

This translation was done by the Belgrade Centre for Human Rights,
<http://english.bgcentar.org.rs/index.php>

SAVET EVROPE
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PREDMET
HOFMAN PROTIV AUSTRIJE
(Predstavka br. 12875/87)

PRESUDA

STRAZBUR

U predmetu Hofman protiv Austrije,*

Evropski Sud za ljudska prava, koji je, u skladu sa članom 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija)** i relevantnim odredbama Poslovnika Suda, zasedao u veću u čijem su sastavu bile sledeće sudije:

G. R. BERNHART (*R. BERNHARDT*), *predsednik*

G. F. MAČER (*F. MATSCHER*),

G. L.-E. PETITI (*L.-E. PETTITI*),

G. B. VOLŠ (*B. WALSH*),

G. K. RUSO (*C. RUSSO*),

G. N. VALTIKOS (*N. VALTICOS*),

G. I. FOJGEL (*I. FOIGHEL*),

G. M. A. LOPES ROČA (*M. A. LOPES ROCHA*),

G. DŽ. MIFSUD BONIČI (*G. MIFSUD BONNICI*),

kao i g. M.-A. AJSEN (*M.-A. EISSEN*), Sekretar Suda, kao i g. H. PECOLT (*H. PETZOLD*), zamenik Sekretara Suda,

Pošto je razmotrio predmet na zatvorenim sednicama 29. januara i 26. maja 1993. godine,

Izriče sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet Sudu je uputila na razmatranje Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 13. aprila 1992. godine, u okviru roka od tri meseca koji je propisan članom 32 stav 1 i članom 47 Konvencije. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 12875/87) koju je protiv Republike Austrije, na osnovu člana 25, 20. februara 1987. godine Komisiji podnela državljanka Austrije, gđa Ingrid Hofman.

Komisija se u zahtevu pozvala na članove 44 i 48, kao i na deklaraciju kojom je Austrija priznala obaveznu nadležnost Suda (član 46). Zahtev je upućen kako bi se donela odluka o tome da li činjenice ovog slučaja ukazuju na to da je visoka strana ugovornica prekršila

Napomena Sekretara Suda

* Broj predmeta je 15/1992/360/434 [...].

** Onako kako je izmenjena i dopunjena članom 11 Protokola br. 8. koji je stupio na snagu 1. januara 1990. godine.

svoje obaveze koje je preuzela na osnovu članova 8, 9 i 14 Konvencije i člana 2 Protokola br. 1.

2. Odgovarajući na pitanje koje je postavljeno u skladu sa pravilom 33 stav 3 (d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke je izjavila da želi da učestvuje u postupku i imenovala je advokata koji će je zastupati (pravilo 30). Predsednik Suda mu je dopustio da u postupku koristi nemački jezik (pravilo 27, st. 3).

3. U veću koje je trebalo da bude formirano za raspravu po ovom predmetu bili su *ex officio* G. F. MAČER, sudija izabran sa liste Austrije (član 43 Konvencije) i g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3(b)). Dana 25. aprila 1992. godine Predsednik je žrebom, u prisustvu Sekretara Suda, izvukao imena preostalih sedam članova. Bili su to g. L. E. Petiti, g. B. Volš, g. R. Makdonald (*R. Macdonald*), g. K. Ruso, g. N. Valtikos, g. I. Fojgel i g. Dž. Mifsud Boniči (član 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21 st. 4). Docnije je g. Makdonalda zamenio g. M. A. Lopes Roča, sudija-zamenik, budući da g. Makdonald nije mogao da prisustvuje suđenju (pravilo 22 st. 1 i pravilo 24 st. 1).

4. G. Risdal je preuzeo funkciju predsednika veća (pravilo 21 st. 5) i preko sekretara veća konsultovao zastupnika austrijske vlade (u daljem tekstu: Država), delegata Komisije i zastupnika podnosioca predstavke u vezi s organizacijom postupka (pravilo 37 st. 1 i pravilo 38). U skladu sa nalogima i uputstvima koje je dobio posle tih konsultacija, sekretar veća je primio podneske podnosioca predstavke 17. septembra 1992. godine, odnosno Države 21. septembra 1992. godine. Sekretar komisije je ukazao da će delegat Komisije svoja zapažanja izneti na samom ročištu.

5. U skladu s odlukom predsednika ročište je održano u zgradi Suda u Strazburu 25. januara 1993. godine. Sud je pre toga održao pripremni sastanak. G. Bernhart, potpredsednik Suda, zamenio je g. Risdala, koji nije mogao da prisustvuje suđenju (pravilo 21 st. 5, druga alineja).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) u ime Države

G. V. Okrezek, Savezna vlada,

zastupnik

G. F. Hojg (*F. Haug*), Savezno ministarstvo inostranih poslova

savetnik

(b) u ime Komisije

Gđa Dž. Lidi (J. Liddy)

delegat;

(c) u ime podnosioca predstavke

Podnosilac predstavke je tvrdila da je ona u boljem položaju da vodi brigu o deci, budući da može potpuno da im se posveti a kao majka može u boljoj meri da im pruži neophodnu porodičnu sredinu. Ona je takođe tvrdila da g. Z. čak ne daje ni novac za izdržavanje dece, što je dužan da čini i u moralnom, i u zakonskom smislu. Stavila je, međutim, do znanja da decu namerava da podiže u duhu svoje veroispovesti.

Kancelarija za zaštitu dece pri Okružnom savetu Insbruka se založio za to da roditeljska prava budu priznata podnosiocu predstavke; između ostalog, Kancelarija se pozvala i na stručno mišljenje dečijeg psihologa.

11. Okružni sud je 8. januara 1986. godine doneo odluku kojom se roditeljska prava priznaju podnosiocu predstavke, a negiraju se g. Z.

Po mišljenju suda, ovde je trebalo razmatrati isključivo dobrobit dece. Materijalni životni uslovi oba roditelja bili su takvi da bi i jedno i drugo mogli valjano da brinu o deci; međutim, ocu bi za staranje o deci bila potrebna i pomoć njegove majke. Deca imaju snažnije emocionalne veze s podnosiocem predstavke, pošto sa njom žive već godinu i po dana, i ako bi se od nje odvojila to bi moglo da im nanese psihološke probleme. S tih razloga, sud je zaključio da je bolje ostaviti decu da žive s majkom.

Okružni sud je dalje konstatovao:

“Nasuprot ovome otac dece je izrazio stav - u suštini, to je bio jedini njegov argument - da to što je Ingrid Z. članica verske zajednice Jehovinih svedoka ima ozbiljne pogubne posledice po decu. Kada je o tome reč, smesta treba naglasiti da roditeljska verska uverenja ni u kom slučaju nisu, kao takva, relevantan kriterijum za odlučivanje o roditeljskim pravima i dužnostima u skladu sa članom 177 stav 2 Građanskog zakonika. Ta prava ne mogu biti oduzeta roditelju niti mu se mogu ne priznati isključivo zbog toga što on ili ona pripadaju nekoj verskoj manjini.

