

NORTIJE protiv HOLANDIJE¹ (Predstavka broj 13924/88)

Evropski sud za ljudska prava, u skladu sa članom 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija)² i odgovarajućim odredbama Poslovnika Suda, zasedao je u veću sastavljenom od sledećih sudija:

G. R. Risdal (*R. Ryssdal*), predsednik,
G. Tor Vilhalmson (*Thór Vilhjálmsson*),
G. B. Volš (*B. Walsh*),
G. J. De Mejer (*J. De Meyer*),
G. N. Valtiko (*N. Valticos*),
G. S. K. Martens,
G. I. Fojgel (*I. Foighel*),
G. J. M. Morenil (*J. M. Morenilla*),
Ser Džon Frilend (*John Freeland*),

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

Pošto je razmatrao predmet na zatvorenim sednicama 25. februara i 23. juna 1993. godine,
donosi sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je 11. septembra 1992. godine, u okviru tromesečnog roka propisanog članovima 32, stav 1 i članom 47 Konvencije prosledila Sudu Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija). Predmet je potekao od predstavke br. 13924/88 koju je protiv Kraljevine Holandije 28. aprila 1988. godine uputio Komisiji, na osnovu člana 25 Konvencije, holanski državljani g. Erik Hans Nortije (*Erik Hans Nortier*).

¹ *Napomena Sekretara Suda:* Ovaj predmet je zaveden pod brojem 31/1992/376/450. Prvi broj označava poziciju predmeta koji se nalazi pred Sudom u datoj godini (drugi broj). Poslednja dva broja označavaju poziciju predmeta na spisku predmeta koje je sud uzeo u postupanje otkako je osnovan, odnosno predmeta koji su formirani na temelju predstavki Komisiji.

² Kako je izmenjen članom 11 Protokola br. 8, koji je stupio na snagu 1. januara 1990. godine.

Zahtev Komisije odnosio se na članove 44 i 48 Konvencije, i na Deklaraciju kojom Holandija priznaje obaveznu nadležnost Suda (član 46). Komisija je zahtevala od Suda da presudi da li činjenice ovog slučaja ukazuju na to da je tužena Država prekršila svoje obaveze iz člana 6, stav 1 Konvencije.

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

3. Veće koje je konstituisano sačinjavali su, kao *ex officio* članovi g. S. K. Marten, sudija izabran sa liste Holandije (član 43) i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, stav 3 (b)). Predsednik je žrebom 26. septembra 1992. godine, u prisustvu sekretara Suda, izvukao imena preostalih sedam članova veća: g. Tora Vilhalmsona, g. B. Volša, g. J. De Mejera, g. a N. Valtikosa, g. I. Fojgela, g. J. M. Morenila i ser Džona Frilenda (član 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21, stav 4).

4. G. Risdal, koji je preuzeo dužnost predsednika veća (pravilo 21, stav 5) obavestio je, preko sekretara Suda, zastupnika holandske države (u daljem tekstu: Država), delegata Komisije i advokata podnosioca predstavke o organizaciji postupka (pravila 37 stav 1, i 38). U skladu sa datim nalogom, sekretar Suda je primio podnesak podnosioca predstavke 14. decembra 1992. godine. Država je u pismu od 30. novembra 1992. godine izjavila da ona neće podneti nikakav podnesak. Na dan 6. januara 1993. godine sekretar Komisije je obavestio sekretara Suda da bi delegat želeo da iznese svoja zapažanja na sednici.

5. Komisija je 11. januara 1993. godine dostavila određene dokumente koje je, preko sekretara Suda, Država tražila od nje.

6. U skladu s odlukom predsednika, koji je dozvolio advokatu podnosioca predstavke da koristi holandski jezik (pravilo 27, stav 3), 23. februara 1993. godine je održana javna sednica u zgradi Suda u Strazburu. Pre te sednice, Sud je održao pripremni sastanak.

Pred Sudom su se pojavili:

(a) u ime Države

- g. K. de Vej Mestag (*K. de Vey Mestdag*), Ministarstvo spoljnih poslova,
- g. A. Patijn (*A. Patijn*), Ministarstvo pravde, savetnik;

(b) u ime Komisije

- g. M. P. Pelonpa (*M. P. Pellonpää*), delegat;

(c) u ime podnosioca predstavke

- g. J. Sap, advokat i punomoćnik, savetnik.

Sud je saslušao obraćanja g. de Vej Mestaga, koji je nastupio u ime Države, g. Pelonpe koji je nastupio u ime Komisije i g.a Sapa koji je nastupio u ime podnosioca predstavke, kao i njihove odgovore na pojedinačna pitanja koja je postavilo nekoliko članova veća.

Činjenice

I. Okolnosti slučaja

7. Podnosilac predstavke je državljanin Holandije, rođen 13. maja 1972. godine. U vreme događaja koji se ovde ispituju, imao je petnaest godina.

8. Podnosilac predstavke je 19. septembra 1987. godine bio pušten iz zatvora za maloletnike posle služenja kazne zatvora zbog silovanja.

Jedanaest dana kasnije, 30. septembra 1987. godine, podnosilac predstavke ponovo je bio uhapšen pod sumnjom da je pokušao silovanje. Posle hapšenja, u policiji je priznao krivicu.

9. Na dan 2. oktobra 1987. godine podnosilac predstavke je izveden pred sudiju Melenbruka (*Meulenbroek*), koji je sudija za maloletnike (*kinderrechter*) regionalnog suda (*arrondissementsrechtbank*) u Midelburgu (*Middelburg*), i koji je ovde bio u svojstvu istražnog sudije (*rechter-commissaris*). Advokat je pomagao podnosiocu predstavke. Privatno udruženje, koje je bilo zakonski staratelj podnosioca predstavke, zastupala su dva socijalna radnika.

