme, takođe je bio inicijator njihovog odnosa. Nije imao nikakve seksualne veze dok se nalazio u bekstvu od [26. februara] 1997. do [26. februara] 1999. Preduzimao je mere predostrožnosti kako ne bi širio bolest i, pošto je bio kod lekara dva puta dok se nalazio u bekstvu, oba puta ih je obavestio da je zaražen HIV-om. Uglavnom je izbegavao društvo. Od oktobra 1997. do juna 1998. i od avgusta 1998. do februara 1999. živeo je u gostionici na jednoj farmi a kada je gostionica bila puna, spavao je pod vedrim nebom. Provodio je vreme u kupovini, kuvanju, gledanju televizije, trošenju para na lutriju i ispijanju piva. Pio je oko šest jakih piva nedeljno i nikada se nije napio. Sanjao je o tome da živi sam u nekom stanu i da se izdržava od naknada za bolovanje. Izgubio je svaku želju za seksom i moraće ubuduće da odbija sve seksualne veze. Ako mu bude ukinuta prinudna izolacija, slediće uputstva koja izdaje okružni zdravstveni inspektor».

17. Vlasnik gostionice na farmi je svedočio u korist podnosioca predstavke. U zapisniku njegove izjave je, između ostalog, navedeno:

“[Podnosilac predstavke] je pod pseudonimom boravio u njegovoj gostionici na farmi od oktobra 1997. do juna 1998. i od avgusta 1998. do januara 1999. Tokom njegovih boravaka, [vlasnik] je skoro svaki dan sa njim kratko razgovarao. [Podnosilac] nikome nije smetao i nije uspostavljao nikakve lične odnose. Išao je svaki dan u kupovinu, obično po pivo, i po proceni [svedoka], pio je između 4 i 6 konzervi piva svaki dan... [Podnosilac] je nekoliko puta išao u Stockholm ili Norčeping kako bi regulisao svoje finansije... Međutim, u Norčepingu je prvenstveno odlazio u radnju sa alkoholnim pićima... [Svedoku] je delovalo skoro nezamislivo da je [podnosilac] imao ikakve seksualne odnose dok je živeo u gostionici...»

18. U korist podnosioca predstavke je takođe podneto mišljenje o njegovom konzumiranju alkohola koje je dao glavni lekar P.H. 16. aprila 1999. On nije ustanovio nikakve promene pregledom raznih laboratorijskih analiza jetre podnosioca predstavke obavljanih od 31. jula 1995. Poslednja laboratorijska analiza, izvršena 18. marta 1999. godine, pokazivala je da podnosilac predstavke ima zdravu jetru.

Primljeno je k znanju da je podnosilac predstavke po svom povratku bio u kontaktu sa glavnim lekarom i specijalistom za psihijatriju C.G. koji nije radio u bolnici.

19. Sudu je podneta izjava konsultanta, glavnog psihijatra P.N. koji radi u odeljenju za posebnu negu bolnice u koju je podnosilac bio primljen. P.N. je u tri navrata bezuspešno pokušavao da uspostavi kontakt sa podnosiocem po njegovom

nedobrovoljnom povratku u bolnicu. Tvrdio je da je podnosilac kidisao na njega prilikom poslednjeg takvog pokušaja marta 1999. Po mišljenju P.N., podnosilac predstavke nije postigao nikakav napredak od 10. oktobra 1996. godine, datuma kada je P.N. poslednji put dao zvanično mišljenje o stanju podnosioca, u kojem je, između ostalog, dao sledeću ocenu:

“Podnosilac pati od paranoidnog poremećaja ličnosti i zloupotrebe alkohola. Smatra se da je u potpunosti lišen svake svesti i osećanja da je bolestan. S tačke gledišta širenja zaraze, smatra se nepovoljnom kombinacija seksualne sklonosti ka mladim muškarcima i mogućeg neuropsihološkog funkcionalnog oštećenja prouzrokovanog alkoholom i povremeno verovatno paranoidnog poremećaja ličnosti na ivici psihoze i ranijeg opasnog ponašanja. Uzimajući sve činjenice u obzir, smatra se da nisu u potpunosti nestale mogućnosti eliminisanja ili ograničavanja stalne opasnosti od širenja zaraze putem produženog držanja u izolaciji u skladu sa Zakonom.»

20. Sudu je takođe podneta izjava koju je 8. aprila 1999. dao psiholog u bolničkom odeljenju za posebnu negu B.S. koji je jednom razgovarao sa podnosiocem. B.S. je zaključio da je podnosilac natprosečne inteligencije, da deluje nezrelo i krhko i da pokazuje znake sumnjičavosti i nepoverljivosti.

21. U zapisniku izjave okružnog zdravstvenog inspektora koji je svedočio pred sudom, navodi se, između ostalog, i sledeće:

“Tokom poslednje dve godine tokom kojih se nalazio u bekstvu, [podnosilac] je dva puta zatražio lekarsku pomoć i utvrđeno je da je oba puta rekao da ima HIV [za razliku od perioda provedenog u bekstvu od septembra 1995. do maja 1996. tokom kojeg tri puta nije obavestio medicinsko osoblje o svom stanju]. Štaviše, [podnosilac predstavke] je [konačno] prihvatio da je inficirao mladića s kojim je imao dugotrajnu vezu od početka devedesetih, čime je priznao da nije ovaj njega inficirao. Takođe je prihvatio da potpiše plan lečenja i da se konsultuje sa dva lekara po svom izboru... Ove okolnosti ukazuju na to da odnos [podnosioca] prema lečenju počinje da se menja nabolje. Nije, međutim, utvrđeno da je [podnosilac] materijalno promenio stav prema opasnosti da može da širi ovu bolest. I dalje pokazuje da nije sposoban da prihvati mere pomoći i podrške na koje ima pravo; odbija da se konsultuje sa psihijatrom P.N. i psihologom B.S. Štaviše, pošto je bio u dodiru sa lekarima sa kojima je [podnosilac predstavke nedavno] kontaktirao dobrovoljno [P.H. i C.G.], okružni zdravstveni inspektor smatra da su ove konsultacije bile delom ekonomski motivisane [s obzirom na to da su podnosiocu bile potrebne lekarske potvrde kako bi nastavio da prima naknade za bolovanje] a delom njegovom željom da bude proglašen mentalno zdravim ali [ne i] bilo kakvom voljom da otpočne lečenje. Tokom kontakata [podnosioca] sa tim doktorima, oni uopšte nisu razgovarali o opasnosti širenja bolesti. [Podnosilac] nije formalno potpisao plan lečenja. U zaključku, po mišljenju okružnog zdravstvenog inspektora, [ukoliko bude otpušten, podnosilac] se neće dobrovoljno pridržavati izdatih uputstava ili ograničiti širenje zaraze.»

U pogledu laboratorijskih analiza jetre podnosioca, okružni zdravstveni inspektor smatra da su one sumnjive vrednosti jer su izvođene u vezi sa prinudnom izolacijom podnosioca u bolnici ali nikada u vezi sa periodom intoksikacije.

22. Okružni upravni sud je 23. aprila 1999. godine doneo presudu na štetu podnosioca iz sledećih razloga:

«[Podnosilac predstavke] je HIV pozitivan i stoga nosilac HIV infekcije. Podvrgnut je prinudnoj izolaciji od februara 1995. i tokom tog perioda je u nekoliko navrata bežao iz bolnice – poslednji put se u bekstvu nalazio duže od dve godine.

Tokom te dve godine nije imao nikakve kontakte sa okruženim zdravstvenim inspektorom ili svojim lekarom. Povremeno je koristio drugo ime i vodio je veoma samotnan život, očigledno zbog opasnosti da će biti otkriven. Život na slobodi nameće licu zaraženom HIV-om velike zahteve. U vremenu koje je prethodilo prinudnoj izolaciji, [podnosilac] nije bio u stanju da se pridržava praktičnih uputstava koja su mu izdata. Kasnije je dosledno odbijao pomoć koju su mu nudili njegov lekar i psihijatar u odeljenju za posebnu negu u bolnici; naprotiv, reagovao je sa odbojnošću i nepoverenjem – kao i bekstvom. [Sud] zaključuje da je [podnosiocu] teško da prihvati informacije vezane za infekciju HIV-om i da mu je potrebna pomoć da se izbori sa ovom kritičnom situacijom. Na osnovu dokaza proističe da [podnosilac] i dalje pokazuje odbojnost ka ponuđenom lečenju i da se smatra da će verovatno pobeći. [Sud] stoga nije uveren da [podnosilac] ne zloupotrebljava alkohol i zaključuje da [podnosilac] verovatno neće biti u stanju da kontroliše svoje seksualno ponašanje, naročito ako bude pio alkohol. [Sud] stoga zaključuje da postoje dobri razlozi za pretpostavku da se [podnosilac] neće pridržavati izdatih praktičnih uputstava ako ostane na slobodi i da ovo podrazumeva i opasnost od širenja zaraze.»

