



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

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice] Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości] Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

WIELKA IZBA

SPRAWA KURT przeciwko AUSTRII

(Skarga nr 62903/15)

WYROK

Art. 2 (w aspekcie materialnym) • Pozytywne obowiązki • Odpowiednie środki ochronne wobec braku dostrzegalnego, rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia zabójstwem dziecka przez ojca oskarżonego o przemoc domową i objętego zakazem zbliżania się do domu • Ocena charakteru i poziomu zagrożenia jako integralna część pozytywnego obowiązku podjęcia operacyjnych środków zapobiegawczych przez Osmana • Wymóg autonomicznej, proaktywnej i wyczerpującej oceny realności i bezpośredniości zagrożenia, z uwzględnieniem szczególnego kontekstu przemocy domowej • Wymóg, by środki operacyjne były odpowiednie i proporcjonalne do poziomu ocenionego zagrożenia • Reakcja władz krajowych cechująca się szczególną starannością i zgodna z powyższymi wymogami

STRASBURG

15 czerwca 2021 r.

Wyrok ten jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie Kurt przeciwko Austrii

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba w składzie:

Robert Spano, *Przewodniczący*,
Jon Fridrik Kjølbro,
Ksenija Turković,
Paul Lemmens,
Branko Lubarda,
Armen Harutyunyan,
Georges Ravarani,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Alena Poláčková,
Pauliine Koskelo,
Jovan Ilievski,
María Elósegui,
Gilberto Felici,
Darian Pavli,
Erik Wennerström,
Raffaele Sabato,
Saadet Yüksel, *sędziowie*,

i Marialena Tsirli, *Kancierz*,

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniach 17 czerwca 2020 r. i 24 marca 2021 r.,

wyduje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 62903/15) wniesionej do Trybunału w dniu 16 grudnia 2015 r. przeciwko Republice Austrii na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) przez obywatelkę Austrii Senay Kurt („skarżącą”).

2. Skarżąca była reprezentowana przez K. Kolbitsch i S. Aziz, prawniczki praktykujące w Wiedniu. Rząd austriacki („Rząd”) był reprezentowany przez pełnomocnika, ambasadora H. Tichy’ego, Dyrektora Departamentu Prawa Międzynarodowego w Federalnym Ministerstwie Spraw Europejskich i Międzynarodowych.

3. Skarżąca zarzuciła w szczególności, że władze austriackie nie zapewniły ochrony jej ani jej dzieciom przed agresywnym mężem, co doprowadziło do zamordowania ich syna przez męża.

4. W dniu 30 marca 2017 r. zarzuty skargi dotyczące art. 2, art. 3 i art. 8 zakomunikowano Rządowi, a pozostałą część skargi uznano za niedopuszczalną na podstawie Reguły 54 § 3 Regulaminu Trybunału.

5. Skargę przydzielono Sekcji Piątej Trybunału (Reguła 52 § 1 Regulaminu Trybunału). W dniu 4 lipca 2019 r. izba tej sekcji w składzie

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

Angelika Nußberger, przewodnicząca, Yonko Grozev, André Potocki, Mārtiņš Mits, Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Lətif Hüseynov i Lado Chanturia, sędziowie, oraz Claudia Westerdiek, kanclerz sekcji, wydała wyrok. Izba jednogłośnie uznała zarzuty skargi na podstawie art. 2 Konwencji za dopuszczalne i stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 2 w jego aspekcie materialnym. Do wyroku dołączono zgodną opinię odrębną sędziego Hüseynova.

6. W dniu 27 września 2019 r. Rząd zwrócił się z wnioskiem o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby zgodnie z art. 43 Konwencji. W dniu 4 listopada 2019 r. zespół sędziów Wielkiej Izby uwzględnił ten wniosek.

7. Skład Wielkiej Izby określono zgodnie z art. 26 ust. 4 i 5 Konwencji oraz Regulą 24 Regulaminu Trybunału.

8. Zarówno skarżąca, jak i Rząd przedstawili dalsze uwagi na piśmie (zgodnie z Regulą 59 § 1 Regulaminu Trybunału) co do przedmiotu skargi. Ponadto wpłynęły uwagi osób trzecich, pochodzące od: Grupy ekspertów ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (GREVIO), sieci Women Against Violence Europe (WAVE), sieci Kobiet przeciwko Przemocy (*Donne in Rete Contro la Violenza* - D.i. Re), Związku Autonomicznych Austriackich Schronisk dla Kobiet (*Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser* - AÖF), Europejskiego Centrum Wspierania Praw Człowieka (EHRAC) i organizacji Equality Now (wspólnie), Federalnego Związku Austriackich Ośrodków Ochrony przed Przemocą (*Bundesverband der Gewaltschutzzentren Österreichs*) oraz Ludowej Inicjatywy Kobiet 2.0 (*Frauenvolksbegehren 2.0*).

9. Rozprawa odbyła się w formie wideokonferencji w dniu 17 czerwca 2020 r. w Budynku Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Przed Trybunałem stawili się:

a) w imieniu Rządu

H. TICHY, ambasador,

Federalne Ministerstwo Spraw Europejskich i Międzynarodowych,
pełnomocnik,

B. OHMS, Kancelaria Federalna,

zastępczyni pełnomocnika,

K. FAMIRA,

Federalne Ministerstwo Spraw Europejskich i Międzynarodowych,

E. SAMOILOVA, Kancelaria Federalna,

U. PESENDORFER, Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości,

A. ROHNER, Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości,

P. ANDRE, Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych,

W. DILLINGER, Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *doradcy;*

b) w imieniu skarżącej

S. AZIZ, prawniczka,

C. KOLBITSCH, prawniczka,

pełnomocnicy.

Trybunał wysłuchał wystąpień pana Tichy'ego i pani Aziz, a także odpowiedzi pana Tichy'ego, pana Pesendorfera, pana Andre i pani Aziz na pytania sędziów.

STAN FAKTYCZNY

10. Skarżąca urodziła się w 1978 r. i mieszka w Unterwagram.

11. W 2003 r. wstąpiła w związek małżeński. W małżeństwie urodziło się dwoje dzieci: A. w 2004 r., i B. w 2005 r.

I. WYDARZENIA, KTÓRE DOPROWADZIŁY DO ŚMIERTELNEGO POSTRZELENIA SYNA SKARŻĄCEJ

A. Pierwszy doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wydany przeciwko E. i postępowanie w tym przedmiocie

12. W dniu 10 lipca 2010 r. skarżąca wezwała policję, ponieważ mąż ją pobił. W swoim zeznaniu na policji stwierdziła, że miała problemy z mężem oraz że ten bił ją od lat. W ostatnich miesiącach sytuacja uległa pogorszeniu, ponieważ mąż był uzależniony od hazardu, miał spore długi i stracił pracę. Skarżąca oświadczyła, że zawsze wspierała męża finansowo, ale i ona straciła pracę, dlatego nie była w stanie dłużej spłacać jego długów. Policja zauważyła u skarżącej ślady obrażeń, mianowicie krwaki na łokciu i ramieniu, które, jak stwierdziła skarżąca, powstały na skutek bicia jej przez męża.

13. Zgodnie z art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa (*Sicherheitspolizeigesetz* - zob. par. 48 poniżej), policja wręczyła skarżącej ulotkę informującą ją między innymi o możliwości ubiegania się o tymczasowy zakaz zbliżania się (*einstweilige Verfügung*) przeciwko jej mężowi na podstawie art. 382b i art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (zob. par. 54 i nast. poniżej).

14. E., skonfrontowany z zarzutami przez policję, oświadczył, że nie ma żadnych problemów z żoną, ale że poprzedniej nocy wdał się w bójkę z bratem i doznał obrażeń twarzy. Nic nie wskazywało na to, że E. posiadał broń. Wobec E. wydano doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą (*Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt*) zgodnie z art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa. Nakaz ten zobowiązywał go do trzymania się przez czternaście dni z dala od ich wspólnego mieszkania, jak również od mieszkania rodziców skarżącej i okolicy. Wyglądało na to, E. zastosował się do tego nakazu. Policja złożyła raport do prokuratury (*Staatsanwaltschaft*), która 20 grudnia 2010 r. postawiła E. zarzuty karne.

15. W dniu 10 stycznia 2011 r. okręgowy sąd karny w Grazu (Landesgericht für Strafsachen) skazał E. za przestępstwa uszkodzenia ciała i gróźb karalnych i wymierzył mu karę trzech miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata okresu próby. Skarżąca odmówiła składania zeznań przeciwko E. Został on jednak uznany za winnego przyparcia skarżącej do ściany i spoliczkowania jej oraz grożenia swojemu bratu i siostrzeńcowi.

B. Drugi doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wydany wobec E. i następujące po nim postępowanie

16. We wtorek 22 maja 2012 r. skarżąca w towarzystwie swojego doradcy z ośrodka ochrony przed przemocą (*Gewaltschutzzentrum*) udała się do sądu rejonowego St. Pölten (*Bezirksgericht*), gdzie złożyła pozew o rozwód. Na rozprawie przed sędzią, która odbyła się o godz. 11.20, wyjaśniła, że powodem rozpadu małżeństwa były ciągłe groźby oraz przemoc męża wobec niej przez cały czas trwania ich małżeństwa. Wskazała, że w poprzednią sobotę doszło do eskalacji tej sytuacji, wskutek czego doznała obrażeń. Dodała, że zamierza złożyć na niego doniesienie na policję i że ma nadzieję, że zostanie wydany przeciwko niemu doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą.

17. Tego samego dnia o godz. 13.05 skarżąca w asyście doradcy z ośrodka ochrony przed przemocą złożyła na policji doniesienie na męża o gwałt i groźby karalne. Została przesłuchana przez policjantkę, która miała doświadczenie w sprawach o przemoc domową. W swoim zeznaniu skarżąca opisała szczegółowo następujące wydarzenia.

18. Według skarżącej, w sobotę 19 maja 2012 r., kiedy to pojawiła się kwestia możliwej separacji, sytuacja z mężem uległa eskalacji. Tego dnia skarżąca wróciła z pracy do domu około godziny 15.00. Mąż wysłał dzieci, by pobawiły się na zewnątrz, ponieważ chciał z nią porozmawiać. Zapytał ją, co zamierza zrobić w związku z tym, że znów uprawiał hazard. Uznał, że to wszystko jest jej winą. Nazwał ją dziwką i zarzucił jej, że spotyka się z innymi mężczyznami, ponieważ nie spała z nim od lutego 2012 r. W trakcie kłótni E. wielokrotnie oznajmiał, że nie może żyć bez niej i dzieci, i że zabierze dzieci do Turcji. Zaczął ją dusić i trzymając rękę na jej gardle popchnął ją na kanapę. Powiedział jej, że on jest mężczyzną, a ona kobietą, więc ma obowiązek uprawiać z nim seks. Skarżąca kazała mu przestać, ale on zdarł ubranie z dolnej części jej ciała i zgwałcił ją. Powiedziała, że podczas gwałtu nie trzymał jej mocno, ale ona nie stawiała oporu ze strachu przed pobiciem. Po tym zdarzeniu wzięła prysznic, założyła ubranie i poszła do apteki po tabletkę antykoncepcyjną, ponieważ bała się zajść w ciążę.

19. Skarżąca stwierdziła ponadto, że E. od samego początku ich małżeństwa zachowywał się wobec niej agresywnie i że w 2010 r. otrzymał doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą na dwa tygodnie,

ponieważ ją zranił. W związku z tym incydem E. został skazany za uszkodzenie ciała oraz za groźby karalne wobec swojego brata oraz siostrzeńca. Skarżąca wyjaśniła, że od 2010 r. pozostawała w regularnym kontakcie z miejscowym ośrodkiem ochrony przed przemocą. Ponieważ jej mąż z własnej woli udał się do szpitala na leczenie z uzależnienia od hazardu i zaburzeń psychicznych, wybaczyła mu, odmówiła składania przeciwko niemu zeznań w postępowaniu karnym i postanowiła dać mu jeszcze jedną szansę. Sytuacja pogorszyła się jednak w lutym 2012 r., kiedy to E. powrócił do nałogu hazardowego. Skarżąca wyjaśniła, że po pobycie w szpitalu w 2010 r. mąż powiedział jej, że jeśli znowu zacznie grać, to ona będzie mogła od niego odejść. Dlatego od lutego 2012 r. stał się jeszcze bardziej agresywny – obawiał się, że żona skorzysta z obiecanego przyzwolenia. Skarżąca oświadczyła, że od początku marca 2012 r. codziennie groził jej, zawsze tymi samymi słowami: „zabiję cię”, „zabiję nasze dzieci na twoich oczach”, „tak cię skrzywdzę, że będziesz mnie błagać, abym cię zabił”, „skrzywdzę dzieci twojego brata, jeżeli zostaną wydalony do Turcji” (brat skarżącej mieszka w Turcji) oraz „powieszę się przed drzwiami twoich rodziców”. Powiedziała, że traktuje te groźby bardzo poważnie, ale nie zgłosiła ich wcześniej, ponieważ obawiała się wówczas on je spełni.

20. Skarżąca oświadczyła, że mąż regularnie ją bił i czasami bił również dzieci, szczególnie po powrocie z punktu bukmacherskiego. W większości przypadków dzieci nie doznawały żadnych obrażeń od uderzeń w twarz – tylko raz pojawił się krwiak na policzku A. Skarżąca stwierdziła, że również dzieci bały się jej męża. Od kilku miesięcy zastanawiała się nad wystąpieniem o rozwód, ale obawiała się, że jeśli to zrobi, to on skrzywdzi ją lub dzieci. Skarżąca dodała, że mąż czasami zabierał jej telefon komórkowy i zamykał ją w mieszkaniu, aby nie mogła nigdzie wyjść. Powtórzyła, że bardzo bała się męża i że na tym etapie zgłaszała to wszystko na policję, ponieważ chciała chronić siebie i dzieci.

21. Policja wykonała zdjęcia obrażeń, których doznała skarżąca (krwiaki na gardle i zadrapania na podbródku). Badanie lekarskie nie wykazało obrażeń w okolicach jej narządów płciowych (zob. par. 28 poniżej).

22. Zgodnie ze standardową procedurą policja przeprowadziła wyszukiwanie online dotyczące E. w centralnej elektronicznej bazie danych zawierającej dane osobowe przestępców, w tym powody i zakres poprzednich doraźnych zakazów dostępu w celu ochrony przed przemocą, tymczasowych zakazów zbliżania się i tymczasowych nakazów. Policja sprawdziła również rejestr broni palnej, aby ustalić, czy mąż dysponuje bronią, ale wynik był negatywny.

23. Po tym, jak skarżąca zgłosiła sprawę na policję, dwoje funkcjonariuszy policji (mężczyzna i kobieta) zabrało ją do domu rodzinnego, gdzie obecny był E. i dzieci. Policjanci rozmawiali również z dziećmi, które potwierdziły, że ojciec bił matkę, a także regularnie je policzkował.

24. E. dobrowolnie udał się z policjantami na komisariat. Tego dnia o godzinie 16:00 został przesłuchany przez policję. E. zaprzeczył oskarżeniom o przemoc, gwałt i groźby. Przyznał, że w dniu 19 maja 2012 r. odbył z żoną stosunek płciowy. Utrzymywał jednak, że kontakty seksualne z żoną zawsze przebiegały według schematu, w którym ona początkowo odmawiała, a następnie dawała się namówić. Wyjaśnił, że w przeszłości bił swoją żonę, ale przestał to robić trzy lata temu.

25. Na podstawie przedstawionego stanu faktycznego oraz § 38a ustawy o policji bezpieczeństwa funkcjonariusze policji wydali o godz. 17:15 doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wobec E. Zakaz ten zobowiązywał go do opuszczenia domu rodzinnego na okres dwóch tygodni, zabraniał mu powrotu do domu lub w jego otoczenie, a także zabraniał mu wstępu do mieszkania rodziców skarżącej i w jego otoczenie. Odebrano mu klucze do domu rodzinnego.