Podnosilac predstavke je ponovo priznao krivicu.

Na zahtev javnog tužioca (*officier van justitie*), sudija za maloletnike Melenbruk dao je nalog da se podnosilac predstavke vrati u pritvor do početka pretresa (*bewaring*). Takođe je dao nalog za predistražnu radnju (*gerechtelijk vooronderzoek*) i naložio da se sačini psihijatrijski izveštaj. Ni podnosilac predstavke, ni njegov advokat nisu stavili prigovor.

10. Ponovo je, na molbu javnog tužioca, sudija za maloletnike Melenbruk, u svojstvu Veća za reviziju (*raadkamer*), 8. oktobra 1987. godine dao nalog za produženje pritvora do početka pretresa. On je ovaj nalog produžavao dva puta prilikom periodičnih procena, 10. novembra i 10. decembra 1987. godine. Ni u jednom trenutku ni podnosilac predstavke, ni njegov advokat nisu stavili nikakav prigovor.

11. Podnosilac predstavke je tokom predistražnih radnji bio podvrgnut psihijatrijskom ispitivanju. U psihijatrijskom izveštaju data je preporuka da bi, ako se optužba dokaže, podnosioca predstavke trebalo smestiti u neku ustanovu na psihijatrijsko lečenje (*inrichting voor buitengewone behandeling*), u skladu sa članom 77k krivičnog zakona (*Wetboek van Strafrecht*), a ne kazniti.

Odbrana je, strahujući da je prvobitno priznanje podnosioca predstavke dobijeno pod prinudom, zahtevala da se dva policajca koja su uzela njegovu izjavu nakon hapšenja ispituju kao svedoci. Sudija za maloletnike Melenbruk prosledio je ovaj predmet sudiji Viciersu (*Witziers*), potpredsedniku regionalnog suda u Middelburgu i zameniku sudije za maloletnike. Sudija Viciers je 22. i 23. decembra 1987. godine ispitao ova dva policajca. Rezultati dobijeni ispitivanjem bili su takvi, da odbrana nije tražila njihovo ponovno svedočenje tokom suđenja.

U ovom slučaju, predistražna radnja sastojala se samo od ispitivanja pomenutih svedoka i gore navedenog psihijatrijskog pregleda.

12. Podnosilac predstavke je u decembru 1987. godine dobio sudski poziv da se pojavi pred sudijom za maloletnike Melenbrukom, 6. januara 1988. godine, radi suđenja.

13. U pismu od 5. januara 1988. godine, dan pre nego što je trebalo da se održi suđenje, advokat podnosioca predstavke tražio je izuzeće sudije, tj. osporio nepristrasnost sudije za maloletnike Melenbruka, na osnovu toga što je ovaj donosio odluke o zadržavanju podnosioca predstavke u pritvoru, nakon hapšenja a do početka suđenja.

Sudija za maloletnike Melenbruk odbio je 6. januara 1988. godine ovo osporavanje kao neosnovano.

14. Podnosilac predstavke je uložio žalbu protiv ove odluke Regionalnom sudu u Middelburgu (*Middelburg Regional Court*), koji je 22. januara 1988. godine odbio izuzeće. Regionalni sud je prilikom donošenja ove odluke detaljno razmotrio relevantnost presude Evropskog suda u predmetu *De Kuber (De Cubber) protiv Belgije* (presuda od 26. oktobra 1984. godine, *Series A* br. 86). Mišljenje regionalnog suda bilo je da postoji veoma velika razlika između položaja belgijskog istražnog sudije i položaja holandskog sudije za maloletnike, posebno što se tiče njihove nezavisnosti. Sud je smatrao da presuda u slučaju *De Kuber* nije značila da obavljanje funkcija istražnog sudije i sudije na suđenju u istom predmetu čini u svim okolnostima kršenje člana 6, stav 1 Konvencije. Krivični postupak za maloletnike u Holandiji predviđa izuzetak od pravila opšteg krivičnog postupka kojim se zabranjuje da jedno lice ima funkciju istražnog sudije i sudije u postupku (vidi stav 20(a), niže). Kako je sudija za maloletnike pravilno istakao u svojoj odluci, razlog za ovo treba potražiti u prevashodno obrazovnom aspektu krivičnog zakona za maloletnike, i u važnosti optimalne koordinacije raznih odluka donetih u vezi sa maloletnikom.

15. Sudija za maloletnike, Melenbruk, sudio je u predmetu podnosioca predstavke 25. januara 1988. godine. Podnosioc predstavke je imao advokata. Suđenju je prisustvovao, i dobio reč, i jedan od zastupnika privatnog udruženja koje je bilo zakonski staratelj podnosioca predstavke.

Potvrđujući svoje prethodne izjave, podnosilac predstavke je priznao optužbu, za koju se tada smatralo da je dokazana. Prema preporuci datoj u psihijatrijskom izveštaju (vidi stav 11, gore), podnosilac predstavke je smešten u jednu ustanovu za psihijatrijsko lečenje maloletnih prestupnika, u skladu sa članom 77k Krivičnog zakona. Sudija za maloletnike ga je podsetio da

ima pravo da se žali, ali advokat podnosioca predstavke, koji je i sam mogao da odlučuje po ovom pitanju (vidi stav 22, niže), nije podneo žalbu.