23. Podnosilac predstavke je ponovo pobegao 12. juna 1999. i nije poznato gde se nalazi. U međuvremenu se na gorenavedenu presudu žalio Apelacionom upravnom sudu, pred kojim se pozvao na mišljenje pomenutog glavnog lekara i specijaliste za psihijatriju C.G. od 14. maja 1999. u kom je navedeno sledeće:

«Mišljenja [drugih psihijatara i jednog psihologa] na osnovu ranijih pregleda sadrže prilično jednoglasan zaključak da je [podnosilac] čovek sa paranoidnim poremećajem ličnosti koji zloupotrebljava alkohol. «Zloupotreba» se u psihijatriji definiše kao maladaptivna upotreba supstanci.. Ovu dijagnozu treba razlikovati od zavisnosti od alkohola, koja podrazumeva kompulzivnu upotrebu alkohola sa apstinencijskim i društvenim komplikacijama, i koju je teže savladati. Dijagnoza «paranoidnog poremećaja ličnosti» definiše se kao opšte sumnjanje i nepoverenje u druge ljude, čije se motivi stalno tumače kao zlobni. Iz same definicije «paranoidnog poremećaja ličnosti» sledi da takav poremećaj postaje očigledan u ličnosti pacijenta po odrastanju. Usled činjenice da takvo lice tumači poremećaj kao deo samog sebe, ono obično nije dovoljno motivisano da se menja. Nepravilno je govoriti o nepostojanju svesti o bolesti, jer se ne smatra da je u pitanju bolest već varijacija ličnosti, iako ona može izazvati komplikacije u odnosima sa drugim pojedincima i društvom. Kada dođe do takvih komplikacija, lice se poremećajem ličnosti može da ispoljava različite simptome kao što su depresija, anksioznost, itd. [Podnosilac] je bio prilično otvoren i pričljiv kad sam razgovarao sa njim. Iskazivao je različita osećanja dok je pričao o svojim iskustvima iz školskih dana. Takođe je pokazao empatiju prema drugim ljudima iz tog vremena. Bio je delimično u stanju da snosi odgovornost za sopstvene greške a da ne okrivljuje druge. Bio je, međutim, veoma rigidan kada je tumačio događaje koji su se odvijali kada je odrastao, naročito događaje tokom poslednjih godina otkad je obavešten da ima HIV septembra 1994. Njegov odnos prema okruženom zdravstvenom inspektoru i osoblju na odeljenju za zarazne bolesti, koji ga po njegovom uverenju nepravedno kinje, bio je skoro pun mržnje. [Podnosilac] je smatrao da je bio izložen progonu od 1994. do 1995. To bi možda moglo da se protumači kao simptom deluzije. Od 1996. nema osećanje da je progonjen, između ostalog, jer je sebi obezbedio slobodu. U pogledu seksualnih veza, [podnosilac] je izjavio da je preferirao seksualne kontakte sa dečacima od nekih 17 godina. Nije bio zainteresovan za dečake u pretpubertetskom dobu. Nije imao seksualne odnose od 1996. i više nije imao nikakve konkretne seksualne želje ili fantazije. Bio je potpuno svestan da nosi HIV i naglasio je da se ne plaši smrti. Njegov odnos prema lekovima za HIV infekciju bio je negativan jer takvi lekovi mogu imati propratna dejstva i, možda najviše, zato što bi iziskivali

ograničenja njegove slobode jer bi bio podvrgnut raznim pregledima. [Podnosilac] je spontano izrazio želju da dobrovoljno nastavi da razgovara sa mnom. Kada sam ga upitao da li bi takvi razgovori mogli da budu deo plana lečenja u saradnji sa okružnim zdravstvenim inspektorom i osobljem odeljenja za zarazne bolesti, odgovorio je odrično, jer bi se sramio ako bi odustao od ove bitke.»

C.G. je na kraju zaključio da je podnosilac ispunio kriterijume paranoidnog poremećaja ličnosti i da, sudeći po prethodnim informacijama, pati od zloupotrebe alkohola ali ne i od zavisnosti od alkohola. Prema C.G., podnosilac bi se svakodnevnim jezikom mogao opisati kao čudno ali ne i kao mentalno obolelo lice. C.G. je izrazio uverenje da i on i svi ostali mogu samo da nagađaju o opasnosti da podnosilac drugim licima prenese infekciju HIV. Najubedljivije indikacije o toj opasnosti treba, međutim, izvoditi na osnovu ponašanja podnosioca tokom godina koje je proveo u bekstvu.

24. Apelacioni upravni sud je presudio na štetu podnosioca 18. juna 1999. Vrhovni upravni sud (*Regeringsrätten*) je 5. oktobra 1999. odbio njegovu molbu da mu se odobri podnošenje žalbe.

25. Okružni zdravstveni inspektor je od juna 1999. podnosio nekoliko zahteva za produžavanje prinudne izolacije podnosioca koje su bile prihvatane sve do 12. decembra 2001. kada je zahtev odbio Okružni upravni sud, koji se pozvao na činjenicu da nije poznato gde se podnosilac nalazi i da zato nema informacija o njegovom ponašanju, zdravstvenom stanju itd.

26. Čini se da je od 2002. bilo poznato gde se podnosilac nalazi ali da je nadležni okružni zdravstveni inspektor procenio da nema osnova za dalje prisilno držanje podnosioca u izolaciji.

II. Relevantno unutrašnje pravo i praksa

27. Zakon o zaraznim bolestima donet 1988. godine («Zakon iz 1988.») deli zarazne bolesti na one koje su opasne po društvo i ostale zarazne bolesti. Infekcija virusom humane imunodeficijencije (HIV) spada u bolesti opasne po društvo. Slede relevantne odredbe Zakona iz 1988. godine:

Član 5

«Svaki okružni savet [*landsting*] ima odgovornost da u oblasti pod svojom nadležnošću obezbedi preduzimanje neophodnih mera za sprečavanje zaraznih bolesti...»

Član 6

«Svaki okružni savet ima okružnog zdravstvenog inspektora...»

Član 13

«Svako lice koje ima razlog da posumnja da je zaraženo bolešću opasnom po društvo dužno je da se bez odlaganja konsultuje sa lekarom i dozvoli lekaru da obavi preglede i uzme sve potrebne uzorke kako bi utvrdio da li je ono zaraženo takvom bolešću. Takođe je dužno da se pridržava praktičnih uputstava koje mu izda lekar. Isto važi i za lice koje, pošto je zaraženo bolešću opasnom po društvo, izjavi da je bilo u dodiru sa nekim drugim licem na način koji bi omogućio prenos zaraze.»

Član 14

«Svako lice zaraženo bolešću opasnom po društvo mora da svom lekaru pruži obaveštenja o licu ili licima od kojih je dobilo zarazu ili kojima je prenelo zarazu i mora da pruži opšte podatke o mogućem izvoru zaraze i mogućnostima njenog daljeg širenja.»

Član 16

«Lekar izdaje licu pregledanom radi utvrđivanja postojanja bolesti opasne po društvo sva praktična uputstva potrebna radi sprečavanja širenja zaraze. Ta uputstva se mogu odnositi na kontakt tog lica sa lekarom, higijenu, kućnu izolaciju, zaposlenje i boravak u obrazovnim ustanovama, kao i na njegov način života uopšte. Uputstva se unose u zdravstveni karton zaraženog lica. Lekar mora u najvećoj mogućoj meri da obezbedi da se lice pridržava uputstava.»

Član 17

«Na molbu ili zahtev dotičnog lica, okružni zdravstveni inspektor može da izmeni uputstva na način koji smatra najprikladnijim.»

Član 25

«Ukoliko lekar ima razloga da veruje da se njegov pacijent koji je zaražen ili za kog se sumnja da je zaražen bolešću opasnom po društvo ne pridržava izdatih praktičnih uputstava, on mora odmah da o tome obavesti okružnog zdravstvenog inspektora. Ova odredba takođe važi i u slučaju da pacijent prekine lečenje bez pristanka svog lekara.»

Član 28

«... Pre pribegavanja ijednoj prinudnoj meri, okružni zdravstveni inspektor mora da pokuša da od lica dobije dobrovoljni pristanak ukoliko se to može postići bez opasnosti od širenja zaraze.»

