



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2014. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За понатамошни информации видете ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

СЛУЧАЈ X против ЛАТВИЈА

(Жалба бр. 27853/09)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

26 ноември 2013 г

Оваа пресуда е конечна. Може да биде предмет на редакциски измени.

Во случајот X против Латвија,

Европскиот Суд за Човекови Права, кој заседаваше во рамките на Големиот судски совет составен од:

Дин Шпилман (Dean Spielmann), претседател,

Никола Браца (Nicolas Bratza),

Гвидо Рајмонди (Guido Raimondi) ,

Инета Зиемеље (Ineta Ziemele),

Марк Вилигер (Mark Villiger),

Нина Вајиќ (Nina Vajić),

Ханлар Хаијев (Khanlar Hajiyeu)

Дануте Јочиене (Danutė Jočienė),

Јан Шикута (Ján Šikuta),

Паиви Хирвела (Päivi Hirvelä),

Жорж Николау (George Nicolaou),

Здравка Калајџиева (Zdravka Kalaydjieva),

Небојша Вучиниќ (Nebojša Vučinić),

Анџелика Нусбергер (Angelika Nußberger),

Јулија Лафранк (Julia Laffranque),

Пауло Пинто де Албакерки (Paulo Pinto de Albuquerque),

Линос-Александер Сисилианос (Linos-Alexandre Sicilianos), *судии*
и од Мајкл О'Бојл (Michael O'Boyle), *заменик секретар на судот*

Расправајќи на затворена седница на 10 октомври 2012 г. и на 25 септември 2013 г.,

Ја донесе следната пресуда, која беше усвоена на последниов датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од жалба (бр. 27853/09) против република Латвија, поднесена од државјанка на таа држава, г-ѓа X („жалителката“), се обрати до Судот на 8 мај 2009 г. повикувајќи се на членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“). Претседателот на Големиот судски совет го одобри по службена должност необјавувањето на идентитетот на жалителката (член 47 § 3 од Деловникот на Судот).

2. Жалителката беше застапувана од М.Р. Штраус, (M.R. Strauss), правник во Рига. Латвиската влада („Владата“) беше застапувана од својот агент, г-ѓа К. Лис (K. Līse).

3. Жалителката се жалеше дека била жртва, поради одлуката на латвиските судови да наредат враќање на нејзината ќерка во Австралија согласно Хашката конвенција од 25 октомври 1980 година во врска со граѓанските аспекти на меѓународното киднапирање на

деца, на повреда на нејзиното право на почитување на нејзиниот семеен живот според членот 8 од Конвенцијата.

4. Жалбата беше доделена на третиот оддел од Судот (член 52 став 1 од деловникот). На 15 ноември 2011 г., еден совет од наведениот оддел, составен од судиите чии имиња следат : Жозе Касадевал (Josep Casadevall), *Претседател*, Корнелиу Бирсан (Corneliu Bîrsan), Алвина Гајлимијан (Alvina Gyulumyan), Егберт Мајер (Egbert Myjer), Инета Зејмеле (Ineta Ziemele), Луис Лопез Гуера (Luis López Guerra) и Кристина Пардалос (Kristina Pardalos), како и од Сантиаго Куесада (Santiago Quesada), секретар на одделот, ја прогласи за допуштена и донесе пресуда. Со мнозинство, тој утврди повреда на членот 8 од Конвенцијата. издвоено мислење на судиите Мајер и Лопез Гуера беше приклучено кон пресудата донесена на 13 декември 2011 г.

5. На 13 март 2012 година, Владата побара упатување на предметот до Големиот судски совет, во согласност со член 43 од Конвенцијата. Ова барање беше прифатено од страна на колегиум на Големиот судски совет на 4 јуни 2012 година.

6. Составот на Големиот судски совет беше решен во согласност со членот 26 ставови 4 и 5 и членот 5 од Конвенцијата и членот 24 од деловникот. Во текот на завршните произнесувања, Никола Браца и Нина Вајик продолжија да заседаваат по истекот на нивниот мандат, според член 23 став 3 од Конвенцијата и членот 24 став 4 од Деловникот.

7. Како жалителката така и Владата доставија дополнителни писмени забелешки (член 59 став 1 од деловникот). Исто така беа примени забелешки од финската и чешката влада, како и од невладината организација „Reunite International Child Abduction Centre“, со оглед на тоа што претседателот ги овласти да интервенираат во писмената постапка (член 36 став 2 од Конвенцијата и член 44 став 3 од Деловникот).

8. Беше одржано јавно рочиште во Палатата за човекови права, во Стразбур, на 10 октомври 2012 година (член 59 став 3 од Деловникот).

Пред судот се појавија:

—за Владата

Г-ѓите К. Лис (K. Līce), *агент*,
И. Рен (I. Reine), *правен советник*,
А.Рутка-Кришкалне (A. Rutka-Kriškalne), *правна советничка*

- за жалителката

Г-дин Робертс Штраус (Roberts Strauss), *правен советник*.

Судот ги сослуша обраќањата на г-ѓа К.Лис и на г-дин Штраус.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

9. Жалителката е родена во 1974 г. и сега живее во Австралија. Латвиска државјанка, таа, исто така, добива австралиско државјанство во 2007 година.

10. Откако го запознала Т. и започнала врска со него на почетокот на 2004 година, таа се преселила во неговиот стан на крајот на истата година, додека сеуште била во брак со друг човек, Р.Л., од кого се развела на 24 ноември 2005 година.

11. На 9 февруари 2005 година, жалителката родила ќерка, Е. Изводот од матичната книга на родените не го наведувал името на таткото и не бил направен тест за татковство. Понатаму, жалителката, која се уште живеела со Т, примила парични додатоци кои биле наменети за помош на самохрани родители. Без оглед на влошување на нивниот однос, жалителката продолжила да живее со Т, како потстанар.

12. На 17 јули 2008 година, жалителката ја напуштила Австралија и заминала за Латвија со нејзината ќерка, која тогаш била на возраст од три години и пет месеци.

A. Постапката во Австралија

13. На 19 август 2008 година, Т. се обраќа до судот надлежен за семејни прашања во Австралија, со цел да му се признаат родителските права во однос на детето. Во поткрепа на своите тврдења, во писмена изјава изготвена под заклетва, тој изјавил: дека имал врска со жалителката од 2004 година и дека таа отсекогаш му кажувала дека тој е таткото на детето; дека изнајмувањето на станот од страна на жалителката била фиктивна и резултат на нивната меѓусебна спогодба; дека тој давал лажни изјави на социјалните центри, за да и овозможи на жалителката да го добива додатокот за самохран родител. Т. тврдел дека жалителката ја напуштила австралиската територија со детето без негова согласност, спротивно на членот 3 од Хашката конвенција, за да замине во непознато место на живеење во Латвија. Во поткрепа на неговото барање, тој приложил електронски пораки разменети со членовите на неговото семејство.

14. Жалителката, иако наводно поканета на различни начини да присуствува на рочиштето или да го следи по телефон, не се појавила на истото.

15. Со пресуда од 6 ноември 2008 година, австралискиот семеен суд го утврдил татковството на Т. во однос на детето и утврдил дека жалителката и Т. ја имале заедно родителската одговорност за нивната ќерка од нејзиното раѓање. Тој додал дека испитувањето на случајот ќе продолжи кога детето ќе се вратело назад во Австралија, изразувајќи се на следниот начин:

„(...) Сепак, не е моја должност да кажам дали присуството на детето во Латвија е последица на нелегално одведување или задржување. Со сета моја почит, надлежниот латвиски судија треба да одлучи за ова прашање.“

16. Жалителката не поднела жалба на оваа пресуда.

Б. Постапката во Латвија

17. На 22 септември 2008 година, Министерството за деца и семејни работи, латвискиот централен орган задолжен за примената на Хашката конвенција, добил преку австралискиот сроден орган барање на Т. за враќање на детето во Австралија врз основа на оваа меѓународна конвенција. Барањето за враќање било придружено од изјава напишана под заклетва објаснувајќи го применливото австралиско право и потврдувајќи, без прејудиирање на прашањето на татковство, дека на датумот кога детето бил преместено од Австралија Т. имал заедничка родителска одговорност во рамките на значењето на членот 5 од Хашката конвенција.

18. На 19 Ноември 2008 година, судот од реонот Земгале (Zemgale) од градот Рига ("Реонскиот суд") го разгледува ова барање во присуство истовремено на Т. и на жалителката.

19. На расправата, последнава се спротивставила на барањето на Т. Таа објаснила дека тој немал причина да биде признат како татко, кога во моментот на раѓањето таа сеуште била во брак со друг човек и кога Т. никогаш не ја имал изразено желбата да го утврди татковството пред нејзиното заминување од Австралија. Таа тврди дека заради тоа што Т. беше станал непријателски расположен, а понекогаш и агресивен кон неа, таа побарала свикување, како сведоци, на лица кои ја биле посетиле во Австралија. Понатаму, жалителката тврдела дека Т. го користел овој правен лек за од него да извлече корист во рамките на кривична постапка, која, според неа, се водела против него во Австралија.

20. Претставникот на "Bāriņtiesa", орган за старателство основан од страна на градскиот совет на Рига, побарал отфрлање на барањето на Т. тврдејќи, од една страна, дека жалителката била сама мајка во

времето кога детето била преместено од Австралија и, од друга страна, дека таа била врзана за Латвија.

21. Со пресуда од 19 ноември 2008 година, Реонскиот суд го одобрил барањето на Т. и наредил итно враќање на детето во Австралија, а најдоцна во рок од шест недели од донесувањето на одлуката. Во своето образложение, нагласувајќи дека австралиските власти утврдиле дека жалителката и Т. ја делеле заедно родителската одговорност, судот сметал најпрво дека латвиските судови немале право да ја преиспитуваат одлуката, ниту пак да го толкуваат и применуваат австралиското право. Тој понатаму сметал дека според членовите 1 и 14 од Хашката конвенција, латвиските судовите немале надлежност да одлучуваат за родителската одговорност Т. спрема детето, туку само за заминувањето на детето од Австралија и неговото евентуалното враќање. Тој оценил дека одведувањето на детето било незаконско и направено без согласност на Т. Што се однесува до примената на членот 13 од Хашката конвенција, тој сметал, врз основа на фотографии и копии од разменети мејлови помеѓу жалителката и лица блиски на Т., дека овој се грижел за детето пред заминувањето на истата за Латвија. Земајќи предвид дека изјави од сведоци укажувале на постоењето на расправи меѓу родителите и дека Т. бил избувлив во своето однесување со жалителката и детето, тој сепак оценил дека тоа не овозможувало да се тврди дека Т. не се грижел за детето. Конечно, судот го отфрлил тврдењето за постоење на ризик за психичка опасност кај детето во случај на враќање, сметајќи го ова само како неоснована претпоставка.