Međutim, u konkretnom slučaju treba ispitati da li verska uverenja majke imaju negativan uticaj na način na koji ona podiže decu, što bi trebalo uzeti u obzir, kao i da li se usled toga nanosi šteta njihovoj dobrobiti. Posebno je naglašeno da Ingrid Z. neće dozvoliti da njena dobiju transfuzije krvi; da ona sama ne prihvata zajedničke proslave takvih tradicionalnih praznika kao što su Božić ili Uskrs; da deca osećaju izvesnu napetost u odnosima s okolinom koja nije iste vere; i da je njihovo integrisanje u društvene institucije kao što su dečiji vrtići i škole otežano. Međutim, očevo strahovanje od potpune društvene izolacije koja bi, navodno, mogla biti rezultat veroispovesti majke, ne deluje utemeljeno u svetlosti utvrđenih činjenica. Pored toga, tokom utvrđivanja činjenica nisu uočene nikakve eventualne opasnosti po razvoj bilo jednog, bilo drugog deteta.

Tačno je da navedene činjenice (transfuzije krvi, praznici, ometena društvena integracija) u načelu mogu imati pogubne posledice po decu. Ovo pitanje sada treba razmotriti u kontekstu ovog konkretnog slučaja. Pre svega, sve ukazuje na to da očev argument da će Martin i Sandra biti u hitnim slučajevima izloženi ozbiljnoj opasnosti i da će im životi i zdravlje biti ugroženi zbog odbijanja transfuzije krvi

nije od presudnog značaja. Naime, ukoliko nema roditeljske dozvole za medicinski neophodnu transfuziju krvi bilo kom detetu, takva dozvola može se dobiti na osnovu sudske odluke u skladu sa članom 176 Građanskog zakonika (vidi, radi poređenja, odluku Regionalnog suda u Insbrodu od 3. jula 1979, 4R 128/79). U svakom slučaju, prema toj zakonskoj odredbi, svako se može obratiti sudu da zatraži nalog koji bi bio neophodan da se obezbedi dobrobit dece u slučaju da roditelj svojim ponašanjem ugrožava tu dobrobit. S obzirom na to da postoji ova mogućnost obraćanja sudu, i to u svakom trenutku, nema opasnosti da deci bude naneta šteta zbog stava njihove majke prema transfuziji krvi.

Kada je reč o tome što Ingrid Z. odbija da prizna praznike, mora se konstatovati da je ona smesta izrazila saglasnost da dozvoli ocu da preuzme decu u takvim prilikama i da te praznike proslavi s njima onako kako on nalazi za potrebno. Prema tome, verska uverenja njihove majke ne lišavaju Martina i Sandru mogućnosti da te praznike slave na uobičajeni način, tako da ni u ovom smislu ne može da se govori o šteti za decu.

Kada je reč o rezervama izraženim u pogledu toga da će majka vaspitavati decu na temelju načela koja proističu iz njene vere, jedina preostala okolnost koja bi tu eventualno mogla biti od nekog značaja jeste to što će Martin i Sandra, docnije u životu, biti suočeni s nešto više teškoća u pokušaju da nađu svoj put kroz društvene grupe, zbog verskih stavova Jehovinih svedoka, odnosno, u izvesnom smislu će se naći u posebnom položaju. Sud, međutim, ne može da smatra da je to do te mere pogubno za dobrobit dece da samo iz tog razloga ne treba da budu poverena na brigu i staranje majci, sa kojom imaju tako blizak psihološki odnos i na čiju su negu navikli. Ako se stvari brižljivo razmotre mora se doneti zaključak da je, uprkos otežanoj socijalnoj integraciji, na koju je ovde ukazano, više u interesu dobrobiti dece da roditeljska prava budu poverena njihovoj majci nego da se ta prava prebace na njihovog oca”.

C. Postupak pred Regionalnim sudom u Insbrodu

12. G. Z. je uložio žalbu na navedenu odluku Regionalnog suda u Insbrodu.

13. Regionalni sud je odbio žalbu odlukom od 14. marta 1986. godine. Evo osnova na kojima počiva odluka Regionalnog suda:

“Težište ove žalbe sastoji se u tvrdnji da je odluka prvostepenog suda u neskladu s s dobrobiti dece s obzirom na to da je majka članica verske zajednice Jehovinih svedoka. S tim u vezi, podnosilac žalbe razmatra kriterijume i ciljeve karakteristične za tu versku zajednicu i društvene stavove koji iz te vere proističu, a koji su, po njegovom mišljenju, pogrešni: s tih razloga on smatra da će oba deteta sigurno pretrpeti štetu ukoliko roditeljska prava i dužnosti budu poverena majci, posebno u tom smislu da bi mogla biti prisiljena na društvenu izolaciju i odvojena od realnosti.

Ovakav način zaključivanja podnosioca žalbe je manjkav. Jehovini svedoci, koji su se ranije nazivali "Ozbiljni proučavaoci Biblije", zajednica su koja se temelji na sopstvenom tumačenju Biblije i u Austriji nisu van zakona; zato se može pretpostaviti da ciljevi kojima oni teže niti su u sukobu sa zakonom, niti su u sukobu sa moralom (vidi član 16 Osnovnog zakona¹ u vezi sa članom 9 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda). Prema tome, činjenica da majka pripada toj verskoj zajednici ne može, sama po sebi, predstavljati opasnost za dobrobit dece...

Mora se priznati da će majčina veroispovest po svemu sudeći uticati na način na koji se deca podižu i vaspitavaju, kao i da deca mogu iskusiti izvesnu napetost u odnosima s okolinom koja ne ispoveda njihovu veru. Sud koji je doneo prvostepenu presudu već se detaljno pozabavio onim delom argumenata podnosioca žalbe koji se odnose na tu oblast i naveo je detaljne i logički utemeljene razloge zbog kojih očeve primedbe na to što su roditeljska prava i dužnosti povereni majci ne mogu, u krajnjoj instanci, biti odlučujuće. Novi argumenti koje je on izneo u svojoj žalbi - a koji se odnose na odsustvo poimanja demokratije i odsustvo spremnosti na potčinjavanje državi - ne mogu izazvati sumnju u prvostepenu sudsku odluku u pogledu dobrobiti dece; u tom smislu dovoljno je podsetiti na činjenicu da je verska zajednica Jehovinih svedoka zakonom priznata, što, potpuno suprotno tvrdnjama podnosioca žalbe, znači da prvostepeni sud nije u suštini imao potrebu da *ex officio* traži mišljenje veštaka o ciljevima ili o "prirodi" Jehovinih svedoka. Isto tako, ne može se reći da je prvostepeni postupak bio nepotpun zbog toga što nije zatraženo mišljenje medicinskog veštaka u vezi s pitanjem transfuzija krvi koje Jehovini svedoci odbacuju - to pitanje je još jednom pokrenuto u ovoj žalbi; u slučaju da sudski pravni lek (odluka u skladu sa članom 176 Građanskog zakonika) stigne isuviše kasno, u krajnjoj instanci će lekaru koji leči pacijenta biti prepušteno da donese odluku bude li se suočio s tim problemom, i on će to učiniti imajući pre svega na umu medicinsku meru neophodnu za očuvanje života, a tek na drugom mestu uzimajući u obzir činjenicu da je odbacivanje transfuzija krvi karakteristično za Jehovine svedoke.