Član 30

«Okružni zdravstveni inspektor, kog lekar obavesti da se pacijent zaražen HIV-om nije pridržavao izdatih praktičnih uputstava ili se sumnja da to nije činio, obaveštava o tome komitet za socijalnu zaštitu, policijske vlasti i glavnog nadzornika za uslovnu slobodu. Tom prilikom predočava detalje vezane za identitet lica na kog se odnose praktična uputstva i implikacije tih uputstava. Nikakve informacije se ne predočavaju ukoliko okružni zdravstveni inspektor smatra da to nije potrebno kako bi se obezbedilo da se lice pridržava izdatih praktičnih uputstava ili smatra da su one nebitne u pogledu sprečavanja zarazne bolesti.»

Član 38

«Okružni upravni sud po prijemu zahteva okružnog zdravstvenog inspektora izdaje nalog za prinudnu izolaciju lica zaraženog bolešću opasnom po društvo ukoliko se to lice dobrovoljno ne pridržava mera neophodnih za sprečavanje širenja zaraze. Takav nalog izdaje se i ukoliko postoji opravdan razlog za pretpostavku da se zaraženo lice ne pridržava izdatih praktičnih uputstava a to nepridržavanje povlači za sobom očiglednu opasnost od širenja zaraze. Prinudna izolacija se sprovodi u bolnici kojom rukovodi okružni savet.»

Član 39

«Ukoliko se zbog opasnosti ne može čekati na izdavanje naloga Okružnog upravnog suda, okružni zdravstveni inspektor izdaje vrstu naloga pomenutog u članu 38. Izdati nalog se odmah predaje Okružnom upravnom sudu na odobrenje.»

Član 40

«Prinudna izolacija može trajati do tri meseca od dana prijema zaraženog lica u bolnicu u skladu sa nalogom za izolaciju.»

Član 41

«Po zahtevu okružnog zdravstvenog inspektora, Okružni upravni sud može da naloži produženje prinudne izolacije po isteku maksimalnog roka navedenog u članu 40. Prinudna izolacija se takvim nalogom ne može produžiti više od šest meseci.»

Član 42

«Okružni zdravstveni inspektor odmah nalaže prekid prinudne izolacije po prestanku razloga za nju....»

Član 43

«Lice u prinudnoj izolaciji ima propisnu negu. Nudi mu se podrška i pomoć i podstiče se da promeni svoj stav i način života kako bi se prekinulo njegovo nedobrovoljno držanje u izolaciji. Lice koje se nalazi pod prinudnom negom ne sme biti podvrgnuto nikakvim drugim ograničenjima slobode. Licu pod prinudnom negom nudi se zaposlenje i fizičke vežbe koje odgovaraju njegovom uzrastu i zdravstvenom stanju. Osim u izuzetnim okolnostima, ono mora imati mogućnost da provede bar sat vremena dnevno napolju.»

Član 44

«Lice u prinudnoj izolaciji može biti sprečeno da napusti krug bolnice ili deo bolnice na koje je primljeno i može na drugi način biti podvrgnuto ograničenjima slobode kretanja koja su neophodna radi obezbeđivanja njegove prinudne izolacije. Njegova sloboda kretanja se takođe može ograničiti ukoliko to nalaže njegova sopstvena bezbednost ili bezbednost drugih lica.»

Član 52

«Žalbe na odluku okružnog zdravstvenog inspektora donetu u skladu sa Zakonom iz 1988. mogu se podnositi Okružnom upravnom sudu, ukoliko se ta odluka odnosi na:

1. praktična uputstva u skladu sa članom 17;
2. privremeni pritvor u skladu sa članom 37;

3. odbijanje zahteva za prekid prinudne izolacije;

...»

28. Zakon ne sadrži nijednu konkretnu odredbu o krivičnim sankcijama protiv lica koje prenose neku opasnu bolest. Neke vrste ponašanja se, međutim, smatraju krivičnim delom i zato potpadaju pod Krivični zakonik.

Parlamentarni odbor zadužen za razmatranje postojećeg zakonodavstva vezanog za zarazne bolesti je podneo svoj izveštaj (SOU 1999:51) u martu 1999. Odbor je izrazio mišljenje da prinudnu izolaciju treba sprovoditi samo u veoma konkretnim i izuzetnim okolnostima. Imajući, između ostalog, u vidu i član 5 Konvencije, odbor je predložio da se utvrdi vremenski rok od najviše tri meseca posle kog prinudna izolacija mora da se ukine. Vlada do sada nije podnela nikakav predlog zakona parlamentu.

III. Relevantno međunarodno pravo

29. Veliki broj povelja i deklaracija koje konkretno ili uopšteno priznaju ljudska prava ljudi obolelih od HIV/SIDA usvojene su na nacionalnim i međunarodnim konferencijama. Neke od njih pominju se u daljem tekstu.

Kancelarija Visokog komesara za ljudska prava (OHCHR) i Zajednički program Ujedinjenih nacija za HIV/SIDA (UNAIDS) izdali su «Međunarodne smernice o HIV/SIDA i ljudskim pravima». Ove smernice pošle su od saveta stručnjaka o integraciji načela i standarda međunarodnog prava ljudskih prava u odgovor na HIV/SIDA. Nekoliko primera primene konkretnih ljudskih prava na HIV/SIDA data su u delu pod naslovom «III: Međunarodne obaveze u pogledu ljudskih prava i HIV/SIDA» (podnaslov «C. Primena konkretnih ljudskih prava u kontekstu epidemije HIV/SIDA»). Na primer, u odeljku 9 «Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti» se navodi:

«110. Član 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima nalaže da ‘Svaki pojedinac ima pravo na slobodu i na bezbednost svoje ličnosti. Niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren. Niko ne može biti lišen slobode osim iz razloga i shodno postupku koji je predviđen zakonom’.»

111. Ne treba se, dakle, nikada proizvoljno mešati u pravo na slobodu i bezbednost ličnosti korišćenjem mera kao što su karantin, pritvaranje u specijalne kolonije ili izolacija samo zato što je neko lice zaraženo HIV-om. Ne postoji nikakvo opravdanje za takvo lišenje slobode s tačke gledišta javnog zdravlja. Štaviše, dokazano je da interesi javnog zdravlja bivaju zadovoljeni integracijom ljudi koji žive sa virusom HIV/SIDA-om u svojim zajednicama i koristima od njihovog učešća u privrednom i javnom životu.

112. Ograničenja slobode mogu se nametnuti u izuzetnim slučajevima u kojima postoji objektivni sud o namernom i opasnom ponašanju. Prema takvim izuzetnim slučajevima treba postupati u skladu sa običnim odredbama zakona o javnom zdravlju ili krivičnog zakonodavstva uz odgovarajuće pravne garantije.

113. Prinudno testiranje na HIV može predstavljati lišenje slobode i kršenje prava na bezbednost ličnosti. Ova prinudna mera se često primenjuje u pogledu grupa koje su najmanje u stanju da se zaštite jer se nalaze pod okriljem vladinih ustanova ili

krivičnog zakonodavstva, na primer, vojnici, zatvorenici, seksualni radnici, intravenozni narkomani i muškarci koji imaju seksualne odnose sa muškarcima. Ne postoji opravdanje sa stanovišta javnog zdravlja za takvo prinudno testiranje na HIV. Poštovanje prava na fizički integritet nalaže dobrovoljno testiranje i zabranjuje testiranje lica bez njegovog informisanog pristanka.»

Smernica br. 6, koja se odnosi na «Pristup prevenciji, lečenju, nezi i podršci», izmenjena je posle Trećih međunarodnih konsultacija o HIV/SIDA i ljudskim pravima u Ženevi 25 i 26. jula 2002. godine da bi odražavala nove standarde u lečenju HIV u pogledu međunarodnog prava o pravima u oblasti zdravstva.

U svojoj Preporuci o etičkim pitanjima infekcije HIV u zdravstvenom i društvenom okruženju, Komitet ministara Saveta Evrope je preporučio sledeće u pogledu zdravstvenih kontrola (Prilog uz Preporuku br. R(89) 14, I. Javna zdravstvena politika, C. Zdravstvene kontrole):

“Javnim zdravstvenim vlastima se preporučuje da:

- se suzdržavaju od uvođenja ograničenja slobode kretanja nedelotvornim i skupim graničnim postupcima za sve vrste putnika, uključujući i radnike migrante;
- ne pribegavaju prinudnim merama kao što su karantin i izolacija prema ljudima zaraženim HIV-om ili one koji imaju SIDA-u.»