22. Жалителката поднела жалба, тврдејќи дека на датумот на нивното заминување од Австралија, таа била единствениот старател *de jure* и *de facto* на детето и, исто така, дека враќањето на нејзината ќерка во Австралија ќе ја изложи на психичка опасност. Во однос на оваа последна точка, таа приложила потврда изготвена на нејзино барање од страна на психолог по првостепената пресуда. Оваа потврда, потпирајќи се врз преглед на Е. извршен на 16 декември 2008 г., наведувала меѓу другото, дека:

„Иако од испитувањето произлегува дека развојот на детето е соодветен од гледна точка на знаењето и јазикот, тоа не може, затоа што е сеуште премладо, да каже кое место на живеење го претпочита (...) Со оглед на возраста на детето и неговите блиски емотивни врски со мајка му, што е нормално за негова возраст, неговата емоционална благосостојба се базира главно на психолошка рамнотежа на [жалителката] и е тесно поврзана со неа. (...) Детето има потреба од секојдневното присуство на мајка му и да живее постојано со неа во исто место. Со оглед на неговата возраст - три години и 10 месеци - итно одвојување од неговата мајка треба да се исклучи, инаку детето може да страда од психолошка траума во таа смисла што неговото чувство на безбедност и доверба би можело да биде нарушено.“

23. Жалителката, исто така, истакнала дека латвискиот му бил мајчин јазик на детето, дека тоа следело активности за деца од предучилишна активности во Латвија, дека не било врзано за Австралија и му било потребно присуството на неговата мајка. Таа тврдела дека Т. никогаш не им помогнал финансиски и ги злоставувал. Покрај тоа, таа му префрлила на првиот судија дека одбил да побара од австралиските власти информации за криминалниот профил, поранешната осудуваност на Т. и обвиненијата за корупција кои, според неа, биле покренати против него. Таа истакнала, меѓу другото, дека во случај на враќање во Австралија, таа би била невработена и без приходи, префрлајќи му на реонскиот суд што испуштил да обезбеди мерки за заштита во случај на враќање.

24. На 6 Јануари 2009 година, Реонскиот суд, до кого се обратила жалителката, наредил одложување на извршувањето на одлуката за враќање од 19 ноември 2008 година во текот на периодот на разгледување на жалбата. Врз основа на преамбулата на Хашката конвенција, тој оценил дека интересот на детето требал да надвлее над итното враќање, дека детето било врзано за неговата мајка и дека, според психолошката експертиза обезбедена од страна на последнава, ненадејниот прекин на контактот со нејзината мајка би и претставувал траума за него.

25. На 26 јануари 2009 г., по рочиште во присуство на жалителката и на Т., Регионалниот суд од Рига (*Rīgas Apgabaltiesa*) ја потврдил првостепената пресуда. Тој оценил дека барањето на Т. било во согласност со Хашката конвенција, посетувајќи притоа на кусите рокови предвидени во истата и забележувајќи дека никаква формалност или анализа не била нужна за да се признае одлуката на австралискиот суд. Покрај тоа, тој сметал дека понискиот суд правилно утврдил, врз основа на сите релевантни фактори, вклучувајќи ги доставените писма и фотографии, дека Т. грижел за детето. Што се однесува до аргументот на жалителката и на претставникот на „Bāriņtiesa“ за наводниот недостаток на информации за состојбата на детето доколку се врати во Австралија, тој оценил дека:

„(...) нема причина за сомневање во квалитетот на социјална заштита и сигурноста што се нудат на децата во Австралија, бидејќи, според [писмената изјава напишана под заклетва], австралиското законодавство ја обезбедува, меѓу другото, безбедноста на децата и [нивната] заштита од семејно насилство.“

26. Во врска со наводите на жалителката, тој пресудил вака:

„[Судот] го отфрла (...) обвинувањето дека [Т.] ги злоставувал [жалителката] и детето, како и [тврдењето] дека Т. подлежи на казна затвор за [обвиненијата покренати против него], со оглед на тоа што не бил доставен никаков доказ за да ги поткрепи, дури ни индиректно, овие елементи.

Заклучокот од [психолошкиот преглед] од 16 декември 2008 г., исто така, не може да се земе како доказ за да се спречи враќање на детето во државата

барател. Секако, во него било наведено дека на детето му била потребна неговата мајка и дека одвојување во скоро време од неа било исклучено. Меѓутоа, прашањето во однос на кое овој суд е повикан да одлучи не се однесува на правото на старателство (...) Според членот 19 од Хашката конвенција, одлука за враќање на детето донесена во рамките на истата конвенција не влијае на основаноста на правото на старателство.

[Судот] смета дека [детето] не достигнало возраст и степен на зрелост што ќе му овозможат да формира мислење во однос на неговото враќање во Австралија.“

27. На 5 февруари 2009 година, судски извршител ја известил жалителката дека била должна да ја почитува одлуката која наложувала враќање на детето најдоцна на 19 февруари 2009 година. Жалителката одбила тоа да го стори.

28. На неодреден датум, судски извршител се обратил до Реонскиот суд со цел извршување на одлуката која наредувала враќање на детето. Истовремено, во одговор на барањето поднесено од страна на жалителката за добивање на одложување на извршување на одлуката за период од шест до дванаесет месеци, судот закажал датум на рочиште на 16 април 2009 година.

29. На 6 март, 2009 г., на барање на Т., латвиската централна власт побарала од „Bāriņtiesa“ да се информира за условите ба живеење на детето и да ја извести жалителката за барањето на Т. да го види детето.

30. На 14 март 2009 г., при случајна средба во близина на трговски центар, Т. се сретнал со жалителката и Е. Искористувајќи ја оваа ситуација, тој ја земал Е, ја одвезол до Талин (Естонија) и го започнал патувањето за Австралија. На 16 март 2009 година, латвиската централна власт ги доставила до естонските власти, на барање од страна на истите и со цел да му се дозволи на Т. да земе лет за Хелсинки, информациите за правото на Т. , да се врати во Австралија со својата ќерка.

31. Понатаму, тужбата поднесена од страна на жалителката за киднапирање останала без резултат, како и дисциплинската постапка против латвиската централна власт и барањето за одложување на извршувањето на одлуката, кое станало беспредметно.

В. Ситуацијата во Австралија по враќањето на детето

32. Во септември 2009 година, австралискиот семеен суд ги укинал сите претходни одлуки во врска со правата на родителите и пресудил дека единствено Т. ја имал родителската одговорност за детето. Забранувајќи и на жалителката да разговара во јавност за кое и да е прашање во врска со детето или Т., тој и дозволил да ја посетува својата ќерка, под надзор на социјален работник. Покрај тоа, судот и забранува, од една страна, да разговара со својата ќерка на латвиски и,

од друга страна, се додека детето не достигне возраст од 11 години, да ги посетува или контактира на каков и да е начин, центрите за згрижување на деца и предучилишните или училишните установи во кои би била запишана нејзината ќерка, како и родителите на кое и да е дете запишано во овие центри и установи.

33. Пред Големиот судски совет, Владата, осврнувајќи се на статија објавена во латвискиот печат во октомври 2011 година и која ги содржи меѓу другото изјавите на сестрата на жалителката, наведува дека жалителката се вратила да живее во Австралија, дека таму има живеалиште и дека работи во јавна институција за социјална помош. Таа, освен тоа, наведува дека последнава одржува редовни контакти со својата ќерка, среќавајќи ја двапати неделно во социјален центар, и дека можела да ја види без присуство на социјален работник.

II. РЕЛЕВАНТНОТО НАЦИОНАЛНО ПРАВО И СУДСКАТА ПРАКСА

A. Хашката конвенција од 25 октомври 1980 година за граѓанските аспекти на меѓународното киднапирање на деца

34. Релевантните одредби на Хашката конвенција од 25 октомври 1980 година за граѓанските аспекти на меѓународното киднапирање на деца гласат како што следува:

„Државите потписнички на оваа Конвенција,

Цврсто убедени дека интересите на детето се од најголемо значење за прашања што се однесува до кое и да е прашање во врска со неговото старателство,

Сакајќи да го заштитат детето, на меѓународен план, против штетните ефекти на негово незаконско одведување и задржување и да воспостават постапки со цел да се гарантира експресното враќање на детето во државата на неговото вообичаено живеалиште, како и со цел да ја обезбеди заштитата на правото на посета,

Решија да склучат Конвенција за оваа цел и се договорија за следниве одредби:

(...)

Член прв

Оваа Конвенција има за цел:

а. обезбедување на брзото враќање на децата кои се незаконски одведени или задржувани во која и да е држава договорничка;

б. ефективно почитување во другите земји договорнички на правата за старателство и посета кои постојат во дадена држава договорничка.

(...)

Член 3

Одведувањето или задржувањето на дете се смета за незаконско

а. кога имало повреда на правата за старателство, која му се припишува на лице, институција или било кој друг орган, самостојно или заеднички, според законот на државата во која детето го имало своето вообичаено место на живеење непосредно пред неговото одведување или задржување; и

б. кога ова право ефективно се остварувало самостојно или заеднички, во времето на одведувањето или задржувањето, или ќе се остварувало доколку ваквите настани не се случеле.

Правото на старателство споменато под точка а) може да биде резултат на полноправно доделување, на судска или административна одлука, или на договор во сила според законот на таа држава.

Член 4

Конвенцијата се однесува на секое дете кое го имало своето вообичаено место на живеење во држава договорничка непосредно пред повредата на правото на старателство или на посета. Примената на Конвенцијата престанува кога детето доаѓа на возраст од 16 години.

Член 5

Во смисол на оваа Конвенција:

а. „правото на старателство“ го вклучува правото кое се однесува на грижата за личноста на детето, и особено правото да се одлучи за неговото место на живеење;

б. „правото на посета“ го вклучува правото да се одведе детето за ограничен период на место кое не е она на постојаното место на живеење на детето.

(...)

Член 11

Судските или административните органи на секоја држава договорничка се должни да дејствуваат под итна постапка со цел враќање на детето.

Кога надлежниот судски или административен орган нема донесено одлука во рок од шест недели од поднесувањето на барањето, подносителот на барањето или централниот орган на државата до која е упатено барањето, по сопствена иницијатива или на барање на централната власт на државата барател, може да побара изјава за причините за одложувањето. (...)

Член 12

Кога дете било незаконски одведено или задржано во смисол на значењето на членот 3 и кога поминатиот период од одведувањето или задржувањето е покус од една година во времето на поднесувањето на барањето пред судскиот или административниот орган на државата договорничка во која се наоѓа детето, надлежниот орган наредува негово итно враќање.

Судскиот или административниот орган, дури и кога барањето до него било поднесено по истекот на периодот од една година предвиден во претходниот

став, е должен исто така да нареди враќање на детето, освен ако се утврди дека детето е интегрирано во својата нова околина.

Кога судскиот или административниот орган на државата до која била упатено барањето има причина да верува дека детето било одведено во друга држава, тој може да ја суспендира постапката или да го отфрли барањето за враќање на детето.

Член 13

И покрај одредбите од претходниот член, судскиот или административниот орган на државата до која е упатено барањето не е обврзан да нареди враќање на детето, ако лицето, установата или органот кој се противи на неговото враќање утврди:

а) дека лицето, установата или органот задложен за грижата на детето всушност не бил вршител на правото на старателство во времето на одведувањето или задржувањето, или се согласил претходно или отпосле со одведувањето или задржувањето; или

б) дека постои сериозен ризик враќањето да го изложи детето на физичка или психолошка опасност, или на друг начин го стави во неподнеслива ситуација.