26. Skarżącej wręczono „ulotkę dla ofiar przemocy”, w której poinformowano ją m.in. o możliwości rozszerzenia zakresu czasowego i terytorialnego doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, poprzez wystąpienie o tymczasowy zakaz zbliżania się (*einstweilige Verfügung*) przeciwko mężowi, na podstawie art. 382b i art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (zob. par. 54 i następne poniżej). W ulotce była informacja, że skarżąca może zwrócić się do właściwego sądu rejonowego w celu uzyskania dalszych informacji na temat postępowania sądowego. Ponadto z ulotki mogła dowiedzieć się, że doraźny zakaz dostępu jest wiążący nie tylko dla osoby stwarzającej zagrożenie, ale również dla ofiary, która nie może wpuścić osoby stwarzającej zagrożenie z powrotem do mieszkania, oraz że policja będzie sprawdzać przestrzeganie zakazu dostępu. Wreszcie skarżąca została powiadomiona, że jej dane zostaną przekazane do ośrodka ochrony przed przemocą i otrzymała dane kontaktowe instytucji udzielających porad ofiarom przemocy.

27. W raporcie policyjnym dotyczącym doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą opisano skarżącą jako „zapłakaną i bardzo przestraszoną”. E. został opisany jako „lekko pobudzony” i „skłonny do współpracy”. W rubryce „oznaki bezpośredniego zagrożenia niebezpiecznym atakiem” (*Merkmale für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff*) napisano, że było zgłoszenie gwałtu, istniały dowody użycia przemocy w postaci krwiaków oraz odnotowano ciągłe groźby oraz regularne bicie dzieci. W rubryce „oznaki zwiększonego ryzyka ze strony osoby stwarzającej zagrożenie” (*Merkmale für eine erhöhte Gefährlichkeit des Gefährders*) policja odnotowała:

- a) wiadome zgłoszone/niezgłoszone akty przemocy (nie tylko aktualne, ale także wcześniejsze incydenty);
- b) eskalację (wzrost częstotliwości występowania i powagi przemocy);
- c) aktualne czynniki stresogenne (takie jak bezrobocie, rozwód, separacja od partnera/dzieci itp. oraz

d) silna tendencja do trywializowania/negowania przemocy (przemoc postrzegana jako uzasadniony środek).

28. Wieczorem 22 maja 2012 r. o godz. 18:10 policja powiadomiła telefonicznie prokuratora dyżurnego (*Journalstaatsanwalt*) o zaistniałej sytuacji. W notatce dołączonej do akt prokurator napisał, co następuje:

„Oskarżony jest podejrzany o zgwałcenie swojej żony w dniu 19 maja 2012 r., wielokrotne grożenie jej w trakcie trwania małżeństwa oraz bicie jej i dzieci. Żona wniosła zarzuty przy pomocy przedstawiciela ośrodka ochrony przed przemocą i wygłada na to, że toczy się postępowanie rozwodowe.

Oskarżony przyznaje się do utrzymywania stosunków seksualnych z żoną, ale zaprzecza podmiotowemu elementowi przestępstwa. Stosunki seksualne w trakcie małżeństwa odbywały się [według niego] w ten sposób, że jego żona wielokrotnie »grała trudną do zdobycia«. Dotykał ją wtedy tak długo, aż udało mu się ją nakłonić do stosunku seksualnego. Według niego było to typowe zachowanie dla tureckich kobiet. Przez dziesięć lat miała utrzymywać, że nie chce uprawiać z nim seksu, ale mimo to uprawiała go.

Jeśli chodzi o obrażenia, policjant stwierdził, że kobieta nie miała obrażeń w okolicach narządów płciowych, ale miała otarcia na brodzie. Żona oświadczyła, że kiedy powiedziała [oskarżonemu], że nie chce odbywać stosunku seksualnego, on ją dusił. W końcu zaprzestała oporu i pozwoliła na odbycie stosunku. Nie przytrzymywał jej i nie używał przemocy podczas stosunku, a ona nie krzyczała. Od marca 2012 r. miał on codziennie grozić, że ją zabije.

Policja wydała [wobec osoby stwarzającej zagrożenie] doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą.

Zarządza przesłuchanie dzieci, przekazanie raportów z dotychczasowych ustaleń śledztwa oraz postawienie zarzutów [osobie stwarzającej zagrożenie]; podejrzany będzie odpowiadał z wolnej stopy (*auf freiem Fuß angezeigt*).”

W tym samym dniu prokuratura wszczęła postępowanie karne przeciwko E. pod zarzutami gwałtu, uszkodzenia ciała i gróźb karalnych.

29. Od godz. 18:50 do godz. 19:25 dzieci A. i B. były szczegółowo przesłuchiwane w domu dziadków przez policję w związku z przemocą, jakiej doznawały ze strony ojca. Policja sporządziła protokół z przesłuchania. Dzieci potwierdziły swoje wcześniejsze zeznania, że E. często uderzał je i krzyczał na nie oraz zachowywał się w ten sam sposób w stosunku do ich matki.

30. O godz. 23:20 właściwy funkcjonariusz policji przesłał pocztą elektroniczną do prokuratora raport z ustaleń postępowania przygotowawczego dotyczącego męża skarżącej wraz ze stenogramami przesłuchań skarżącej, jej dzieci oraz E. W raporcie wspomniano, że został wydany doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą oraz, m.in. wymieniono przestępstwa, o które E. był podejrzany (gwałt, gróźby karalne oraz dręczenie lub zaniedbywanie osób nieletnich, młodych lub bezbronnych). W rubryce „Stan faktyczny” sytuacja została opisana w następujący sposób:

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

„Podejrzany już od kilku lat bije swoje dzieci i żonę. W dniu 19 maja 2012 r. podejrzany dusił swoją żonę, w wyniku czego doznała ona krwiaków na brodzie i szyi, które zostały udokumentowane zdjęciami. Następnie odbył z nią stosunek płciowy, chociaż wielokrotnie powtarzała, że nie chce. Ponadto od miesięcy groził, że zabije swoją żonę i ich dzieci.”

31. Raport policyjny dotyczący wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, zawierający listę oznak podwyższonego ryzyka (zob. par. 27 powyżej), nie został przesłany do prokuratury.

32. W dniu 23 maja 2012 r. Departament Policji Federalnej St. Pölten (*Bundespolizeidirektion*) ocenił zgodność z prawem wydania wobec E. doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą (na podstawie art. 38a ust. 6 ustawy o policji bezpieczeństwa). Stwierdził on, że dowody wykazały „spójnie i niezbić” (*klar widerspruchsfrei und schlüssig*), że E. używał przemocy wobec swojej rodziny, a zatem zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą był zgodny z prawem.

33. W dniu 24 maja 2012 r. o godz. 9:00 E. z własnej inicjatywy udał się na komisariat policji, aby dowiedzieć się, czy będzie mógł skontaktować się z dziećmi. Policjanci skorzystali z okazji, aby go przesłuchać i skonfrontować z zeznaniami jego dzieci o tym, że je bił. E. przyznał się, że bił je „od czasu do czasu”, ale „tylko w celach wychowawczych”, „nie po twarzy” i „nigdy agresywnie”. Jego żona również od czasu do czasu dawała uderzała je. Dodał, że dzieci są dla niego wszystkim i że nie ma poza nimi nikogo. Oznajmił, że dzień wcześniej rozmawiał telefonicznie z córką i chciała się z nim zobaczyć. Przyznał, że miał problemy z żoną i że nie dzielił już z nią małżeńskiego łóża, lecz spał na kanapie w salonie, ponieważ była »taką oziębłą kobietą«. Stwierdził, że nie bił jej w ciągu ostatnich trzech lat. Policja odnotowała w swoim raporcie, że E. nie wykazywał żadnych oznak potencjalnej agresji w obecności władz.

34. W następstwie wyżej wspomnianego przesłuchania postawiono E. dodatkowe zarzuty o dręczenie lub zaniedbywanie osób małoletnich, młodocianych lub bezbronnych z art. 92 Kodeksu karnego. W dniu 24 maja 2012 r. prokurator zwrócił się do sądu okręgowego St. Pölten o przesłuchanie skarżącej i jej dzieci metodą pytań krzyżowych (*kontradiktorische Vernehmung*) oraz wniósł o powołanie biegłego z zakresu psychologii dziecięcej.

II. ŚMIERTELNE POSTRZELENIE SYNA SKARŻĄCEJ

35. W dniu 25 maja 2012 r. E. udał się do szkoły A. i B. Zapytał nauczycielkę A., czy może krótko porozmawiać z synem na osobności, ponieważ chciałby dać mu pieniądze. Nauczycielka, która później stwierdziła, że miała świadomość, iż niektóre imprezy szkolne są odpłatne, ale nie miała informacji o problemach w rodzinie, zgodziła się. Kiedy A. nie wrócił na lekcje, nauczycielka zaczęła go szukać. Znalazła go w piwnicy szkoły, postrzelonego w głowę. Jego siostra B., która była świadkiem

postrzelenia brata, nie odniosła żadnych obrażeń. E. zbiegł. Natychmiast wydano wobec niego nakaz aresztowania. A. został przewieziony na oddział intensywnej terapii szpitala miejskiego.

36. Policja przesłuchiwała kilkoro świadków, w tym skarżącą i jej córkę. Skarżąca stwierdziła, że E. zawsze przybierał „skrajnie różne oblicza”: wobec obcych zawsze wydawał się przyjazny, ale tylko ona знаła jego „prawdziwą twarz”. Po otrzymaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą dzwonił do niej kilka razy dziennie. Chciał zobaczyć ją i dzieci razem. Odpowiadała, że owszem, może zobaczyć się z dziećmi, ale tylko w obecności dziadka. Powiedziała również dzieciom, że mogą widywać się z ojcem, kiedy tylko zechcą. Wołała jedynie unikać spotkań z mężem i dziećmi na osobności, ponieważ bała się, że zabije je na jej oczach. Skarżąca stwierdziła, że rano przed strzelaniną widziała męża w samochodzie pod szkołą. Zamierzała poinformować nauczyciela następnego dnia, tj. 26 maja 2012 r., o swoich problemach rodzinnych.

37. Doradczyni skarżącej z ośrodka ochrony przed przemocą (zob. par. 46 i 71 poniżej) powiedziała, że nigdy nie przypuszczała, że E. popełni takie przestępstwo. Nauczycielka A. stwierdziła, że nigdy nie zauważyła żadnych obrażeń u chłopca ani żadnych innych oznak wskazujących na to, że mógł on być ofiarą przemocy domowej. Nigdy nie słyszała o groźbach kierowanych pod adresem dzieci. Matka jednego z kolegów szkolnych A., pielęgniarka, opisała E. jako „przyjazną i uprzejmą osobę”. Spotkała go pod szkołą na godzinę przed zdarzeniem, a on przywitał się i uścisnął jej rękę. Ojciec innego kolegi ze szkoły również spotkał E. tego ranka i opisał go jako „spokojnego i uprzejmego”.

38. Tego samego dnia o godz. 10:15 E. został znaleziony martwy w swoim samochodzie. Popełnił samobójstwo przez zastrzelenie. Z jego listu pożegnalnego z dnia 24 maja 2012 r., który znaleziono w samochodzie, wynikało, że E. planował zabić zarówno dzieci, jak i siebie. Napisał, że kochał żonę i dzieci i nie mógł bez nich żyć.

39. W dniu 27 maja 2012 r. A. zmarł w wyniku doznanych obrażeń.

III. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ODPOWIEDZIALNOŚCI FUNKCJONARIUSZA PUBLICZNEGO

40. W dniu 11 lutego 2014 r. skarżąca wszczęła postępowanie w sprawie odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego. Zarzuciła, że prokuratura powinna była wystąpić z wnioskiem o zastosowanie wobec E. tymczasowego aresztowania w dniu 22 maja 2012 r., po tym jak wpłynęło jej doniesienie na policję. Istniało bowiem realne i bezpośrednie zagrożenie, że ponownie popełni on przestępstwo przeciwko własnej rodzinie. Dla władz powinno być jasne, że doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą nie zapewniał wystarczającej ochrony, zwłaszcza że policja miała świadomość, że nie można rozszerzyć jego zasięgu na szkołę dzieci. Skarżąca domagała

się kwoty 37 000 euro (EUR) tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową. Skarżąca wniosła również do sądu o wydanie deklaratywnego orzeczenia (*Feststellungsbegehren*), że Republika Austrii jest odpowiedzialna za ewentualne przyszłe szkody (np. problemy psychiczne i fizyczne doświadczane przez skarżącą) spowodowane zabójstwem jej syna, których wartość oszacowała na 5000 euro.

41. W dniu 14 listopada 2014 r. sąd okręgowy (*Landesgericht*) w St. Pölten oddalił powództwo skarżącej. Sąd uznał, że biorąc pod uwagę informacje, jakimi dysponowały władze w czasie istotnym dla sprawy, nie istniało bezpośrednie zagrożenie życia A. Wobec E. wydano doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, który zobowiązywał go do trzymania się z dala od domu rodzinnego i mieszkania rodziców skarżącej, jak również od obszarów przyległych. E. nigdy wcześniej nie zachowywał się agresywnie w miejscach publicznych. Mimo że miał od lat wypowiadać groźby pod adresem swojej rodziny, to nigdy ich nie zrealizował. Przestrzegał doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą wydanego w 2010 r., a po zejściach z 2010 r. do organów nie wpływały żadne kolejne zgłoszenia naruszeń prawa, aż do złożenia przez skarżącą doniesienia w dniu 22 maja 2012 r. Nic nie wskazywało na to, że E. był w posiadaniu broni ani że próbował zdobyć broń. Ponadto, po wydaniu wobec E. doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, E. współpracował z policją i nie przejawiał żadnych agresywnych zachowań, zatem władze mogły założyć, że napięcie ulegnie zmniejszeniu. Istotne zdaniem sądu okręgowego było przyznanie przez skarżącą podczas rozprawy, że policja mogła odnieść wrażenie, iż E. był skłonny do współpracy i nieagresywny. Stwierdziła przed sądem, że jej mąż był dobrym aktorem i potrafił dobrze się zaprezentować. Wobec osób postronnych zawsze był bardzo przyjazny i miły. Ona sama zawsze dawała mu kolejną szansę, gdy okazywał skruchę za swoje zachowanie i obiecywał poprawę. Sąd przeciwstawił prawo skarżącej i jej dzieci do ochrony prawom E. wynikającym z art. 5 Konwencji i uznał, że tymczasowe aresztowanie powinno być stosowane tylko jako *ultima ratio*. Zamiast tego sięgnięto po mniej inwazyjny środek, a mianowicie doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, dotyczący lokali mieszkalnych skarżącej i jej rodziców. Sąd uznał, że prokuratura nie działała zatem bezprawnie ani w sposób zawiniony, nie stosując wobec E. tymczasowego aresztowania.

42. Skarżąca wniosła apelację, utrzymując, że prokuratura powinna była zdawać sobie sprawę, iż istniało zwiększone zagrożenie dalszymi aktami przemocy ze strony E. od czasu złożenia przez nią pozwu o rozwód. Przedstawiła ona dane statystyczne, z których wynikało, że liczba zabójstw popełnianych między partnerami była znacznie wyższa w fazie separacji, czyli w fazie, w której znaleźli się skarżąca i E. Zdaniem skarżącej władze zdawały sobie sprawę, że przemoc E. wobec niej nasiliła się od lutego 2012 r. W szczególności groził on, że zabije dzieci na oczach skarżącej, a także, że

zabije ją lub siebie. Skarżąca podniosła również, że na podstawie art. 2 Konwencji na władzach krajowych ciążył pozytywny obowiązek ochrony życia jej samej oraz jej dzieci przez wykorzystanie przepisów prawa karnego oraz odpowiednich środków prawnokarnych, co w jej konkretnej sytuacji mogło oznaczać jedynie tymczasowe aresztowanie. Doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą jako „mniej inwazyjny środek” nie był wystarczający, ponieważ policja nie mogła go rozszerzyć na szkołę dzieci.