Kada je ova preporuka usvojena 24. oktobra 1989. godine, predstavnik Švedske se pozvala na član 10, stav 2d Pravilnika o radu na sastancima Zamenika ministara i prijavila da neće glasati; u izjavi u kojoj je objasnila svoj potez, navela je da njena Vlada neće sebe smatrati obavezanom ovom preporukom.

PRAVO

I. Navodna povreda člana 5 Konvencije

30. Podnosilac se žalio da je naložima o prinudnoj izolaciji i držanjem u bolnici protiv svoje volje u periodima od 16. marta do 25. aprila 1995. godine, od 11. juna do 27. septembra 1995. godine, od 28. maja do 6. novembra 1996. godine, od 16. novembra 1996. do 26. februara 1997. i od 26. februara 1999. do 12. juna 1999. godine prekršen član 5, stav 1 Konvencije, čiji relevantni delovi predviđaju da:

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

(b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;

...

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

...»

A. Predstavke stranaka

1. Podnosilac predstavke

31. Podnosilac je tvrdio da je nalog da bude lišen slobode bio «nezakonit».

Prvo, nalog uopšte nije bio zasnovan na švedskom zakonu. Član 38 Zakona iz 1988. ne ispunjava zahtev da bude «precizan i predvidiv». Konkretno, pojmovi «opravdan razlog» i «očigledna opasnost od širenja zaraze» su suviše neodređeni a pripremne beleške ni na koji način ne ukazuju na njihovo značenje. Štaviše, zahtevi navedeni u toj odredbi nikada nisu ispunjeni, jer ona predviđa ne samo da se on ne pridržava izdatih praktičnih uputstava, već i da to nepridržavanje povlači i očiglednu opasnost da će on širiti virus HIV. Pored toga, uputstva koja je izdao okružni zdravstveni inspektor nisu uneta u njegov zdravstveni karton kao što nalaže član 16 Zakona iz 1988.

Stoga, premda se po opštem priznanju nije pojavljivao na nekim zakazanim sastancima sa okružnim zdravstvenim inspektorom i premda je bežao, čime se nije pridržavao praktičnih uputstava koja je izdao okružni zdravstveni inspektor, ne može se reći da to povlači očiglednu opasnost da će širiti HIV infekciju. S tim u vezi se pozvao na podatak da je tokom poslednje dve godine koje je proveo u bekstvu morao dva puta da zatraži pomoć lekara i da je u oba navrata rekao da ima virus HIV. Dalje, pozvao se na svoje trenutno ponašanje, uključujući i seksualno ponašanje, koje je potvrdio svedok koji poseduje gostionicu na farmi u kojoj je boravio dok se nalazio u bekstvu od februara 1997. do februara 1999. Takođe je primetio da imajući u vidu napredni sistem registrovanja širenja ove zaraze u Švedskoj, nije bilo nikakvih indikacija da je ikoga zarazio u vreme dok se nalazio u bekstvu, koje je ukupno iznosilo više od četiri i po godine. Štaviše, obratio je pažnju na izjavu koju je dao specijalista za psihijatriju C.G.

Drugo, istakavši da intervjui ili razgovori sa psihijatrima nisu bili navedeni u praktičnim uputstvima koja je izdao okružni zdravstveni inspektor 1. septembra 1994. godine, podnosilac je smatrao da je sudskim nalogima za njegovu prinudnu izolaciju kako bi bio sprečen da širi virus HIV povređeno načelo srazmernosti koje nalaže član 5, stav 1(e) Konvencije. Čak i da je zaista bio izolovan «samo» godinu i po dana, ističe da je parlamentarni odbor zadužen za razmatranje zakonodavstva vezanog za zarazne bolesti u svom izveštaju i uzimajući u obzir član 5 Konvencije predložio da svaka prinudna izolacija treba da bude zauvek prekinuta posle najviše tri meseca.

2. Država

32. Država je tvrdila da je nedobrovoljna hospitalizacija podnosioca ispunjavala zahteve kako u stavu 1(b) tako i u stavu 1(e) člana 5 Konvencije. Njegovo lišenje slobode bilo je zakonito i nije bilo proizvoljno a Zakon iz 1988. je u pogledu posledica ispunjavao zahtev da bude precizan i predvidiv.

Konkretno, u pogledu odredbe člana 5, stav 1(b), Država je primetila da u skladu sa članom 13 Zakona iz 1988. lice zaraženo ozbiljnom bolešću mora da se pridržava uputstava koja je izdao lekar. Takva uputstva je podnosiocu izdao okružni zdravstveni inspektor 1. septembra 1994. On, međutim, nije ispunio neke konkretne i specifične obaveze koje su proisticale iz tih uputstava. Štaviše, na osnovu Zakona iz

1988. se može zaključiti da je nedobrovoljna hospitalizacija smatrana krajnjim sredstvom u slučaju da dobrovoljne mere ne daju rezultata ili se ne smatraju prikladnim za zaštitu drugih članova društva. Stoga lišenje slobode podnosioca nije imalo za cilj da ga kazni što se nije pridržavao uputstava već se njemu pribeglo u nadi da će se njegov stav i ponašanje promeniti.

Konkretno, u pogledu člana 5, stav 1(e), Država je primetila da Sud nema praksu u pogledu lišenja slobode lica s ciljem sprečavanja širenja zaraznih bolesti. Pozvala se na «*Winterwerp* uslove» koji se odnose na lišenje slobode duševno poremećenih ljudi i zaključila da se ovi uslovi takođe mogu primeniti i na ovaj slučaj.

U pogledu pitanja da li su preduzete mere bile srazmerne cilju, Država je izjavila da cilj sporne mere nije bio da obezbedi da se podnosilac leči od bolesti. Dodala je da nikakvo lečenje lica zaraženog HIV-om neće biti sprovedeno primenom prinudnih mera. Naprotiv, hospitalizacija je imala za cilj da podržava, pomaže i podstiče nosioca opasne zaraze da promeni svoj stav i način života kako bi se njegova ili njena prinudna izolacija okončala što pre.

Država je smatrala da je u periodu između septembra 1994. i februara 1995. pokušana primena jednog broja dobrovoljnih mera kako bi se obezbedilo da ponašanje podnosioca ne doprinosi širenju HIV infekcije ali da one nisu urodile plodom. Takođe se pozvala na određene okolnosti ovog slučaja, konkretno na: ličnost i ponašanje podnosioca na osnovu opisa različitih lekara i psihijatar; njegovu sklonost ka dečacima u pubertetu; činjenicu da je HIV preneo jednom mladiću; i na činjenicu da je nekoliko puta bežao i odbijao da sarađuje sa bolničkim osobljem. Država je zato zaključila da je nedobrovoljna hospitalizacija podnosioca bila srazmerna svrsi te mere, konkretno da ga spreči da širi zarazu bolest.

U pogledu trajanja lišenja slobode, Država je istakla da je podnosilac u smislu člana 5 Konvencije bio lišen slobode oko godinu i po dana premda je nalog o prinudnoj izolaciji bio na snazi nekoliko godina. Štaviše, tvrdila je da bi možda osoblje moglo da pruži podnosiocu pomoć i podršku na način koji bi ranije doveo do promene njegovog stava, čime bi se skratilo trajanje njegove prinudne izolacije, da nije toliko puta bežao.

B. Ocena Suda

1. Da li je podnosilac bio «lišen slobode»

33. Strane su se složile da nalozi o prinudnoj izolaciji podnosioca i njegovo nedobrovoljno smeštanje u bolnicu predstavljaju «lišenje slobode» u smislu člana 5, stav 1 Konvencije. Sud je došao do istog zaključka.

2. Da li je lišenje slobode bilo opravdano shodno bilo kojoj odredbi člana 5.1 (a)-(f)

34. Član 5, stav 1 Konvencije sadrži iscrpan spisak osnova po kojima je dozvoljeno lišenje slobode. Međutim, primenjivost jednog od tih osnova ne znači da lišenje slobode ne može biti zakonito i po nekom drugom navedenom osnovu; u zavisnosti od okolnosti, lišenje slobode može biti opravdano u skladu sa više stavova ovog člana (videti, na primer, *Eriksen protiv Norveške*, presuda od 27. maja 1997. godine, *Izveštaje o presudama i odlukama* 1997-III, str. 861, st.76, i *Brand protiv Holandije*, br. 49902/99, stav 58, 11. maj 2004. godine).