Судскиот или административниот орган, исто така, може да одбие да нареди враќање на детето ако утврди дека тоа се противи на враќањето и дека достигнало возраст и зрелост кои овозможуваат да се земе предвид неговото мислење.

Во проценувањето на околностите наведени во овој член, судските или административни органи треба да ги земат предвид информациите обезбедени од страна на централната власт или секој друг надлежен орган на државата на постојаното место на детето за неговата социјална состојба.

Член 14

За да се утврди постоењето на незаконско одведување или задржување во рамките на значењето на членот 3, судскиот или административен орган на државата до која е упатено барањето може директно да ги земе предвид правото и судските или административните одлуки кои се формално признаени или не во државата на постојаното место на живеење на детето, без прибегнување кон конкретните постапки за докажување на тоа право или за признавањето на странските одлуки кои инаку би биле применливи.

(...)

Член 16

По добивањето на известување за незаконско одведување на дете или за негово задржување според членот 3, судските или административни органи на државата договорничка каде што детето било преместено или задржано не можат да одлучуваат за основаноста на правото на старателство се додека не се утврди дека условите на оваа Конвенција за враќањето на детето не се исполнети, или додека да истече разумен период без да било поднесено барање согласно Конвенцијата.

Член 17

Самиот факт дека била донесена одлука во врска со старателството или дека таа може да биде признаена во државата до која било упатено барањето не може да го оправда одбивањето да се врати детето според оваа Конвенција, но судските или административните органи на државата до која било упатено барањето може да ги земат во предвид причините за оваа одлука кои би спаѓале во рамките на примената на Конвенцијата.

(...)

Член 19

Одлука за враќање на детето донесена според Конвенцијата не влијае на основаноста на правото на старателство.

Член 20

Враќањето на детето во согласност со одредбите на членот 12 може да биде одбиено во случај кога тоа не би било дозволено од аспект на основните принципи на државата до која е упатено барањето за заштита на човековите права и основни слободи.

(...)“

35. Објаснителниот извештај за Хашката конвенција од 1980 година за меѓународното киднапирање на деца, напишан од Елиза Перез-Вера (Elisa Pérez-Vera) и објавен од страна на Хашката конференција за меѓународно приватно право (HCCP) во 1982 година, има за цел да ги истакне принципите кои се основа на Конвенцијата од 1980 година, како и да даде детален преглед на нејзините одредби за оние кои се должни да ги применуваат. Се чини од овој извештај дека за да се отежне можноста за грабнувачот да го легализира своето дејство во државата засолниште, Конвенцијата го утврдува, освен својот превентивен аспект, враќањето на *статусот кво*, со одлука за итно враќање на детето која овозможува нормализирање на ситуацијата која била еднострано и незаконски изменета. Што се однесува до почитувањето на правото на старателство, тоа речиси целосно е надвор од опсегот на оваа Конвенција, со оглед на тоа што разгледувањето на ова прашање треба да се изведе пред надлежните судови на државата каде што детето имало постојано место на живеење пред неговото одведување. Филозофијата на Хашката конвенција е да се бори против намножувањето на меѓународните киднапирања на деца инспирирајќи се секогаш од желбата да ги заштити децата со тоа што ќе биде толкувач на нивниот најдобар интерес. Според тоа, целите на спречување и итно враќање соодветствуваат со одредена концепција за „најдобар интерес на детето“. Меѓутоа, со оглед на тоа што одведувањето на дете може да се оправда со објективни причини врзани или за неговата личност или за опкружувањето кое му било најблиско, Конвенцијата признава одредени исклучоци од општа обврска на државите да го обезбедат итното враќање (§ 25). Со оглед

на тоа дека враќањето на детето е основната идеја на Конвенцијата, исклучоците во однос на општата обврска него да го гарантираат претставуваат важен аспект за точно да се разбере нејзиниот опсег и можат да се разликуваат исклучоци засновани врз три различни принципи (§ 27). Од една страна, властите на државата до која е упатено барањето не се обврзани да наредат враќање на детето во случај кога барателот не го врши ефективно старателството или кога неговото однесување покажува прифаќање на новата ситуација (§ 28). Од друга страна, ставот 1 б) и 2 од членот 13 наведуваат исклучоци инспирирајќи се јасно од земањето предвид на интересот на детето, кому Конвенцијата му дава одредена содржина. Така, интересот на детето да не биде одведено од неговото вообичаено место на живеење, без доволни гаранции за стабилноста на новата ситуација, му отстапува место на примарниот интерес на секое лице да не се биде изложен на физичка или психичка опасност, или ставен во неподнослива ситуација (§ 29). Конечно, не постои обврска да се врати детето кога, според член 20, ова „не би било дозволено од страна на основните принципи на државата до која е упатено барањето за заштита на човековите права и основните слободи“ (§ 31). Објаснителниот извештај, кој ги објаснува овие исклучоци, исто така, го нагласува просторот на слободна проценка кој е инхерентен на судиската функција.

36. НССН во 2003 година го објави „Вториот дел од Водичот за добри практики според Хашката конвенција од 25 октомври 1980 година за граѓанските аспекти на меѓународното киднапирање на деца“. Иако главно наменет на новите држави договорнички и без обврзувачки ефект, вклучително и во однос на судството, овој документ има за цел да го олесни спроведувањето на Конвенцијата обезбедувајќи бројни препораки и појаснувања. Тој во неколку наврати ја нагласува важноста на објаснителниот извештај на Конвенцијата од 1980 година, насловен Извештај Перез-Вера (Pérez-Vera), како помош за соодветното толкување и разбирање на Конвенцијата од 1980 година (видете, на пример, точка 3.3.2 „Импликации на процесот на трансформација“ и точка 8,1 „Објаснителен извештај на Конвенцијата: Извештајот Перез-Вера“). Тој особено нагласува дека судските и административните власти се меѓу другото подложни на обврската да ги обработат внимателно и брзо барањата за враќање, вклучувајќи ги оние кои се во жалбена постапка (точка 1.5 „Забрзана постапка“). Забрзаните постапки треба да се дефинираат како постапки кои се истовремено брзи и ефикасни: брзото донесување одлука во согласност со Конвенцијата е во прилог на интересите на децата (точка 6,4 „Следење на работите“). Водичот за добри практики наведува дека одложувањето и неизвршувањето на одлуки за враќање во одредени држави договорнички се основа за сериозна загриженост: тој им

препорачува на државите да гарантираат постоење на едноставни и ефикасни механизми за спроведување на налозите за враќање, со тоа што враќењето треба навистина да се случи, а не само да се наложи (точка 6.7 „Извршување“).

Б. Меѓународната конвенција за правата на детето

37. Релевантните одредби на Конвенцијата на ОН за правата на детето, потпишана во Њујорк на 20 ноември 1989 г., гласи:

Прембула

"Државите членки на оваа Конвенција,

(...)

Уверени дека на семејството , како основна единица на општеството , и природната средина за развој и благосостојба на сите нејзини членови , особено на децата , треба да му биде пружена неопходна заштита и помош за да може во целина да ја превземе одговорноста во заедницата,

Свесни за фактот дека детето, за да оствари хармоничен развој на личноста треба да расте во семејна средина во атмосферата на среќа , љубов и разбирање,

(...)

Се согласија за следново:

(...)

Член 7

1. Детето се пријавува веднаш по самото раѓање и од раѓањето има право на име, право на грижа , државјанство и, ако тоа е можно право да знае кои му се родители и право тие да се грижат за него. (...)

Член 9

1. Државите членки обезбедуваат ниедно дете да не биде одвоено од своите родители против нивната волја (...)

Член 14

1. Државите го почитуваат правото на детето за слобода на мислење, совест и вероисповед.

2. Државите членки ги почитуваат правата и должностите на родителите , и ако е таков случајот на законските старатели да го насочуваат детето во остварувањето на неговото право на начин кој е во согласност со развојот на неговите способности. (...)

Член 18

1. Државите членки ќе ги вложат сите напори за да се уважи принципот двајцата родители да имаат заедничка одговорност во подигањето и во развојот на детето. Родителите или, во зависност од случајот, законските старатели имаат

главна одговорност за подигнувањето и за развојот на детето. Најдобриот интерес на детето е нивна основна грижа.

(...)“

38. Концептот на најдобриот интерес на детето, произлезен од вториот принцип на Декларацијата за правата на детето од 20 ноември 1959 година, беше преземен во 1989 г. во членот 3 § 1 од Конвенцијата за правата на детето:

„Во сите активности кои се однесуваат на децата, од примарно значење е најдобриот интерес на детето, без оглед на тоа дали го спроведуваат јавните или приватните институции за социјална заштита, судовите, административните органи или законодавните тела.“

39. Во својот општ коментар бр. 7 (2005) за спроведување на правата на децата во раното детство, Комитетот за правата на детето посака да ги охрабри државите членки да признаат дека малите деца ги уживаат сите права гарантирани со Конвенцијата и дека раното детство е клучен период за реализацијата на овие права. Тој се однесува особено на најдобриот интерес на детето во согласност со член 13, кој гласи:

„13. Најдобриот интерес на детето. Членот 3 од Конвенцијата го утврдува принципот дека најдобриот интерес на детето е од примарно значење за сите одлуки што се однесуваат на децата. Поради нивната релативна незрелост, малите деца зависат од надлежните органи за да ги дефинираат нивните права и нивниот најдобар интерес и за да ги застапуваат при донесувањето на одлуки и мерки кои влијаат на нивната благосостојба, земајќи ги во предвид притоа нивното мислење и развојот на нивните способности. Принципот на најдобриот интерес на детето е споменат многу пати во Конвенцијата (имено во членовите 9, 18, 20 и 21, кои се најрелевантни за раното детство). Овој принцип се применува на сите одлуки во врска со децата и мора да биде придружен со ефективни мерки со цел да се заштитат нивните права и да се промовираат нивниот опстанок, раст и благосостојба како и со мерки за поддршка и помош на родителите и на други лица кои се одговорни за секојдневното конкретно остварување на правата на детето

е) *Најдобриот интерес на детето како поединец.* Во секоја одлука во врска особено за старателството, здравјето или образованието на детето, вклучително и во одлуки донесени од страна на родителите, професионалците кои се грижат за децата и други лица кои имаат одговорност во однос на децата, начелото на најдобриот интерес на детето треба да биде земен во предвид.

Државите членки се повикуваат да ги преземат потребните мерки за да се гарантира дека малите деца ќе бидат застапени независно, во која и да е правна постапка, од страна на лице кое дејствува во нивен интерес и дека децата ќе бидат ислушани во сите случаи кога тие се способни да го изразат своето мислење или претпочитување;

(...)“

40. За подетално претставување, видете *Neulinger et Shuruk c. Suisse* ([GC], бр. 41615/07, §§ 49 до 55, CEDH 2010-...) .

В. Правото на Европската унија

41. Релевантните одредби од Повелбата за фундаменталните права на Европската унија го предвидуваат следното:

Член 7

Почитување на приватниот и на семејниот живот

„Секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.“

Член 24

Правата на детето

„1. Децата имаат право на заштитата и на грижата кои се потребни за нивната благосостојба. Тие можат да го искажат своето мислење слободно. Истото се зема во предвид за прашањата кои ги засегаат, во согласност со нивната возраст и зрелост.