Sudija za maloletnike Melenbruk je u martu 1990. posle dve godine, kako se i traži članom 77r Krivičnog zakona, izvršio kontrolnu proveru da bi odredio da li je i dalje u interesu podnosioca predstavke da ostane u ustanovi. Očigledno ni podnosilac predstavke, ni advokat nisu dali nikakav prigovor na produženje postojeće mere. Podnosilac predstavke bezuslovno je pušten 9. avgusta 1991. godine.

II. Relevantno domaće pravo i praksa

A. Pravna struktura krivičnog zakona za maloletnike i krivični postupak

16. Još od 1901. godine u Holandiji postoji pravilo da se krivično pravo i krivični postupak ne primenjuju na maloletnike na isti način kao na punoletne učinioce. Krivični zakon i krivični postupak za maloletnike predviđa izuzetak u odnosu na opšti zakon: to jest, opšti krivični zakon i krivični postupak primenjuju se u onoj meri u kojoj se izričito ne odstupa od njih.

Maloletnici ne mogu biti optuženi niti im se može suditi za radnje koje počine pre svoje dvanaeste godine (član 77a Krivičnog zakona).

Krivični postupak protiv maloletnika primenjuje se ukoliko je osumnjičeni bio mlađi od osamnaest godina u trenutku kada je podignuta optužnica protiv njega (član 487 Poslovnika o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*)).

U principu, i u krivičnom zakonu za maloletnike primenjuje se ista starosna granica (član 77b Krivičnog zakona). Ipak, pod određenim uslovima, krivični zakon omogućava da se, s jedne strane, primeni opšti krivični zakon na osumnjičenog koji je u vreme prekršaja imao šesnaest ili sedamnaest godina (član 77c, *ibid.*) a, sa druge strane, da se krivični zakon za maloletnike može primeniti na osumnjičenog koji je u vreme prekršaja imao osamnaest, ali još nije napunio dvadeset jednu godinu (član 77d, *ibid.*).

17. Krivični zakon za maloletnike razlikuje se od onog koji se primenjuje na punoletne učinioce samo po tome što ima sopstveni sistem kazni (*straffen*) i vaspitne ili zaštitne mere (*maatregelen*) koje su sačinjene kako bi ispunile posebne ciljeve u ovoj grani krivičnog prava, koji (prema tekstu objašnjenja uz Zakon od 9. novembra 1961. godine – vidi stav 18, niže) "imaju prvenstveno pedagoški cilj, pri čemu se sve vreme u vidu imaju interesi maloletnika", i koji, shodno ovome, prvenstveno pokušavaju da zaštite i obrazuju maloletnike o kojima je reč.

Kazne koje su na raspolaganju prema Krivičnom zakonu za maloletnike jesu smeštanje u vaspitni dom za maloletnike (*tuchtschool*) na period do šest meseci, stavljanje maloletnika u pritvor (hapšenje) do četrnaest dana, novčana kazna do pet stotina guldena i ukor (*berisping*) (član 77g). Između ostalog, mere obuhvataju sudski nadzor (*ondertoezichtstelling*) – koji u stvari predstavlja zaštitnu meru prema Građanskom zakonu (članovi 1:245 *et seq.* Građanskog zakona

(*Burgerlijk Wetboek*)) – i zadržavanje u ustanovi za psihijatrijsko lečenje maloletnih prestupnika (član 77h). Poslednje predstavlja meru koja se primenjuje samo na maloletnike oštećenog mentalnog razvoja, ili koji boluju od ozbiljnog mentalnog poremećaja (član 77k).

18. Krivični postupak protiv maloletnika takođe ima cilj da štiti i obrazuje, ali ovde postoje značajne razlike u odnosu na opšti krivični postupak.

Osnovno načelo krivičnog postupka protiv maloletnika jeste da on:

"treba da bude jednostavan i razumljiv, kako maloletnicima na koje se odnosi, tako i njihovim roditeljima. Formalnosti koje za odrasle imaju neko značenje, a praktično nikakvo za maloletnike, treba izostaviti, dok, s druge strane, posebni zahtevi treba da obezbede pravilno postupanje prema maloletničkim predmetima". (Citirano iz tumačenja datog uz Zakon od 9. novembra 1961. godine, koji je stupio na snagu 1965. godine, a kojim je modernizovan krivični postupak protiv maloletnika – koji je uveden još 1901. godine a detaljno revidiran 1921. godine).

Zahvaljujući ovoj osnovnoj ideji i potrebi da se poboljša zaštita maloletnika stvaranjem veza između zaštite maloletnika predviđene u Građanskom zakonu – po kome je sudija za maloletnike centralna figura ovlašćena da odlučuje o raznim zaštitnim merama – i sudije za maloletnike u krivičnom postupku protiv maloletnika, koji takođe predstavlja centralnu figuru. Tvrdi se da ovaj sistem ima nekoliko prednosti:

(a) doprinosi zaštiti maloletnika ukoliko je sudija za maloletnike unapred konsultovan po pitanju opravdanosti krivičnog gonjenja, a posebno ako već poznaje maloletnika o kome se radi; to može biti slučaj ukoliko je sudija, na primer, već učestvovao u izricanju zaštitnih mera prema građanskom pravu, kao što su smeštanje maloletnika pod sudski nadzor;

(b) može da se razvije poverenje između sudije za maloletnike, s jedne strane, i maloletnika i njegovih ili njenih roditelja ili staratelja, s druge strane, zahvaljujući činjenici da maloletnik i njegovi ili njeni roditelji ili staratelji (koji se sudski pozivaju da se pojave u predistražnom postupku, te imaju pravo da daju iskaze), komuniciraju sa istim sudijom tokom celog postupka, koji se, između ostalog, održavaju na zatvorenim sednicama i na neformalan način;

(c) u slučajevima kada maloletnik odmah prizna – što se najčešće događa kada je osumnjičeni maloletnik – može se pripremiti plan za budućnost tog maloletnika već u najranijoj fazi, čak i tokom predistražne radnje;

(d) sudija za maloletnike je najprikladnije lice za ovu svrhu, s obzirom na njegovu stručno znanje i značajna ovlašćenja vezana za donošenje odluka.