43. W dniu 30 stycznia 2015 r. sąd apelacyjny w Wiedniu (*Oberlandesgericht*) oddalił apelację skarżącej. Sąd apelacyjny uznał, że prokuratura dysponuje pewnym zakresem swobody uznania przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu wobec danej osoby tymczasowego aresztowania. Odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego można stwierdzić tylko wówczas, gdy decyzja jest pozbawiona uzasadnienia w danych okolicznościach. Punktem wyjścia do oceny takiej decyzji były konkretne informacje, jakimi władze dysponowały w chwili jej podejmowania. Prokuratura musiała podjąć decyzję na podstawie konkretnych dostępnych informacji i okoliczności faktycznych sprawy, którą prowadziła. W przypadku braku takich informacji jakkolwiek ogólna wiedza na temat zwiększonej liczby zabójstw w trakcie postępowania rozwodowego nie była decydująca. Liczyło się to, czy w danym czasie występowały poważne przesłanki sugerujące, że istniało rzeczywiste i indywidualne ryzyko, że E. popełni dalsze poważne przestępstwa przeciwko skarżącej i jej dzieciom. Zgodnie z informacjami, którymi dysponowała wówczas prokuratura, a także biorąc pod uwagę, że wydano już doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, nie było wystarczająco konkretnych podstaw, aby założyć istnienie takiego ryzyka, w szczególności w przestrzeni publicznej – z powodów, które zostały już przedstawione przez sąd okręgowy w St. Pölten.

44. W dniu 23 kwietnia 2015 r. Sąd Najwyższy odrzucił skargę kasacyjną wniesioną przez skarżącą. Jego postanowienie zostało doręczone adwokatowi skarżącej w dniu 16 czerwca 2015 r.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

I. PRAWO KRAJOWE

A. Doraźne zakazy dostępu w celu ochrony przed przemocą

1. Przepisy prawa krajowego obowiązujące w czasie istotnym dla sprawy

45. Artykuł 22 ust. 2 ustawy o policji bezpieczeństwa (zatytułowany „Ochrona prewencyjna prawnie chronionych interesów”), w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy, stanowił, że „organy bezpieczeństwa [obowiązane były] zapobiegać niebezpiecznym atakom na

życie, zdrowie, wolność, moralność, mienie lub środowisko, jeżeli takie ataki [były] prawdopodobne. W takich przypadkach policja miała obowiązek podjęcia z urzędu właściwych i proporcjonalnych środków ochronnych, jeżeli osoby zaatakowane lub w inny sposób zagrożone nie były w stanie same się obronić. Artykuł 22 ust. 3 ustawy o policji bezpieczeństwa stanowił, że po wystąpieniu niebezpiecznego ataku organy bezpieczeństwa ustalają istotne okoliczności. Gdy tylko zidentyfikowano konkretnego podejrzanego, organy obowiązane były działać w interesie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz stosować przepisy kodeksu postępowania karnego (zob. także art. 18 Kodeksu postępowania karnego).

46. Artykuł 25 ustawy o policji bezpieczeństwa zatytułowany „Porada policji bezpieczeństwa” stanowi, że władze mają obowiązek zapobiegania niebezpiecznym atakom na życie, zdrowie i mienie za pomocą różnych środków oraz promowania projektów, które służą zapobieganiu takim atakom. Zgodnie z art. 25 ust. 3 ustawy o policji bezpieczeństwa w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy, Federalny Minister Spraw Wewnętrznych jest uprawniony do zlecania usług poradnictwa dla ofiar przemocy domowej sprawdzonym i odpowiednim instytucjom ds. ochrony ofiar, na podstawie umowy. W czasie istotnym dla sprawy i w przypadku skarżącej zadanie to wykonywały ośrodki ochrony przed przemocą (zob. par. 16, 17 i 37 powyżej, oraz par. 71 poniżej).

47. Zgodnie z art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa (zatytułowanym „Doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą” – *Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt*) w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy, policja była uprawniona do wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą wobec domniemanego sprawcy przemocy domowej, jeżeli można było przypuszczać, że może on dopuścić się dalszych aktów przemocy. W czasie wydarzeń istotnych dla sprawy takie doraźne zakazy dostępu w celu ochrony przed przemocą były ograniczone swym zakresem do domu ofiary i jego najbliższego otoczenia, jak również innych prywatnych miejsc, w których ofiara mogła regularnie przebywać, takich jak dom jej rodziców.

48. Odpowiednie fragmenty art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa, obowiązującej w czasie istotnym dla sprawy, brzmią następująco:

„1) Jeżeli na podstawie szczególnych okoliczności faktycznych, a zwłaszcza z powodu wcześniejszego niebezpiecznego zamachu należy przypuszczać, że istnieje bezpośrednie zagrożenie niebezpiecznym zamachem na życie, zdrowie lub wolność, funkcjonariusze policji są uprawnieni do wydania wobec osoby stwarzającej zagrożenie zakazu przebywania w domu, w którym mieszka zagrożona osoba, oraz w jego bezpośrednim otoczeniu. [Policja] powiadamia [osobę stwarzającą zagrożenie] o lokalach objętych zakazem; obszar ten należy określić zgodnie z wymogami skutecznej ochrony prewencyjnej.

2) Na warunkach określonych w ust. 1 organy bezpieczeństwa publicznego są upoważnione do wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, którego zakres należy określić zgodnie z ust. 1; jednakże użycie siły w celu

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

wyegzekwowania tego zakazu jest niedozwolone. W przypadku zakazu powrotu do własnego domu należy zwrócić szczególną uwagę na to, czy taka ingerencja w życie prywatne danej osoby jest proporcjonalna. Funkcjonariusze policji (...) są zobowiązani do umożliwienia [osobie stwarzającej zagrożenie] (...) powiadomienia jej, gdzie może znaleźć alternatywne zakwaterowanie (...)

[...]

4) Funkcjonariusze policji są (...) zobowiązani powiadomić osobę zagrożoną o możliwości ubiegania się o tymczasowy zakaz zbliżania się, na podstawie art. 382b i 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym oraz o odpowiednich instytucjach ochrony ofiar (...)

[...]

6) O wydaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą niezwłocznie powiadomić organy bezpieczeństwa, które w ciągu 48 godzin przeprowadzają kontrolę [zgodności z prawem] (...)

7) Organy bezpieczeństwa publicznego sprawdzają przestrzeganie doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą co najmniej jednokrotnie w ciągu pierwszych trzech dni od daty jego wejścia w życie. Doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wygasa po upływie dwóch tygodni od jego wydania, chyba że w ciągu [tych dwóch tygodni] do właściwego sądu wpłynęły wnioski o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie art. 382b i 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (*Exekutionsordnung*) (...).

49. Przy podejmowaniu decyzji o wydaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą policja przeprowadza natychmiast ocenę zagrożenia.

50. Według danych statystycznych opublikowanych przez austriackie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (*Innenministerium*), w 2012 r. policja wydała 7 647 doraźnych zakazów dostępu w celu ochrony przed przemocą na podstawie art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa.

51. Artykuł 84 kodeksu karnego, w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy, stanowi:

„1) Osoba, która (...)

2. nie stosuje się do doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą wydanego na podstawie art. 38a ust. 2 (...) popełnia wykroczenie i podlega karze grzywny w wysokości do 500 euro lub karze pozbawienia wolności do dwóch tygodni w przypadku nieuiszczenia grzywny”.

2. Późniejsze zmiany w prawie i praktyce

52. W następstwie przedmiotowej sprawy, art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa został zmieniony. Od dnia 1 września 2013 r. policja mogła również wydawać doraźne zakazy dostępu w celu ochrony przed przemocą obejmujące swym zakresem szkoły i inne placówki opieki nad dziećmi, do których uczęszczają zagrożone dzieci w wieku poniżej 14 lat. Odpowiednie fragmenty art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa, po zmianach, brzmią następująco:

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

„1) Jeżeli istnieją dowody, w szczególności z racji wcześniejszego niebezpiecznego zamachu, uzasadniające przypuszczenie, że istnieje bezpośrednie zagrożenie niebezpiecznym zamachem na życie, zdrowie lub wolność, funkcjonariusze policji są uprawnieni do wydania wobec osoby stwarzającej zagrożenie zakazu wstępu

1. do domu, w którym mieszka zagrożona osoba, jak również w jego najbliższe otoczenie;

2. a także, jeżeli zagrożona osoba ma mniej niż 14 lat, wstępu do

a) szkoły, do której uczęszcza zagrożony małoletni w celu realizowania obowiązku szkolnego (...) lub

b) instytucjonalnej placówki opieki nad dziećmi, do której uczęszcza [zagrożony małoletni]; lub

c) żłobka, do którego uczęszcza [zagrożony małoletni],

w tym do obszaru w promieniu pięćdziesięciu metrów od ww. placówek.

2) (...) W przypadku doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą zabraniającego danej osobie powrotu do własnego domu, należy w szczególności dopilnować, by taka ingerencja w życie prywatne danej osoby była proporcjonalna. [...]

[...]

4) Funkcjonariusze policji są ponadto zobowiązani poinformować

1. osobę zagrożoną o możliwości uzyskania tymczasowego zakazu zbliżania się zgodnie z art. 382b i art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym oraz o odpowiednich instytucjach ochrony ofiar (...) oraz

2. jeżeli zagrożone są osoby poniżej 14 roku życia, niezwłocznie [poinformować]

a) właściwy miejscowo urząd ds. dzieci i młodzieży do celów art. (...) oraz

b) kierownika instytucji w rozumieniu ust. 1 pkt 2 powyżej, objętej zakresem zakazu [...].”

53. W dniu 1 stycznia 2020 r. ponownie zmieniono art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa. Doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą został uzupełniony o „zakaz kontaktowania się” (*Annäherungsverbot*), który zabrania domniemanemu sprawcy przemocy zbliżania się do zagrożonej osoby (osób) na odległość 100 metrów. Po zmianie nie wymienia się wyraźnie szkół ani innych placówek opieki nad dziećmi, ponieważ osoba stwarzająca zagrożenie jest w każdym przypadku zobowiązana do przebywania w odległości 100 metrów od zagrożonego dziecka.

B. Tymczasowe zakazy zbliżania się

54. Ofiary przemocy miały również możliwość zwrócenia się do właściwego sądu rejonowego o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie art. 382b lub 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, o maksymalnym okresie obowiązywania wynoszącym odpowiednio sześć miesięcy i jeden rok. Zakazy takie mogły obejmować miejsca uznawane za

konieczne do zapewnienia ochrony ofiary przed domniemanym sprawcą – a więc nie tylko domu osoby zagrożonej, ale także szkoły, miejsca pracy itp.

55. Odpowiednie fragmenty art. 382b ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (zatytułowanego „Ochrona przed przemocą w domu” – *Schutz vor Gewalt in Wohnungen*) brzmią następująco:

1) Wobec osoby, która czyni dalsze wspólne zamieszkiwanie nie do zniesienia dla innej osoby, dopuszczając się napaści fizycznych, gróźb takich napaści lub zachowań poważnie wpływających na zdrowie psychiczne [osoby zagrożonej], na wniosek [osoby zagrożonej] sąd

1. nakazuje opuszczenie domu i jego bezpośredniego otoczenia, oraz

2. zakazuje powrotu do domu i jego bezpośredniego otoczenia, jeżeli dom jest głównym i zasadniczym miejscem zamieszkania wnioskodawcy (...).”

56. Odpowiednie fragmenty art. 382c ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (zatytułowanego „Postępowanie i wydanie” – *Verfahren und Anordnung*), w brzmieniu obowiązującym we czasie istotnym dla sprawy, są następujące:

„1) Jeżeli nadal istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo ze strony osoby stwarzającej zagrożenie, [osoba ta] nie może zostać przesłuchana przed wydaniem tymczasowego zakazu zbliżania się, zgodnie z art. 382b ust. 1. Takie ustalenie może wynikać w szczególności ze sprawozdania organów bezpieczeństwa, o które sąd występuje z urzędu; organy bezpieczeństwa są zobowiązane do niezwłocznego przesłania takiego sprawozdania do sądu. Jednakże [wniosek] należy niezwłocznie doręczyć pozwanemu, jeżeli został on złożony natychmiast po wydaniu policyjnego doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą (art. 38a ust. 7 ustawy o policji bezpieczeństwa) (...).

3) O treści postanowienia sądu, rozstrzygającego w przedmiocie wniosku o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie z art. 382b oraz o postanowieniu sądu uchylającym tymczasowy zakaz zbliżania się należy niezwłocznie powiadomić (...).

2) w przypadku, gdy jedna ze stron jest małoletnia, lokalny urząd ds. dzieci i młodzieży (...).”

57. Odpowiednie fragmenty art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (zatytułowanego „Ogólna ochrona przed przemocą” – *Allgemeiner Schutz vor Gewalt*) brzmią następująco:

„1) Wobec osoby, która czyni dalsze wspólne zamieszkiwanie nie do zniesienia dla innej osoby, dopuszczając się napaści fizycznych, gróźb takich napaści lub zachowań poważnie wpływających na zdrowie psychiczne [osoby zagrożonej], na wniosek [osoby zagrożonej] sąd nakazuje

1. trzymanie się z dala od pewnych wyznaczonych miejsc, oraz

2. unikanie spotykania się z wnioskodawcą lub kontaktowania się z nim,

chyba że godzi to w podstawowe interesy [osoby stwarzającej zagrożenie] (...).”

58. Wniosek o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, w drodze którego policyjny doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą da się przedłużyć w czasie (art. 382b) lub rozszerzyć na dany obszar (art. 382e), można było złożyć

w ciągu dwóch tygodni od wydania stosownego doraźnego zakazu przez policję. Chociaż nie zostało to wyraźnie określone w ustawie, sąd cywilny obowiązany był rozpatrzyć wniosek na podstawie art. 382e najpóźniej w ciągu czterech tygodni.

59. Jak wskazano powyżej, zgodnie z zasadą proceduralną zawartą w art. 382c ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, sąd rejonowy musiał działać „niezwłocznie” i odstąpić od przesłuchania osoby, której miał dotyczyć zakaz, „jeżeli istniało bezpośrednie zagrożenie dalszego niebezpieczeństwa ze strony osoby stwarzającej zagrożenie”. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem i doktryną prawniczą w Austrii zasada ta miała zastosowanie również do zakazów na podstawie art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, a zatem pozwalała na wydanie takiego zakazu natychmiast po złożeniu przez ofiarę skargi na przemoc w rodzinie. Przesłuchanie oskarżonego następuje tylko w wyjątkowych przypadkach (sąd okręgowy w Linzu 15 R 108/06t; Sąd Okręgowy w Wiedniu 45 R 478/06m, 42 R 573/01b: EFSlg 98.711,115.566-115.568; Sąd Okręgowy w Linzu 15 R 125/18k: EFSlg 159.356; Sąd Najwyższy 3 Ob 198/08a). W orzecnictwie sądów krajowych oraz w doktrynie prawniczej jednogłośnie uznano, że zakaz zbliżania się musi zostać wydany bez przesłuchania osoby, której miał dotyczyć zakaz, jeżeli skuteczność środka „zależy od natychmiastowej decyzji”. W praktyce sądy krajowe regularnie korzystały z tej zasady i wydawały zakazy zbliżania się, jednocześnie informując o wniosku osobę, której miał dotyczyć zakaz, co miało zapobiec udaremnieniu osiągnięcia celu środka ochrony (zob. na przykład Sąd Najwyższy 1 Ob 156/10p, 2 Ob 140/10t, 4 Ob 119/14z, 7 Ob 185/17g oraz Sąd Okręgowy w Wels 21 R 65/12a EFSlg 136.516). Prawo osoby, której miał dotyczyć zakaz do bycia wysłuchanym jest zabezpieczone przez możliwość wniesienia sprzeciwu (*Widerspruch*), szczególnego środka prawnego przewidzianego w art. 397 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym.