2. Во сите дејствија што се однесуваат на децата, без разлика дали се извршени од страна на јавните власти или на приватни институции, најдобриот интерес на детето треба да биде од примарно значење.

3. Секое дете има право да одржува редовно лични односи и непосредни контакти со обата родители, освен ако тоа е во спротивност со неговиот интерес.

(...)“

42. Регулативата (ЕЗ) бр. 2201/2003 на Советот од 27 ноември 2003 година во врска со надлежноста, признавањето и извршувањето на пресудите во брачни прашања и прашања за родителска одговорност (наречена „Регулатива Брисел II бис“) гласи вака:

„(...)“

(12) Правилата на надлежност утврдени со оваа регулатива во врска со родителската одговорност се конципирани во согласност со најдобриот интерес на детето и особено со критериумот на близина. Оттука првенствено судовите на земјата-членка во која детето го има своето постојано место на живеење се оние кои би требало да бидат надлежни, освен во одредени случаи на промена на место на живеење на детето или врз основа на договор склучен меѓу носителите на родителска одговорност.

(13) Во интерес на детето, оваа регулатива му овозможува на надлежниот суд, во исклучителни околности и под одредени услови, да го упати предметот до судот на друга земја-членка доколку тој е во подобра позиција да се запознае со случајот. Меѓутоа, во овој случај, на вториот суд не би требало да му биде дозволено да ги преупати предметот на трет суд. (...)“

Д. Латвиското релевантно национално право

1. Уставот

43. Релевантните одредби од Уставот гласат:

Член 89

„Државата ги признава и ги штити основните права според Уставот, законите и задолжителните меѓународни договори за Латвија.“

Член 110

„Државата го штити и поддржува бракот - заедница меѓу маж и жена, семејството, правата на родителите и на децата. Државата обезбедува посебна поддршка за децата со посебни потреби, децата лишени од родителска грижа или жртви на насилство.“

2. Латвискиот законот за парнична постапка

44. Членот 644.¹⁹ од латвискиот законот за парнична постапка, како што се применувал во времето на фактите, ги уредува прашања што се однесуваат на нелегално прекугранично одведување на деца во Латвија. Тој предвидува дека судовите ќе решаваат за сите спорови од овој тип по рочиште на кое ќе се појават страните и на кое е поканет претставник на „Bāriņtiesa“. Покрај тоа, тие се информираат за мислењето на детето, доколку тоа е во можност истото да го формулира.

45. Кога е повикан да суди во ваков спор, судијата може да го изнесе по службена должност секој доказ. Тој може да прибегне кон најпрепорачаните процедурални средства, како и кон најбрзите средства за утврдување на фактите, така што да може да се донесе пресуда во рок од шест недели од денот на поднесувањето на барањето.

46. Ако утврди дека детето е неправедно одведено или задржано во Латвија и ако еден од следните два услови наведени подолу е задоволен, судијата донесува одлука за враќање на детето во неговата земја на живеење:

1. времетраењето на периодот по незаконско одведување или задржување на детето во Латвија не надминува една година од датумот на кој лицето или институцијата во прашање дознава каде се наоѓа детето;

2. времетраењето на периодот по незаконско одведување или задржување на детето во Латвија надминува една година, но детето не се прилагодило на животот во Латвија.

47. Ако утврди дека детето било незаконски одведено или задржано во Латвија и ако еден од следниве услови наведени подолу е задоволен,

судијата може да донесе одлука одбивајќи да го дозволи враќањето на детето во неговата земја на живеење :

1. повеќе од една година поминала откако лицето или институцијата во прашање дознале или имале материјална можност да дознаат каде се наоѓа детето, но, за време на тој период, ниту едниот ниту другиот не се обратиле до надлежниот орган за да бараат враќање на детето во земјата на живеење;

2. детето се прилагодило на животот во Латвија и неговото враќање не е во неговиот најдобар интерес.

48. Претходните ставови се применуваат доколку се во согласност со Хашката конвенција и со Регулативата (ЕЗ) бр. 2201/2003 на Советот на Европската унија.

Е. Австралискиот закон од 1975 за семејното право

49. Членот 61В од овој закон ја дефинира родителската одговорност како „целокупноста на должностите, надлежностите и одговорностите и сите овластувања кои, согласно законот, родителите ги имаат кон своите деца.“

50. Членот 61Ц предвидува дека секој родител на малолетно дете има родителска одговорност за истото, освен во случај на поинаква судска одлука.

51. Членот 111Б го предвидува подоле наведеното за целите на Хашката конвенција:

а) секој родител на дете се смета дека има право на старателство над истото, освен доколку ја нема родителската одговорност за детето согласно извршна судска одлука во тоа време; и,

б) освен доколку има извршна судска одлука во тоа време, се смета дека има право на старателство врз детето секое лице: i. со кое детето би требало да живее согласно одлука за родителското право, II. кое има родителска одговорност за детето со одлука за родителското право; и

в) освен доколку има извршна судска одлука во тоа време, се смета дека има право на старателство врз детето кое било лице кое има родителска одговорност за истото врз основа на овој закон или на друг австралиски закон и е одговорен да се грижи за него и да ја обезбеди неговата благосостојба и развој секојдневно и долгорочно; и

г) освен доколку има извршна судска одлука во тоа време, се смета дека има право на посета во однос на детето секое лице: i. со кое детето би требало да поминува време согласно одлука за родителското право, II. со кое детето би требало да комуницира согласно одлука за родителското право.

ПРАВО

I. ЗА НАВОДНАТА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

52. Пред Големиот судски совет, жалителката тврди дека била жртва, поради одлуката на латвиски судовите да нареди враќање на нејзината ќерка во Австралија, на повреда на нејзиното право на почитување на нејзиниот семеен живот според членот 8 од Конвенцијата, чии одредби гласат:

„Секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.

2. Нема да постои никаво мешање од страна на јавната власт при остварувањето на ова право, освен во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократско општество за заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба во земјата, за спречување на немири или извршување на кривично дело, за заштита на здравјето и моралот, или за заштита на правата и слободите на другите. "

A Применливоста на членот 8

53. Големиот судски совет напоменува дека, пред него, Владата експлицитно навела дека не оспорува дека одлуките на латвиските судови наложувајќи и на жалителката да ја врати Е. во Австралија претставуваат мешање во нејзиното право на почитување на семејниот живот заштитено со членот 8 од Конвенцијата.

54. Мешањето во правото на почитување на приватниот и семејниот живот на жалителката утврдено погоре претставува повреда на членот 8, освен ако ги исполнува условите од ставот 2 на оваа одредба. Останува значи да се утврди дали тоа било „пропишано со закон“, мотивирано со една или повеќе од легитимните цели утврдени во овој став и дали било „неопходно во едно демократско општество“, за истите да се постигнат.

Б За оправданост на мешањето

1. Правна основа

а. Пресудата на советот

55. Советот одлучил дека правилата што произлегуваат од националното право и од Хашката конвенција доволно јасно укажувале дека, за да се утврди дали одведувањето било незаконско или не е во рамките на значењето на членот 3 од Хашката конвенција, латвиските судови требале да испитаат дали ова одведување се случило спротивно на правото на старателство онака како што било

доделено во рамките на австралискиот закон, со оглед на тоа што Австралија била државата во која детето го имало своето вообичаено место на живеење пред одведувањето. Истовремено истакнувајќи дека австралиските власти се произнеле за родителската одговорност на Т. после одведувањето на детето, советот истакнал дека било само потврдено, а не утврдено дека жалителката и Т. ја имале заеднички родителската одговорност за детето од неговото раѓање преку учинокот на Австралискиот закон за семејство. Советот, исто така, утврдил дека жалителката не била спречена да учествува, во Австралија, во постапката по која била усвоена одлуката нити пак да поднесе жалба и, згора на тоа, таа не ги оспорила пред националните судови елементите наведени за да се докаже дека Т. бил татко на детето. Советот претпоставил дека одлуката донесена на 19 ноември 2008 година од страна на латвискиот суд наложувајќи враќање на детето во Австралија, која станала извршна на 26 јануари 2009 година, била пропишана со закон во рамките на значењето на членот 8 од Конвенцијата.

б. Тезите на страните

i. Жалителката

56. Пред советот, жалителката тврдела дека националниот судија немал основ да ги примени одредбите од Хашката конвенција, со оглед на тоа што таа самата се грижела за својата ќерка во времето на нејзиното заминување за Латвија. Таа не се произнела за оваа точка пред Големиот судски совет.

ii. Владата

57. Владата тврди дека мешањето било неоспорно „пропишано со закон“ со оглед на тоа што се заосновало на Хашката конвенција за граѓанските аспекти на меѓународното киднапирање на деца.

в. Оценка на Судот

58. Според утврдената судска пракса на Судот, изразот „пропишано со закон“ бара оспорената мерка да имаат основа во домашното право, но, исто така, да се однесува на квалитетот на законот во прашање, барајќи тој да биде достапен на засегнатото лице и предвидлив во однос на неговите учиноци (видете, меѓу многу други, *Amann c. Suisse* [GC], бр. 27798/95, § 50, CEDH 2000-II, *Slivenko c. Lettonie* [GC], бр. 48321/99, § 100, CEDH 2003-X, и *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], бр. 26828/06, § 341, CEDH 2012-...).

59. Судот забележува дека одлуката да се врати детето во Австралија била донесена од страна на Регионалниот суд од Рига врз основа на Хашката конвенција од 1980 година, текст потпишан и

ратификуван од страна на Латвија во 1982 година. Од друга страна, латвискиот Законот за парнична постапка, чиј член 644 ги уредува прашањата кои се однесуваат на незаконските одведувања на деца во Латвија, ја подредува нејзината примена на експлицитниот услов на усогласеност со Хашката конвенција, „Регулативата Брисел II бис“, како и со Европската конвенција за човекови права.

60. Жалителката тврди дека во времето на нејзиното заминување од Австралија, таа сама била вршител на родителската одговорност за нејзината ќерка.

61. Судот меѓутоа забележува дека ова прашање било експлицитно разгледано од страна на латвиски судови надлежни за барањето за враќање. Овие судови ја примениле, појаснувајќи дека не можат ниту да ја толкуваат ниту да ја реформираат, одлуката на Австралискиот суд за семејни прашања која датира од 6 ноември 2008 година, којашто го потврдувала татковство на Т. и постоењето на заедничка родителска одговорност за детето, и тоа од неговото раѓање. Оттука, како Реонскиот суд така и Регионалниот суд од Рига оцениле дека барањето на Т. било во согласност со Хашката конвенција во овој поглед.