35. Obe strane su zaključile da bi lišenje slobode podnosioca predstavke moglo da se razmatra u skladu sa članom 5, stav 1(e) s obzirom na to da je njegova svrha bila sprečavanje podnosioca da širi HIV. Sud primećuje da je prinudna hospitalizacija podnosioca bilo izrečena u skladu sa članom 38 Zakona iz 1988. godine (vidi gore stav 27). Shodno tome, Sud podržava stav o primenjivosti člana 5, stav 1(e). Stoga smatra da nema potrebe da se bavi tvrdnjom Države da je i tačka (b) takođe primenjiva na ovaj slučaj ili primenjivošću ostalih tačaka člana 5, stav 1 Konvencije.

3. *Da li je pomenuto lišenje slobode bilo «zakonito» i nije li bilo proizvoljno*

36. Izrazi «zakonit» i «u skladu sa zakonom propisanim postupkom» u članu 5, stav 1 se u suštini odnose na nacionalno zakonodavstvo i zato podrazumevaju obavezu usklađenosti materijalnih i procesnih pravila. Kada je u pitanju lišenje slobode, posebno je važno da opšte načelo zakonske sigurnosti bude zadovoljeno. Stoga je neophodno da uslovi lišenja slobode u domaćem zakonodavstvu budu jasno definisani i da je sam zakon predvidiv u pogledu primene, kako bi ispunio standard «zakonitosti» utvrđen Konvencijom koji nalaže da svi zakoni budu u dovoljnoj meri pristupačni i precizni kako bi omogućili nekom licu – uz odgovarajuću pomoć po potrebi – da predvidi kakve posledice mogu proisteći iz neke radnje u meri u kojoj je to u datim okolnostima razumno (vidi, na primer, *Varbanov protiv Bugarske*, br. 31365/96, st.51, ECHR 2000-X; *Amann protiv Švajcarske* [GC], br. 27798/95, st.50, ECHR 2000-II; *Steel i ostali protiv Ujedinjenog kraljevstva*, presuda od 23. septembra 1998. godine, *Izveštaji* 1998-VII, p. 2735, st.54; *Amuur protiv Francuske*, presuda od 25. juna 1996. godine, *Izveštaji* 1996-III, str. 850-51, st.50; i *Hilda Hafsteinsdóttir protiv Islanda*, br. 40905/98, st.51, 8. juni, 2004. godine).

Štaviše, nepostojanje proizvoljnosti predstavlja suštinski element «zakonitosti» lišenja slobode u značenju člana 5, stav 1(e) (vidi, između ostalog, *Chahal protiv Ujedinjenog kraljevstva*, presuda od 15. novembra 1996. godine, *Izveštaji* 1996-V, str. 1864, st.118, i *Witold Litwa protiv Poljske*, br. 26629/95, st.78, ECHR 2000-III). Lišavanje slobode nekog lica je toliko ozbiljna mera da je opravdana samo ako su razmotrene druge, blaže mere i ako je zaključeno da su nedovoljne da zaštite to lice ili javni interes koji bi mogao nalogati pritvaranje tog lica. To znači da nije dovoljno da lišenje slobode bude u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom već i da mora da bude neophodno u datim okolnostima (vidi, na primer, navedeni slučaj *Witold Litwa*, stav.78) i u skladu sa načelom srazmernosti (viti na primer, slučaj *Vasileva protiv Danske*, br. 52792/99, stav 41, 25. septembar 2003. godine).

37. U pogledu relevantnog nacionalnog zakonodavstva, podnosilac je smatrao da su pojmovi «opravdan razlog» i «očigledna opasnost od širenja zaraze» u članu 38 Zakona iz 1988. suviše neodređeni; da pripremni rad na Zakonu ne daje nikakve indikacije u tom pogledu; i da zahtevi da zakon bude jasan i predvidiv stoga nisu bili ispunjeni.

38. Prvenstveno je na domaćim vlastima, konkretno na sudovima, da tumače i primenjuju domaće zakone (vidi, između ostalog, i *Bouamar protiv Belgije*, presuda od 29. februara 1988, Series A br. 129, str. 21, stav 49). U ovom slučaju, u skladu sa članom 16 Zakona iz 1988. godine, lekar podnosioca je imao veliku slobodu pri izdavanju praktičnih uputstava potrebnih da bi se sprečilo širenje zaraze. Ta uputstva bi mogla da se odnose na «kontakt tog lica sa lekarom, higijenu, kućnu izolaciju,

zaposlenje i boravak u obrazovnim ustanovama, kao i na njegov način života uopšte ...» Prema članu 17 Zakona, okružni zdravstveni inspektor je mogao da menja ta uputstva na način koji je smatrao najprikladnijim.

Okružni zdravstveni inspektor je 1. septembra 1994. izdao sledeća uputstva: nije mu bilo dozvoljeno da ima seksualne odnose dok prethodno ne obavesti svog partnera da je zaražen virusom HIV; morao je da koristi kondom; trebalo je da apstinira od unosa toliko količine alkohola koja bi umanjila njegovu moć rasuđivanja čime bi doveo druge u opasnost da budu zaraženi HIV-om; bio je obavezan da obavesti relevantno medicinsko osoblje o svojoj zaraženosti HIV-om pre fizičkog pregleda, operacije, vakcinacije ili analize krvi ili ukoliko iz bilo kog razloga krvari; takođe je o tome trebalo da obavesti i svog zubara; bilo mu je zabranjeno da daje krv i donira organe ili spermu; i, konačno, trebalo je ponovo da ode kod svog lekara i da se pojavljuje na sastancima koje mu zakazuje okružni zdravstveni inspektor.

Ponašanje podnosioca, uključujući i njegovo seksualno ponašanje i pridržavanje uputstava koja je izdao okružni zdravstveni inspektor, iscrpno su razmatrani tokom svih postupaka pred švedskim sudovima. Štaviše – bez obzira na činjenicu da uputstva koja je okružni zdravstveni inspektor izdao 1. septembra 1994. nisu uključivala psihijatrijsko lečenje ili lečenje zloupotrebe alkohola – pitanja vezana za ove teme opsežno su razmotrena u pogledu podnosioca. Ova razmatranja navela su Okružni upravni sud da zaključi u svojoj presudi od 16. februara 1995. i u kasnijim nalogima o produženju prinudne hospitalizacije podnosioca da su ispunjeni zahtevi iz člana 38 Zakona iz 1988. Isti zaključak je doneo i u svojoj presudi od 23. aprila 1999. godine, koju je u žalbenom postupku potvrdio Apelacioni upravni sud 18. juna 1999. Shodno tome, domaći sudovi su smatrali da se podnosilac nije dobrovoljno pridržavao mera potrebnih da bi se sprečilo širenje virusa; postojao je opravdan razlog za sumnju da se podnosilac ne bi pridržavao praktičnih uputstava koja je izdao okružni zdravstveni inspektor ukoliko bi bio oslobođen; i da bi takvo nepridržavanje nosilo opasnost od širenja zaraze.

39. Sud u tim okolnostima smatra da je lišenje slobode podnosioca bilo zasnovano na švedskom pravu.

40. Sud stoga mora sada da razmotri da li je lišenje podnosioca slobode predstavljalo «zakonito lišenje slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti» u smislu člana 5, stav 1(e) Konvencije.

41. Sud je u praksi razmatrao veoma ograničen broj slučajeva u kojima je neko lice lišeno slobode «da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti». Stoga treba da utvrdi relevantne kriterijume za ocenjivanje da li je takvo lišenje slobode u skladu sa načelom srazmernosti i sa zahtevom da nijedno lišenje slobode ne sme da bude proizvoljno.

42. Poređenja radi, u smislu člana 5, stav 1(e), neko lice ne može da bude lišeno slobode jer je «duševno poremećeno» ukoliko makar sledeća tri uslova nisu ispunjena: prvo, mora se ubedljivo dokazati da je lice duševno poremećeno; drugo, prinudna hospitalizacija mora biti opravdana karakterom ili stepenom duševnog poremećaja; i, treće, osnovanost produžavanja hospitalizacije zavisi od daljeg prisustva tog poremećaja (vidi *Winterwerp protiv Holandije*, presuda od 24. oktobra 1979. godine, Series A br. 33, str. 17-18, stav 39; *Johnson protiv Ujedinjenog kraljevstva*, presuda od 24. oktobra 1997. godine, *Izveštaji* 1997-VII, str. 2409, stav 60; i nedavni navedeni

slučaj *Varbanov*, stav 45). Štaviše, mora da postoji neka vrsta odnosa između osnova po kom je dozvoljeno lišenje slobode i mesta i uslova u kojima se nalazi lice lišeno slobode. U načelu, «lišenje slobode» nekog lica kao psihijatrijskog pacijenta je «zakonito» u smislu tačke (e) stava 1 samo ako se sprovodi u bolnici, klinici ili nekoj drugoj odgovarajućoj ustanovi (vidi *Ashingdane protiv Ujedinjenog kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985. godine, Series A br. 93, str. 21, st.44).