60. Od dnia 1 września 2013 r., zgodnie z art. 211 § 2 Kodeksu cywilnego, policja obowiązana jest powiadomić urząd ds. młodzieży (*Kinder- und Jugendhilfeträger* - „YWO”), jeżeli w odniesieniu do gospodarstwa domowego, w którym przebywają dzieci, wydano doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą. YWO jest upoważniony do składania wniosków o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie art. 382b i art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w imieniu zagrożonych dzieci, jeżeli nie uczyni tego ich opiekun.

C. Metody oceny ryzyka i konferencje w konkretnych sprawach

61. W 2011 r. w Wiedniu utworzono tzw. MARAC (*Multi-Agency Risk Assessment Conferences*; zob. też par. 88 poniżej), w których uczestniczyli członkowie wiedeńskiej policji, urzędnicy wymiaru sprawiedliwości, organizacje działające na rzecz bezpieczeństwa kobiet, organizacje działające

na rzecz migrantów, organizacje pozarządowe pracujące z przestępcami oraz inne zainteresowane strony. Celem MARAC była systematyczna, skoordynowana ocena ryzyka i planowanie bezpieczeństwa. Podobne wielopodmiotowe projekty pilotażowe były realizowane w dwóch innych prowincjach Austrii w 2015 r. W latach 2017 i 2018 projekt został poddany ocenie przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, wskutek czego zaniechano udziału organów władz w MARACach. Organizacje pozarządowe i organizacje zajmujące się ochroną ofiar nadal organizują te konferencje.

62. Narzędzie do oceny ryzyka o nazwie SALFAG (*Situationsanalyse bei familiärer und Beziehungsgewalt* – Analiza sytuacji przemocy w rodzinie i związkach) zostało opracowane przez psychologów na wniosek Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i było testowane w trzech regionach Austrii w okresie od listopada 2013 r. do czerwca 2014 r. Wydaje się, że stosowanie tego narzędzia zostało przerwane po jego ewaluacji.

63. Zgodnie z rozporządzeniem wydanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości w dniu 3 kwietnia 2019 r., zatytułowanym „Dyrektywy dotyczące ścigania przestępstw w bliskim środowisku społecznym” (*Richtlinien zur Strafverfolgung bei Delikten im sozialen Nahraum*), w kwietniu 2017 r. Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Wiedeńskie Centrum Interwencyjne Przeciwko Przemocy w Rodzinie (*Wiener Interventionsstelle gegen Gewalt in der Familie* – „Centrum Interwencyjne”) zawarły porozumienie, zgodnie z którym we wszystkich przypadkach przemocy domowej na obszarze Wiednia policja musi odtąd (1) informować prokuraturę o wszelkich wydanych doraźnych zakazach dostępu w celu ochrony przed przemocą oraz przekazywać wszystkie istotne dokumenty; (2) centrum interwencyjne miało wypełnić kwestionariusz oceny zagrożenia i przesłać go policji, która zobowiązana była skonsultować się następnie z centrum interwencyjnym w sprawie dalszego podejścia i postępowania; oraz (3) „narzędzie oceny zagrożenia” stosowane przez centrum interwencyjne miało zostać przekazane prokuraturze apelacyjnej (*Oberstaatsanwaltschaft*) przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

64. W dniu 1 stycznia 2020 r. zmieniono art. 22 ust. 2 ustawy o policji bezpieczeństwa i wprowadzono możliwość zwoływania konferencji policji bezpieczeństwa w konkretnych sprawach (*Sicherheitspolizeiliche Fallkonferenz*). Celem takich konferencji jest umożliwienie policji skoordynowania działań z innymi właściwymi organami w przypadkach gdy zidentyfikowana co do tożsamości osoba – oceniając na podstawie niebezpiecznej napaści, jakiej dopuściła się wcześniej – może ponownie popełnić poważne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub obyczajności innej osoby.

D. Przesłanki zatrzymania i tymczasowego aresztowania

65. Artykuł 170 Kodeksu postępowania karnego (zamieszczony w rozdziale „Zatrzymanie”) brzmi następująco:

„1) Zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa jest dopuszczalne:

1. jeżeli osoba ta została ujęta na gorącym uczynku podczas popełniania przestępstwa, zachodzi uprawdopodobnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, lub została ujęta z przedmiotami wskazującymi na jej udział w przestępstwie;

2. jeżeli osoba ta uciekła lub ukrywa się, bądź jeżeli istnieją dowody wskazujące na istnienie ryzyka, że osoba ta ucieknie lub ukryje się;

3. jeżeli osoba ta próbuje wpłynąć na świadków, biegłych lub współpodejrzanych, zniszczyć dowody przestępstwa lub utrudnić ustalenie prawdy w jakikolwiek inny sposób, bądź jeżeli istnieją konkretne dowody rzeczowe wskazujące na istnienie ryzyka, iż osoba będzie próbowała to zrobić;

4. jeżeli osoba ta jest podejrzana o popełnienie przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 6 miesięcy albo jeżeli istnieją konkretne dowody rzeczowe pozwalające przypuszczać, że popełni ona takie przestępstwo przeciwko temu samemu prawnie chronionemu dobru lub że popełni przestępstwo, które usiłował popełnić lub którego popełnieniem groził (art. 74 § 1 pkt 5 Kodeksu karnego).

2) Jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności na okres co najmniej dziesięciu lat, należy nakazać zatrzymanie, chyba że na podstawie dowodów rzeczowych można przyjąć, że wszystkie podstawy zatrzymania określone w ust. 1 pkt 2-4 można wykluczyć.

3) Nie można nakazać zatrzymania i tymczasowego aresztowania, jeżeli środki te są niewspółmierne do powagi sprawy (art. 5)”.

66. Odpowiednie fragmenty art. 171 Kodeksu postępowania karnego, w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy są następujące:

„1) Zatrzymania dokonuje policja na podstawie nakazu wydanego przez prokuraturę, który został zatwierdzony przez sąd.

2) Policja może zatrzymać podejrzanego z urzędu:

1. w przypadkach, o których mowa w art. 170, ust. 1 (1), oraz

2. w przypadkach, o których mowa w art. 170 ust. 1 pkt 2-4, jeżeli ze względu na bezpośrednie niebezpieczeństwo nie można w porę uzyskać nakazu prokuratury.

3) W przypadku zatrzymania zgodnie z ust. 1 należy niezwłocznie lub w ciągu dwudziestu czterech godzin po zatrzymaniu doręczyć podejrzanemu zatwierdzenie zatrzymania wydane przez sąd; w przypadku zatrzymania zgodnie z ust. 2 należy wystawić podejrzanemu pisemne oświadczenie policji o poważnym podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz o powodach zatrzymania. Ponadto podejrzanego należy niezwłocznie lub bezpośrednio po zatrzymaniu pouczyć o przysługującym mu prawie do:

1. powiadomienia krewnego lub innej zaufanej osoby oraz obrońcy o zatrzymaniu lub zlecenia powiadomienia ich(...);

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

2. wnioskowania o wyznaczenie obrońcy z urzędu, w stosownych przypadkach;
3. złożenia zażalenia lub skargi na zatrzymanie oraz do żądania zwolnienia w dowolnym czasie”.

67. Odpowiednie fragmenty art. 173 Kodeksu postępowania karnego (wymienione w rozdziale „Tymczasowe aresztowanie”), w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy, są następujące:

„1) Zastosowanie tymczasowego aresztowania i jego przedłużenie jest dopuszczalne tylko na wniosek prokuratury i tylko wtedy, gdy wobec danej osoby zachodzi poważne podejrzenie popełnienia określonego przestępstwa i podejrzany był przesłuchiwany przez sąd w tej sprawie, jak również w przedmiocie warunków koniecznych tymczasowego aresztowania, oraz gdy zachodzi jedna z przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania wymienionych w ust. 2. Nie można zastosować tymczasowego aresztowania ani jego przedłużenia, jeżeli środek ten jest niewspółmierny do wagi sprawy lub przewidywanej kary, lub jeżeli jego cel można osiągnąć poprzez zastosowanie łagodniejszych środków (ust. 5).

2) Przesłanka zastosowania tymczasowego aresztowania zachodzi, jeżeli w świetle konkretnych okoliczności faktycznych istnieje ryzyko, że na wolności podejrzany mógłby:

1. uciec lub ukryć się ze względu na charakter i wymiar przewidywanej kary lub z innych powodów;
2. wpływać na świadków, biegłych lub współpodejrzanych, usuwać dowody przestępstwa lub w inny sposób utrudniać ustalenie okoliczności faktycznych;
3. pomimo że przeciwko [podejrzanemu] wszczęto postępowanie w sprawie o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą sześć miesięcy,
 - a. popełnić przestępstwo o poważnych skutkach, godzące w to samo prawnie chronione dobro, co przestępstwo o poważnych skutkach, o które jest podejrzany,
 - b. popełnić przestępstwo wywołujące nie tylko pomniejsze skutki, godzące w to samo prawnie chronione dobro, co przestępstwo, o które jest podejrzany, jeżeli był on uprzednio skazany lub jest aktualnie podejrzany o wielokrotne lub ciągle popełnianie takich przestępstw,
 - c. popełnić przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą sześć miesięcy, godzące w to samo prawnie chronione dobro, co przestępstwo, o które jest podejrzany, i za które został już dwukrotnie skazany, lub
 - d. usiłować popełnić czyn lub grozić popełnieniem czynu (art. 74 ust. 1 pkt 5 austriackiego Kodeksu karnego), o który jest podejrzany.

3) Ryzyka ucieczki nie zakłada się w żadnym przypadku gdy dana osoba jest podejrzana o popełnienie czynu zabronionego, który nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności powyżej pięciu lat, funkcjonuje w stabilnym środowisku życiowym i ma stałe miejsce zamieszkania w Austrii, chyba że podjęła już przygotowania do ucieczki. Przy ocenie, czy podejrzany popełni przestępstwo zgodnie z ust. 2 pkt 3, szczególnego znaczenia nabiera fakt, że stanowi on zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego lub stwarza ryzyko popełnienia przestępstwa w ramach organizacji przestępczej lub terrorystycznej. Ponadto przy ocenie tej przesłanki tymczasowego aresztowania należy wziąć pod uwagę, w jakim stopniu takie ryzyko zostało

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

zmniejszone w wyniku zmiany okoliczności, w których przestępstwo, o które jest podejrzany, zostało popełnione.

[...]

5) Środki łagodniejsze obejmują w szczególności:

1. zobowiązanie, że do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego podejrzany nie będzie uciekał, ukrywał się ani opuszczał miejsca zamieszkania [podejrzanego] bez zezwolenia prokuratury;

2. zobowiązanie do niepodjęcia prób utrudniania śledztwa;

3. w przypadku przemocy w rodzinie (art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa) – zobowiązanie do powstrzymania się od wszelkich kontaktów z ofiarą oraz do przestrzegania zakazu wstępu do określonego mieszkania lub jego najbliższego otoczenia, bądź przestrzegania aktualnego doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą zgodnie z art. 38a ust. 2 ustawy o policji bezpieczeństwa lub aktualnego tymczasowego zakazu zbliżania się zgodnie z art. 382b ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, wraz z odebraniem [podejrzanemu] wszystkich kluczy do mieszkania;

4. polecenie zamieszkania w określonym miejscu, z określoną rodziną, polecenie trzymania się z dala od określonych domów, określonych miejsc lub określonych osób, powstrzymania się od spożywania alkoholu lub innych substancji uzależniających, lub posiadania stałego zatrudnienia;

5. polecenie zgłaszania każdej zmiany miejsca zamieszkania lub zgłaszania się na policję lub do innego organu w określonych odstępach czasu (...)."

68. Zgodnie z art. 173 § 2 Kodeksu postępowania karnego założenia faktyczne dotyczące przesłanek aresztowania muszą być oparte na „konkretnych okolicznościach faktycznych” indywidualnej sprawy. Ogólne doświadczenie nie jest wystarczające (Sąd Najwyższy RS0118185; 13 Os 146/11m, 11 Os 84/08z, 14 Os 5/08d, 15 Os 73/06h). W związku z tym należy brać pod uwagę nie tylko zewnętrzne, ale także tzw. wewnętrzne okoliczności faktyczne; mogą nimi być cechy charakteru i właściwości oskarżonego (zob. wyr. SN z 512 r. BlgNR, 12. GP, s. 9; Sąd Najwyższy 11 Os 31/08f i 12 Os 7/10m). Przykładowo, „wynikająca z doświadczenia życiowego okoliczność, że oskarżony częściej ucieka niż nie ucieka oraz fakt, że w konkretnej sprawie oskarżonemu grozi surowa kara” nie są same w sobie wystarczające do uznania, że zachodzi ryzyko ucieczki (RV 39 BlgNR12. GP, s. 24). Do przyjęcia, że zachodzi ryzyko popełnienia przestępstwa wymagana jest nie sama możliwość, lecz konkretne prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa w przyszłości (Sąd Najwyższy 14 Os 36/14x, 11 Os 119/03 i 13 Os 19/98; zob. też Nimmervoll, *Strafverfahren*, wyd. 2, rozdz. III, par. 613).

69. Łagodniejsze środki (o których mowa w art. 173 §§ 1 i 5 Kodeksu postępowania karnego, cyt. powyżej), o ile wykraczają poza doraźne zakazy dostępu w celu ochrony przed przemocą przewidziane w ustawie o policji bezpieczeństwa oraz tymczasowe zakazy zbliżania się na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, mogą być nałożone tylko wtedy, gdy zachodzą przesłanki tymczasowego aresztowania na podstawie art. 173 § 2

pkt 1-3 Kodeksu postępowania karnego. Łagodniejsze środki mogą zastąpić tymczasowe aresztowanie tylko wówczas, gdy – realnie oceniając – środki te mogą skutecznie zapobiec ziszczeniu się przesłanek tymczasowego aresztowania. W przeciwieństwie do innych zasad procesowych, które nie wymagają negatywnego uzasadnienia, decyzja o niestosowaniu łagodniejszych środków wymaga konkretnego uzasadnienia (art. 174 § 3 pkt 4 Kodeksu postępowania karnego [zob. Nimmervoll, *Strafverfahren*, wyd. 2, rozdz. XI, pkt 635]; zob. też Sąd Najwyższy 11 Os 131/93).

70. Według statystyk austriackiego Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości (*Bundesministerium für Justiz*), w 2012 r. tymczasowe aresztowanie nakazano 8 640 razy. Około 470 przypadków dotyczyło przestępstw przeciwko wolności osobistej, a 389 przypadków dotyczyło przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.

E. Ośrodki ochrony przed przemocą (*Gewaltschutzzentren*)

71. Poradnictwo dla ofiar przemocy świadczą upoważnione urzędowo „ośrodki ochrony przed przemocą” (zob. art. 25 ustawy o policji bezpieczeństwa, par. 46 powyżej). Ośrodki te są wyspecjalizowanymi organizacjami prywatnoprawnymi, którym rząd zleca i finansuje – na podstawie umów – kompleksowe i zindywidualizowane wsparcie dla ofiar przemocy domowej. W każdym kraju związkowym (*Land*) znajduje się ośrodek ochrony przed przemocą, a w stolicy utworzono wiedeńskie centrum interwencyjne (*Interventionsstelle Wien*). Głównym zadaniem tych placówek jest ochrona ofiar przemocy i zwiększenie ich bezpieczeństwa. Pomoc jest świadczona bezpłatnie i z zachowaniem poufności. Ofiary mogą kontaktować się bezpośrednio z ośrodkami ochrony przed przemocą. Jeśli policja wyda doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, instytucje te kontaktują się z ofiarą lub ofiarami.