62. Исто така, Судот смета дека не е негово да одлучува дали меѓународно одведување на дете е или не е „незаконско“ во рамките на значењето на членот 3 од Хашката конвенција. Така, Судот не е надлежен да суди за фактичките или законските повреди кои наводно биле извршени од страна на национален суд, освен ако тие можат да нанесат повреда на правата и слободите заштитени со Конвенцијата (*García Ruiz c. Espagne* [GC], бр. 30544/96, § 28, CEDH 1999-I): националниот судија е оној кој е должен да пресече во однос на проблемите на толкување и спроведување на домашните закони, како и на правила на општото меѓународно право и на меѓународните договори (*Maumousseau et Washington c. France*, бр. 39388/05, § 79, 6 декември 2007 г., и *Neulinger et Shuruk*, претходно наведена, § 100). Меѓутоа, во овој случај, жалителката, освен што не ги искористила правните лекови кои и биле на располагање за да ја оспори австралиската одлука потврдувајќи го татковството на Т. и постоењето на заедничка родителска одговорност за детето во времето на неговото заминување од Австралија - што директно упатува на предусловите за примена на Хашката конвенција, - не утврдува ниту дека за неа било невозможно да ја оспори австралиската одлука ниту пак на кој начин домашните судови имале направено пропуст во овој поглед.

63. Во заклучок, Судот смета дека мешањето било пропишано со закон во рамките на значењето на членот 8 од Конвенцијата.

2. Легитимна цел

а. Пресудата на советот

64. Советот оценил дека мешањето имало за цел да ги заштити правата на Т. и на детето, што претставува легитимна цел во рамките на значењето на членот 8 став 2 од Конвенцијата

б. Тезите на страните

i. Жалителката

65. Жалителката не се произнела по оваа точка.

ii. Владата

66. Според Владата, мешањето произлегува од легитимна цел, имено заштита на правата и слободите на Т. и на неговата ќерка.

в. Оценка на Судот

67. Големиот судски совет се согласува со советот дека одлуката за враќање имала легитимна цел за заштита на правата и слободите на Т. и на Е., што впрочем не било оспорено од страните пред него.

3) Неопходност на мешањето во едно демократско општество

а. Пресудата на советот

68. Во врска со „неопходноста во демократско општество“ на мешањето, советот сметал, појаснувајќи истовремено дека тој не треба да ги замени домашните судии во проценувањето на постоењето на сериозен ризик во рамките на членот 13 б), дека тој мора да провери дали, во примената и толкувањето на Хашката конвенција, судиите ги почитувале барањата наведени во членот 8, особено во однос на принципите воспоставени од страна на Судот во неговата пресуда *Neulinger et Shuruk* (претходно наведена). Обрнувајќи најпрво внимание на психолошка експертиза направена на барање на мајката по првостепената пресуда, тој оценил дека окружниот суд не ја земал предвид истата, и тоа врз основа на тоа што се однесувало на прашањето за старателство на детето и дека последново било заштитено од страна на австралискиот закон. Ако во неговите очи несослушувањето на детето не претставувало проблем со оглед на возраста на истото, регионалниот суд, сепак, требал да ги разгледа заклучоците наведени во психолошката потврда, како и приговорите поднесени од страна на "Bāriņtiesa", покрај фактот што ништо не го спречувало да нареди по службена должност психолошка евалуација.

69. Советот потоа укажал дека судиите, исто така, требало да го потврдат постоењето на други соодветни гаранции за враќањето да се

одвие во најдобрите услови за детето, особено во однос на материјалните услови на живот во Австралија, како и можноста за жалителката да ја следи својата ќерка и да одржува контакти со неа.

70. Забележувајќи дека одлуката на латвиските судии во овој случај е спротивна на други постапки кои се одвивале во Латвија (*Šneersons et Kampanella*, бр. 14737/09, § 94, 12 јули 2011 г.) , а откако истовремено го отфрлил аргументот на Владата дека жалителката не соработувала и го нотирал трауматскиот начин на кој одлуката била извршена, советот заклучил дека недостасувал темелен преглед на целата семејна ситуација и на една цела серија елементи во пристапот на латвиските судиите и дека, според тоа, мешањето било несразмерно во смисол на членот 8.

б. Тезите на страните

i. Жалителката

71. Жалителката смета дека пресудата на советот може да послужи за пример и да им помогне на националните власти во потрагата по најдобриот интерес на детето. Таа укажува дека ако Владата жали, во своето барање за упатување на предметот до Големиот судски совет, што советот ги немал на располагање сите документи разгледани од страна на домашните судови, истата била должна нив да ги достави. Според неа, домашните власти не се обиделе да го стават на прво место најдобриот интерес на детето. Таа смета дека само психолошки експертизи овозможуваат да одреди најдобриот интерес за детето: а, во овој случај, домашните судии одбиле да го разгледаат психолошкиот извештај што го доставила, со што го прекршиле членот 12 од Меѓународната конвенција за правата на детето (сослушување на детето, било директно, било преку застапник или соодветен орган). Таа истакнува дека за да се утврди тој „најдобар интерес“ генерално се води сметка за неколку фактори врзани со ситуацијата на детето, состојбата и можностите на потенцијалните одговорни лица за детето, со оглед на тоа што заштитата и благосостојбата на детето се најважни.

72. Жалителката додава дека со обраќањето до Судот, тоа пред се имала за цел да го оспори ставот на националните судови во различни случаи кои се однесуваат на Хашката конвенција од 1980 година и да ја покаже потребата да се обезбеди најдобриот интерес на детето .

ii. Владата

73. Владата забележува дека Судот наметнува голем број на обврски врз домашните органи, а особено: да се обезбеди вклученоста на родителите во постапката до степен кој е доволен за заштита на нивните интереси (*Iosub Caras*, наведена погоре, § 41), да се спречат нови опасности за детето или штети за засегнатите страни како што е

наведено во членот 7 од Хашката конвенција (*ibidem*, § 34, и *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, бр. 31679/96, § 99, 25 јануари 2000 г.), да се обезбеди итен третман на постапките за враќање на киднапирани деца, вклучувајќи го и спроведувањето на донесените одлуки (*Carlson c. Suisse*, бр. 49.492 / 06, § 69, 6 ноември 2008 година), и да му се понуди обештетување на родителот барател во случај на непочитување на рокот од шест недели предвиден во членот 11 од Хашката конвенција (*ibidem*, § 55).

74. Таа смета дека овие принципи треба да се применуваат на начин кој ќе овозможи максимална рамнотежа помеѓу правата на двајцата родители и на детето. Сепак, таа укажува на тежината на задачата на националните власти кога се соочени со меѓународни киднапирања на дете, што не секогаш овозможува да се заштити најдобриот интерес на сите страни, особено на детето, со оглед на тоа што секоја страна има поинаква дефиниција за овој интерес од другите. Покрај тоа, таа ја нагласува разликата која јасно мора да се направи помеѓу постапките за враќање и старателство.

75. Владата смета дека националните власти уживаат простор за слободна проценка во примената на овие принципи на околностите на случајот. Задачата на Судот не е да навлегува во деталите на внатрешната постапка, но да се осигура дека процесот на донесување одлуки, во целина, им дозволил на засегнатите страни целосно да ги остварат своите права (*Diamante et Pelliccioni c. Saint-Marin*, бр. 32250/08, § 187, 27 септември 2011 г.), со оглед на тоа што Судот не е четворостепена инстанца. Оттука, не може да биде поинаку освен ако утврдените пропусти биле клучни за исходот на постапката (*Broka c. Lettonie*, бр. 70926/01, §§ 25-26, 28 јуни 2007 г.).

76. Во овој случај, таа смета дека националните власти ги почитувале овие принципи и дека пристапиле на „темелно испитување на целокупноста на семејната ситуација и на цела серија на елементи“ (*Neulinger et Shuruk*, § 139), но дека земањето предвид на целокупноста на семејната ситуација треба да биде различно во зависност од случајот, во зависност од тоа дали постојат или не јасни причини за загриженост или барем разумно сомневање. Освен тоа, покрај фактот што најдобриот интерес на детето бара исто така брза постапка, ризикот предвиден со членот 13 б) мора да биде „сериозен“.

77. Владата појаснува дека барањето што австралиските власти го упатиле на латвиските власти на 15 септември 2008 г., сведочи за фактот дека Т. имал заедничка родителска одговорност за детето и дека, спротивно на она што тврди жалителката, пресудата од 6 ноември 2008 година не му го доделила тоа право на Т., туку го потврдила неговото постоење во времето на заминувањето на неговата ќерка во Австралија. Како австралиската така и латвиската јурисдикција утврдиле дека Т. навистина ја вршел родителската

одговорност, дека имало доволно докази да се претпостави дека Т. е биолошкиот татко на детето и дека жалителката, пак, дала лажни изјави на властите за да извлече корист.

78. Таа појаснува дека експертскиот извештај бил напишан во приватно својство на барање на жалителката и дека институцијата "Bāriņtiesa" не е судска. И покрај отфрлањето на извештајот и на забелешките на "Bāriņtiesa", судиите ја испитале семејната ситуација со помош на елементите со кои располагаа, што било нивна надлежност, а ништо во судската пракса на Судот не можело да го доведе во прашање ова овластување. Латвиските судови утврдиле дека заминувањето на жалителката од Австралија со нејзината ќерка било единствено мотивирано од нејзините лични несогласување со Т. и дека немало видлив ризик за детето во случај на враќање: оттука, литванските власти не ја примениле Хашката конвенција на автоматски или механички начин во спротивност на принципите утврдени во членот 8 од Конвенцијата.

79. Владата истакнува дека „разбирањето и соработката на сите засегнати лица претставуваат секогаш важен фактор“ за да се проценат конкретните околности на еден случај (*Maumousseau et Washingtton c. France*, претходно наведена, § 83, et *Neulinger et Shuruk*, претходно наведена, § 140). Но, таа смета дека жалителката покажала недостаток на соработка со австралиските и латвиските власти со тоа што ја игноририрала поканата за учество во постапката пред австралискиот суд, ги спречила претставниците на "Bāriņtiesa" да ги проверат условите во кои таа живеела со нејзината ќерка во Латвија, го попречувала контактот меѓу Т. и неговата ќерка и преку нејзиниот екстремно агресивен став кон Т. во текот на постапката.

80. Таа, исто така смета дека судовите со право го отфрлиле прашањето за интегрирањето на детето во неговата нова средина, со оглед на тоа што тоа поминало само неколку месеци во Латвија.

81. Таа забележува дека судиите не го наредиле враќањето на детето кај неговиот татко, туку неговото враќање во Австралија, правејќи така јасна дистинкција помеѓу враќањето и старателството на детето, а таквиот пристап е потврден од страна на Судот (*M.R. et L.R. c. Estonie* (одл.), бр. 13420/12, §§ 47-48, 15 мај 2012 г., и *Tarkhova c. Ukraine* (одл.), бр. 8984/11, 6 септември 2011 г.). Во секој случај, финансиската ситуација на Т. не била од таква природа да го спречи да се грижи за својата ќерка.

82. Владата ја нагласи потребата да се направи разлика меѓу прашањето на врските на жалителката со детето и на ризикот од повреда на тие врски во случај на враќање, и прашањето во однос на ризикот за основните интереси на детето во смисла на членот 13, точка б од Хашката конвенција. Во својство на австралиска државјанка, жалителката не била соочена со несовладливи тешкотии во случај на

враќање во Австралија со оглед на тоа што ги уживала сите нејзини основни права, за разлика на жалителите во случајот *Neulinger et Shuruk* (претходно наведен). Во овој случај, како мајката така и детето имаат австралиско државјанство, мајката, исто така, има пристап до пазарот на трудот, со оглед на тоа дека нашла работа по нејзиното враќање, и може да ја користи социјалната заштита. Семејната историја нема траги на насилство или на злоупотреба на моќ од страна на Т., додека жалителката покажала недостаток на соработка и агресивност. Конечно, Влада го привлекува вниманието на Судот на фактот дека таа не може да се смета за одговорна за одлуките донесени од страна на австралиските власти (*M.R. et L.R.*, наведена погоре).