Sledeći niz argumenata koje žalilac iznosi u svojoj žalbi - oni koji se odnose na to da bi valjano organizovano preseljenje dece kod njega i valjano organizovane posete majke ne bi mogli izazvati isti šok kakav je izazvalo majčino prisilno odvođenje dece, kao i da je sudska odluka na koju se on ovde žali samo legalizovala majčinu jednostranu akciju, takođe nije ubedljiv. Podnosilac žalbe gubi iz vida činjenicu da, s obzirom na prevashodni značaj dobrobiti dece, način na koji su ona stigla do mesta na kome trenutno žive i gde se trenutno o njima vodi briga, ne mora nužno biti odlučujući. Čak bi i nezakonito ponašanje bilo od značaja samo u onoj meri u kojoj bi moglo, u pojedinačnom slučaju, da prouzrokuje odsustvo podobnosti za brigu i staranje o deci; to da li je roditelj o kome je reč bez ovlašćenja preuzeo decu na staranje inače nije odlučujuće prilikom utvrđivanja kome treba poveriti roditeljska prava i dužnosti. Istina je, međutim, da se oba deteta već dugo harmonično razvijaju dok žive sa majkom koja se stara o njima, da imaju

¹ Osnovni zakon - Staatsgrundgesaetze - Ustav (prim.prev.)

bliži odnos sa majkom nego sa ocem i da, kakva god da su verska ili filozofska uverenja njihove majke, nijedno dete nije pretrpelo nikakvu štetu ni u fizičkom, ni - i to pre svega - u psihološkom razvoju; u suštini, podnosilac žalbe ne može ozbiljno da tvrdi da su deca stvarno pretrpela bilo kakvu psihološku štetu”.

D. Postupak pred Vrhovnim sudom

14. G. Z. je Vrhovnom sudu uputio žalbu u vezi s pogrešnom primenom prava.

15. Svojom presudom od 3. septembra 1986. godine Vrhovni sud je ukinuo presudu Regionalnog suda u Insbruku, a roditeljska prava je poverio g. Z. umesto podnosiocu predstavke. Sud je za to naveo sledeće razloge:

“Podnosilac žalbe nije do sada tvrdio da deca pripadaju rimokatoličkoj veri; on je, međutim, izjavio, a to je i činjenično utvrđeno, da majka podiže decu u skladu sa načelima učenja Jehovinih svedoka. Takođe nije osporeno da deca ne pripadaju toj veroispovesti. Zbog toga su niži sudovi morali da ispitaju da li se to što majka podiže decu na taj način kosi s odredbama Saveznog zakona iz 1985. godine o verskom obrazovanju dece, BGB1 (Bundesgesetzblatt, Savezni službeni list) 1985/155 (ponovno uvođenje Zakona od 15. jula 1921. godine o verskom obrazovanju dece, dRGB (deutsches Reichsgesetzblatt, Službeni list nemačkog rajha) I 939). U skladu sa članom 1 Zakona iz 1921. godine roditelji će se slobodno dogovoriti o verskom obrazovanju dece, u tom smislu da oni snose odgovornost za detinje versko obrazovanje. Taj sporazum može biti u svakom trenutku raskinut i prestaje da važi danom smrti bilo kog supružnika. U članu 2 stav 1 Zakona iz 1921. godine propisano je da ukoliko takav sporazum ne postoji ili ukoliko prestane da postoji, onda se na versko obrazovanje dece proširuju odredbe Građanskog zakonika o podizanju i vaspitanju dece. Međutim, u skladu sa članom 2 stav 2 Zakona iz 1921. godine, za vreme trajanja braka nijedan roditelj ne može bez saglasnosti drugog roditelja odlučiti da dete treba da bude vaspitavano u duhu veroispovesti koja se razlikuje od one kojoj su oba roditelja pripadala u trenutku stupanja u brak ili od one u kojoj je dete (sin ili ćerka) dotad podizano.

Budući da deca u svakom slučaju ne pripadaju veroispovesti Jehovinih svedoka, njihovo versko obrazovanje u skladu s načelima te sekte (koja nije, kako to s pravom ističe podnosilac žalbe, priznata verska zajednica: vidi predmet Adamovič-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, (Austrijsko ustavno pravo), tom 3, str. 415) je u suprotnosti je sa članom 2 stav 2 Zakona iz 1921. godine. Očigledno je da to što Regionalni sud nije primenio ovu odredbu predstavlja kršenje zakona.

Sem toga, niži sudovi takođe nisu stvarno vodili računa o dobrobiti dece... To što će majka, kako je činjenično utvrđeno, odbiti da da pristanak na to da deca dobiju neophodnu transfuziju krvi predstavlja opasnost po njihovu dobrobit, budući da se u tom slučaju zahteva od suda da svojim pristankom zameni majčin pristanak ... i moglo bi u hitnim slučajevima dovesti do odlaganja koje bi ugrozilo život i do medicinske intervencije bez dozvole osobe koja je ovlašćena da vodi brigu o deci, što je protivno zakonu ... Takođe je činjenično utvrđeno da će deca, ako budu

vaspitava i obrazovana u skladu s verskim učenjem Jehovinih svedoka, postati izopšteni iz društva. Kod donošenja prvobitnih odluka o tome kom roditelju treba dati pravo da vodi brigu o deci i da ih vaspitava, te okolnosti ne mogu biti ignorisane. Mada je za malu decu povoljnije da budu poverena na staranje majci ..., to se primenjuje samo pod uslovom da su sve ostale okolnosti kod roditelja istovetne... Ne postoji nikakva odredba po kojoj bi majka bila povlašćena kada je reč o poveravanju roditeljskih prava ... Stres koji bi kod dece izazvalo preseljenje kod drugog roditelja koji bi trebalo da povede brigu o njima, i koji je u svakom slučaju obično prolazne prirode, mora biti prihvaćen kao nešto što je u njihovom najboljem interesu ... U sudskom spisu nema materijala kojim bi se uz veliki stepen verovatnoće mogla potkrepiti pretpostavka da bi promena, odnosno preseljenje dece kod drugog roditelja deci nanelo veliku "psihološku štetu". Čak i prema mišljenju nižih sudova, otac je kadar da vodi računa o deci i stara se o njima, budući da ona imaju dobar odnos i s njim i sa svojom bakom, koja bi brinula o njima dok je otac odsutan zbog posla; utvrđeno je da u kući očevih roditelja ima mogućnosti za smeštaj dece. Prema tome, u detinjem je interesu samo to da se roditeljska prava i dužnosti prebace s majke na oca".

II JEHOVINI SVEDOCI

16. Jehovini svedoci, koji broje oko četiri miliona pripadnika u celom svetu, ako u to ne ubrojimo simpatizere koji nisu zvanično uvedeni u veru, predstavljaju poseban verski pokret. Taj pokret je nastao u Americi tokom 70-ih godina 19. veka. Jehovini svedoci koji su ranije bili poznati pod drugim imenima, kao što je Međunarodni proučavaoci Biblije, sadašnje ime koriste od 1931. godine.