72. Usługi oferowane przez ośrodki ochrony przed przemocą/centrum interwencyjne obejmują: pomoc w celu zwiększenia ochrony i bezpieczeństwa kobiet oraz ich dzieci, wdrożenie środków bezpieczeństwa i oceny ryzyka; informację i wsparcie, zwłaszcza po interwencji policji; pomoc w formułowaniu i składaniu wniosków do sądu, jak również w kontaktach z organami władzy; towarzyszenie w przesłuchaniach policyjnych i rozprawach sądowych; wsparcie psychospołeczne oraz wsparcie w zakresie postępowania; w razie potrzeby skierowanie do innych placówek (schronisk dla kobiet, poradni dla kobiet i rodzin, ośrodków ochrony dzieci, psychoterapeutów itp.); w razie potrzeby poradnictwo w języku ojczystym danej osoby lub organizowanie tłumaczy.

II. PRAWO MIĘDZYNARODOWE I PRAKTYKA

A. Rada Europy

1. Zalecenie Komitetu Ministrów Rec(2002)5 z dnia 30 kwietnia 2002 r

73. W zaleceniu w sprawie ochrony kobiet przed przemocą Komitet Ministrów Rady Europy stwierdził między innymi, że państwa członkowskie powinny wprowadzić, rozwijać lub ulepszać, tam gdzie to konieczne, krajowe strategie przeciwdziałania przemocy oparte na założeniach maksymalnego bezpieczeństwa i ochrony ofiar, wsparcia i pomocy, dostosowania prawa karnego i cywilnego, podnoszenia świadomości społecznej, szkolenia osób zawodowo stykających się z przemocą wobec kobiet oraz zapobiegania.

74. W odniesieniu do przemocy domowej Komitet Ministrów zalecił, aby państwa członkowskie zakwalifikowały wszystkie formy przemocy w rodzinie jako przestępstwa oraz przewidziały możliwość przyjęcia środków mających między innymi umożliwić wymiarowi sprawiedliwości podjęcie tymczasowych środków mających na celu ochronę ofiar, zakazać sprawcom kontaktowania się, komunikowania lub zbliżania się do ofiary, a także przebywania lub wstępu na określone obszary. Powinny one również penalizować wszelkie naruszenia środków nałożonych na sprawcę oraz ustanowić obligatoryjny protokół, tak aby policja oraz służby medyczne i socjalne stosowały tę samą procedurę.

2. Konwencja stambulska

75. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej („konwencja stambulska”) została podpisana przez Austrię w dniu 11 maja 2011 r., ratyfikowana w dniu 14 listopada 2013 r. i weszła w życie w Austrii w dniu 1 sierpnia 2014 r. Konwencja stambulska zawiera standardy określone w zaleceniu Komitetu Ministrów Rec(2002)5 dla państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą.

76. Konwencja stambulska określa zobowiązania Państw Stron do podjęcia niezbędnych środków w celu ochrony kobiet przed wszelkimi formami przemocy oraz do zapobiegania, ścigania i eliminowania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. W preambule Państwa Strony uznają „strukturalny charakter przemocy wobec kobiet za przemoc ze względu na płeć oraz fakt, że przemoc wobec kobiet stanowi jeden z podstawowych mechanizmów społecznych, za pomocą którego kobiety są utrzymywane na podrzędnej pozycji w porównaniu z mężczyznami”. Uznają też, że przemoc domowa dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu oraz że mężczyźni mogą również być jej ofiarami. Pojęcie „kobiety” oznacza również dziewczęta poniżej osiemnastego roku życia (art. 3 konwencji

stambulskiej). Ponadto strony uznają, że dzieci są ofiarami przemocy domowej, również jako świadkowie przemocy w rodzinie.

77. Artykuł 2 stanowi, że konwencja stambulska ma zastosowanie do wszystkich form przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu, oraz że Strony zachęca się do stosowania konwencji do wszystkich ofiar przemocy domowej.

78. Artykuł 3 konwencji stambulskiej definiuje „przemoc wobec kobiet” jako

„[...] naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”.

79. „Przemoc domowa” została zdefiniowana w tym samym artykule jako „wszelkie akty fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej przemocy występujące w rodzinie lub gospodarstwie domowym lub pomiędzy byłymi lub obecnymi małżonkami lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy też nie”.

80. Zgodnie z art. 5 ust. 2 konwencji stambulskiej Państwa Strony zobowiązane są przyjąć niezbędne regulacje prawne i inne środki zapewniające należytą staranność w zapobieganiu, karaniu oraz przyznawaniu zadośćuczynienia w zakresie aktów przemocy objętych zakresem Konwencji, które są popełniane przez podmioty inne niż państwowe.

81. W art. 15 konwencji stambulskiej podkreśla się znaczenie zapewnienia lub zreorganizowania odpowiednich szkoleń dla osób mających zawodowy kontakt z ofiarami lub sprawcami przemocy domowej, które dotyczyć będą zapobiegania oraz wykrywania aktów przemocy, równości kobiet i mężczyzn, potrzeb i praw ofiar przemocy oraz sposobów zapobiegania wtórnej wiktymizacji.

82. Istotne dla przedmiotowej sprawy są również następujące postanowienia konwencji stambulskiej:

Rozdział IV – Ochrona i wsparcie

Artykuł 18 - Zobowiązania ogólne

„1. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by chronić wszystkie ofiary przed kolejnymi aktami przemocy.

2. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne, zgodnie z prawem krajowym, ustanawiające struktury zapewniające skuteczną współpracę wszystkich właściwych organów państwowych, w tym sądów, prokuratury, organów ścigania, władz lokalnych i regionalnych, a także organizacji pozarządowych i innych organizacji i podmiotów, właściwych w sprawach udzielania ochrony i wsparcia ofiarom i świadkom wszystkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji, w tym również poprzez odwołanie się do służb wsparcia o charakterze

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

ogólnym i wyspecjalizowanym, o których mowa w artykule 20 i 22 niniejszej konwencji.

(...)”.

Rozdział VI – Postępowanie przygotowawcze, ściganie, postępowanie i środki ochronne

Artykuł 49 - Zobowiązania ogólne

„1. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by postępowanie przygotowawcze oraz postępowanie sądowe dotyczące wszystkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji były prowadzone bez nieuzasadnionej zwłoki i, na wszystkich etapach postępowania karnego, z poszanowaniem praw ofiary.

2. Zgodnie z podstawowymi zasadami praw człowieka oraz mając na względzie uwzględnienie kwestii płci społeczno-kulturowej w pojmowaniu przemocy, Strony podejmują konieczne środki prawne lub inne działania w celu zapewnienia skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych zgodnie z niniejszą Konwencją”.

Artykuł 50 - Szybka reakcja, zapobieganie i ochrona

„1. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by właściwe organy ścigania szybko i odpowiednio reagowały na wszystkie formy przemocy objęte zakresem niniejszej konwencji, oferując ofiarom stosowną i natychmiastową ochronę.

2. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by właściwe organy niezwłocznie i odpowiednio zapewniały zapobieganie i ochronę przed wszystkimi formami przemocy objętymi zakresem niniejszej konwencji, w tym by podejmowały działania zapobiegawcze o charakterze operacyjnym oraz zbieranie dowodów”.

Artykuł 51 - Ocena i zarządzanie ryzykiem

„1. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by ocena zagrożenia dla życia, powagi sytuacji i ryzyka powtarzania się aktów przemocy była przeprowadzana przez wszystkie właściwe władze w celu zarządzania takim ryzykiem i, jeżeli zajdzie taka potrzeba, by zapewnić koordynację zapewniania bezpieczeństwa i udzielania wsparcia.

2. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by przy ocenie, o której mowa w ustępie 1 w sposób należyty brane było pod uwagę, na wszystkich etapach postępowania przygotowawczego i stosowania środków ochronnych, posiadanie broni lub dostępu do broni palnej przez sprawcę aktów przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji”.

83. W odniesieniu do art. 51 konwencji stambulskiej (Ocena i zarządzanie ryzykiem) w raporcie wyjaśniającym do konwencji stambulskiej stwierdzono, co następuje:

„260. U podstaw każdej interwencji w przypadku każdej z form przemocy objętych zakresem niniejszej Konwencji musi leżeć troska o bezpieczeństwo ofiary. Artykuł ten przewiduje zatem obowiązek zapewnienia, by wszystkie właściwe organy, nie tylko policja, skutecznie oceniły i opracowały plan zarządzania zagrożeniami dla bezpieczeństwa, na jakie narażona jest ofiara w każdym przypadku z osobna, zgodnie ze znormalizowaną procedurą oraz we współpracy i koordynacji między sobą. Wielu

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

sprawców grozi swoim ofiarom poważną przemocą, w tym śmiercią, a w przeszłości dopuszczało się wobec nich aktów poważnej przemocy. Istotne jest zatem, aby we wszelkich ocenach ryzyka i przy zarządzaniu ryzykiem uwzględniać prawdopodobieństwo ponownego wystąpienia przemocy, zwłaszcza przemocy ze skutkiem śmiertelnym, oraz odpowiednio oceniać powagę sytuacji.

261. Celem tego przepisu jest doprowadzenie do stworzenia skutecznej, wielopodmiotowej sieci specjalistów w celu ochrony ofiar wysokiego ryzyka. Należy zatem przeprowadzić ocenę ryzyka, mając na celu zarządzanie zidentyfikowanym ryzykiem poprzez opracowanie planu bezpieczeństwa dla danej ofiary, aby w razie potrzeby zapewnić jej skoordynowane bezpieczeństwo i wsparcie.

262. Trzeba jednak dopilnować, aby wszelkie środki podjęte w celu oceny ryzyka dalszej przemocy i zarządzania tym ryzykiem umożliwiały przestrzeganie praw oskarżonego przez cały czas. Jednocześnie niezwykle ważne jest, by środki te nie pogłębiały krzywd doznanych przez ofiary oraz by postępowania przygotowawcze i postępowania sądowe nie prowadziły do wtórnej wiktylizacji.

263. Ustęp 2 rozszerza obowiązek zapewnienia, by ocena ryzyka, o której mowa w akapicie pierwszym niniejszego artykułu, należycie uwzględniała wiarygodne informacje na temat posiadania broni palnej przez sprawców. Posiadanie broni palnej przez sprawców nie tylko stanowi potężny środek sprawowania kontroli nad ofiarami, ale zwiększa również ryzyko zabójstwa. (...)”.

84. Artykuł 52 konwencji stambulskiej dotyczy nakazów doraźnych:

Artykuł 52 – Nakazy doraźne

„Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by właściwe władze uprawnione były do nakazania sprawcy aktu przemocy, w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia, opuszczenia miejsca zamieszkania ofiary lub osoby zagrożonej przemocą domową, na odpowiedni okres oraz zakazania wchodzenia do lokalu zajmowanego przez ofiarę lub osobę zagrożoną lub kontaktowania się z ofiarą lub osobą zagrożoną. Działania podejmowane zgodnie z niniejszym artykułem będą dawać pierwszeństwo bezpieczeństwu ofiar lub osób zagrożonych”.

85. W raporcie wyjaśniającym (par. 264) stwierdzono, że w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia najskuteczniejszym sposobem zagwarantowania bezpieczeństwa ofierze przemocy domowej jest utrzymanie fizycznego dystansu między ofiarą a sprawcą. Wyjaśniono (w par. 265), że termin „bezpośrednie zagrożenie” zawarty w art. 52 Konwencji stambulskiej odnosi się do wszelkich sytuacji przemocy domowej, w których krzywda jest nieuchronna lub już została wyrządzona i istnieje prawdopodobieństwo jej ponownego wystąpienia.

86. Artykuł 53 konwencji stambulskiej dotyczy zakazu zbliżania się i nakazu ochrony:

Artykuł 53 - Zakaz zbliżania się lub nakaz ochrony

„1. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by ofiary wszystkich form przemocy objętej zakresem niniejszej konwencji mogły wystąpić o wydanie odpowiednich zakazów zbliżania się lub nakazów ochrony.

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

2. Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by zakazy zbliżania się lub nakazy ochrony, o których mowa w ustępie 1:

- umożliwiały zapewnienie natychmiastowej ochrony oraz bez nadmiernych obciążeń finansowych lub administracyjnych dla ofiary;

- wystawiane były na określony okres lub do czasu ich zmiany lub uchylenia,

- jeżeli to konieczne, wydawane były bez wysłuchania strony przeciwnej i ze skutkiem natychmiastowym,

- dostępne były niezależnie od lub równolegle do innych postępowań,

- mogły być wprowadzane w późniejszych postępowaniach.

(...)”.

87. GREVIO jest niezależnym organem eksperckim odpowiedzialnym za monitorowanie wdrażania konwencji stambulskiej przez strony. Grupa ta publikuje sprawozdania z oceny regulacji prawnych i innych środków podjętych przez strony w celu wprowadzenia w życie postanowień Konwencji. GREVIO może również przyjmować, w stosownych przypadkach, ogólne zalecenia dotyczące zagadnień i pojęć zawartych w Konwencji.

88. GREVIO opublikowała swoje pierwsze sprawozdanie z oceny bazowej dotyczące Austrii w dniu 27 września 2017 r. W streszczeniu (s. 6) „zwraca uwagę na liczne pozytywne środki prawne i polityczne obowiązujące w Austrii i z zadowoleniem przyjmuje wieloletni proces kształtowania polityki w dziedzinie przemocy wobec kobiet. W szczególności GREVIO docenia zdecydowane przodownictwo, jakie objęła Austria w ciągu ostatnich 20 lat, wprowadzając system doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą dla ofiar przemocy domowej. Obecnie system ten jest solidnie ugruntowany oraz powszechnie uważany za sukces”. W streszczeniu wspomniano również o „licznych kwestiach, w których poczyniono postępy w celu osiągnięcia wyższego poziomu zgodności z wymogami konwencji stambulskiej”.

Fragmenty sprawozdania z oceny bazowej istotne dla sprawy brzmią następująco:

„A. Szybka reakcja, zapobieganie i ochrona (art. 50)

[...]

154. Osobną kwestią, która pojawia się na etapie postępowania przygotowawczego w sprawach dotyczących przemocy domowej, jest kwestia tymczasowego aresztowania. W austriackim postępowaniu karnym przewidziano trzy przesłanki tymczasowego aresztowania: (i) ryzyko ucieczki, (ii) ryzyko zmywy lub (iii) ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa, jeżeli dane przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności powyżej sześciu miesięcy. Z informacji uzyskanych przez GREVIO wynika, że organy ścigania rzadko korzystają z tej możliwości, ponieważ rzadko uznają, że zachodzi którakolwiek z tych trzech przesłanek. Służby specjalistycznego wsparcia i doradztwa wielokrotnie zwracały jednak uwagę, że nawet w przypadkach poważnej przemocy i zagrożenia, gdy kobiecie i jej dzieciom wyraźnie grozi niebezpieczeństwo, prokuratura sięga raczej po nakaz ochronny

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

(cywilnoprawny), aby zapewnić im bezpieczeństwo, aniżeli decyduje się na tymczasowe aresztowanie. Bez względu na to, czy przyczyny należy upatrywać w nadmiernym zaufaniu do systemu doraźnych zakazów dostępu w celu ochrony przed przemocą, niedostatkach procedury oceny ryzyka dla danej ofiary, czy też w ogólnym nastawieniu do przemocy domowej i powagi gróźb kierowanych w takim kontekście, GREVIO jest zdania, że praktyka ta powinna zostać zrewidowana. [...] Jest to pilnie wymagane w związku z inną niedawną sprawą, w której doszło do śmierci kobiety chronionej doraźnym zakazem dostępu, w której nie wydano nakazu tymczasowego aresztowania mimo kilku wniosków ośrodka ochrony ofiar działającego w jej imieniu. [...]