в. Третите страни

і. Владата на Финска

83. Владата потсетува дека Хашката конвенција од 1980 година се заснова на најдобриот интерес на детето и дека нејзината цел е да го заштити од штетните последици на киднапирањето, истовремено обезбедувајќи одреден број на основи кои овозможуваат да го одбие враќањето. Таа нагласува дека „Регулативата Брисел II бис“ што се применува во Европската унија, чиј член 11 уште повеќе ги ограничува исклучоците за враќањето на детето, го одразува мислењето на земјите членки на Европската унија според кое ефективност на Хашката конвенција е во најдобар интерес на детето и на семејствата. Тој, исто така, упатува на Конвенцијата на Обединетите нации за правата на детето.

84. Што се однесува до овој случај, таа смета меѓу другото дека обврската за внатрешните судии кои одлучуваат за барање за враќање да спроведат „темелно испитување на целокупната семејна ситуација“, како што тоа го предвидува Советот во својата пресуда, е во спротивност со Хашката конвенција која предвидува дека прашањата поврзани со старателството и живеалиштето на детето се во надлежност на судот на вообичаеното место на живеење.

85. Покрај тоа, таа смета дека националните судии се во најдобра позиција за да го утврдат најдобриот интерес на детето: Судот не треба нив да ги замени, туку да се ограничи на контрола на почитувањето на барањата од членот 8. Барањето на таква темелна контрола би довело до изедначување на разликите меѓу постапките за враќање и за старателство, што може да ја лиши Хашката конвенција од нејзината суштина. Таа нагласува дека последнава предвидува исклучоци на враќањето на детето во членовите 12, 13 и 20.

86. Во однос на психолошкиот извештај, на кој домашните судови не му дале доволно значење според пресудата на Советот, Владата истакнува дека тој бил приложен од страна на мајката за да се утврди

постоење на сериозен ризик во случај на враќање во рамките на значењето на членот 13 од Хашката конвенција. Оценувајќи ги како неосновани, Апелациониот суд ги отфрлил овие тврдења во смисла на членот 13 од Хашката конвенција во рамките на просторот за слободна проценка со кој располагал и на целта на Хашката конвенција. Поради овие аргументи, и упатувајќи притоа на издвоеното мислење на судиите Мајер и Лопез Гуера приклучиено на пресудата на Советот, владата на Финска е на мислење дека немало прекршување на членот 8 од Конвенцијата во овој случај.

ii. Владата на Република Чешка

87. Владата смета дека претстојната одлука на Големиот судски совет ќе биде од исклучителна важност не само за тужената држава и за системот на Конвенцијата, туку исто така и за функционирањето на Хашката конвенција и за земјите надвор од европскиот континент. Таа верува дека Хашката конвенција обезбедува соодветна постапка со оглед на сериозните последици на киднапирањето за детето и за родителот жртва на оваа ситуација. За да се избегнат штетните последици на киднапирањето, се наметнува потребата од брза постапка и брзо враќање, со оглед на тоа што Хашката Конвенција се занова на претпоставката дека враќањето на статусот кво кој постоел пред киднапирањето е најдобрата почетна точка за да се заштитат правата во прашање. Таа, исто така, во истата смисла се повикува на, „Регулативата Брисел II бис“ што се применува во Европската унија.

88. Владата, освен тоа, појаснува дека Хашката конвенција експлицитно ги резервира прашањата во врска со старателството на судиите на земјата на постојано место на живеење на детето и дека одбивањето на враќање е предвидено со исклучоци во случаи на сериозен ризик за детето. Владата смета дека еволуцијата на судската пракса на Судот, на која потсетува, го повредува принципот на супсидијарност и е во спротивност со целите на Хашката конвенција. „Темелно испитување на севкупноста на семејната ситуација“ би било исто како да се направи испитување на самото старателство, притоа забавувајќи ја постапката, во случај кога истекувањето на времето може да влијае на детето кога неговото сослушување е можно. Правичноста, освен тоа, би барала родителот кој го прекршил законот, и кој треба да докаже во многу кусо време дека постои сериозен ризик во случај на враќање на детето, да биде лишен од каква било предност на процедурален план, наместо да биде привилегиран избирајќи ги судовите на земјата на неговиот избор за да одлучуваат за основаноста на старателството на детето.

89. Владата на Република Чешка забележува, меѓу другото, постоење на конфликт меѓу брзината која се бара од страна на Хашката конвенција и високото ниво кое се бара во приложувањето на

докази во неодамнешната судска пракса на Судот. Постои голема разлика во оценката на најдобриот интерес на детето во зависност од тоа дали станува збор за постапка на враќање од страна на судијата на земјата во која се наоѓа детето или испитување на основаноста на старателството од страна на друг судија, оној од земјата на постојано место на живеење. Со оглед на тоа што државите членки на Конвенцијата и на Хашката конвенција треба да ги исполнат своите обврски во оваа двојна рамка, ним им треба толкување и доследна примена што ги ускладува овие два текста, имајќи во предвид дека „Регулативата Брисел II бис“ е уште построга од Хашката конвенција. Базата на податоци воспоставена од страна на Постојаната канцеларија на Конференцијата на меѓународно приватно право (INCADAT) овозможува да се утврди дека националните судови се трудат строго да ја применуваат Хашката конвенција, во согласност со нејзината намена. Владата на Република Чешка, истовремено залагајќи се за враќање кон принципот на супсидијарност, го повикува Големиот судски совет да ја поништи пресудата на Советот и да стави граници на испитувањето на семејната ситуација од страна на судијата до кого е упатено барањето за враќање.

iii. „*Reunite International Child Abduction Centre*“ („*Reunite*“)

90. *Reunite* потсетува дека Хашката конвенција била замислена за да се олесни заштитата на детето жртва на незаконско меѓународно киднапирање, поаѓајќи од претпоставката дека, освен кога има исклучоци, брзото враќање на детето е во негов најдобар интерес. *Reunite* целосно се согласува со резимето направено од страна на Судот на духот на Хашката конвенција во својата пресуда *Maumousseau et Washington* (претходно наведена, § 69). Таа забележува меѓудругото дека Хашката конвенција, кој има огромен успех во борбата против меѓународното киднапирање на деца, има за цел да ги заштити не возрасните, туку децата. Таа обезбедува ограничен број на исклучоци за брзото враќање на детето, оставајќи им ги прашањата за општата состојба на детето на долгорочен план на судовите од местото на постојано живеење на детето. Вториве оттука имаат за задача да направат темелна контрола на ситуацијата во интерес на децата, за разлика од судиите од земјата каде се наоѓа детето, до кои било поднесено барањето за враќање и кои мораат да одлучат по извршено испитување кое е ограничено со рамката воспоставена со Хашката конвенција.

91. Истовремено истакнувајќи дека Судот, во својата судска пракса, идентификувал централни точки за правилното функционирање на Хашката конвенција, *Reunite* забележува дека се чини дека во својот понов развој судската пракса бара потемелно испитување за да одлучува за исклучоците на враќањето на детето. Затоа таа бара од

Големиот судски совет да го појасни прашањето на барањето за темелно испитување на севкупната семејна ситуација во контекст на Хашката конвенција, и да појасни дека тоа се однесува само на компатибилноста на враќањето со Конвенцијата, а не на преиспитување на ексклузивната надлежност на судот од постојаното место на живеење во однос на основаноста.

г. Оценка на Судот

i. Општи принципи

92. Судот смета дека е соодветно да потсети уште веднаш на одредени принципи кои мора да го водат во неговото испитување и на кои тој потсетил, во својата неодамнешна пресуда *Nada c. Suisse* ([GC], бр. 10593/08, § 167, 12 септември 2012, CEDH 2012-...), со следните зборови

„168. Според воспоставената судска пракса, Договорните страни се одговорни според членот 1 од Конвенцијата за сите постапки и пропусти на нивните тела, било тие да произлегуваат од домашното право или од меѓународни правни обврски. Членот 1 не прави никаква разлика во однос на ова помеѓу различните типови на стандарди или мерки и не исклучува ниту еден дел од „јурисдикцијата“ на Договорните страни од Конвенцијата (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, претходно наведена, § 153, и *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 јануари 1998, § 29, *Збирка на пресуди и одлуки* 1998-I). Конвенциските обврски склучени од страна на државата по стапувањето во сила на Конвенцијата можат значи да ја вклучат нејзината одговорност во однос на овој инструмент (*Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, бр. 61498/08, § 128, CEDH 2010 (извадоци), и *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, претходно наведена, § 154, со наведените референци).

169. Освен тоа, Судот потсетува дека Конвенцијата не треба да се толкува изолирано, туку на начин таа да се усогласи со општите принципи на меѓународното право. Според членот 31 став 3 в) од Виенската конвенција од 1969 година за Законот за договори, толкувањето на договор треба да се прави земајќи го во предвид „секое релевантно правило на меѓународното право применливо во односите меѓу страните“, особено оние кои се однесуваат на меѓународната заштита на човековите права (видете, на пример, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], бр. 41615/07, § 131, CEDH 2010, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], бр. 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI, и *Golder c. Royaume-Uni*, 21 февруари 1975, § 29, серија А бр. 18).

170. Кога преземаат нови меѓународни обврски, државите не треба да сакаат да ги избегнат оние кои претходно ги склучиле. Кога повеќе навидум контрадикторни инструменти истовремено се применливи, меѓународната судска пракса и доктрина настојуваат да ги протолкуваат на начин да ги координираат нивните ефекти, притоа избегнувајќи да ги спротистават меѓу нив. Од ова следува дека две различни обврски мора да бидат колку што е можно усогласени за да им се овозможи дејство кое во сите погледи е во согласност со законот во сила (видете ги, во таа смисла, пресудите *Al-Saadoon et Mufdhi*, § 126, и *Al-Adsani*, претходно наведена, § 55, како и одлуката *Banković*, претходно наведена, § § 55-57; видете ги исто така референците наведени во

извештајот на студиската група на Комисијата за меѓународно право под наслов „Фрагментација на меѓународното право: тешкотиите кои произлегуваат од диверсификација и проширувањето на меѓународното право“ (...). “

93. Што се однесува особено на прашањето за односот помеѓу Конвенцијата и Хашката конвенција од 25 октомври 1980 година за граѓанските аспекти на меѓународното киднапирање на деца, Судот потсетува дека кога станува збор за меѓународно киднапирање на деца обврските кои членот 8 ги наметнува на земјата-членка мораат да се толкуваат во контекст на барањата наметнати од страна Хашката конвенција (*Ignaccolo-Zenide*, претходно наведена, § 95, *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne*, бр. 56673/00, § 51, CEDH 2003-V, и *Maumousseau et Washington*, претходно наведена, § 60), како и на оние од Конвенцијата за правата на децата од 20 ноеври 1989 г. (*Maire*, претходно наведена, § 72, *Maumousseau et Washington*, претходно наведена, и *Neulinger et Shuruk*, претходно наведена, § 132) и на правилата и начела на меѓународното право кои се применливи на односите меѓу договорните страни (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], бр. 34503/97, § 67, CEDH 2008-...).