Takođe, poređenja radi, u smislu člana 5, stav 1(e), neko lice ne može biti lišeno slobode zato što je «alkoholičar» (u smislu samostalnog značenja Konvencije datog u navedenom slučaju *Witold Litwa protiv Poljske*, stavovi 57 do 63) osim ako druge blaže mere nisu razmotrene i ukoliko nije zaključeno da bi bile nedovoljne da zaštite to lice ili javni interes koji nalaže lišenje slobode dotičnog lica. To znači da nije dovoljno da lišenje slobode bude sprovedeno u skladu sa domaćim zakonodavstvom; ono takođe mora biti neophodno u datim okolnostima (vidi, na primer, navedeni slučaj *Witold Litwa*, stav 78 i navedeni slučaj *Hilda Hafsteinsdóttir*, stav 51).

43. Štaviše, član 5, stav 1(e) se odnosi na nekoliko kategorija lica, konkretno na lica koja šire zarazne bolesti, duševno poremećena lica, alkoholičare, uživaoce droge i skitnice. Ono što povezuje sve te ljude je to što mogu biti lišeni slobode kako bi bili podvrgnuti lečenju ili iz pobuda koje diktira društvena politika iz medicinskih ili društvenih razloga. Stoga je iz ovog konteksta legitimno zaključiti da je prvenstveni razlog zbog kojeg Konvencija dozvoljava lišenje slobode lica pomenutih u stavu 1(e) člana 5 ne samo to što predstavljaju opasnost po javnu bezbednost već i što njihovi sopstveni interesi možda nalažu lišenje slobode (vidi *Guzzardi protiv Italije*, presuda od 6. novembra 1980. godine, Series A br. 39, str. 36-37, stav 98 *in fine* i navedeni slučaj *Witold Litwa*, stav 60).

44. Imajući navedena načela u vidu, Sud zaključuje da osnovni kriterijumi prilikom ocenjivanja «zakonitosti» pritvora nekog lica «da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti» uključuju sledeće: da li je širenje zarazne bolesti opasno po javno zdravlje ili bezbednost i da li lišenje slobode zaraženog lica predstavlja krajnju meru kako bi se sprečilo širenje zaraze jer su razmotrene manje stroge mere i jer je zaključeno da su nedovoljne da bi zaštitile javni interes. Kada ovi kriterijumi nisu više ispunjeni, prestaje da postoji osnov za lišenje slobode.

45. U pogledu ovog slučaja, nesporno je da je prvi kriterijum bio ispunjen jer je virus HIV predstavljao a i dalje predstavlja opasnost po javno zdravlje i bezbednost.

46. Stoga preostaje da se razmotri da li bi se moglo reći da je lišenje slobode podnosioca predstavljalo krajnju meru radi sprečavanja širenja ovog virusa jer su manje stroge mere razmotrene i zaključeno je da nisu dovoljne da bi zaštitile javni interes.

47. U svojoj presudi od 16. februara 1995. godine, Okružni upravni sud je naložio držanje podnosioca u prinudnoj izolaciji u trajanju do tri meseca u skladu sa članom 38 Zakona iz 1988. Posle toga su svakih šest meseci izdavani nalozi o produženju njegovog lišenja slobode do 12. decembra 2001. godine, kada je Okružni upravni sud odbio zahtev okružnog zdravstvenog inspektora za produžavanje naloga o lišenju slobode. Shodno tome, nalog o lišenju podnosioca slobode je bio na snazi skoro sedam godina.

Po opštem priznanju, s obzirom da je nekoliko puta bežao, podnositelj je zaista bio lišen slobode od 16. marta do 25. aprila 1995. godine, od 11. juna do 27. septembra 1995. godine, od 28. maja do 6. novembra 1996. godine, od 16. novembra 1996. do 26. februara 1997. i od 26. februara 1999. do 12. juna 1999. godine – ukupno skoro godinu i po dana.

48. Vlada je tvrdila da je od septembra 1994. do februara 1995. pokušano sa primenom većeg broja dobrovoljnih mera ali bezuspešno kako bi se obezbedilo da ponašanje podnosioca ne doprinese širenju HIV infekcije. Takođe je obratila pažnju na konkretne okolnosti ovog slučaja, naročito one u pogledu ličnosti i ponašanja podnosioca koje su opisali razni lekari i psihijatri; na njegovu sklonost ka dečacima u pubertetu; činjenicu da je HIV preneo jednom mladiću; i na činjenicu da je nekoliko puta bežao i da je odbijao da sarađuje sa osobljem u bolnici. Država je stoga zaključila da je prinudna hospitalizacija podnosioca bila srazmerna svrsi te mere, konkretno, da ga spreči da širi tu zaraznu bolest.

49. Sud primećuje da Vlada nije predložila nikakve primere manje strogih mera koje su razmatrane u pogledu podnosioca u periodu od 16. februara 1995. do 12. decembra 2001. godine, a za koje je navodno zaključeno da nisu dovoljne da zaštite javni interes.

50. Nesporno je da se podnositelj nije pridržavao uputstava koja je okružni zdravstveni inspektor izdao 1. septembra 1994. i po kojima je trebalo da ponovo ode kod svog lekara i da se pojavljuje na sastancima koje je zakazivao okružni zdravstveni inspektor. Premda se pojavio na tri sastanka sa okružnim zdravstvenim inspektorom u septembru 1994. i na jednom sastanku u novembru 1994. i primio istog u kućnu posetu dva puta, podnositelj se nije pojavio kao što mu je naloženo pet puta tokom oktobra i novembra 1994.

51. Drugo praktično uputstvo koje je 1. septembra 1994. izdao okružni zdravstveni inspektor odnosilo se na obavezu podnosioca da obavesti relevantno medicinsko osoblje o svojoj infekciji pre fizičkog pregleda, operacije, vakcinacije ili analize krvi ili ako iz bilo kog razloga krvari. Takođe je trebalo da obavesti svog zubara da je inficiran HIV-om. Okružni zdravstveni inspektor je posvedočio u Okružnom upravnom sudu aprila 1999. da je podnositelj dva puta zatražio medicinsku pomoć tokom dve godine provedene u bekstvu i da je utvrđeno da je u oba navrata rekao da je zaražen virusom HIV, za razliku od perioda između septembra 1995 i maja 1996. koji je proveo u bekstvu a tokom kog tri puta nije obavestio medicinsko osoblje da je zaražen tim virusom.

52. Praktičnim uputstvima koja je 1. septembra 1994. izdao okružni zdravstveni inspektor za zdravlje podnosiocu je takođe bilo naloženo da se suzdrži od unosa tolike količine alkohola koja bi umanjila njegovu moć rasuđivanja čime bi doveo druge u opasnost da budu zaraženi HIV-om. Međutim, nijednim uputstvom mu nije bilo naloženo da se u potpunosti suzdržava od alkohola ili da se leči od alkoholizma. Niti su domaći sudovi opravdavali lišenje podnosioca slobode pozivanjem na njegov «alkoholizam» u značenju člana 5, stav 1(e) i zahteva koji proističu iz te odredbe.

53. Štaviše, iako je okružni zdravstveni inspektor izjavio pred Okružnim upravnim sudom februara 1995. da je po njegovom mišljenju neophodno da se podnositelj konsultuje sa psihijatrom kako bi promenio ponašanje, psihijatrijsko lečenje nije pomenuto u praktičnim uputstvima koja je okružni zdravstveni inspektor

izdao 1. septembra 1994. Niti su domaći sudovi tokom postupaka opravdavali lišenje podnosioca slobode pozivajući se na njegovu «mentalnu poremećenost» u značenju člana 5, stav 1(e) i zahteva izvedenih iz te odredbe.

54. Uputstvima izdatim 1. septembra 1994. podnosiocu je bilo zabranjeno da ima seksualni odnos ukoliko prethodno ne obavesti svog partnera da je zaražen HIV-om. Trebalo je, takođe, da koristi kondome. Sud s tim u vezi primećuje da, premda je bio u bekstvu veći deo vremena između 16. februara 1995. i 12. decembra 2001. godine, nema dokaza ili indicija da je podnosilac ikome preneo HIV u tom periodu ili da je imao seksualni odnos a da nije prethodno obavestio svog partnera da je zaražen HIV-om, ili da nije koristio kondome, ili da je uopšte imao ikakve seksualne odnose. Istina je da je podnosilac zarazio devetnaestogodišnjeg muškarca sa kojim je prvi put imao seksualne kontakte 1990. godine. To je otkriveno 1994. godine, kada je sam podnosilac postao svestan da je zaražen. Nema, međutim, nikakvih indikacija da je podnosilac preneo mladiću virus HIV namerno ili usled teškog nehata, što bi se u mnogim državama ugovornicama, uključujući i Švedsku, smatralo krivičnim delom.