155. GREVIO stanowczo zachęca władze austriackie do:

a. podjęcia dalszych środków w celu poprawy gromadzenia dowodów w sprawach dotyczących przemocy domowej, prześladowania, przymusowego małżeństwa, okaleczania żeńskich narządów płciowych, zgwałcenia i przemocy seksualnej, tak aby zmniejszyć zależność od zeznań ofiar;

b. nasilania działań mających na celu ocenę rzeczywistego ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa w przypadkach przemocy domowej, aby w bardziej odpowiedni sposób korzystać z tymczasowego aresztowania w uzasadnionych przypadkach.

[...]

B. Ocena i zarządzanie ryzykiem (art. 51)

170. Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych niedawno opracowało narzędzie do oceny ryzyka na użytek organów ścigania. Jego celem jest normalizacja oceny ryzyka w sprawach dotyczących przemocy domowej. Narzędzie zostało przetestowane w fazie pilotażowej w niektórych prowincjach Austrii i obecnie jest gotowe do wdrożenia w całym kraju. Ponadto w niektórych częściach Austrii wprowadzono procedury lub narzędzia oceny ryzyka z udziałem wielu podmiotów, w formie regularnych spotkań lub konferencji poświęconych konkretnym przypadkom. Niektóre jednostki terytorialne organów ścigania korzystają z konferencji MARAC (*Multi-Agency Risk Assessment Conference*), w których regularnie uczestniczą przedstawiciele różnych organów. W Styrii oceny ryzyka dokonuje głównie ośrodek ochrony przed przemocą na podstawie DyRIAS (systemu dynamicznej oceny ryzyka). Ten system oparty na technologiach informatycznych jest ceniony ze względu na swoją dokładność, a organy ścigania i prokuratury traktują jego wyniki niezwykle poważnie i często na tej podstawie stosują tymczasowe aresztowanie.

C. Doraźne nakazy i nakazy ochronne (art. 52); (art. 53)

171. Od czasu wprowadzenia w 1997 r. doraźnych zakazów dostępu Austria niewątpliwie przoduje w tej dziedzinie. [...] Ponadto standardy określone w art. 52 i 53 konwencji były w dużym stopniu inspirowane austriackim modelem doraźnych zakazów dostępu w celu ochrony przed przemocą. GREVIO pochwałą tę pionierską postawę i gratuluje władzom austriackim szerokiego wdrażania nakazów ograniczających i ochronnych, w tym stosowania doraźnych zakazów dostępu w celu ochrony przed przemocą jako środków zapobiegawczych przez organy ścigania.

172. Obecnie istniejący w Austrii system polega na wydawaniu przez policję wobec sprawców przemocy dwutygodniowych zakazów wstępu do miejsca zamieszkania ofiary (ofiary). Ponadto na wniosek ofiary sąd cywilny (wydział rodzinny) może wydać nakaz ochrony na okres do 12 miesięcy. Co ciekawe, nie są to zazwyczaj ogólne zakazy kontaktowania się, ale „nakazy miejscowo ograniczające”, które zabraniają sprawcy

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

wstępu do określonych pomieszczeń. W rezultacie ochrona ma związek raczej z miejscami, w których przebywa ofiara, niż z ofiarą jako taką. [...]

173. Powiązanie ochrony z miejscami, a nie z ludźmi, niesie ze sobą ryzyko wystąpienia luk, które jest nieodłącznym elementem każdego podejścia enumeratywnego. Takie luki doprowadziły w przeszłości do tragicznych zdarzeń, co skłoniło ustawodawcę do umieszczenia (oprócz domu) placówek oświatowych oraz placówek opiekuńczo-wychowawczych na liście miejsc objętych potencjalnym zakazem wstępu. Chociaż GREVIO z zadowoleniem przyjmuje polityczną wolę zlikwidowania istniejących luk, to uważa, że lepszym podejściem jest ogólny zakaz kontaktowania się.

[...]

176. Kolejną kwestią, którą GREVIO chciałaby poruszyć, jest ochrona dzieci w ramach doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą. Dzieci poniżej 14 roku życia uwzględnia się automatycznie w każdym przypadku nałożenia doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą zakazującego sprawcy wstępu do domu rodzinnego, niezależnie od tego, czy dzieci te są bezpośrednio lub pośrednio dotknięte przemocą. Ochrona uzyskiwana dzięki zakazowi wydanemu w celu ochrony matki nie rozciąga się jednak automatycznie na szkołę lub placówkę opiekuńczą dla dzieci. O to należy złożyć osobny wniosek.

[...]”.

89. W swoim raporcie na temat Austrii grupa GREVIO zauważyła ponadto, że zabrakło wstępnego lub doskonalącego szkolenia na temat przemocy wobec kobiet jako formy przemocy uwarunkowanej płcią dla przedstawicieli zawodów prawniczych, w szczególności sędziów i prokuratorów; GREVIO stwierdziła, że należy przedmiotową kwestię rozwiązać. Ponieważ jakość postępowań przygotowawczych i gromadzonych dowodów ma znaczący wpływ na poziom i rezultaty ścigania oraz liczbę wyroków skazujących, w sprawozdaniu GREVIO dotyczącym Austrii podkreślono również fakt, że bardzo niska liczba wyroków skazujących w sprawach dotyczących przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej w porównaniu z liczbą zgłoszonych przypadków przemocy wobec kobiet rodzi pytania dotyczące roli prokuratury w kontekście jej obowiązku zachowania należytej staranności, określonego w art. 5 ust. 2 konwencji stambulskiej.

90. W dniu 1 września 2017 r. rząd austriacki przekazał uwagi w odpowiedzi na sprawozdanie z oceny bazowej GREVIO, przed jego publikacją. Odnosząc się do zalecenia GREVIO dotyczącego poprawy środków oceny rzeczywistego ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa w sprawach dotyczących przemocy domowej (par. 155 sprawozdania z oceny bazowej – zob. par. 88 powyżej), rząd stwierdził, co następuje:

„Austria uznaje potrzebę dalszej poprawy w zakresie oceny rzeczywistego ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa w przypadku przemocy domowej i pragnie zwrócić uwagę na następujące środki:

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wdraża obecnie znormalizowane narzędzie oceny ryzyka, które będzie stosowane przez funkcjonariuszy organów ścigania w całej

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

Austrii. Odpowiednie wyniki oceny będą udostępniane prokuratorowi prowadzącemu sprawę.

Ponadto Ministerstwo Sprawiedliwości obecnie analizuje ostatnią sprawę, o której mowa w par. 154 [sprawozdania z ceny bazowej GREVIO dotyczącego Austrii] (...) i ocenia stosowanie tymczasowego aresztowania. Ponadto spotkanie z przedstawicielami ośrodków ochrony przed przemocą, organów policji, prokuratury w Wiedniu i prokuratury apelacyjnej w Wiedniu, które odbyło się w dniu 20 kwietnia 2017 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości, zaowocowało porozumieniem w sprawie poprawy wymiany informacji i komunikacji między ośrodkami ochrony przed przemocą, policją i prokuraturą w zakresie ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa, w celu zapewnienia natychmiastowych działań następczych w związku z ocenami ryzyka ze strony ośrodków ochrony przed przemocą oraz podjęcia próby wypracowania wspólnego zrozumienia czynników ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa w oparciu o wskaźniki, które zostaną dostarczone przez ośrodki ochrony przed przemocą. [...]”.

B. Organizacja Narodów Zjednoczonych

1. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet

91. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW) została przyjęta w 1979 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. W 1992 r. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet („Komitet CEDAW”) przyjął Zalecenie Ogólne nr 19 w sprawie przemocy wobec kobiet¹. Austria ratyfikowała CEDAW w dniu 31 marca 1982 r., a protokół fakultatywny do Konwencji w dniu 6 września 2000 r.

92. W sprawie *Şahide Goekce przeciwko Austrii* (CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 sierpnia 2007 r.), która dotyczyła zabójstwa S. Goekce przez męża na oczach ich dwóch córek, Komitet CEDAW stwierdził, że Państwo Strona naruszyło obowiązek zachowania należytej staranności w zakresie ochrony Şahide Goekce, ponieważ policja nie zareagowała natychmiast na telefon alarmowy wykonany przez nią kilka godzin przed zabójstwem. Austria naruszyła tym samym prawo zmarłej Şahide Goekce do życia oraz prawo do nietykalności cielesnej i psychicznej na podstawie art. 2 lit. a) i c)-f) oraz art. 3 CEDAW w związku z art. 1 CEDAW i zaleceniem ogólnym nr 19 Komitetu CEDAW. Ponadto, Komitet CEDAW poczynił następujące uwagi na temat tego, dlaczego prokurator nie powinien był odrzucić dwóch wniosków policji o zatrzymanie pana Goekce przy wcześniejszych okazjach:

„12.1.5 Jakkolwiek Państwo Strona słusznie twierdzi, że w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, czy tymczasowe aresztowanie stanowiłoby nieproporcjonalną ingerencję w podstawowe prawa i wolności sprawcy przemocy domowej, takie jak prawo do swobodnego poruszania się i prawo do sprawiedliwego procesu sądowego,

¹ W 2017 r. Komitet CEDAW przyjął zalecenie ogólne nr 35 dotyczące przemocy wobec kobiet jako formy przemocy uwarunkowanej płcią, aktualizujące zalecenie ogólne nr 19.

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

Komitet jest zdania, że prawa sprawcy nie mogą być ważniejsze niż prawa kobiet do życia oraz do nietykalności cielesnej i psychicznej. [...]”.

93. W dniu 30 lipca 2019 r. Komitet CEDAW opublikował swoje „Uwagi końcowe dotyczące dziewiątego sprawozdania okresowego Austrii” (CEDAW/C/AUT/CO/9). W odniesieniu do „Przemocy wobec kobiet uwarunkowanej płcią” odnotował i zalecił, co następuje:

„22. Komitet wyraża zadowolenie z powodu przyjęcia przez Państwo Stronę ustawy o ochronie przed przemocą oraz utworzenia międzyministerialnej grupy roboczej ds. ochrony kobiet przed przemocą. Komitet wyraża jednak zaniepokojenie następującymi kwestiami:

a) dużą liczbą zabójstw kobiet w Państwie Stronie oraz brakiem wyczerpujących i aktualnych danych statystycznych dotyczących tego zjawiska;

b) zbyt małą liczbą zgłoszeń przypadków przemocy domowej wobec kobiet oraz niskimi wskaźnikami ścigania i skazania, co skutkuje bezkarnością sprawców;

[...]

23. Przywołując odpowiednie postanowienia Konwencji oraz zalecenie ogólne Komitetu nr 35 (2017) w sprawie przemocy wobec kobiet uwarunkowanej płcią aktualizujące zalecenie ogólne nr 19, Komitet zaleca Państwu Stronie:

[...]

b) monitorowanie i ocenę zdolności reagowania policji i sądownictwa w przypadkach przestępstw seksualnych oraz wprowadzenie obowiązkowego rozwoju kompetencji sędziów, prokuratorów, policjantów i innych funkcjonariuszy organów ścigania w zakresie ścisłego stosowania przepisów prawa karnego dotyczących przemocy wobec kobiet uwarunkowanej płcią oraz czynności postępowania przygotowawczego uwzględniających aspekt płci

[...];

d) zwiększenie ochrony i pomocy udzielanej kobietom będącym ofiarami przemocy uwarunkowanej płcią, m.in. poprzez zwiększenie możliwości schronisk oraz dopilnowanie, by sieć schronisk spełniała potrzeby ofiar i obejmowała całe terytorium Państwa Strony, a także zwiększenie wsparcia finansowego dla organizacji pozarządowych udzielających schronienia ofiarom i zajmujących się ich rehabilitacją oraz nasilenie współpracy z tymi organizacjami;

[...]”.

2. Konwencja o prawach dziecka

94. Konwencja Narodów Zjednoczonych o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r., ratyfikowana przez Austrię 6 sierpnia 1992 r., również uznaje prawo dzieci do ochrony przed przemocą domową i wzywa Państwa Strony do wprowadzenia odpowiednich procedur i mechanizmów w celu zajęcia się tą sprawą:

Artykuł 19

„1. Państwa-Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka

WYROK W SPRAWIE KURT przeciwko AUSTRII

przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem.

2. Tego rodzaju środki ochronne powinny obejmować, tam gdzie jest to właściwe, skuteczne przedsięwzięcia w celu stworzenia programów socjalnych dla realizacji pomocy dziecku oraz osobom sprawującym opiekę nad dzieckiem, jak również innych form działań prewencyjnych dla ustalania, informowania, wszczynania i prowadzenia śledztwa, postępowania, notowania wymienionych wyżej przypadków niewłaściwego traktowania dzieci oraz tam, gdzie jest to właściwe – ingerencję sądu.

III. DOKUMENTY UNII EUROPEJSKIEJ

95. W dniu 8 grudnia 2008 r. Rada Unii Europejskiej (UE) przyjęła wytyczne UE w sprawie przemocy wobec kobiet i dziewcząt. Dokument ten określa przemoc wobec kobiet jako jedno z głównych współczesnych naruszeń praw człowieka i przypomina państwom o ich podwójnej odpowiedzialności za zapobieganie przemocy wobec kobiet i dziewcząt oraz za reagowanie na taką przemoc. Przemoc fizyczną, seksualną i psychologiczną występującą w rodzinie wymienia się wyraźnie jako formę przemocy wobec kobiet i dziewcząt.

96. W wytycznych UE w sprawie przemocy wobec kobiet i dziewcząt stwierdzono ponadto:

„3. [...] UE przypomina, że trzy nierozłączne cele w zakresie zwalczania aktów przemocy wobec kobiet to zapobieganie przemocy, ochrona i wspieranie ofiar oraz ściganie sprawców tych czynów.

[...]

3.1.4 [...] UE położy nacisk na absolutną konieczność zadbania przez państwa członkowskie o to, aby przemoc wobec kobiet i dziewcząt była karalna na mocy prawa oraz dopilnowania przez nie, by sprawcy przemocy wobec kobiet i dziewcząt pociągani byli do odpowiedzialności za swoje czyny przez wymiar sprawiedliwości. Państwa członkowskie powinny w szczególności prowadzić dochodzenia w sprawie aktów przemocy wobec kobiet i dziewcząt szybko, dogłębnie, bezstronnie i z powagą oraz gwarantować, by system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a zwłaszcza przepisy proceduralne i dotyczące materiału dowodowego, zawierały konieczne przepisy zachęcające kobiety do występowania w roli świadków – przy zagwarantowaniu im ochrony – w postępowaniach wobec sprawców popełnianych na nich aktów przemocy; w szczególności chodzi o umożliwienie kobietom i ich przedstawicielom występowania jako oskarżyciel prywatny. Zwalczanie bezkarności obejmuje również środki pozytywne jak szkolenie policjantów i zachowanie bezpieczeństwa, pomocy prawnej i skutecznej ochrony ofiar i świadków, a także stworzenie takich warunków, by ofiary nie były już uzależnione finansowo od sprawców przemocy”.

97. Według autorów publikacji „Przemoc wobec kobiet Badanie na poziomie Unii Europejskiej” (opublikowanej w 2014 r.) zawierającej wyniki badania przeprowadzonego przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA) w okresie od marca do września 2012 r.,

wykorzystującego wywiady z 42 tysiącami kobiet we wszystkich ówczesnych 28 państwach członkowskich,

„[...] jedna na 10 kobiet doświadczyła jakiejś formy przemocy seksualnej od 15 roku życia, a jedna na 20 kobiet została zgwałcona. Nieco ponad jedna na pięć kobiet doświadczyła przemocy fizycznej lub seksualnej ze strony obecnego lub poprzedniego partnera, a nieco ponad jedna na 10 kobiet wskazuje, że doświadczyła jakiejś formy przemocy seksualnej ze strony osoby dorosłej przed ukończeniem 15 roku życia. Dla porównania, tylko 14% kobiet zgłosiło na policję swój najpoważniejszy incydent przemocy ze strony partnera w pożyciu intymnym, a 13% zgłosiło na policję swój najpoważniejszy incydent przemocy ze strony osoby niebędącej partnerem”.