17. Centralno mesto doktrine Jehovinih svedoka predstavlja uverenje da je Sveto pismo u izvornoj hebrejskoj i grčkoj verziji otkrovenje Boga Jehove i da stoga mora biti prihvaćeno kao doslovna i apsolutna istina.

Odbijanje da se prihvati transfuzija krvi temelji se na nekoliko mesta u Svetom pismu, pre svega na Djelima apostolskim 15.28-29, gde stoji:

“Jer nađe za dobro sveti Duh i mi da nikakvijeh tegoba više ne mećemo na vas osim ovijeh potrebnijeh:

Da se čuvate od priloga idolskijeh i od krvi i od udavljenoga i od bluda... i što nećete da se čini vama ne činite drugima; od čega ako se čuvate, dobro ćete činiti. Budite zdravo...”²

III RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Građanski zakonik

18. Član 177. austrijskog Građanskog zakonika odnosi se na starateljstvo nad decom u slučaju da brak njihovih roditelja bude okončan razvodom. Taj član propisuje:

² *Novi zavjet*, Djela apostolska, 15:28, 29, prevod V. Karadžić.

“(1) U slučaju da je brak između roditelja zakonito rođenog maloletnika raskinut, anuliran ili proglašen ništavim, ili u slučaju da su roditelji razdvojeni na period koji nije privremen, oni mogu predočiti sudu svoj dogovor o tome ko će od njih ubuduće imati starateljstvo nad detetom. Sud će odobriti taj sporazum ukoliko je on u interesu dobrobiti deteta.

(2) Ukoliko roditelji ne postignu sporazum u razumnom vremenskom roku, ili ukoliko sporazum koji oni postignu nije u interesu dobrobiti deteta, sud će doneti odluku koji će roditelj imati isključivo starateljstvo nad detetom u budućnosti; u slučaju razdvajanja roditelja na period koji nije samo privremen, takvu odluku sud će doneti na zahtev samo jednog roditelja”.

19. I za vreme i po isteku braka roditelja, od suda se može zatražiti da izmeni svoju odluku ili pristanak na sporazum roditelja (ili jednog roditelja). Odgovarajuća odredba zakona jeste njegov član 176, koji glasi:

“Tamo gde ponašanje roditelja ugrožava dobrobit maloletnog deteta, od suda će biti zatraženo da, bez obzira na to ko mu se tim povodom obratio, donese odluke i izda naloge neophodne za zaštitu dobrobiti deteta. Takav nalog može takođe biti izdat na zahtev jednog roditelja u slučaju da oba roditelja nisu uspela da postignu sporazum o nekom pitanju koje je važno za dete. Sud može preinačiti odluku o starateljstvu nad detetom i oduzeti starateljsko pravo, u celosti ili delimično, uključujući tu i zakonsko pravo na davanje odobrenja ili saglasnosti za sve što će u vezi sa detetom. U pojedinačnim slučajevima, od suda se zahteva da svojim odobrenjem ili saglasnošću zameni o roditeljsko odobrenje ili saglasnost, tamo gde nema opravdanog razloga za (roditeljsko) odbijanje (davanja potrebnog odobrenja ili saglasnosti)”.

20. Kod donošenja odluka na osnovu članova 176 i 177, sudovi slede kriterijume propisane u članu 178a koji glasi:

“Prilikom odlučivanja o interesima maloletnika, mora se voditi računa o njegovoj ili njenoj ličnosti i njegovim ili njenim potrebama, posebno o njegovim ili njenim talentima, sposobnostima, sklonostima i razvojnim mogućnostima, kao i o materijalnim uslovima u kojima roditelji žive”.

B. Uređenje verskog života

21. Verska sloboda je zajamčena članom 14 Osnovnog zakona, koji glasi:

“(1) Svakome je zajemčena potpuna sloboda veroispovesti i savesti.

(2) Uživanje građanskih i političkih prava nezavisno je od verskih uverenja; međutim, veroispovest ne može predstavljati prepreku za vršenje građanskih obaveza.

(3) Niko neće biti primoran da preduzme bilo kakvu akciju koja je u vezi s crkvom ili da na bilo koji način učestvuje u ma kakvoj proslavi koja je u vezi s crkvom, sem

ukoliko je ta proslava izraz ostvarenja prava druge osobe čijem je starateljstvu to lice povereno”.

22. Austrija ima sistem priznavanja verskih zajednica. Taj sistem je regulisan Zakonom od 20. maja 1874. godine o pravnom priznanju verskih zajednica, RGB1 (Reichsgesetzblatt, Službeni list Austrijske Carevine) 1874/68. Na taj način priznato je samo pet verskih zajednica, među kojima se nalazi i Rimokatolička crkva, ali među kojima se ne nalaze Jehovini svedoci. Verske grupacije koje nisu tim Zakonom priznate imaju status pravnog lica kao “društva” (Vereine) i spadaju pod opštu zakonsku regulativu.

23. Versko obrazovanje dece regulisano je Saveznim zakonom o verskom obrazovanju dece, koji je zapravo ponovo uveden i nekadašnji nemački zakon koji potiče iz 1921. godine, a u austrijsko pravo uvršten je 1939. godine (vidi gore, stav 15).

Član 1 glasi:

“O verskom obrazovanju dece roditelji će se slobodno dogovoriti, u tom smislu da oni snose odgovornost za detinje versko obrazovanje. Taj sporazum može biti u svakom trenutku razvrgnut i prestaje da važi danom smrti bilo kog supružnika”.

Član 2 glasi:

- (1) Ukoliko takav sporazum ne postoji ili ukoliko prestane da postoji, onda se na versko obrazovanje dece proširuju odredbe Građanskog zakonika o podizanju i vaspitanju dece.
- (2) Za vreme trajanja braka nijedan roditelj ne može bez saglasnosti drugog roditelja odlučiti da dete treba da bude vaspitavano u duhu veroispovesti koja se razlikuje od one kojoj su oba roditelja pripadala u trenutku stupanja u brak ili od one u kojoj je dete (sin ili ćerka) dotad podizano, niti može doneti odluku o tome da dete treba da prestane da pohađa časove verske nastave.
- (3) U slučaju da takve saglasnosti nema, može se uputiti predstavka sa zahtevom za posredovanje ili odluku starateljskog suda. Kod svake takve odluke najvažnije će biti interesi obrazovanja, čak i u slučajevima koji nisu obuhvaćeni članom 176 Građanskog zakonika. Pre donošenja odluke biće saslušano mišljenje roditelja deteta, a ako je potrebno i krvnih srodnika, tazbinskih srodnika i nastavnika, ako je to moguće učiniti bez nekog značajnijeg odlaganja ili nesrazmerno velikih troškova. Mišljenje samog deteta mora biti saslušano ukoliko ono ima 10 ili više godina”.