Bliske veze između zaštitnih mera prema građanskom pravu i krivičnog gonjenja vide se u članu 14a Zakona o krivičnom postupku; ukoliko je reč o postupku koji se odnosi na zaštitu maloletnika prema građanskom pravu (kao što je zahtev da se smesti pod sudski nadzor ili zahtev za oduzimanje roditelju njegovih roditeljskih prava) koji se vodi istovremeno sa krivičnim gonjenjem, onda, prema ovoj odredbi, optužnica može da se obustavi sve do donošenja konačne odluke u postupcima koji se paralelno vode.

19. Centralni položaj sudije za maloletnike jasno proističe iz same činjenice da sudija za maloletnike donosi odluku da li da pokreće krivični postupak ili ne. Prema članu 493 Zakona o krivičnom postupku, ukoliko javni tužilac želi da bezuslovno odustane od optužbe protiv maloletnika, on se mora prethodno konsultovati sa sudijom za maloletnike; ukoliko želi uslovno da odustane od optužbe, takođe mora tražiti saglasnost sudije za maloletnike. Ukoliko ne odustane odmah od optužbe protiv maloletnika, javni tužilac mora tražiti od organa za socijalno staranje o deci informacije o ličnosti maloletnika i uslovima u kojima živi; oni tada mogu dati svoj komentar o tome da li je poželjno dalje voditi krivični postupak (*ibid*, član 495).

Da bi ove odredbe mogle biti efikasno sprovedene, postojala je praksa da se sudija za maloletnike, javni tužilac i zastupnik organa za socijalno staranje o deci redovno sastaju kako bi zajednički razmotrili predmete koji su u toku. Ova takozvana "trostrana konsultacija" (*driehoeksoverleg*) obavljala se u odsustvu maloletnika ili njegovog zakonitog zastupnika ili savetnika, i oni o njoj nisu bili obaveštavani.

20. Sudija za maloletnike je centralna figura i u fazi istrage.

(a) Ovo je, pre svega, jasno iz člana 494 Zakona o krivičnom postupku koji utvrđuje da sudija za maloletnike treba da se pojavi u ulozi istražnog sudije, kao i iz člana 496, koji glasi:

"1. Sudija za maloletnike odgovoran je za predistražnu radnju, osim u slučajevima kada predmet uključuje jednog ili više osumnjičenih koji su navršili osamnaest godina u trenutku kada se protiv njih pokreće istražni postupak i ukoliko slučajevi, prema prvobitnom mišljenju javnog tužioca i sudije za maloletnike, ne mogu da se razdvoje.

2. U slučajevima kada sudija za maloletnike naredi predistražnu radnju, smatraće se da on preuzima ulogu istražnog sudije koji je nadalje odgovoran za predistražnu radnju."

To znači da sudija za maloletnike ima sva ovlašćenja za donošenje odluka kao istražni sudija, pa je odgovoran za predistražne radnje.

Predistražna radnja može da obuhvati takva pitanja kao što je pribavljanje stručnog mišljenja i tehničkih dokaza, ispitivanje svedoka, presretanje telefonskih razgovora i zadržavanje pošte, pretres i odlazak na mesto zločina, kao i ispitivanje osumnjičenih.

Prema članu 268 Zakona o krivičnom postupku, zabranjeno je da sudija koji je počeo bilo kakvu istragu u svojstvu istražnog sudije učestvuje u suđenju; međutim na osnovu člana 500d, ova odredba se ne primenjuje na postupak protiv maloletnika.

(b) Takođe, sudija za maloletnike je taj koji donosi sve odluke po pitanju zadržavanja u pritvoru do suđenja. U krivičnom postupku protiv odraslih učinilaca, nalog za pritvor do suđenja (najviše do šest dana, koji se može jednom produžiti za još šest dana) daje istražni sudija, a produženje pritvora (najviše do trideset dana, koji se dva puta može produžiti za još trideset dana) daje Veće za reviziju regionalnog suda. U krivičnom postupku protiv maloletnih učinilaca, sudija za maloletnike ima oba ova ovlašćenja; on ne samo da obavlja dužnost istražnog sudije, već, u skladu sa članom 488, obavlja i ulogu Veća za reviziju. Jedna od posledica ovoga jeste da

se, u predmetima krivičnog postupka protiv odraslih učinilaca, žalbe na odluke istražnog sudije podnose Veću za reviziju, a u slučajevima kada je dozvoljeno podnošenje žalbi u postupku protiv maloletnih učinilaca, sudija za maloletnike može doći u situaciju da razmatra žalbu koja je uložena na neku od njegovih sopstvenih odluka.

21. Centralna pozicija sudije za maloletnike, nadalje, proizilazi i iz činjenice da, po pravilu, sudija za maloletnike, kao jedini sudija, i vodi suđenje i donosi presudu (član 500, stav 1). Sudija za maloletnike odlučuje da li slučaj treba uputiti veću sačinjenom od sudije za maloletnike i dvojica drugih sudija (član 500, stav 2, zajedno sa članom 500e).

Sudija za maloletnike je takođe, u značajnoj meri, uključen u izvršenje krivičnih sankcija ili izrečenih mera. Na primer, presuda kazne maloletničkog pritvora (zatvora) neće se izvršiti sve dok se ne konsultuje sudija koji je kaznu i izrekao (član 505), a kaznom pritvora do suđenja lično rukovodi sudija koji ju je i izrekao (član 506).