55. Sud u tim okolnostima zaključuje da prinudna izolacija podnosioca nije predstavljala krajnju meru s ciljem sprečavanja širenja virusa HIV jer nisu razmotrene manje stroge mere za koje bi se utvrdilo da su nedovoljne da zaštite javni interes. Štaviše, Sud smatra da vlasti nisu uspele da uspostave pravednu ravnotežu između potrebe da obezbede neširenje virusa HIV-a i prava podnosioca na slobodu kada su nalagale produžavanje prinudne izolacije podnosioca tokom perioda od skoro sedam godina, zbog čega je ukupno bio prinudno hospitalizovan skoro godinu i po dana.

56. Shodno tome, povređen je član 5.1 Konvencije.

II. Primena člana 41 Konvencije

57. Prema članu 41 Konvencije:

«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. Odšteta

58. Podnosilac je zbog navodne povrede člana 5 Konvencije zahtevao naknadu nematerijalne štete u iznosu od 400.000 švedskih kruna (SEK) što je bilo jednako 44.305 evra (EUR)¹. Svoj zahtev je potkrepio tvrdnjom da je ne samo bio lišen slobode ukupno godinu i po dana već i da je bio prinuđen da se skriva nekoliko godina.

59. Po mišljenju Vlade, naknada nematerijalne štete ne bi trebalo da iznosi više od 100.000 SEK ili 11.076 evra.

60. U okolnostima ovog konkretnog slučaja i donoseći svoju procenu na pravičnoj osnovi, Sud smatra da podnosiocu treba isplatiti iznos od 12.000 evra (vidi na primer, navedeni slučaj *Witold Litwa*, stav 85; *Magalhães Pereira protiv*

1. Na dan 10. februara 2003. kada su podneti zahtevi za odštetu.

Portugalije, br. 44872/98, stav 66, ECHR 2002-I; i *Morsink protiv Holandije*, br. 48865/99, stav 74, 11. maj 2004. godine).

B. Troškovi suđenja

61. Podnosilac je zahtevao naknadu na ime troškova koje je imao u vezi sa sudskim postupkom pred Sudom u iznosu od 18.809 SEK, što je bilo jednako 2.083 evra.

62. Vlada je zaključila da je ovaj zahtev razuman.

63. Sud smatra da postoji uzročna veza između zahtevanog iznosa u pogledu troškova podnosioca u vezi sa postupkom pred Sudom i povrede Konvencije koju je Sud utvrdio. Shodno tome, odobrava naknadu od 2.083 evra na ime pokrića sudskih troškova.

C. Zatezna kamata

64. Sud nalazi da je najprimerenije da zatezna kamata bude zasnovana na prekonoćnoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uvećanoj za tri procentna poena.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da je prekršen član 5, stav 1 Konvencije;

2. *Zaključuje*

(a) da Država ugovornica treba da isplati sledeće iznose podnosiocu u roku od tri meseca od dana kada ova presuda postane pravnosnažna u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije:

(i) 12.000 evra (dvanaest hiljada evra) na ime pretrpljene nematerijalne štete;

(ii) 2.083 evra (dve hiljade osamdesettri evra) na ime sudskih troškova;

(iii) sve poreze koji bi eventualno mogli biti zaračunati na ove iznose;

(b) da će se od dana isteka navedenog tromesečnog roka do isplate naknada na navedene iznose zaračunavati zatezna kamata jednaka prekonoćnoj kamatnoj stopi Evropske Centralne Banke uvećanoj za tri procentna poena

Presuda je sastavljena na engleskom jeziku i prosleđena u pisanom obliku 25. januara 2005. godine u skladu sa Pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

S. DOLLÉ
Sekretar

J.-P. COSTA
Predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom br. 74, stav 2 Poslovnika Suda, saglasna mišljenja g. Koste i g. Kabrala Bareta prilažu se ovoj presudi.

J.-P.C.
S.D.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE KOSTE

(Prevod)

1. Kao i sve moje kolege, smatram da je nedobrovoljnim držanjem podnosioca u bolnici prekršeno njegovo pravo na slobodu garantovano članom 5 Konvencije.

2. Međutim, malo se jesam kolebao ne toliko u pogledu operativnih odredbi presude koliko u pogledu argumentacije koja mora da se predoči kao osnova tih odredbi.

3. Čini se da ima malo sumnje u to da je hospitalizacijom g. Enhorna u ovom slučaju prekršen član 5, ali zašto je to tako? Po mom mišljenju, odgovor na to pitanje nije toliko očigledan.

4. Po opštem priznanju, sloboda predstavlja opšte pravilo a lišenje slobode izuzetak. Sud je iz tog razloga uvek zauzimao stav da su izuzeci navedeni u članu 5, stav 1 (a) do (f) iscrpni i da nisu samo ilustrativni i da treba strogo utvrditi uslove u kojima ih treba smatrati zakonitim.

5. Član 5.1(e), koji daje mogućnost lišenja nekog lica slobode «u skladu sa zakonom propisanim postupkom» (*«selon les voies légales»* na francuskom) u svrhu «zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica» nije rezultirao obimnom sudskom praksom sa izuzetkom nekoliko poznatih presuda kao što je slučaj *Winterwerp protiv Holandije*, (presuda od 24. oktobra 1979. godine, Series A br. 33) koji se odnosi na jedno duševno poremećeno lice. Ne postoje bukvalno nikakvi presedani u pogledu «sprečavanja širenja zaraznih bolesti» što ovaj slučaj čini zanimljivijim i težim.

6. Podnosilac, koji ima virus humane imunodeficijencije, nesporno je sposoban da «širi» ovu polno prenosivu bolest i nesporno je da je član 5, stav 1(e) primenjiv na njegov slučaj. Za SIDA se nije znalo kada je Konvencija stupila na snagu, ali Konvencija je živ instrument koji mora biti tumačen u svetlu sadašnjih uslova života (i - avaj! – smrti).

7. Spisi i presuda (vidi stav 8 presude) ukazuju na to da je podnosilac preneo ovaj virus – u svakom slučaju makar jedanput – 1994. godine seksualnim odnosom s drugim muškarcem. Treba, međutim, primetiti da je u to doba postao svestan toga da nosi virus i da ga je stoga preneo (nenamerno).

8. Otkrivanje ove činjenice je navelo medicinske i sudske vlasti da preduzmu mere u pogledu podnosioca, koje su prvobitno sadržale preporuke u cilju profilakse a kasnije, posle nekoliko meseci, prinudnu izolaciju u bolnici.

9. Ove mere su imale zakonske osnove u unutrašnjem zakonodavstvu, konkretno u Zakonu o zaraznim bolestima iz 1988. godine, naročito u članu 38 koji je i dalje na snazi iako je parlamentarni odbor preporučio da se prinudnoj izolaciji pribegava samo u izuzetnim slučajevima (vidi stav 28 presude). Meni deluje jasno da su mere u pitanju preduzete «u skladu sa zakonom propisanim postupkom» u smislu člana 5 Konvencije.

10. Da bi pritvor bio zakonit, međutim, on, kao i svaka druga mera kojom se neko lice lišava slobode, mora da bude kompatibilan sa ciljem člana 5, konkretno da štiti tog pojedinca od proizvoljnosti (vidi, na primer, *K.-F. Protiv Nemačke*, presuda od 27. novembra 1997. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1997-VII, str. 2674, st. 63).

11. Na ovom mestu procenjivanje postaje delikatno. U jednu ruku, dozvoljavanje nekom licu da zarazi zdrave pojedince čime oni bivaju izloženi ozbiljnoj i obično smrtonosnoj bolesti predstavlja ozbiljnu opasnost po javno zdravlje i, povrh svega, po pravo pojedinaca na zdravlje. Jedno lice je pre nekoliko dana u Francuskoj osuđeno na šest godina zatvora zato što je namerno prenelo SIDA nezaraženim partnerima. U drugu ruku, ponovo treba naglasiti da sloboda (koja povlači i odgovornost) jeste i trebalo bi da bude pravilo. Sistematsko zatvaranje lica koja mogu da šire zarazne bolesti bi ih pretvorilo u izopštenike; bio bi to neprihvatljiv korak unazad u pogledu ljudskih prava zasnovanih na načelu slobode i odgovornosti ljudskog bića. Ono je prihvatljivo samo na ograničeno vreme (karantin) u slučajevima izlečivih bolesti kao što je tuberkuloza (ne smatram da je smeštanje u sanatorijum u načelu suprotno članu 5) i u slučajevima kad se bolest nenamerno prenosi, što obično nije slučaj kod polno prenosivih bolesti: šta bi moglo da bude namernije od ponašanja lica koje ima seksualni odnos bez ikakvih mera predstrožnosti iako zna da je inficirano (što nije bio slučaj podnosioca 1994. godine – vidi stav 7 ovog mišljenja)?