C. Medicinske mere

24. Potreba za roditeljskom dozvolom kod davanja transfuzije krvi maloletnicima proističe iz zakona kojim su regulisana medicinska pitanja u celini.

Tako Zakon o bolnicama, BGB1 1/1957, u članu 8 propisuje:

“(1)...

(2) Pacijenti u bolnicama mogu biti medicinski lečeni samo u skladu sa načelima i priznatim metodima medicinske nauke.

(3) Specijalni metodi lečenja, uključujući i hirurške operacije, mogu biti primenjeni samo uz saglasnost pacijenta, ili, ukoliko pacijent još nije navršio 18 godina ili ukoliko nije mentalno ili zdravstveno sposoban da proceni neophodnost ili korisnost takvog lečenja, samo uz saglasnost njegovog pravnog zastupnika. Saglasnost nije potrebna ukoliko je takav metod lečenja toliko hitno neophodan da bi odlaganje do koga bi došlo radi dobijanja pristanka pacijenta ili njegovog pravnog zastupnika ili radi imenovanja pravnog zastupnika, ugrozilo život ili izazvalo ozbiljnu opasnost po njegovo zdravlje. Medicinski direktor bolnice ili lekar zadužen za upravljanje nadležnim bolničkim odeljenjem doneće odluku o neophodnosti i hitnosti mera lečenja”.

25. Krivično je delo pristupiti medicinskom lečenju bez neophodne saglasnosti; to sledi iz člana 110 Krivičnog zakonika, koji glasi:

“(1) Ko god leči drugo lice, čak i u skladu sa pravilima medicinske nauke, a da prethodno nije dobio saglasnost tog lica, podleže kazni zatvora u trajanju do šest meseci ili novčanoj kazni u visini do 360 dnevnih iznosa.

(2) Ukoliko počinitelac nije tražio i dobio pristanak pacijenta zbog toga što je pretpostavljao da bi odlaganje preduzimanja mera lečenja podrazumevalo ozbiljan rizik po život i zdravlje pacijenta, biće kažnjen u skladu sa stavom 1. samo ukoliko pretpostavljeni rizik nije stvarno postojao i ukoliko je, da je (tome) posvetio dužnu pažnju ... mogao da bude svestan toga.

(3) Počinitelac će biti kažnjen samo na zahtev lica koje je bilo podvrgnuto neovlašćenim merama lečenja”.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

26. Gđa Hofman je predstavku Komisiji podnela 20. februara 1987. godine. Ona se žalila da joj je oduzeto starateljstvo nad decom po osnovu njenih verskih uverenja. Pozvala se na svoje pravo na poštovanje njenog porodičnog života (član 8 Konvencije), pravo na slobodu veroispovesti (član 9) i svoje pravo na to da svoju decu obrazuje u skladu sa sopstvenim verskim uverenjima (član 2 Protokola br. 1); sem toga, tvrdila je da je bila diskriminisana na osnovu svojih verskih uverenja (član 14) Konvencije.

27. Predstavka broj 12875/87 proglašena je prihvatljivom 10. jula 1990. godine. U svom izveštaju od 16. januara 1992. (član 31) Komisija je iznela sledeće mišljenje:

(a) s osam glasova prema šest, zaključeno je da je prekršen član 8 u vezi sa članom 14;

(b) s dvanaest glasova prema dva, zaključeno je da ne postoji nikakvo zasebno pitanje u vezi sa članom 9, bilo shvaćenim odvojeno, bilo u vezi sa članom 14;

(c) jednoglasno, zaključeno je da nije prekršen član 2 Protokola br. 1.

Integralni tekst mišljenja Komisije i izdvojenih mišljenja sadržanih u tom izveštaju daje se kao aneks ove presude.*

PRAVO

I NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8, SHVAĆENOG ZASEBNO I U VEZI SA ČLANOM 14

28. Podnosilac predstavke požalila se da je Vrhovni sud Austrije roditeljska prava nad decom Martinom i Sandrom poverio njihovom ocu umesto njoj zbog toga što je ona pripadnik verske zajednice Jehovinih svedoka; tvrdila je da je reč o povredi njenih prava koja proističu iz člana 8 Konvencije, bilo uzetog zasebno, bilo u vezi sa članom 14.

Država je negirala da je došlo do bilo kakvog kršenja Konvencije, dok je Komisija saglasna da je prekršen član 8 u vezi sa članom 14.

29. Prema članu 8 st. 1 Konvencije, “svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske”.

Sud je na samom početku primetio da su deca dve godine živela sa majkom koja je podnosilac predstavke, pošto je prethodno ona zajedno sa njima napustila zajednički dom pre no što je Vrhovni sud odlukom od 3. septembra 1986. godine naredio podnosiocu predstavke da decu preda ocu. Odluka Vrhovnog suda prema tome predstavlja mešanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njenog porodičnog života i stoga ovaj slučaj spada u polje delovanja člana 8. Činjenica na koju se Država poziva nastojeći da potkrepí suprotno mišljenje, to jest, stav da je odluka Vrhovnog suda bila doneta u kontekstu spora između dva privatna lica, u ovom smislu nije ni od kakvog značaja.

A. Navodno kršenje člana 8 u vezi sa članom 14

30. S obzirom na prirodu navoda o kojima je reč Sud, baš kao i Komisija, smatra da je ovde primereno razmotriti predmet u skladu sa članom 8, a u vezi sa članom 14, koji glasi:

“Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji 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 sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status”.

* Napomena Sekretara Suda: iz praktičnih razloga, ovaj aneks će biti pridodat samo štampanoj verziji presude, (*volume 255-C Series A Publications of the Court*), ali se primerak izveštaja Komisije može dobiti u Sekretarijatu.

31. Kod uživanja prava i sloboda zajamčenih Konvencijom, član 14 pruža zaštitu protiv različitog tretmana za koji nema objektivnog ili razumnog opravdanja, lica koja se nalaze u sličnim situacijama (vidi, između ostalih pravnih izvora, presudu u predmetu *Sandey tajms protiv Velike Britanije (The Sunday Times)* (br. 2) od 26. novembra 1991, Series A br. 217, str. 32, st. 58).

Prvo mora biti utvrđeno može li podnosilac predstavke da tvrdi da je bila podvrgnuta drugačijem (diskriminativnom) tretmanu.

32. Kod poveravanja roditeljskih prava - na koja su pretendovale obe stranke - majci, a ne ocu, Okružni sud u Insbrucku i tamošnji Regionalni sud morali su da razmatraju pitanje da li je podnosilac predstavke kadra i podobna da snosi odgovornost za brigu i staranje o deci. Oni su tom prilikom uzeli u obzir praktične posledice verskih uverenja Jehovinih svedoka, uključujući njihovo odbacivanje praznika kao što su Božić i Uskrs koji tradicionalno slavi većina stanovnika Austrije, njihovo protivljenje davanju transfuzija krvi i, u celini gledano, njihov položaj društvene manjine koja živi po sopstvenim, drugačijim pravilima. Okružni i Regionalni sud uzeli su u obzir izjavu podnosioca predstavke da je spremna da dozvoli deci da praznike proslavljaju sa svojim ocem, koji je ostao rimokatolik, i da dozvoli davanje transfuzije krvi deci ukoliko je to i kada je to zakonom naloženo; takođe su uzeli u obzir i psihološki odnos koji postoji između dece (koja su u to vreme bila veoma mala) i podnosioca predstavke, kao i njenu opštu podobnost za staranje i brigu o deci.