94. Овој пристап е дел од една комбинирана и хармонична примена на меѓународните инструменти, во овој случај, а особено на Конвенцијата и на Хашката конвенција, со оглед на нејзиниот предмет и на нејзиното влијание врз правата на децата и родителите. Ваквото земање во предвид на меѓународните одредби не треба да предизвика спротиставување или конфронтирање меѓу различните договори, под услов Судот да може целосно да ја обезбеди својата мисија, имено „да обезбеди почитување на обврските кои се налагаат на Високите договорни страни“ на Конвенцијата (видете, меѓу другото, *Loizidou c. Turquie* (прелиминарни прговори), 23 март 1995, § 93, серија А бр. 310) , при толкувањето и примената на одредбите на истата на начин да ги направи нејзините барања конкретни и ефективни (видете, особено, *Artico c. Italie*, 13 мај 1980, § 33, Серија А бр 37 и *Nada*, § 182).

95. Одлучувачкиот момент е во тоа да се увиди дали рамнотежата која мора да постои меѓу конкурентните интереси во прашање - оние на детето, оние на обата родители и оние на јавниот ред - била испочитувана, во рамките на просторот за слободна проценка што го уживаат државите по ова прашање (*Maumousseau et Washington*, претходно наведена, § 62), водејќи сметка за тоа дека најдобриот интерес на детето треба да биде примарна грижа, целите на превенција и на брзо враќање притоа соодветствувајќи на одредена концепција за „најдобриот интерес на детето“ (видете став 35 погоре).

96. Судот повторува дека постои широк консензус - вклучително и во меѓународното право - околу идејата дека во сите одлуки кои се

однесуваат на децата, нивниот најдобар интерес мора да надвлее (видете ставови 37-39 погоре).

97. Истата филозофија е основа и на Хашката конвенција, која го комбинира овој интерес со враќањето на *статусот кво*, со одлука за итно враќање во земјата на вообичаеното живеење во случај на незаконско киднапирање, но притоа земајќи го во предвид фактот дека одведувањето понекогаш може да покаже како оправдано поради објективни причини кои одговараат на интересот на детето, што го објаснува постоењето на исклучоци, особено во случај на сериозен ризик дека враќањето ќе го изложи детето на физичка или психолошка опасност, или на кој и да е друг начин ќе го стави во неподнослива ситуација (член 13, алинеја прва, буква б)). Судот, впрочем, констатира дека Европската унија се придржува до истата филозофија, во рамките на системот кој вклучува само земји-членки и се заснова на принципот на взаемна доверба. Регулативата „Брисел II бис“, чии одредби во врска со киднапирањето на деца ги надополнуваат оние кои се веќе воспоставени во Хашката конвенција исто така се повикува, во својата преамбула, на најдобриот интерес на детето (видете став 42 погоре), додека членот 24 став 2 од Повелбата за фундаменталните права инсистира на тоа дека тој треба да биде примарна грижа во сите акти што се однесуваат на децата (видете став 41 погоре).

98. Според тоа, директно произлегува не само од членот 8 од Конвенцијата, туку исто така и од самата Хашка конвенција, со оглед на исклучоците што експлицитно ги предвидува во однос на начелото на брзо враќање на детето во земјата на вообичаеното живеалиште, дека ова враќање на детето не може да се нарача автоматски или механички (*Maumousseau et Washington*, претходно наведена, § 72, и *Neulinger et Shuruk*, претходно наведена, § 138).

99. Како што Судот тоа го истакна во својата пресуда *Neulinger et Shuruk*, (претходно наведена, § 140), обврските на државите во овој поглед се дефинирани во случајот *Maumousseau et Washington* (претходно наведена пресуда, § 83).

100. Најдобриот интерес на детето не треба да се меша со оној на неговиот татко или мајка, освен што тој нужно се однесува на различни елементи на оценување врзани за индивидуалниот профил и специфичната ситуација на детето. Сепак, тој не може да се разбере на идентичен начин во зависност од тоа дали судија добил барање за враќање согласно на Хашката конвенција или барање да пресуди за основаноста на старателството или родителското право, со тоа што второво се однесува на постапка која во принцип не е предмет на Хашката конвенција (членови 16, 17 и 19 став 35 наведени погоре).

101. Соодветно на тоа, во рамките на барање за враќање поднесено согласно Хашката конвенција, која значи се разликува од постапка за правото на старателство, концептот на најдобриот интерес на детето

мора да биде оценет во светлината на исклучоците предвидени од страна на Хашката конвенција, кои се однесуваат на истекот на времето (член 12), условите на примена на конвенцијата (член 13 а)) и постоењето на „сериозен ризик“ (член 13 б)), како и почитувањето на основните принципи на државата до која било поднесено барањето за заштитата на човековите права и основни слободи (член 20). Оваа задача првенствено е задача на националните власти до кои било поднесено барањето, кои меѓу другото бенефицираат од директен контакт со засегнатите страни. За да го направат тоа според членот 8 од Конвенцијата, домашните судови уживаат простор за слободно одлучување, придружен со европски надзор според кој Судот ги испитува, во смисла на Конвенцијата, одлуките што тие ги донеле во вршењето на ова овалстување (видете, *mutatis mutandis*, *Hokkanen c. Finlande*, 23 септември 1994, § 55, серија А бр.299-А, како и *Maumousseau et Washington*, претходно наведена, § 62, и *Neulinger et Shuruk*, претходно наведена, § 141).

102. Поточно, во рамките на ова испитување, Судот потсетува дека нема намера да ја замени пресудата на домашните судови со својата (видете, на пример, *Hokkanen*, претходно наведена, и *K. et T. c. Finlande* [GC], бр. 25702/94, § 154, Збирка 2001-VII). Сепак, тој мора да се осигура дека процесот на донесување одлуки кој ги навел националните судови да ја донесат оспорената мерка бил правичен и им овозможил на засегнатите страни целосно да ги потврдат своите права, и тоа во согласност со најдобриот интерес на детето (*Eskinazi et Chelouche c. Turquie* (одл.), бр. 14600/05, CEDH 2005-XIII (извадоци), *Maumousseau et Washington*, претходно наведена, и *Neulinger et Shuruk*, претходно наведена, § 139).

103. Во оваа смисла, Владата, меѓу другото, смета дека земањето во предвид на целата семејна ситуација треба да се разликува во зависност од конкретните околности на секој случај (видете став 75 погоре). Што се однесува до третите страни, тие или сметаат дека барањето за „темелно испитување на целата семејна ситуација“ (*Neulinger et Shuruk*, претходно наведена) е во спротивност со Хашката конвенција (ставови 84 и 88 погоре), или бараат од Судот да го разјасни ова прашање (став 91 погоре) и да постави граница на испитувањето на семејната ситуација од страна на судијата до кого било упатено барањето за враќање (видете став 89 погоре).

104. По оваа точка, Судот забележува дека пресудата на Големиот судски совет во случајот *Neulinger et Shuruk* (наведена погоре, § 139), на која се повикуваат некои последователни пресуди (видете, меѓу другото, *Raban c. Roumanie*, бр. 25437/08, § 28, 26 октомври 2010, *Šneerson et Campanella*, претходно наведена, § 85, и, неодамна, одлуката *M.R. et L.R.*, претходно наведена, § 37), можела да биде и навистина била прочитана како укажувајќи на тоа дека националните

судови мора да пристапат кон темелно преиспитување на целата семејна ситуација и на цела серија елементи. Таква формула веќе била искористена од страна на совет во случајот *Maumousseau et Washington* (наведен погоре, § 74), со тоа што едно вакво темелно испитување, всушност, било направено од страна на домашните судови.

105. Во овој контекст, Судот смета дека е соодветно да појасни дека неговото наоѓање во ставот 139 од пресудата *Neulinger et Shuruk* не поставува никакво начело за примена на Хашката конвенција од страна на националните судови.

106. Судот смета дека може да се постигне хармонично толкување на Конвенцијата и на Хашката конвенција (видете став 94 погоре) доколку следните два услови се исполнети. Прво, елементите кои може да претставуваат исклучок од итното враќање на детето, согласно со членовите 12, 13 и 20 од Конвенцијата, особено кога на нив се повикува една од страните, навистина да бидат земени предвид од страна на судијата до кого е поднесено барањето. Оттука тој мора да донесе одлука која ќе е доволно образложена по оваа точка, за да му овозможи на Судот да се осигура дека овие прашања биле предмет на ефективно испитување. Второ, овие елементи мора да биде оценети во светло на членот 8 од Конвенцијата (*Neulinger et Shuruk*, наведена погоре, § 133).

107. Оттука, Судот смета дека членот 8 од Конвенцијата им наметнува на домашните власти одредена процедурална обврска во овој поглед: во рамките на испитувањето на барањето за враќање на детето, судиите мораат не само да ги разгледаат спорните тврдењата за „сериозен ризик“ за детето во случај на враќање, туку исто така да се произнесат за ова прашање со специјално образложена одлука согласно околностите на случајот. Како и одбивањето да се земат во предвид приговорите за враќањето кои можат да спаѓаат во опсегот на примена на членовите 12, 13 и 20 од Хашката конвенција, така и недоволното образложение на одлуката за одбивање на таквите приговори, би биле во спротивност со барањата од членот 8 од Конвенцијата, но, исто така и со целта и предметот на Хашката конвенција. Ефективното разгледување на таквите тврдења, потврдено со образложение од страна на домашните судови кое нема да биде автоматско и стереотипно, туку доволно детално во однос на исклучоците наведени во Хашката конвенција, кои мора да се толкуваат стриктно (*Maumousseau et Washington*, погоре наведена, § 73) е неопходно. Тоа ќе овозможи исто така да се осигура европскиот надзор кој му е доверен на Судот, чија цел не е да ги замени националните судии.

108. Од друга страна, преамбулата на Хашката конвенција која го предвидува враќањето на детето „во државата на неговото постојано место на живеење“, судиите мора да се осигураат дека соодветните

заштитни мерки се навистина обезбедени во истата, и, доколку се докаже ризик, дека се презмаат конкретни мерки за заштита.

2. Примена на овие принципи во овој случај

109. Судот, кој мора да се постави во мигот на извршувањето на оспорената мерка (видете, *mutatis mutandis*, *Maslov c. Autriche* [GC], бр. 1638/03, § 91, CEDH 2008-...), констатира најпрво дека за разлика од случајот *Neulinger et Shuruk* (претходно наведен), чии околности, во секој случај, беа особено необични, меѓудругото затоа што беше поминало многу време, во овој случај малку време поминало од моментот кога барањето врз основа на Хашката конвенција било поднесено до латвиските власти. Детето живеело првите години од својот живот во Австралија и пристигнало во Латвија, на возраст од три години и пет месеци. Барањето за враќање било поднесено до централниот орган два месеци по заминувањето на Австралија, пресудата на Реонскиот суд и пресудата на Регионалниот суд од Рига соодветно биле донесени четири и чест месеци по пристигнувањето во Латвија. Конечно, Т. ја пронашол Е. и го започнал повратното патување со неа во Австралија на 14 март 2009 г. Од ова следува дека, не само поднесувањето на барањето за враќање до латвиските власти, туку исто така и внатрешната постапка и враќањето на детето, се случиле во период кој бил покус од една година наведен во првата алинеја од членот 12 од Хашката конвенција, која предвидува во таков случај итно враќање.