98. Co się tyczy Austrii, badanie wykazało w szczególności, że 13% austriackich kobiet stwierdziło, iż doznało przemocy fizycznej lub seksualnej ze strony partnera, zaś 38% austriackich kobiet stwierdziło, że doznało jakiejś formy przemocy psychicznej ze strony partnera. Dla 8% Austriaczek przemoc psychiczna wiązała się z groźbami lub rzeczywistymi działaniami partnera, które miały na celu skrzywdzenie dzieci.

IV. MATERIAŁY DO ANALIZY PRAWNOPORÓWNAWCZEJ

99. Według dostępnych Trybunałowi danych porównawczych dotyczących ustawodawstwa czterdziestu dwóch Państw członkowskich Rady Europy (Albanii, Andory, Armenii, Azerbejdżanu, Belgii, Bośni i Hercegowiny, Bułgarii, Chorwacji, Republiki Czeskiej, Estonii, Finlandii, Francji, Gruzji, Grecji, Hiszpanii, Holandii, Irlandii, Islandii, Liechtensteinu, Litwy, Luksemburga, Łotwy, Monako, Czarnogóry, Węgier, Włoch, Macedonii Północnej, Norwegii, Polski, Portugalii, Mołdawii, Rumunii, Federacji Rosyjskiej, San Marino, Serbii, Słowacji, Słowenii, Hiszpanii, Szwajcarii, Turcji, Ukrainy i Zjednoczonego Królestwa), wszystkie badane państwa członkowskie dysponują pewną liczbą środków ochronnych lub zapobiegawczych określonych w różnych przepisach prawnych (prawa karnego, cywilnego lub administracyjnego) mających zastosowanie w kontekście przemocy domowej. Dwadzieścia osiem Państw członkowskich przyjęło szczegółowe przepisy dotyczące przemocy domowej. Głównymi dostępnymi środkami ochronnymi/zapobiegawczymi są doraźne zakazy dostępu lub zakazy zbliżania się. Inne środki ochronne/zapobiegawcze obejmują umieszczenie ofiary i innych członków rodziny w schroniskach (czternaście Państw członkowskich), konkretne środki mające na celu nauczenie sprawców przemocy domowej zachowań wolnych od przemocy (siedem państw członkowskich) oraz zakaz noszenia broni (siedem Państw członkowskich).

100. Dwadzieścia dziewięć Państw członkowskich wymieniło konkretne środki ochronne lub zapobiegawcze mające zastosowanie do dzieci w kontekście przemocy domowej. Środki te obejmują możliwość ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej lub umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej (dwadzieścia trzy państwa członkowskie) oraz

ograniczenie kontaktu dzieci ze sprawcami (siedemnaście Państw członkowskich). W dwunastu Państwach członkowskich środki ochronne/zapobiegawcze stosowane wobec dzieci obejmowały ograniczenie kontaktu sprawcy z dziećmi ofiary w określonych lokalizacjach, np. w szkołach. Dzieci i ich dobro uwzględnia się w ocenach ryzyka we wszystkich badanych państwach członkowskich.

101. Kiedy władze mają do czynienia z sytuacją przemocy domowej, we wszystkich badanych państwach członkowskich przeprowadza się pewnego rodzaju ocenę ryzyka, aby ustalić, czy ofiara jest zagrożona dalszą przemocą, czy też nie. W większości badanych państw członkowskich ocenę ryzyka przeprowadza przede wszystkim policja, często wspólnie z organami sądowymi i służbami socjalnymi. W pięciu państwach członkowskich ocenę ryzyka przeprowadzają wyłącznie sędziowie. Co najmniej dwanaście państw członkowskich stosuje ogólne standardy oceny ryzyka. Znormalizowane narzędzia opracowane specjalnie do przypadków przemocy domowej stosuje się przy ocenach ryzyka w dwudziestu sześciu państwach członkowskich. W związku z tym niektóre państwa członkowskie stosują standardy opracowane na szczeblu międzynarodowym, w tym ocenę ryzyka napaści na tle seksualnym (SARA) oraz system dynamicznej analizy ryzyka (DyRiAs). Inne państwa z kolei wypracowały własne szczegółowe standardy oceny ryzyka.

PRAWO

I. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 2 KONWENCJI

102. Powołując się na art. 2, 3 i 8 Konwencji, skarżąca zarzuciła, po pierwsze, że władze austriackie nie zapewniły ochrony jej oraz jej dzieciom przed agresywnym mężem. Podkreśliła, że w swoim doniesieniu złożonym policji wyraźnie wspomniała, iż obawiała się o życie swoich dzieci. Mimo to nie zostały one wymienione w raporcie policyjnym jako osoby zagrożone. Władze posiadały wszystkie istotne informacje, które powinny uświadamiać im zwiększone ryzyko popełnienia przez E. kolejnych przestępstw przeciwko jego rodzinie, ale nie podjęły skutecznych środków zapobiegawczych. Skarżąca podniosła, że jej mąż powinien być zostać tymczasowo aresztowany.

103. Po drugie, skarżąca zarzuciła, że ramy prawne ochrony dzieci przed przemocą domową były niewystarczające, ponieważ w czasie istotnym dla sprawy nie było możliwości rozszerzenia zakresu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą na placówki opieki nad dziećmi, przez co jej dzieci nie były chronione w szkole. Było to zaniedbanie i jako takie stanowiło naruszenie art. 2.

104. Mając na uwadze swoje dotychczasowe orzecznictwo oraz charakter zarzutów skarżącej, Trybunał, biegle w przyporządkowywaniu stanu

faktycznego do norm prawnych uważa, że kwestie podniesione w niniejszej sprawie powinny być badane wyłącznie w świetle materialnego aspektu art. 2 Konwencji (por. *Fernandes de Oliveira przeciwko Portugalii* [WI], nr 78103/14, par. 81, 31 stycznia 2019 r.; zobacz również par. 49 wyroku Izby). Art. 2 w zakresie istotnym dla sprawy stanowi:

„1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. [...]”.

A. Zastrzeżenie wstępne Rządu

1. Argumenty stron

105. Rząd powtórzył zarzut, który podniósł przed Izłą (zob. par. 51 wyroku Izby). Twierdził, że skarga dotycząca rzekomo niedostatecznych ram prawnych dla ochrony dzieci skarżącej jest niedopuszczalna z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych. Jakkolwiek prawdą jest, że doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wydany przez policję nie mógł w czasie istotnym dla sprawy zostać rozszerzony na szkołę dzieci, to skarżąca mogła zwrócić się do właściwego sądu rejonowego o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie art. 382b i 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (zob. par. 54 i nast. powyżej). Taki nakaz stanowiłby skuteczny środek prawny, który mógłby zapobiec wszelkim zagrożeniom w szkole dzieci skarżącej. Wniosek w tej sprawie można było złożyć we właściwym sądzie rejonowym w każdy dzień roboczy, w godzinach urzędowania. Nieodłączną cechą zakazu zbliżania się jest konieczność jego niezwłocznego wydania. Dlatego też austriacka ustawa o postępowaniu egzekucyjnym wyraźnie zezwalała sądom na zaniechanie przesłuchania pozwanego przed wydaniem tymczasowego zakazu zbliżania się, jeżeli „istnieje[-ało] dalsze bezpośrednie zagrożenie ze strony osoby stwarzającej zagrożenie” (art. 382c ust. 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym; zob. również par. 58 powyżej).

106. Rząd przedstawił statystyki z 2012 r., kiedy to 170 wniosków o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się zostało rozpatrzonych już w dniu złożenia; zaś 117 z nich zostało rozpatrzonych pozytywnie. Spośród 180 wniosków, które zostały rozpatrzone w dniu następującym po dniu złożenia, 126 zostało rozpatrzonych pozytywnie. 132 wnioski o wydanie zakazu zbliżania się zostały rozpatrzone w ciągu dwóch dni od złożenia wniosku, z czego 87 zostało rozpatrzonych pozytywnie. Rząd stwierdził zatem, że wbrew temu, co ustaliła Izba (zob. par. 108 poniżej), owszem – możliwe było uzyskanie tymczasowego zakazu zbliżania się w bardzo krótkim czasie po złożeniu wniosku. W związku powyższym skarżąca nie skorzystała ze wszystkich skutecznych krajowych środków odwoławczych.

107. Skarżąca twierdziła, że wyczerpała wszystkie dostępne krajowe środki odwoławcze, zarówno formalnie (wszczynając postępowanie w sprawie odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego i wyczerpując tok

instancji, aż do Sądu Najwyższego), jak i materialnie (poprzez podniesienie przed sądami krajowymi wszystkich argumentów, które podniosła również w skardze do Trybunału). W szczególności nie była ona zobowiązana do złożenia dodatkowo wniosku o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się do szkoły jej dzieci na podstawie art. 382b i 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Biorąc pod uwagę, że sąd rejonowy miał cztery tygodnie na rozpatrzenie takiego wniosku, nie można uznać go za skuteczny środek prawny, który zapewniłby konieczną natychmiastową ochronę jej dzieci. Nawet gdyby złożyła ona wniosek o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się w tym samym dniu, w którym wniosła pozew o rozwód, sąd rejonowy prawdopodobnie nie rozpatrzyłby tego wniosku w ciągu trzech dni, a przecież zaledwie trzy dni później doszło do zabójstwa jej syna. Ponadto sędzia sądu, w którym złożyła pozew o rozwód w dniu 22 maja 2012 r., nie pouczył jej o takiej możliwości pomimo zarzutów, które przedstawiła w związku z agresywnym i pełnym gróźb zachowaniem męża.

2. Ustalenia Izby

108. Izba uznała, że wniosek na podstawie art. 382b lub art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym nie zapewniłby skarżącej i jej dzieciom niezbędnej natychmiastowej ochrony. Izba nie była przekonana, że taki wniosek byłby skutecznym środkiem prawnym wobec domniemanego zagrożenia w przedmiotowej sprawie i dlatego odrzuciła zastrzeżenie Rządu.

3. Ocena Trybunału

109. Wielka Izba zauważa, że główną kwestią w odniesieniu do zastrzeżenia wstępnego Rządu jest to, czy skarżąca w związku ze skargą na niedostateczne ramy prawne, nie skorzystała z dostępnych środków prawnych w prawie krajowym, w szczególności środków przewidzianych w art. 382b i art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Przyjmując inne podejście niż Izba, Wielka Izba uważa, że zastrzeżenie wstępne Rządu nie jest ściśle związane z wyczerpaniem krajowych środków odwoławczych, ponieważ celem omawianych przepisów jest zapobieganie przyszłym szkodom, a nie naprawienie szkód już wyrządzonych. Wielka Izba stwierdza zatem, że kwestia ta jest nierozdzielnie związana z kwestią odpowiedniości ram prawnych, jeżeli chodzi o zapewnienie wystarczającej ochrony skarżącej i jej dzieci przed przemocą domową, a także z kwestią ewentualnego obowiązku należytej staranności ze strony władz. W związku z powyższym włącza tę kwestię do przedmiotu skargi i zbada ją na podstawie art. 2 Konwencji (zobacz, między innymi, *Opuz przeciwko Turcji*, nr 33401/02, par. 116, ETPC 2009).

B. Wyrok Izby

110. Izba jednogłośnie stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie materialnym.

111. W pierwszej kolejności Izba zbadała zarzut skargi skarżącej dotyczący pozytywnego obowiązku Państwa polegającego na podjęciu prewencyjnych środków operacyjnych w celu ochrony życia jej syna. Zgodziła się z władzami krajowymi, że na podstawie całokształtu informacji dostępnych w tamtym czasie władze miały prawo stwierdzić, że doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą obejmujący domy skarżącej i jej rodziców oraz ich otoczenie będzie wystarczający do ochrony życia skarżącej oraz życia A. i B. Rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko planowanego zabójstwa przez E. nie było wówczas możliwe do stwierdzenia.

112. Po drugie, w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niedostatecznych ram prawnych do tego, by umożliwić wydanie doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą obejmującego placówki opieki nad dziećmi, Izba odwołała się do swojego rozumowania przedstawionego powyżej, zgodnie z którym w okolicznościach znanych władzom nie istniało dostrzegalne zagrożenie dla życia syna skarżącej, kiedy przebywał on w szkole.

113. Izba stwierdziła, że właściwe władze nie uchybiły swojemu pozytywnemu obowiązkowi ochrony życia syna skarżącej.

C. Stanowiska stron

1. Skarżąca

114. Skarżąca podniosła, że władze krajowe nie wywiązały się ze spoczywającego na nich pozytywnego obowiązku ochrony życia jej syna, na podstawie art. 2.

115. Skarżąca argumentowała, że zasady sformułowane przez Trybunał w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (28 października 1998 r., *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-VIII) zostały ustanowione dla sytuacji incydentalnych, podczas gdy ona znajdowała się w sytuacji ciągłego znęcania się w rodzinie, typowej dla przypadków przemocy domowej. Odpowiednia ocena ryzyka w takich przypadkach wymagała uwzględnienia ogólnych doświadczeń i badań empirycznych nad dynamiką przemocy domowej, aby umożliwić prognozę potencjalnego przyszłego zagrożenia. W większości przypadków przemoc domowa utrzymywała się i eskalowała w czasie. Dlatego też wymagana była ocena uwzględniająca kontekst, taka jak zastosowana przez Trybunał w sprawach *Talpis przeciwko Włochom* (nr 41237/14, 2 marca 2017 r.), oraz *Volodina przeciwko Rosji* (nr 41261/17, 9 lipca 2019 r.) („rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie [...] z uwzględnieniem kontekstu przemocy domowej”).

116. W odniesieniu do kwestii, czy władze powinny były zdawać sobie sprawę z zagrożenia życia jej syna, skarżąca podniosła, że w swoim doniesieniu złożonym na policję wspomniała nie tylko o aktach przemocy i groźbach męża wobec niej, ale i o tym, że uważała dzieci za również zagrożone. Wynikało to z groźby E., że zabije on dzieci na jej oczach, a także z faktu, że E. przyznał się również do uderzania ich. Istotnie, skarżąca wyraźnie wspomniała, że zgłoszenie sprawy na policję motywowane było zamiarem ochrony dzieci. Mimo to w doraźnym zakazie dostępu w celu ochrony przed przemocą władze nie wymieniły dzieci jako „osób zagrożonych” w rozumieniu art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa. Wysiłki władz koncentrowały się na ochronie skarżącej, nie dostrzegając zagrożenia dla dzieci. Ponadto policja nigdy nie zapytała jej konkretnie, czy mąż ma dostęp do broni. Gdyby skarżąca została o to zapytana, mogłaby powiedzieć, że E. wielokrotnie powtarzał jej, że broń jest dla niego łatwa do zdobycia; „wystarczyłby jeden telefon”.

117. Skarżąca powtórzyła, że w trakcie składania doniesienia na policji odniosła się do wielu czynników ryzyka, a mianowicie do wcześniejszego wyroku skazującego jej męża (za przestępstwa przeciwko tym samym dobrom prawnie chronionym, a mianowicie za groźby karalne i uszkodzenie ciała) w 2010 r.; jego powrotu do nałogu hazardowego w 2012 r. i wynikającej z tego zwiększonej agresji; jego odmowy udzielenia rozwodu i wynikającej z tego obawy, że spełni on swoje groźby; jego rażącego zaprzeczania i trywializacji przemocy; oraz zwiększonej częstotliwości i intensywności przemocy, której kulminacją był gwałt. Skarżąca podkreśliła, że policja wyraźnie wymieniła niektóre z tych oznak zwiększonego ryzyka w doraźnym zakazie dostępu w celu ochrony przed przemocą z dnia 22 maja 2012 r., a także została powiadomiona o przemocy wobec dzieci. W szczególności separacja od męża powinna była być traktowana jako czynnik wysokiego ryzyka, nie tylko na podstawie ogólnego doświadczenia przemocy domowej, ale także dlatego, że groźby śmierci ze strony E. zawsze były wypowiedane w związku z chęcią separacji od niego przez skarżącą.