Prilikom procenjivanja interesa dece, Vrhovni sud je razmotrio kakve bi posledice po njihov društveni život mogla imati povezanost s jednom određenom verskom manjinom i opasnost koju predstavlja totalno odbacivanje transfuzije krvi karakteristično za podnosioca predstavke, i to ne samo transfuzije krvi njoj, već - u odsustvu sudskog naloga - i njenoj deci; drugačije rečeno, uzete su u obzir moguće negativne posledice njene pripadnosti verskoj zajednici Jehovinih svedoka. Vrhovni sud je te posledice odmerio u odnosu na mogućnost da prebacivanje dece na očevu brigu i staranje izazove kod njih psihološki stres, koji, po mišljenju Vrhovnog suda treba prihvatiti u njihovom najboljem interesu.

33. Ovaj Sud ne negira da, u zavisnosti od okolnosti slučaja, činioци na koje se oslonio Vrhovni sud Austrije potkrepljujući odluku koju je doneo mogu, sami po sebi, promeniti ravnotežu u korist jednog, a ne u korist drugog roditelja. Međutim, Vrhovni sud je takođe uveo jedan novi element, konkretno, Savezni zakon o verskom obrazovanju dece (vidi gore, stavove 15 i 23). Taj činilac je očigledno bio odlučujući za Vrhovni sud.

Evropski sud stoga prihvata tvrdnju da je došlo do razlike u tretmanu i da ta razlika počiva na razlozima veroispovesti; taj zaključak je podržan i tonom i formulacijama obrazloženja presude Vrhovnog suda u vezi s praktičnim posledicama veroispovesti podnosioca predstavke.

Takva razlika u tretmanu je diskriminatorna s obzirom da za nju nema "objektivnog i razumnog opravdanja", to jest, ona nije opravdana "legitimnim ciljem" pa samim tim ne postoji "opravdani odnos proporcionalnosti između primenjenih sredstava i cilja čijem se

ostvarenju težilo” (vidi, između ostalih pravnih izvora, presudu u predmetu *Darbi protiv Švedske (Darby)* od 23. oktobra 1990. godine, Series A br. 187, str. 12, st. 31).

34. Cilj kome se težilo presudom Vrhovnog suda jeste bio legitiman cilj, konkretno, zaštita zdravlja i prava dece; sada mora biti razmotreno da li je ispunjen i drugi zahtev.

35. U ovom kontekstu, možemo se pozvati na član 5 Protokola br. 7, koji je za Austriju stupio na snagu 1. novembra 1988. godine; iako taj član nije korišćen kao pomoćno sredstvo u ovom postupku, jasno je da on propisuje suštinsku jednakost supružnika, između ostalog, i u pogledu roditeljskih prava, i razjašnjava da su u predmetima ovakve prirode najvažniji interesi dece.

36. Austrijski Vrhovni sud nije se oslonio isključivo na Savezni zakon o verskom obrazovanju dece, ali je činjenice procenio drugačije nego što su to učinile niže sudske instance, čije je mišljenje bilo podržano i stavom psihologa-veštaka. Bez obzira na sve moguće argumente koji bi govorili u prilog suprotnom mišljenju, distinkcija koja se suštinski temelji isključivo na razlici u veroispovesti nije prihvatljiva.

Iz tih razloga, Sud ne može da utvrdi da postoji opravdani odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja kome se težilo; prema tome, došlo je do prekršaja člana 8 a u vezi sa članom 14.

B. Navodno kršenje člana 8 shvaćenog zasebno

37. S obzirom na zaključak do koga je došao u gore navedenom stavu 36, Sud ne smatra da je neophodno da presuđuje o navodima o kršenju člana 8 shvaćenog zasebno; u svakom slučaju, argumenti koji su izneti u prilog tim navodima istovetni su kao i argumenti koji su već razmotreni u vezi sa članom 8, sagledanim u vezi sa članom 14.

II NAVODNO KRŠENJE ČLANA 9

38. Sud, baš kao i Komisija, smatra da u ovom slučaju ne iskrsava posebno pitanje u vezi sa članom 9, bilo shvaćenim zasebno, bilo u vezi sa članom 14, budući da su činjenične okolnosti koje su navedene kao osnova za tu pritužbu istovetne sa činjeničnim okolnostima koje čine srž pritužbe po članu 8 u vezi sa članom 14, za šta je već utvrđeno da je došlo do kršenja.

III NAVODNO KRŠENJE ČLANA 2 PROTOKOLA BR. 1

39. Svoju pritužbu po osnovu člana 2 Protokola br. 1. podnosilac predstavke nije pokrenula pred Sudom, koji ne nalazi nijedan razlog zbog koga bi to razmatrao na vlastitu inicijativu.

IV PRIMENA ČLANA 50

40. Prema članu 50,

“Ako Sud utvrdi da se neka odluka ili mera koju je doneo sudski organ ili ma koji drugi organ visoke strane ugovornice delimično ili potpuno kosi sa obavezama koje proističu iz ... Konvencije, i ako unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu za posledice te odluke ili mere, onda će Sud, ako je to potrebno, svojom odlukom pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci”.*

Podnosilac predstavke nije uputila zahtev za zadovoljenje na ime nematerijalne štete, ali je zahtevala da joj budu isplaćena 75.000 austrijskih šilinga (ATS) na ime sudskih i ostalih troškova koje je snosila tokom postupka pred organima Konvencije i koji nisu bili pokriveni iz sredstava pravne pomoći.

Komisija nije iznela nikakvo mišljenje u vezi sa ovim zahtevom. Država je zaključila da je zahtev prihvatljiv; Sud se s tim složio.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje s pet glasova prema četiri glasa da je prekršen član 8 u vezi sa članom 14;
2. Zaključuje jednoglasno da nije potrebno da odlučuje o navodima u vezi sa kršenjem člana 8, sagledanog zasebno;
3. Zaključuje jednoglasno da nema nikakvog zasebnog pitanja koje bi iskrslalo po osnovu člana 9, bilo sagledanog zasebno, bilo u vezi sa članom 14;
4. Zaključuje jednoglasno da nije potrebno da presuđuje u vezi s navodima o kršenju člana 2. Protokola br. 1;
5. Zaključuje s osam glasova prema jednom glasu da visoka strana ugovornica mora da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, na ime sudskih i ostalih troškova, 75.000 (sedamdeset pet hiljada) ATS.

Sročeno na engleskom i francuskom jeziku i pročitano na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 23. juna 1993. godine.

U potpisu: Rudolf Bernhart

Predsednik

U potpisu: Mark-Andre Ajsen

Sekretar

U skladu sa članom 51 stav 2 Konvencije i u skladu sa pravilom 53 Poslovnika Suda, kao aneksi ovoj presudi navode se:

- izdvojeno mišljenje g. Makera;

* Ovaj član je šire formulisan od sadašnjeg člana 41. Konvencije - (prim.prev.)