110. Освен тоа, Судот забележува дека националните судови од прв и втор степен биле едногласни што се однесува до одговорот на барањето за враќање поднесени од Т. Така, во пресуда од 19 ноември 2008 година, Реонскиот суд, кој се произнел по рочиштето на кое присуствувале двајцата родители, оценил дека Хашката конвенција е применлива и го одобрил барањето на Т. наредувајќи итно враќање на детето во Австралија. На 26 јануари 2009 г., по рочиште во присуство исто така на двајцата родители, Регионалниот суд од Рига ја потврдил таа пресуда.

111. Што се однесува поконкретно на образложението усвоено од страна на латвиските судии, Судот забележува дека првостепениот суд ги одбил на образложен начин приговорите на жалителката во однос на враќањето на детето врз основа на членот 13 од Хашката конвенција, особено откако ги разгледал доказите приложени од страна на страните, без разлика дали станувало збор за фотографии и копии од мејлови разменети помеѓу жалителката и блиски лица на Т. или за изјавите на сведоци приложени од страна на жалителката. Сепак, откако одбил да побара од австралиските власти информации за поранешната осудуваност на Т. и за обвинувањата кои би биле покренати против него, судот конечно го отфрлил наводот за постоење

ризик од психолошка опасност за детето во случај на итно одвојување од неговата мајка, од причина што жалителката истиот не го поткрепила (видете став 21 погоре).

112. Судот констатира дека ситуацијата била поинаква пред Регионалниот суд од Рига, со оглед на тоа дека жалителката приложила, во рамките на нејзината жалба, потврда изготвена на нејзино барање од страна на психолог на 16 декември 2008 година, односно после првостепената пресуда. Од овој документ јасно произлегувало дека ако раната возраст на детето го спречувала да каже каде претпочита да живее, брзото одвојување од неговата мајка требало да се исклучи поради ризик од психолошка траума (став 22 погоре).

113. Меѓутоа, ако Реонскиот суд, до кого било упатено барањето за одложување на извршувањето на пресудата наредувајќи враќање на детето, го земал во предвид овој елемент кога, во интерес на детето, наредил одложување на извршувањето на одлуката за враќање за време на периодот на разгледување на жалбата (видете параграф 24 погоре), Регионалниот суд, пак, истиот го отфрлил.

114. Судот забележува така дека второстепените судии сметале дека заклучокот од психолошкиот преглед се однесувал на основаноста на правото на старателство и не можел да се користи како доказ во одлучувањето по прашањето за враќање за кое тој бил надлежен. При тоа, со оглед на ова образложение, Регионалниот суд од Рига одбил да ги разгледа заклучоците на оваа експертиза во светлото на членот 13 б) од Хашката конвенција, и покрај тоа што таа била директно поврзана со најдобриот интерес на детето, со оглед на тоа што таа укажувала на ризик од психолошка траума за детето во случај на итно одвојување од неговата мајка (видете, *a contrario, Maumousseau et Washington*, претходно наведена, § 63).

115. Членот 8 од Конвенцијата им наметнувал на латвиските власти процедурална обврска, барајќи оправданиот навод за „сериозен ризик“ за детето во случај на враќање да биде предмет од страна на судиите на ефективно разгледување, кое пак треба да произлегува од образложена одлука (видете став 107 погоре).

116. Согласно членот 13 б) од Хашката конвенција, судиите кои биле повикани да одлучуваат по барањето за враќање се должни истото да го одобрат, „ако лицето, установата или другото тело кое се спротивставува на враќањето востанови дека (...) постои сериозен ризик.“ Родителот кој се противи на враќањето мора, прв, да обезбеди доволен број на елементи во оваа насока. Во овој случај, жалителката е онаа која требала да обезбеди доволно докази за да ги поткрепи своите наводи, кои исто така треба да се однесуваат и на постоењето на ризик кој е специјално квалификуван како „сериозен“ од членот 13 б). Судот забележува од друга страна дека иако овој член не ја ограничува

точната природа на „сериозниот ризик“ - со оглед на тоа што овој може да претставува не само „физичка или психичка опасност“, туку, исто така, „ситуација која не може да се толерира“- тој не може да се прочита, во контекст на членот 8 од Конвенцијата, како вклучувајќи ја севкупноста на непријатностите нужно поврзани со искусената ситуација во случај на враќање: исклучокот предвиден во членот 13 б) се однесува само на ситуации кои одат подалеку од она што едно дете може разумно да го поднесе. Жалителката го направила она што било побарано од неа приложувајќи потврда од психолог и укажувајќи на постоењето на ризик од траума за детето во случај на итно одвојување од неговата мајка. Покрај тоа, таа, исто така, тврдела дека имало кривични пресуди против Т. и дека била злоставувана од него. Оттука, латвиските судии биле должни да направат сериозни проверки за да го потврдат или отфрлат постоењето на „сериозен ризик“ (*B c. Belgique*, бр. 4320/11, §§ 70-72, 10 јули 2012 г.).

117. Така, според мислењето на Судот, одбивањето да се разгледа таквото тврдење, поткрепено од страна на жалителката бидејќи се засновало на потврда издадена од професионалец чии заклучоци укажувале на можно постоење на сериозен ризик во смисла на членот 13 б) од Хашката конвенција, е спротивно на барањата на членот 8 од Конвенцијата. Тоа што оваа експертиза и елементите врз кои се засновале нејзините заклучоци не биле претходно подложени на увид и дискусија на страните, не било доволно за да ги ослободи судиите од тоа истата ефективно да ја испитаат, со оглед на тоа што функцијата на судијата му овозможува на окружниот суд да го подложи документот на дискусија на страните, па дури и да нареди по службена должност да се направи заедничка судска експертиза - што е овозможено од латвиското право (види став 45 погоре). Прашањето дали мајката можела да ја следи својата ќерка во Австралија и да одржува контакт со неа, исто така, требало да се разгледа. Судот нагласува впрочем дека, во секој случај, со оглед на тоа дека правата гарантирани со членот 8 од Конвенцијата, која е дел од латвиското право и е директно применлива, сочинуваат „фундаментални принципи на државата до која било упатено барањето кои се однесуваат на заштитата на човековите права и основните слободи“ во смисла на значењето на ставот 20 од Хашката конвенција, Регионалниот суд не можел да се ослободи од должноста да направи една ваква контрола во дадените околности.

118. Што се однесува до неопходноста да се почитува кустиот рок предвиден од страна на Хашката конвенција и наведен во образложението на Регионалниот суд од Рига (видете став 25 погоре), Судот потсетува дека ако наведената конвенција навистина предвидува во членот 11 дека судските органи мора итно да постапат, тоа не ги ослободува од ефективно испитување на наводите на

страната, заосновани на еден од исклучоците експлицитно предвиден, односно членот 13 б) во овој случај.

119. Со оглед на погоре наведеното, Судот смета дека жалителката била предмет на несразмерно мешање во нејзиното право на почитување на семејниот живот, и процесот на донесување одлуки во домашното право не ги исполнил процедуралните барања содржани во членот 8 од Конвенцијата, со оглед на тоа што Регионалниот суд од Рига не ги испитал ефективнотврдењата на жалителката врз основа на членот 13 б) од Хашката конвенција.

120. Соодветно на тоа, имало повреда на членот 8 од Конвенцијата.

II. ЗА ПРИМЕНАТА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

121. Согласно членот 41 од Конвенцијата,

„Ако Судот одлучи дека имало непочитување на Конвенцијата и на нејзините Протоколи, и ако националното право на Високата Договорна Страна овозможува само делумно бришење на последиците од ова непочитување, Судот и доделува на оштетената страна, доколу е потребно, правичен надоместок.“

A. Штета

122. Со оглед на тоа дека жалителката не доставила никакво барање во однос на евентуална морална или материјална штета, Судот констатира дека нема потреба да и се додели сума врз оваа основа.

B. Трошоци и издатоци

123. Жалителката бара износ од 1 996,91 латвиски лати (ЛВЛ), односно 2 858,84 евра (ЕУР), приложувајќи одреден број на потврди, за нејзините трошоци и издатоци за постапката пред Големиот судски совет.

124. Владата смета дека барањето на жалителката не се ниту оправдани, ниту разумни, освен за сума од 485,19 ЕУР за трошоците за патувањето на претставникот на жалителката за да учествува на рочиштето пред Судот.

125. Судот потсетува дека жалител може да добие надоместок на трошоците и издатоците единствено доколку се утврди дека тие биле стварни, неопходни и разумни по наведените стапки. Во овој случај и со оглед на документите со кои располага и на својата судска пракса, Судот смета дека е разумно да и додели на жалителката сума од 2 000 евра за трошоци и издатоци за постапката пред него.

В. Затезни камати

126. Судот смета за соодветно да ги заснова стапките на затезните камати на најниската стапка на позајмување од Европската централна банка зголемени за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучи*, со девет гласа против осум, дека имало повреда на членот 8 од Конвенцијата;
2. *Одлучи*, со десет гласа против седум,
 - а) дека одговорната држава треба да и исплати на жалителката, во рок од три месеци, 2 000 ЕУР (две илјади евра) за трошоци и издатоци, плус кој и да е износ кој би бил засметан за данок на жалителката, конвертиран во летонски лети согласно стапката применлива на датата на исплатата.
 - б) дека по истекот на наведениот рок па се до исплатата, овој износ ќе се зголеми со обична камата со стапка еднаква на најниската стапка за позајмување на Европската централна банка применлива за тој период, плус три процентни поени;
6. Го отфрли, едногласно, барањето за правичен надомест за остатокот.

Изготвено на француски и англиски јазик, и прочитано на јавна расправа во Палатата на човекови права, во Стразбур, на 26 ноември 2013 година.

Мајкл О'Бојл
Заменик секретар на судот

Дин Шпилман
Претседател

Кон оваа пресуда прикачено е, согласно членот 45 став 2 од Конвенцијата и членот 74 став 2 од деловникот, експозето на следните издвоени мислења:

- согласно мислење на судијата Пинто де Албакерки;
- заедничко делумно издовено мислење на судиите Браца, Вајик, Хајијев, Шикута, Нирвела, Николау, Рејмонди и Нисбергер.

Д. С.
М.О'Б.

Издвоените мислења не беа преведени но, се појавуваат на англиски јазик и француски јазик во верзиите на официјален јазик на пресудата кои може да се најдат во датабазата на судска пракса на Судот HUDOC.

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права 2014.

Официјални јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот, ниту Судот презема било каква одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се префрли од HUDOC базата на податоци за судската пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од други бази на податоци со кои Судот го споделил. Може да биде репродуциран за некомерцијални цели под услов да се наведе потполниот наслов на предметот заедно со горната назнака за авторски права и споменувањето на Human Rights Trust Fund. Ако постои намера да се употреби некој дел од овој превод за комерцијални цели, Ве молиме контактирајте ги publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.