22. Ukoliko optuženi maloletnik još nije navršio šesnaest godina, onda njegov advokat vrši sva proceduralna prava koja su dodeljena osumnjičenom a prema Zakonu o krivičnom postupku umesto samog maloletnika (sa izuzetkom prava koja su na raspolaganju osumnjičenom u toku pretresa) (član 504, stav 1). Međutim, ukoliko se ne slaže sa načinom na koji advokat vrši ova prava, zakonski staratelj maloletnika (*wettelijke vertegenwoordiger*) može podneti protestnu notu predsedniku nadležnog suda pred kojim je podignuta optužnica protiv maloletnika, ili koji je poslednji put, po nekoj drugoj optužnici, odlučivao o maloletniku (član 504, stav 2).

U skladu sa članom 56 Zakona o organizaciji pravosudnih organa (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*), žalba protiv presude sudije za maloletnike podnosi se Apelacionom sudu (*gerechtshof*). Ova žalba uključuje ponovnu reviziju celog slučaja od strane trojice sudija (član 422 Zakona o krivičnom postupku).

B. Kritika postojećih pravnih rešenja i posledice njihove primene u praksi

23. Gore opisani sistem dugo je bio predmet kritike. Zbog toga je 1979. godine osnovana komisija za reviziju Krivičnog zakona za maloletnike, koja je objavila svoj izveštaj 1982. godine. Kao posledica ovog izveštaja, kritika postojećeg sistema u pravnoj publicistici bila je još žešća, kao i presude koje je doneo Evropski sud u predmetima *De Kuber (De Cubber) protiv Belgije* (presuda od 26. oktobra 1984. godine, *Series A* br. 86) i *Hošild (Hauschildt) protiv Danske* (presuda od 24. marta 1989. godine, *Series A* br. 154). Međutim, još uvek su podeljena mišljenja po pitanju nivoa do koga je neophodno promeniti sadašnji sistem.

Posledica ovih činilaca su neformalne promene u načinu delovanja sistema (vidi stav 24, niže), kao i predlog o izmeni zakona (vidi stav 25, niže). U vezi ovoga, korisno je pomenuti i razvoj precedentnog prava (*case-law*) u Holandiji (vidi stav 26, niže).

24. Pre svega, danas postoji neformalni sporazum prema kojem sudija za maloletnike, kada se suoči sa osumnjičenim koji odbija optužbe, poverava ispitivanje svedoka drugom sudiji za maloletnike, i tada on ne deluje kao istražni sudija. Ipak, čak i u tim slučajevima, on i dalje odlučuje o izricanju pritvora do suđenja.

Drugo, "trostrane konsultacije" (vidi stav 19, gore) napuštene su u većini regionalnih sudova.

25. Predlog za izmenu i dopunu zakona dostavljen je Parlamentu 1989. godine; nacrt još nije završen. On u suštini prati predloge komiteta o kojima se govori u stavci 23 gore, čija suština leži u tome da se razdvoje funkcije sudije za maloletnike od funkcija istražnog sudije i Veća za reviziju. On se ipak razlikuje od predloga prema kojima sudija za maloletnike treba da zadrži ovlašćenje za izdavanje naloga za prvobitni pritvor do suđenja.

26. Ova poslednja karakteristika odgovara precedentnom pravu Vrhovnog suda (*Hoge Raad*), a posebno njegovim presudama od 15. marta 1988. godine, NJ (*Nederlandse Jurisprudentie*) 1988, br. 847 i od 13. novembra 1990, NJ 1991, br. 219. Vrhovni sud je u prvoj pomenutoj presudi, tumačio da član 268 Zakona o krivičnom postupku (vidi stav 20, gore) znači da istražnom sudiji koji nije sprovodio nikakvu predistražnu radnju, već je izdao nalog za prvobitni pritvor do suđenja - nije zabranjeno da dalje vodi suđenje. Smatralo se da to ne ugrožava njegovu nezavisnost. Presuda iz 1990. godine odnosila se na sudiju za maloletnike koji je vodio suđenje u skladu sa članom 500e (vidi stav 21, gore) nakon što je u tom predmetu već izdao nalog za predistražnu radnju kao istražni sudija. Vrhovni sud je smatrao da, usled toga, jedan od sudija koji je učestvovao u suđenju nije bio nepristrasan, kako se zahteva članom 6 Konvencije. Prema stavu Vrhovnog suda to će uvek biti slučaj ukoliko...:

"je jedan od sudija prethodno vršio radnje u istom predmetu sa ciljem prikupljanja dokaza, bilo kao istražni sudija u toku predistražne radnje, ili na drugi način tokom istrage koja se vodila u toku pripreme slučaja".

C. Odredbe koje se odnose na pritvor do suđenja

27. Što se tiče preduslova za prvobitni i produženi pritvor do suđenja, krivični postupak protiv maloletnih učinilaca ne razlikuje se od krivičnog postupka protiv odraslih učinilaca. Oni su dati u članovima 67 i 67a Zakona o krivičnom postupku.

Član 67 Zakona o krivičnom postupku nabraja slučajeve u kojima se može dati nalog za pritvor do suđenja (*voorlopige hechtenis*); za potrebe ove predstavke, moglo bi se sumirno oceniti da su to slučajeve u kojima je lice osumnjičeno za relativno težak zločin (stavovi 1 i 2). Pored toga, stav 3 člana 67 predviđa kako sledi:

"Prethodni stav ovog člana primeniće se samo u slučaju da određene činjenice ili okolnosti ukazuju na to da postoji ozbiljna indikacija (*ernstige bezwaren*) protiv osumnjičenog."