- delimično izdvojeno mišljenje g. Volša;
- izdvojeno mišljenje g. Valtikosa;
- izdvojeno mišljenje g. Mifsuda Boničija.

Parafirao: R.B.

Parafirao: M.A.E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MAČERA

(Prevod)

Nisam u mogućnosti da se saglasim s načinom razmišljanja i zaključcima većine u vezi s navodnim kršenjem člana 8, a u vezi sa članom 14.

1. Pre svega, neophodno je ispitati da li je stvarno došlo do mešanja javne vlasti u porodični život podnosioca predstavke, u smislu člana 8. Kada su počeli da žive odvojeno, roditelji nisu postigli sporazum o starateljstvu nad decom, već su se obe stranke obratile nadležnim sudovima, zahtevajući starateljstvo, svaka za sebe. Prvostepeni sud i druga sudska instanca koja je odlučivala o žalbi zaključili su da roditeljska prava treba poveriti majci, dok je Vrhovni sud odlučio u korist oca. Prema tome, ovaj predmet se tiče privatnog spora između dva privatna lica - od kojih je svako od samog početka imalo jednaka prava - u kome su sudovi, kojima su se stranke obratile budući da same nisu mogle da postignu sporazum, morali da odlučuju na osnovu primenjivog prava, pošto činjenica da je majka - bez ovlašćenja - odvela decu sa sobom, samoj majci nije davala nikakva dodatna prava. Prema tome, činjenica da su deca vraćena u dom svoga oca po konačnoj odluci Vrhovnog suda sama po sebi nije predstavljala mešanje u majčina prava u smislu člana 8 Konvencije.

2. Čak i pod pretpostavkom da je do mešanja došlo, treba obratiti pažnju na sledeće:

jedini kriterijum na kome sudovi treba da temelje svoje odluke u ovakvim slučajevima jeste dobrobit dece. Vrhovni sud je dobrobit dece u ovom slučaju definisao različito od nižih sudova. Nije na Sudu u Strazburu da svojom procenom zameni procenu nadležnih organa Države koji uživaju široko unutrašnje polje slobodne procene. Sud je, međutim, dužan da razmotri da li je odluka koju su ti sudski organi doneli bila u okvirima polja procene koju im Konvencija jemči i nije li ona možda predstavljala kršenje prava koja iz Konvencije proističu.

U ovom slučaju to se nije dogodilo. Vrhovni sud je veći značaj pridao negativnim posledicama po dobrobit dece koje bi mogle proisteći iz činjenice da je majka član verske zajednice Jehovinih svedoka. Prema tome, Vrhovni sud nije izvršio diskriminaciju prema majčinoj veroispovesti kao takvoj, već je samo uzeo u obzir izvesne posledice koje bi

pripadnost toj veroispovesti mogla da donese po dobrobit dece, i meni se čini da je to bilo u potpunosti legitimno.

Sem toga, Vrhovni sud je kritikovao niže sudske instance zbog toga što su prenebregle činjenicu da je, kada je jednostrano odlučila o budućem verskom obrazovanju dece, majka zapravo prekršila odredbe Zakona iz 1921. godine.

3. Iako ja ne smatram da je u ovom slučaju bilo ikakvog kršenja člana 8 u vezi sa članom 14, moram da izrazim neslaganje s formulacijama nekih razloga kojima se Vrhovni sud rukovodio u donošenju svoje presude. Međutim, kako je Sud više puta isticao, neadekvatno i nesrećno sročene formulacije u tekstu neke sudske odluke, same po sebi, ne predstavljaju kršenje Konvencije.

DELIMIČNO IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE VOLŠA

1. Ja se ne slažem sa mišljenjem da je presudom Vrhovnog suda kojom je preinačena odluka niže sudske instance i podnosiocu predstavke oduzeto pravo na starateljstvo nad decom prekršen član 8. ili član 14, bilo da su ta dva člana uzeta zajedno, bilo da svaki od njih sagledavamo ponaosob. Oduzimanje starateljstva nad decom bilo je utemeljeno na strahu da bi dobrobit dece mogla biti ugrožena zbog namere podnosioca predstavke da ne dozvoli transfuziju krvi ukoliko ona bude medicinski neophodna bilo jednom, bilo drugom detetu, ako nastupi takva situacija, sem u slučaju da sud izda odgovarajući nalog.

2. Majčin stav uslovljen je osnovnim postavkama verskog društva ili sekte u koju je ona stupila posle rođenja svoje dece. Ona je postala članica Jehovinih svedoka pošto je napustila Katoličku crkvu i prihvatila je mišljenje po kome bi bilo u moralnom smislu pogrešno dozvoliti transfuziju krvi deci, koja su na njenoj brizi i staranju. Njena deca su ostala pripadnici Katoličke crkve, kao što je to ostao i njen muž. Njena deca nisu, koliko je poznato, izrazila ikakvu primedbu u pogledu neophodne transfuzije krvi. U suštini, podnosilac predstavke je nametnula svoja verska uverenja o životu i zdravlju svoje dece ne vodeći računa o pravima oca ni o odredbama Zakona o verskom obrazovanju dece iz 1921. godine.

3. U očevoj žalbi podnetoj Vrhovnom sudu konkretno se navodi odbijanje moguće transfuzije krvi kao razlog zbog koga on traži da se izmeni presuda nižeg suda. To je bio objektivni osnov koji je Sud mogao (ili nije mogao), u bilo kom navedenom slučaju, da tretira kao dovoljan osnov za preinačenje odluke o starateljstvu. Ovo nije pitanje po kome bi Evropski sud smeo da uzurpira diskreciona prava nacionalnog suda. Pitanje koje se postavilo pred Vrhovnim sudom bilo je pitanje opasnosti po zdravlje dece. Odmeravajući ozbiljnost te opasnosti Vrhovni sud je konstatovao da uzrok opasnosti leži u novim verskim uverenjima podnosioca predstavke. Međutim, razlozi ili motivi zbog kojih neka opasnost nastaje sekundarni su u odnosu na objektivne posledice postojanja te opasnosti. Čak i da uzrok i koreni ponašanja podnosioca predstavke nisu mogli da se nađu u verskim uverenjima nego u nečemu drugom, pitanje koje bi se s tim u vezi postavilo pred nacionalnim sudom ostalo bi suštinski isto. Činjenica da je ta opasnost izazvana

postojanjem verskih uverenja s kojima nisu saglasni oni kojima se ta uverenja nastoje nametnuti, sama po sebi, ne stvara situaciju u kojoj bi se na uklanjanje opasnosti nužno moralo gledati - ako bi uopšte trebalo tako gledati - kao na diskriminaciju po osnovu verskih uverenja. Bila je dužnost nacionalnog suda da proceni ili odmeri posledice nezavisno od uzroka.