12. Stav 54 presude pokušava da obezbedi ključ za rešenje problema. Nalozi za izolaciju podnosioca su redovno iznova izdavani tokom perioda od sedam godina. Takvi nalozi predstavljaju najradikalnije raspoložive mere; mogle su da se preduzmu druge blaže mere. Da zaključim, one stoga nisu bile ni uravnotežene ni srazmerne i zato je Sud zaključio da je Konvencija prekršena.

13. Sa ovom argumentacijom se i slažem i ne slažem. Na opštem nivou, ona je dosledna jurisprudenciji, bar u pogledu postojanja «manje strogih» mera (vidi, na primer, *Witold Litwa protiv Poljske*, br. 26629/95, stavove 26 i 79, ECHR 2000-III) – premda one nisu navedene u presudi. Smatram da je to moglo i trebalo da se učini ponavljanjem uputstava izdatih podnosiocu (vidi stav 9 presude) pre nego što se pribeglo prinudnoj izolaciji.

14. Smatram, međutim, da je u presudi trebalo obratiti pažnju na dve - protivrečne - slabosti u pristupu švedskih vlasti ovom slučaju. Prvo, podnosilac je proveo na slobodi više od tri četvrtine inače dugog perioda tokom kojeg mu je bila naložena izolacija jer je nekoliko puta bežao a da očigledno nikakav veliki napor nije uloženo da se on pronađe. Ako je on bio toliko opasan da je njegova hospitalizacija morala da se produžava, zašto je onda *de facto* ostavljen na slobodi uprkos opasnosti od prenošenja SIDA? Drugo, na osnovu dokaza se čini da g. Enhorn u stvari nije nikog zarazio i da nije uopšte imao seksualne odnose posle 1994. (vidi pozivanje u stavu 23 na izveštaj kvalifikovanog psihijatra iz 1999. godine). *A fortiori*, ako ne postoji dokazana opasnost da bi podnosilac mogao da prenese SIDA, zašto su nalozi za produžavanje njegove izolacije izdavani još dve i po godine?

15. Sve u svemu, ovaj slučaj ilustruje kako težinu postizanja ravnoteže između slobode (koja bi u krajnjem slučaju trebalo da prevagne) i «zaštite društva» i možda jedan određeni stepen kolebanja u jurisprudenciji vezanoj za član 5 između kriterijuma *zaštite od proizvoljnosti, neophodnosti i srazmernosti*. U pojmovnom

smislu mogu da prihvatim da nesrazmerno lišenje slobode nije neophodno i da se, ako nije neophodno, graniči sa proizvoljnošću. Međutim, bilo bi poželjno razjasniti ovo pitanje, naročito radi obezbeđivanja zakonske sigurnosti. To bi posebno bilo od koristi jer kretanja u oblasti epidemiologije mogu, nažalost, da dovedu do većeg broja predstavki sličnih ovoj koju je podneo g. Enhorn.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE KABRALA BARETA

(Prevod)

Slažem se sa zaključkom da je u ovom slučaju prekršen član 5.1 Konvencije. Međutim, s obzirom na važnost interesa u pitanju, želeo bih da dodam nekoliko napomena kako bih objasnio zašto sam došao do tog zaključka.

Činjenice ovog slučaja odnose se na lišenje slobode u kontekstu mera koje se države pozivaju da preduzimaju kako bi štatile društvo od potencijalnih dela lica koja su obolela od neke zarazne bolesti kao što je virus SIDA. Očigledan cilj takvih mera je da spreči širenje bolesti čije su posledice izuzetno ozbiljne. Problem je da kada takve mere uključuju lišenje slobode u značenju člana 5.1 Konvencije, one moraju da budu usaglašene sa ustaljenom jurisprudencijom Suda, koja je s pravom stroga. S tim u vezi bih želeo da istaknem da «kada je u pitanju predmet koji se odnosi na javni poredak unutar Saveta Evrope, u svakom slučaju je neophodno da organi Konvencije pažljivo nadziru sve mere koje mogu narušiti prava i slobode zagarantovane Konvencijom» (videti *De Wilde, Ooms and Versyp protiv Belgije*, presuda od 18. juna 1971, Series A br. 12, str. 36, stav 65). Cilj člana 5, koji se odnosi na slobodu pojedinca, je da «obezbedi da nikome ne bude oduzeta ta sloboda na proizvoljan način» (videti *Guzzardi protiv Italije*, presuda od 6. novembra 1980. godine, Series A br. 39, str. 33, stav 92). Štaviše, spisak izuzetaka od prava na slobodu naveden u članu 5.1 je iscrpan što znači da «je samo usko tumačenje ovih izuzetaka u skladu sa ciljem i svrhom ove odredbe» (vidi *Quinn protiv Francuske*, presuda od 22. marta 1995. godine, Series A br. 311, str. 17-18, st. 42).

Obimna jurisprudencija u pogledu duševno poremećenih lica (jednog od scenarija spomenutih u stavu 1(e) člana 5) pokazuje da je Sud uvek veoma pažljivo razmatrao neophodnost lišenja slobode po ovom osnovu prilikom razmatranja njegove «zakonitosti» u skladu sa Konvencijom. Takva zakonitost «pre svega pretpostavlja usklađenost sa domaćim pravom i, kao što je potvrđeno u članu 18, usklađenost sa svrhom ograničenja dozvoljenih članom 5.1(e); ona je neophodna kako u pogledu nalaganja tako i u pogledu sprovođenja mera koje uključuju lišenje slobode». Osnovanost produžene hospitalizacije zavisi od daljeg postojanja datog poremećaja (videti *Winterwerp protiv Holandije*, presuda od 24. oktobra 1979. godine, Series A br. 33, str. 17-18, st. 39).

Potvrda ovog načina tumačenja garantija u članu pet može se naći u presudi vezanoj za lišenje slobode podnosioca koji je zbog remećenja reda i mira na javnom mestu pod dejstvom alkohola zadržan u centru za trežnjenje. U tom konkretnom slučaju, Sud je zaključio da «je lišenje nekog pojedinca slobode tako ozbiljna mera da je opravdana samo u slučaju da su druge, manje stroge mere razmotrene i da je

zaključeno da nisu dovoljne da bi zaštitile pojedinca ili javni interes koji bi mogao nalagati lišenje dotičnog lica slobode» i «da nije dovoljno to što se lišenje slobode sprovodi u saglasnosti sa domaćim zakonodavstvom, već da ono takođe mora biti neophodno u datim okolnostima» (vidi *Witold Litwa protiv Poljske*, br. 26629/95, st.78, ECHR 2000-III). Sud je zaključio da to ovde nije bio slučaj uvidevši da vlasti nisu dokazale da su razmatrale druge mere manje stroge od lišenja slobode i zaključile da su one nedovoljne kako bi zaštitile to lice ili javni interes koji iziskuje lišenje slobode.

Na kraju, slažem se sa argumentacijom iznetom u prvom delu stava 54 ove presude u smislu da mere preduzete prema podnosiocu nisu bile «relevantne i dovoljne».

Želeo bih, međutim, da se distanciram od argumentacije – koja se sticajem okolnosti pojavljuje kao dodatni činilac – u vezi sa razmatranjem srazmernosti mere u pogledu pravične ravnoteže koju treba postići između pojedinačnih prava i potreba zajednice. Po mom mišljenju, iz slova ustaljene jurisprudencije Suda a, iznad svega, iz duha koji je prožima, sledi da ako bi razmatranje mere kojom se neko lice lišava slobode davalo Državi određenu diskreciju u takvim stvarima, to ni na koji način ne bi bilo u skladu sa linijom u sudskoj praksi koja od slučaja *Lawless* naovamo nastoji da naglasi značaj garantija iz člana pet čak i u kontekstu u kom je možda neophodno pozivati se na član 17 Konvencije (vidi slučaj *Lawless protiv Irske (meritum)*, presuda od 1. jula 1961. godine, Series A br. 3, str. 45-46, st. 7).