U tom smislu, u «Memorandumu kao odgovoru» (*Memorandum in Reply, Memorie van Antwoord*), koji se daje u prilogu predloga o izmeni i dopuni obaveznih odredbi vezanih za pritvor do suđenja, tvrdi se da takve ozbiljne indikacije postoje kada je prema mišljenju istražnog sudije:

"*prima facie* verovatno (*aannemelijk*) da je osumnjičeni počinio krivično delo na koje se primenjuje pritvor do suđenja". (Vidi *Bijlagen Handelingen Tweede Kamer* – Prilozi evidenciji Donjeg doma Parlamenta -1972-9994-br. 8, strana 10).

Član 67a nabraja razloge na osnovu kojih se može izdati nalog za pritvor do suđenja. Oni se mogu sažeti u sledećem: postojanje ozbiljnog rizika od bekstva osumnjičenog; činjenica da je krivično delo, koje je posebno teške prirode dovelo do značajnih socijalnih nemira; ozbiljan rizik da će osumnjičeni učiniti više krivičnih dela teške prirode, te potreba obezbeđenja dokaza.

Ipak, stav 3 člana 67a predviđa:

"Neće se izdati nalog za pritvor do suđenja ukoliko postoji i najmanja mogućnost da presuda bude takva da je nemoguće da se izrekne bilo kakav безусловna kazna zatvora ili mera koja uključuje lišavanje slobode, ili ako bi sprovođenje naloga dovelo do toga da [osumnjičeni] bude lišen slobode duže od trajanja kazne ili mere."

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

28. G. Nortije je podneo žalbu Komisiji 28. aprila 1988. godine. On se pozvao na član 6, stav 1 Konvencije, žaleći se da mu nije obezbeđeno suđenje pred nepristrasnim sudom jer je sudija za maloletnike koji mu je sudio takođe delovao kao istražni sudija tokom predistražne radnje, štaviše, doneo je nekoliko odluka koje su se odnosile na produženje njegovog pritvora do suđenja.

29. Komisija je 9. oktobra 1991. godine objavila da je predstavka (br. 13924/88) prihvatljiva. U svom izveštaju od 9. jula 1992. godine (član 31 Konvencije), dala je mišljenje, sa dvanaest glasova za prema tri glasa protiv, da nije došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije.

Integralni tekst mišljenja Komisije i dva izdvojena mišljenja sadržana u ovom izveštaju prilažu se kao aneks ove presude.³

PRAVO

I. Navodna povreda člana 6 stav 1 Konvencije

30. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije imao saslušanje pred "nepristrasnim sudom" u okviru značenja člana 6, stav 1 Konvencije, kojim se utvrđuje da:

³ Napomena sekretara Suda: iz praktičnih razloga ovaj aneks je dat samo u štampanoj verziji presude (knjiga 267 Serije A Publikacije Suda), ali je kopija izveštaja Komisije dostupna u Sekretarijatu Suda.

"Tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, svako ima pravo na ... raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ... "

31. Podnosilac predstavke je istakao da se tokom celog postupka, tj. tokom predistražnih radnji, kao i tokom suđenja njegovim predmetom bavio jedan isti sudija - sudija za maloletnike Melenbruk, koji je donosio sve relevantne odluke. On ne sumnja u ličnu nepristrasnost sudije za maloletnike Melenbruka, ali je istakao činjenicu da je on delovao kao istražni sudija i da je u četiri navrata odlučivao o pritvoru do suđenja podnosioca predstavke. Ove odluke su podrazumevale da je sudija za maloletnike Melenbruk već u tom stadijumu došao do zaključka da postoje "ozbiljne indikacije" da je podnosilac predstavke počinio krivično delo za koje je optužen; pored toga, on je morao već imati ideju o kazni ili meri koju će izreći, s obzirom da je zakon zahtevao da proceni da nije verovatno da će određeni pritvor do suđenja trajati duže od presude ili donete mere (vidi stav 27, gore). Shodno tome, podnosilac predstavke je imao pravni osnov da strahuje da sudija Melenbruk, koji je sudio njegov predmet kao jedini sudija, nije nepristrasan kako se zahteva od istražnog sudije, tim pre što je podnosilac predstavke imao samo petnaest godina, te bio manje sposoban da se brani.

32. Država i Komisija su tvrdili da se strahovanja podnosioca predstavke ne mogu smatrati objektivno opravdanim.

33. Sud podseća da ono što je odlučujuće nisu subjektivna shvatanja osumnjičenog, ma koliko da su razumljiva, već da se li može smatrati da su njegova strahovanja, pod određenim okolnostima slučaja, objektivno opravdana (vidi, na primer, presudu u predmetu *Fej (Fey) protiv Austrije*, od 24. februara 1993. godine, *Series A* br. 255, str. 12, stav 30, i presudu u predmetu *Padovani protiv Italije*, od 26. februara 1993. godine, *Series A* br. 257-B, str. 20, stav 27).

Sama činjenica da je sudija za maloletnike, Melenbruk, takođe donosio odluke pre suđenja, uključujući i odluke koje se odnose na pritvor do suđenja, ne može se uzeti kao opravdanje za strahovanje o njegovoj nepristrasnosti; ono što je važno jesu delokrug i priroda njegovih odluka.

34. Osim odluka koje se odnose na pritvor do suđenja podnosioca predstavke, sudija za maloletnike Melenbruk nije donosio nikakve odluke pre suđenja osim jedne kojom dozvoljava psihijatrijski pregled podnosioca predstavke koji je tražen od strane optužbe i koju podnosilac predstavke nije osporio. On nije koristio nijedno svoje ovlašćenje kao istražni sudija.