4. Žalba upućena Vrhovnom sudu razmatrana je pre no što je roditeljski razvod postao pravosnažan. Posle toga iskrsla je drugačija pravna situacija koja je mogla da pruži osnov da se otac obrati nacionalnim sudovima s obzirom na odredbe o razvodu sadržane u Zakonu o verskom obrazovanju dece iz 1921. godine. Ta pravna situacija nije pred ovim Sudom.

5. Slažem se s mišljenjem Suda u vezi sa članom 8 sagledanim zasebno, članom 9 i članom 2 Protokola br. 1.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE VALTIKOSA

(Prevod)

Nisam u mogućnosti da se saglasim s mišljenjem većine članova ovog Veća da je odlukom Vrhovnog suda kojom je on odbio poništio dodelu starateljstva nad decom gospođi Hofman izvršena diskriminacija po osnovu veroispovesti, te da je to predstavljalo kršenje člana 8 i člana 14 Konvencije.

U suštini, po mom mišljenju je jasno da se navedena odluka Vrhovnog suda nije temeljila isključivo na činjenici da je gospođa Hofman Jehovin svedok, već je suštinski bila utemeljena na posledicama koje bi to moglo da ima po budućnost dece. Sigurno je da ovo pitanje ne bi iskrslalo u slučaju neke različite veroispovesti koja nema posebne karakteristike kakve ima pripadništvo Jehovinih svedocima. Prema tome, odbijanje da se dopusti transfuzija krvi, šta god da je o tome rečeno, moglo bi ugroziti zdravlje, pa čak i živote dece. Specifičnosti osnovnih načela ove veroispovesti mogle bi dovesti do toga da deca budu izdvojena iz normalnog društvenog života i doprinelo bi njihovoj marginalizaciji i ograničavanju mogućnosti za njihov budući razvoj. Deca očigledno još nisu postala pripadnici veroispovesti Jehovinih svedoka, ali ih majka odvodi na nedeljne skupove Jehovinih svedoka. Budući da ona redovno, svake nedelje, odlazi u posete radi širenja svoje vere (očigledno da tada nije u pratnji dece) može se očekivati da i njena deca postanu objekt njenog prozeličkog žara, pošto je prirodno da ona želi da im obezbedi ono što sama smatra spasenjem.

Prema tome, trebalo je zaključiti da presuda Vrhovnog suda nije proistekla iz “distinkcije koja se suštinski temelji isključivo na razlici u veroispovesti”, kako je zaključila većina članova Veća, već iz legitimne brige za zaštitu budućnosti dece, brata i sestre Hofman.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MIFSUDA BONIČIJA

Ne mogu da se saglasim sa pet članova Veća koji čine većinu. Moji razlozi za to su sledeći:

1. Član 8 Konvencije zabranjuje mešanje javnih vlasti u vršenje prava na privatni i porodični život, dom i prepisku.

2. Po mom mišljenju, mora se napraviti suštinska razlika između mešanja i intervencije. Mešanje podrazumeva akciju kojom neko nešto nameće ili se meša u nešto, nemajući nikakva prava na to. Intervencija je, s druge strane, akcija kojom neko interveniše da bi sprečio ili onemogućio štetu koja bi inače nastala.

3. Obično, kad god se neki brak raspadne, jedna ili obe strane traže intervenciju suda; to su u ovom slučaju učinili i podnosilac predstavke i njen muž. Prema tome, prva neophodna intervencija bila je intervencija Okružnog suda u Innsbuku. Ta prva odluka suda bila je odluka na koju je muž uputio žalbu Regionalnom sudu, dok je drugu (vanrednu) žalbu uputio Vrhovnom sudu Austrije.

4. Svaki od ovih sudova morao je da donese odluku u pogledu staranja i brige o deci rođenoj u tom braku. Svaki od njih je po zakonu bio dužan da interveniše i ne vidim kako se te odluke mogu smatrati mešanjem javnih vlasti u privatni i porodični život podnosioca predstavke. Pre bih rekao da su sve to bile neophodne intervencije, onakve kakvih ima na stotine u svakodnevnom životu sudova svih država-članica Saveta Evrope.

5. Odlukom Vrhovnog suda preinačene su dve prethodne presude jer je Vrhovni sud smatrao da te presude nisu bile u skladu sa odredbama Saveznog zakona od 15. jula 1921. godine, kojima se reguliše problem verskog obrazovanja dece.

6. Taj zakon propisuje da pitanje verskog obrazovanja dece mora biti rešavano na sledeći način:

(a) u bračnoj zajednici, to pitanje se rešava slobodnim dogovorom supružnika;

(b) prvobitni dogovor može biti promenjen na osnovu obostrane saglasnosti roditelja u svakom trenutku;

(c) ni otac n majka ne mogu jednostrano promeniti postignuti sporazum;

(d) kada jedan od supružnika premine, sporazum prestaje da važi.

7. Vrhovni sud Austrije presudio je da versko obrazovanje dece supružnika Hofman treba da bude regulisano u skladu s prvobitnim sporazumom koji su roditelji slobodno sklopili. Raspad braka ne ovlašćuje nijednog roditelja, niti sud, da izmeni taj prvobitni sporazum.

8. Vrhovnom sudu je bila upućena žalba koja je predstavljala zahtev za zaštitu zakonitosti, odnosno, odnosila se na to što niže sudske instance nisu uzele u obzir zakon iz 1921. godine. To se u suštini nije moglo osporiti, tako da ne vidim kako bi i Vrhovni sud, sa svoje strane, mogao da ignoriše taj zakon. Iz toga sledi da je njegova presuda morala da bude utemeljena kako na činjenicama koje su već bile u sudskom spisu, tako i

na Zakonu iz 1921. godine. Ja ne mogu da vidim kako bi ovaj dodatak jednog elementa sudskog odlučivanja mogao da predstavlja kršenje Konvencije. Advokat podnosioca predstavke je, u usmenom izlaganju, tvrdio da se “odluka Vrhovnog suda kosi sa Austrijskim pravom”. Ne verujem da sam ovlašćen da razmatram žalbe Vrhovnog suda Austrije na odredbe austrijskih zakona niti da raspravljam o tome da li se odluke austrijskih sudova kose sa austrijskim pravom, kao što nisam ovlašćen ni da presuđujem o tome.

9. S obzirom na sve ovo, smatram da su svi podnesci u vezi s onim što čini ili ne čini suštinu veroispovesti podnosioca predstavke potpuno irelevantni za ovo pitanje. Jedino relevantno pitanje jeste da li je podnosilac predstavke po zakonu mogla ili nije mogla da izmeni prvobitni sporazum o verskoj poduci koji je bila sklopila sa svojim mužem, bez obzira na veroispovest na koju se taj sporazum odnosi. A način na koji je to pitanje regulisano austrijskim zakonom ne predstavlja prekršaj Konvencije.

10. Iz tih razloga, ne mogu da zaključim da ni presuda Vrhovnog suda Austrije ni Savezni zakon o verskom obrazovanju Austrije predstavljaju kršenje Konvencije. Zbog toga smatram da je predstavka potpuno neosnovana i nisam spreman da pružim ma kakvo zadovoljenje u smislu člana 50.