35. Što se tiče njegovih odluka o pritvoru do suđenja podnosioca predstavke, one su mogle da izazovu strahovanja vezana za nepristrasnost sudije samo pod posebnim okolnostima, kao što su one koje su postojale u predmetu *Haušild (Hauschildt)* (vidi presudu u predmetu *Haušild protiv Danske*, od 24. maja 1989. godine, *Series A* br. 154, str. 22, stav 51, ili presudu u predmetu *San-Mari (Sainte-Marie) protiv Francuske*, od 16. decembra 1992. godine, *Series A* br. 253-A, str. 16, stav 32).

U postojećem predmetu nije bilo ničega slične prirode.

Nasuprot argumentima podnosioca predstavke, pitanje na koje je sudija za maloletnike Melenbruk morao da odgovori prilikom donošenja ovih odluka nije bilo isto kao u slučaju onih

koja su bila odlučujuća za njegovu konačnu presudu. Zaključujući da su postojale "ozbiljne indikacije" protiv podnosioca predstavke, njegov zadatak je bio samo da proceni da li sudski postupak *prima facie* ima osnova za donošenje presude protiv podnosioca predstavke (vidi gore, stav 27). Štaviše, podnosilac predstavke je sam priznao krivicu, i već u tom stadijumu je optužnica bila poduprta daljim dokazima.

36. Što se tiče argumenata koje je podnosilac predstavke ponudio a odnose se na činjenicu da je sudija sam sudio u predmetu koji se ticao petnaestogodišnjeg maloletnika, Sud ističe da se o interesima podnosioca predstavke brinuo advokat koji mu je pomagao u svim fazama postupka (vidi stav 22, gore). Takođe, treba podvući da je postojala mogućnost žalbe koja bi rezultirala potpunim obnavljanjem postupka pred Većem za reviziju Apelacionog suda sastavljenog od tri sudije.

37. Pod ovim okolnostima, strahovanje podnosioca predstavke da sudija za maloletnike Melenbruk nije postupao nepristrasno ne može se smatrati objektivnim i opravdanim. I zato, nije bilo povrede člana 6, stav 1 Konvencije.

38. Sa stanovišta gornjeg zaključka, nije potrebno baviti se pitanjem koje su pokrenuli Država i određeni članovi Komisije u svojim odvojenim mišljenjima, a tačnije da li član 6 Konvencije treba da se primenjuje u krivičnom postupku protiv maloletnih učinilaca na isti način kao i u krivičnom postupku protiv odraslih učinilaca.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JE JEDNOGLASNO

Zaključio da nije došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na raspravi otvorenoj za javnost u zgradi Suda za ljudska prava u Strazburu dana 24. avgusta 1993. godine.

U potpisu: Mark-Andre AJSEN
Sekretar Suda

U potpisu: Rolf RISDAL
Predsednik

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 53 stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu su priložena i saglasna mišljenja g.a Volša i g.a Morenila.

Parafirano: R.R.

Parafirano: M.-A.E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE VOLŠA

1. Slažem se da podnosilac predstavke, na temelju činjenica ovog predmeta, nije uspeo da ustanovi kršenje člana 6, stav 1 Konvencije. Smatram da je dobro ustanovljeno da treba diskvalifikovati sudiju u postupku na osnovu nedostatka strukturne nepristrasnosti ukoliko je pre suđenja učestvovao, kao istražni sudija ili drugačije, u donošenju bilo kakvih odluka ili formiranju mišljenja o slučaju koji traži procenu verovatne krivice optuženog lica. Kao što sam ukazivao u svom mišljenju u predmetu *San-Mari protiv Francuske* (presuda od 16. decembra 1992. godine, *Series A* br. 253-A, str. 18), ovo mora biti ustanovljeno preciznom ekspertizom tačnih okolnosti za svaki slučaj. U ovom slučaju sam zadovoljan dokazima da se sudija, u suštini, nije angažovao ni u jednoj aktivnosti pre suđenja koja bi uključivala procenu verovatne krivice optuženog.

2. Maloletnici koji se suočavaju sa krivičnom optužbom imaju ista prava kao i odrasli da koriste i pozivaju se na zahteve Konvencije za pravičnim suđenjem. Mora se posvetiti velika pažnja kako se ovo pravo ne bi razvodnilo razmatranjima o rehabilitaciji ili reformi. Ova razmatranja moraju biti dodatak svim proceduralnim zaštitama koje su na raspolaganju. Pravično suđenje i temeljni dokaz o krivici predstavljaju apsolutne i presudne uslove.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MORENILA

1. Slažem se sa zaključkom da u ovom predmetu nije došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije. Navodne tvrdnje podnosioca predstavke o nedostatku nepristrasnosti kod sudije za maloletnike Melenbruka prilikom odlučivanja u njegovom slučaju, bazirane na činjenici da je on postupao kao istražni sudija, da je u četiri navrata odlučio da podnosilac predstavke treba da ostane u pritvoru do suđenja, te da je bio jedini sudija na ovom slučaju – nisu bila objektivno opravdana.

I pored toga, za razliku od većine članova Suda, došao sam do ovog zaključka jer su za mene bile odlučujuće sledeće činjenice: da je podnosilac predstavke imao petnaest godina kada su se događaji odigrali; da je slučaj istraživao i da mu je sudio sudija za maloletnike u skladu sa holandskim krivičnim postupkom za maloletne učinioce; te da je, u skladu sa preporukama datim u psihijatrijskom izveštaju, podnosilac predstavke zadržan u psihijatrijskoj ustanovi za maloletnike, pod nadzorom sudije za maloletnike Melenbruka sve do bezuslovnog puštanja na slobodu tri i po godine kasnije.

2. Zajedno sa g. Trečelom i članovima Komisije koji su se pridružili njegovom izdvojenom saglasnom mišljenju, smatram da maloletnici imaju pravo na istu zaštitu svojih osnovnih prava kao i odrasli, ali da treba posebno uzeti u obzir stanje razvoja njihove ličnosti – i shodno tome njihovu ograničenu društvenu odgovornost – prilikom primene člana 6 Konvencije. Posebno treba imati na umu da pravo lica optuženog za krivično delo da mu sudi nepristrasan sud ne sme biti nekompatibilno sa zaštitnim postupkom prema maloletnom prestupniku. Prema članu 25 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, deca imaju pravo na naročito staranje i pomoć. Upravo zato države ugovornice moraju omogućiti deci "neophodnu zaštitu i pomoć kako bi u potpunosti mogla da preuzmu svoje odgovornosti u okviru društvene zajednice" i pripreme ih "da žive svoj individualni život u okviru društva" (Preambula Konvencije o pravima deteta koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, rezolucija 44/25 od 20. novembra 1989. godine), tako što će podsticati "stvaranje zakona, postupaka, organa i ustanova koji se izričito

odnose na decu koja su optužena ili za koju je utvrđeno da su prekršila krivični zakon" (član 40, stav 3 Konvencije UN o pravima deteta).

3. Teškoće u vezi krivičnog postupanja prema maloletnim učiniocima rešene su u mnogim krivičnim sistemima tako što su ustanovljeni sudovi za maloletnike sa posebnim proceduralnim pravilima za primenu krivičnih i zaštitnih mera koje su više orijentisane na prevaspitavanje i reedukaciju maloletnika nego na kažnjavanje krivičnih dela za koja nisu u potpunosti odgovorni. Zbog toga su od vitalnog značaja vaspitni i psihološki elementi postupanja sa maloletnicima pa zbog ovoga i kvalifikacije i funkcije sudija za maloletnike i treba da budu usmerene ka ostvarenju ovih ciljeva.

Organizovanje postupka na takav način da se slučajem bavi samo jedan sudija, od pripremnog postupka i predistražne radnje usvajanjem odgovarajućih privremenih mera sve do izvršenja presude, uz nadzor usvojenih zaštitnih mera presude, a kako bi se "[razvio] odnos poverenja ... između sudije za maloletnike, s jedne strane i maloletnika i njegovih ... roditelja ili staratelja, s druge" (stav 18 (b) presude), izgleda mi i razuman i preporučljiv za postizanje ovih ciljeva.

Shodno ovome, ne mislim da kumulativno vršenje ovih funkcija od strane sudije za maloletnike predstavlja povredu člana 6 Konvencije. Ovaj član, kao i druge materijalne odredbe Konvencije, smišljen je, i treba ga tumačiti, u cilju zaštite prava i sloboda pojedinca od radnji ili propusta Države, a ne kao prepreka merama koje promovišu pun razvoj maloletnika. Po mom mišljenju, takvo tumačenje bilo bi u suprotnosti sa članom 60 Konvencije. Pored toga, smatram da zaštita dece jeste pitanje za koje su državni organi bolje pripremljeni da reaguju u skladu sa zahtevima svog društva. Konvenciju treba tumačiti tako da se državama ugovornicama obezbedi široko polje slobodne procene u odnosu na organizaciju njihovog sopstvenog krivičnog pravosuđa u cilju zaštite interesa kako deteta tako i društva.

4. Razmatrajući ove okolnosti, ne izgleda mi da je centralna uloga koju je obavljao sudija za maloletnike Melenbruk tokom celog postupka, objektivno dovela u sumnju njegovu nepristrasnost, s obzirom da su njegove funkcije zakonski smišljene kako bi štatile maloletne učinioce, a ne da bi ih kažnjavale. Isto tako, "obim i prirodu" odluka koje je doneo sudija Melenbruk u ovom predmetu (stav 33 presude), a koju je analizirala većina članova Suda, shvatam u kontekstu krivičnog postupka protiv maloletnika. Zaključak da nije bilo povrede Konvencije u skladu je sa doktrinom Suda kada tumači zahteve za "nepristrasnim sudom", a posebno u predmetima *De Kubea (De Cubber) protiv Belgije* (presuda od 26. oktobra 1984. godine, *Series A* br. 86, str. 16, stav 30) i *Haušild (Hauschildt) protiv Danske* (presuda od 24. maja 1989. godine, *Series A* br. 154, str. 22-23, stavovi 50-52).

U presudi u predmetu *Padovani protiv Italije*, od 26. februara 1993. godine (*Series A* br. 257-B, str. 20-21, stavovi 27-28), u kojoj je pozivanje na nedostatak nepristrasnosti u suđenju bilo bazirano na činjenici da je "sudija pre suđenja ispitivao podnosioca predstavke, preduzimao mere kojima je ograničio njegovu slobodu i pozvao ga putem sudske naloge da se pojavi pred njim", Sud je istakao da je sudija "poštovao posebna pravila koja se mogu primeniti na slučajeve *flagrante delicto*". Tako i u ovom predmetu, u cilju doslednosti sa precedentnim pravom Suda, kada se procenjuje da li su strahovanja podnosioca predstavke bila opravdana, Sud je trebalo da

istakne, pored ostalog, specifičnost proceduralnih pravila koja se primenjuju na maloletne učinioce prema holandskom sistemu krivičnog prava, a koja su opširnije data u stavovima 16 do 26 ove presude.