118. Skarżąca podkreśliła, że tym samym poinformowała władze o wszystkich istotnych czynnikach, które powinny były umożliwić im rozpoznanie wysokiego ryzyka, jakie jej mąż stanowił dla dzieci i jej samej. Pomimo tego władze nie podjęły niezbędnych środków w celu uniknięcia tego ryzyka, a mianowicie nie zastosowały wobec E. tymczasowego aresztowania, jakkolwiek istniało bezpośrednie ryzyko popełnienia kolejnego przestępstwa (art. 173 § 2 Kodeksu karnego; zob. par. 67 powyżej). Jednakże to zwiększone ryzyko nie zostało dostrzeżone przez władze, czego następstwem było zabójstwo jej syna. Skarżąca argumentowała, że powszechnie wiadomo, iż przemoc domowa nigdy nie jest wydarzeniem jednorazowym. Tak długo, jak sprawca nie był skutecznie powstrzymywany przed kontaktem z ofiarami, istniało ryzyko dalszej przemocy. Z istoty przemocy domowej wynika, że przemoc w rodzinie zawsze dotyka dzieci.

Przemoc ze strony partnera w związku nigdy nie ograniczała się do bezpośredniej ofiary, dlatego też należało podjąć równe środki w celu ochrony dzieci, tym bardziej jeśli dzieci były wcześniej bezpośrednio dotknięte przemocą i były celem gróźb śmierci, jak w przypadku skarżącej.

119. Skarżąca stwierdziła, że władze nie wzięły pod uwagę szczególnego kontekstu przemocy domowej, czego wymagałaby linia orzecznictwa Trybunału zapoczątkowana wyrokiem w sprawie *Talpis* (cyt. powyżej). Władze przywiązały dużą wagę do faktu, że zgłosiła ona gwałt dopiero trzy dni po jego dokonaniu, uznając to za czynnik zmniejszający ryzyko. Jednakże to z powodu wieloletniej przemocy domowej skarżąca obawiała się podjąć zdecydowane działania. Właśnie ze względu na kontekst przemocy domowej nie można winić ofiary za to, że zwlekała z podjęciem działania. Kobiety w związkach, w których dochodzi do przemocy, często przejawiały ambiwalentne zachowania wobec sprawcy. Emocjonalne przywiązanie, nadzieja na zmianę, ale przede wszystkim ciągły strach mogą być powodem tej ambiwalencji, która wpływa na postawy kobiet wobec ścigania karnego sprawcy. Opieszałość w składaniu doniesienia była jedną z możliwych konsekwencji. To z kolei oznaczało, że organom ścigania stawiano szczególne wymagania w stosunku do ofiar przemocy domowej. Odpowiedzialność za podjęcie odpowiednich działań operacyjnych nie powinna być więc przerzucana z organów na ofiarę.

120. Skarżąca podniosła, że ani funkcjonariusze policji, ani prokurator, którzy decydowali o środkach, jakie należy podjąć, nie skorzystali ze specjalnego narzędzia oceny ryzyka opracowanego dla przypadków przemocy domowej, pomimo że pierwszy taki test został opracowany przez Jacquelyn Campbell w 1986 r., a narzędzia oceny zagrożenia były szeroko stosowane przez funkcjonariuszy organów ścigania, adwokatów i pracowników służby zdrowia przez ostatnie dwadzieścia pięć lat. Chociaż w raporcie policyjnym dotyczącym doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą z dnia 22 maja 2012 r. wymieniono kilka czynników ryzyka, nie były one częścią konkretnego systemu i nie było wytycznych co do sposobu ich ważenia przy podejmowaniu ostatecznej decyzji o doraźnym zakazie dostępu w celu ochrony przed przemocą. Prokuratorzy również nie korzystali z żadnych narzędzi oceny ryzyka ani z innych ustalonych procedur przy podejmowaniu decyzji, czy osoba stwarzająca zagrożenie dla innej osoby powinna zostać objęta aresztem tymczasowym, czy też nie.

121. Skarżąca argumentowała, że rozporządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 3 kwietnia 2019 r. (zob. par. 63 powyżej) wykazało, że w 2012 r. przekazywanie informacji o doraźnym zakazie dostępu w celu ochrony przed przemocą do prokuratury nie było standardową procedurą dla policji, zaś korzystanie z narzędzia oceny zagrożenia nie było standardową praktyką tych organów.

122. Fakt, że urzędy austriackie nadal nie stosują standardowych narzędzi oceny, został również skrytykowany przez grupę kontrolną powołaną przez

austriackie Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych po serii zabójstw kobiet na początku 2019 r. Grupa kontrolna składała się z policyjnych ekspertów, psychologów sądowych oraz przedstawicieli Instytutu Prawa Karnego i Kryminologii na Uniwersytecie Wiedeńskim. Poddała analizie wszystkie zabójstwa i usiłowania zabójstw w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 25 stycznia 2019 r. Na szczycie listy zaleceń sformułowanej przez grupę znalazło się wdrożenie narzędzia do oceny ryzyka dla funkcjonariuszy organów ścigania w sytuacjach przemocy domowej.

123. Skarżąca podniosła, że ramy prawne w czasie przedmiotowych wydarzeń nie były wystarczające do ochrony jej i jej dzieci przed aktami przemocy ze strony E., w szczególności z powodu braku możliwości rozszerzenia doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą na szkołę dzieci. Tymczasowy zakaz zbliżania się na podstawie art. 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym nie zostałby wydany w odpowiednim czasie, ponieważ właściwe sądy miały do czterech tygodni na rozpatrzenie takiego wniosku. Skarżąca stwierdziła ponadto, że sędzia sądu rejonowego, w którym złożyła pozew o rozwód w dniu 22 maja 2012 r., nie poinformował jej o takiej możliwości, mimo że na podstawie jej zeznań powinno być dla sędziego oczywiste, że istnieje zwiększona potrzeba ochrony.

124. Ponadto skarżąca wskazała, że w czasie istotnym dla sprawy nie istniały regulacje prawne przewidujące obowiązkowe powiadomienie urzędu ds. młodzieży (YWO) po wydaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, ponieważ odpowiedni artykuł Kodeksu cywilnego (art. 211) wszedł w życie dopiero 1 lutego 2013 r. (zob. par. 60 powyżej).

2. Rząd

125. Rząd uznał, że władze krajowe wywiązały się ze swoich pozytywnych obowiązków wynikających z art. 2 Konwencji. Podkreślił, że zakres tych pozytywnych obowiązków należało interpretować w taki sposób, aby nie nakładał niemożliwego bądź nieracjonalnego obciążenia na Państwa-Strony (Rząd porównał [wyroki] *Osman*, par. 116; *Opuz*, par. 129; i *Talpis*, par. 101, wszystkie cytowane powyżej) oraz uwzględniał konkurujące względem siebie prawa przewidziane w art. 5, art. 6 ust. 2 i art. 8 Konwencji.

126. Stwierdził, że w sprawie skarżącej władze austriackie podjęły natychmiastowe działania i wypełniły swoje obowiązki wynikające z art. 2 w najlepszy możliwy sposób. Władze nie dysponowały żadnymi informacjami, z których mogłyby wywnioskować, że istniało rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie życia dzieci skarżącej, dlatego też dzieci nie zostały wyraźnie wymienione jako „osoby zagrożone” w raporcie policyjnym dotyczącym doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą. Niemniej jednak doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą został przewidziany nie tylko dla ochrony skarżącej, ale również dla ochrony jej dzieci, jak wynika z podanego uzasadnienia dla objęcia nim mieszkania rodziców skarżącej, które zawierało stwierdzenie „ponieważ przebywa tam

osoba zagrożona i jej dzieci”. O tym, że mąż od marca 2012 r. bił również dzieci i wypowiadał groźby pozbawienia ich życia, skarżąca po raz pierwszy wspomniała w doniesieniu złożonym na policji w dniu 22 maja 2012 r. Przed wyżej wspomnianym doniesieniem mąż skarżącej zwrócił w tym przedmiocie uwagę organów ścigania i prokuratury tylko raz, w związku ze złym traktowaniem skarżącej dwa lata wcześniej. W okresie około dwóch lat po tym doniesieniu policyjnym władze nie otrzymały informacji o żadnym wykroczeniu męża. Uwzględniono również cechy szczególne przemocy w rodzinie. Mąż nie tylko zastosował się do doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą w 2010 r., lecz także z własnej woli udał się do szpitala na leczenie psychiatryczne. Dlatego w 2012 r. policja miała prawo przypuszczać, że będzie on ponownie przestrzegał nakazu.

127. Rząd argumentował, że sama skarżąca prawdopodobnie dopiero stopniowo zaczynała zdawać sobie sprawę z zagrożenia, jakie stanowił mąż dla ich dzieci. Po eskalacji przemocy w sobotę 19 maja 2012 r., trzy dni zajęło jej wniesienie pozwu o rozwód i złożenie doniesienia na policji. Następnie, w dniu 25 maja 2012 r. potwierdziła policji, że zgadza się, aby po nałożeniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą dzieci mogły nadal mieć kontakt z E. w obecności ojca skarżącej. Skarżąca nie wystąpiła do sądu o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się, który obejmowałby również obszary i pomieszczenia poza jej domem i jego najbliższym otoczeniem. Nie planowała powiadamiać nauczyciela swoich dzieci aż do soboty 26 maja 2012 r. czyli – jak się okazało – dzień po zastrzeleniu jej syna. Mimo, że – jak zeznała – widziała męża w pobliżu szkoły w godzinach porannych, zanim popełnił przestępstwo, to nie poinformowała od razu nauczyciela o zagrożeniu.

128. Rząd argumentował, że władze austriackie – jak się okazało po zdarzeniu – dysponowały jedynie bardzo ograniczonym zbiorem faktów, na podstawie których mogły ocenić potencjalne zagrożenie ze strony męża. Podczas przesłuchania przez policję, które odbyło się w tym samym dniu, mąż wydawał się spokojny i chętny do współpracy, a badanie ginekologiczne skarżącej nie dostarczyło żadnych dowodów gwałtu. Biorąc pod uwagę, że skarżąca zgłosiła akt przemocy na policję dopiero trzy dni po przestępstwie (mimo że taka możliwość była dostępna przez całą dobę), oraz że doniesienie dotyczyło formy przemocy skierowanej przeciwko niej, ale nie przeciwko jej dzieciom, prokuratura nie była zobowiązana do założenia, że zaistniała sytuacja poważnego zagrożenia w rozumieniu art. 170 ust. 1 pkt. 4 Kodeksu postępowania karnego (zob. par. 65 powyżej). Przez cały czas od zajścia do zgłoszenia skarżąca przebywała z mężem w ich wspólnym domu. Zgodnie z twierdzeniami skarżącej, również w ciągu tych trzech dni nie doszło do dalszych przejawów złego traktowania. Co więcej, czyny zgłoszone przez skarżącą miały miejsce wyłącznie w otoczeniu domowym; nie było zatem żadnych konkretnych przesłanek wskazujących na możliwość popełnienia

przestępstwa w miejscu publicznym, takim jak szkoła dzieci. Nie można było zatem przewidzieć, że mąż zastrzeli syna w szkole.

129. Rząd stwierdził, że istnieje lista kontrolna kroków, które policja musi podjąć w przypadku interwencji na podstawie art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa, która obejmuje odnotowanie pewnych czynników ryzyka, takich jak groźby karalne, inne czyny przestępcze, posiadanie broni, nadużywanie narkotyków lub alkoholu oraz stan psychiczny i emocjonalny osoby stwarzającej zagrożenie. Policja musiała odnotować wszelkie oznaki zbliżającego się niebezpiecznego ataku, jak również wszelkie oznaki zwiększonego zagrożenia ze strony sprawcy. Obrażenia, jakich doznała ofiara, musiały być udokumentowane pisemnie i fotograficznie; to samo dotyczyło uszkodzeń odzieży ofiary lub szkód w mieszkaniu. Ta lista kontrolna została wykorzystana przez policję w sprawie skarżącej.

130. Rząd podniósł, że prokuratura, analizując kwestię zastosowania tymczasowego aresztowania, przeprowadziła ocenę ryzyka dla skarżącej i jej dwójki dzieci. Jakkolwiek bez wyraźnego odniesienia do wyroku Trybunału w sprawie *Osman* (cyt. powyżej), zbadane zostały okoliczności istotne dla oceny pilnego charakteru podejrzenia oraz podstawy zatrzymania, w szczególności ryzyko popełnienia kolejnego przestępstwa. Ta ostatnia podstawa zatrzymania sama w sobie wymagała przeprowadzenia oceny ryzyka. Ponieważ art. 5 Konwencji i dotyczące go orzecznictwo dopuszczały ingerencję w prawo do wolności i bezpieczeństwa jedynie w ostateczności (Rząd przytoczył przykład *Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 13229/03, par. 79, 29 stycznia 2008 r. i przytoczone tam orzecznictwo), tymczasowe aresztowanie pozostaje zgodne z prawem tylko wtedy, gdy zachodzi odpowiednio mocne podejrzenie. Jednakże po wydaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą oraz na podstawie informacji dostępnych policji i prokuratorom w tamtym czasie, takie podejrzenie nie zachodziło. Rząd argumentował, że w swojej analizie okoliczności faktycznych wiadomych w owym czasie prokurator miał prawo założyć, że mąż nie stanowił bezpośredniego i realnego zagrożenia, przynajmniej dla dzieci, oraz że doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wydany i monitorowany przez policję, jako środek łagodniejszy, będzie odpowiednio chronił skarżącą oraz jej dzieci. Z perspektywy *ex ante* wszystkie możliwości dostępne dla władz i sądów (szybkie przeprowadzenie czynności dochodzeniowych w celu oceny sytuacji, w tym przesłuchanie skarżącej, E. i dwójki dzieci oraz wydanie doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą na podstawie art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa) zostały zatem wyczerpane. Według oceny wszystkich trzech prokuratorów zaangażowanych w sprawę, środki te były proporcjonalne w tamtym czasie, a decyzja o niearesztowaniu E. była zgodna z prawem.

131. Rząd stwierdził ponadto, że skarżąca, która korzystała z poradnictwa w ośrodku ochrony przed przemocą, musiała wiedzieć o możliwości szukania schronienia wraz z dziećmi w najbliższym schronisku dla kobiet.

W przedmiotowej sprawie ekspert z właściwego ośrodka ochrony przed przemocą przeprowadził w sposób niezależny, znormalizowaną ocenę ryzyka na podstawie obszernego zbioru faktów, której wynik był identyczny z konkluzją władz austriackich.

132. Rząd argumentował, że aby ocena ryzyka była rzetelna, musi obejmować świadomą indywidualną ewaluację; nie można jej zastąpić mechanicznym zastosowaniem standardowych narzędzi oceny ryzyka. Nieodzowne było dysponowanie dobrze wyszkolonym personelem, który byłby w stanie sprawdzić, w każdym przypadku z osobna, ogólnie uznawane czynniki i wzorce, takie jak nadużywanie alkoholu, zachowania kontrolujące, wymuszona aktywność seksualna i przemoc psychiczna. Dlatego też władze austriackie stale organizowały ukierunkowane działania szkoleniowe, w szczególności dla funkcjonariuszy zajmujących się zapobieganiem przemocy.

133. Rząd oświadczył, że pierwsza ustawa o ochronie przed przemocą (*Gewaltschutzgesetz*) z 1997 r. wprowadziła obowiązek specjalnego przeszkolenia funkcjonariuszy policji w zakresie przemocy domowej. W zamiarze wykonania drugiej ustawy o ochronie przed przemocą, która weszła w życie 1 czerwca 2009 r., Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zorganizowało specjalne szkolenia i ćwiczenia uświadamiające dla policji. Temat „Przemoc wobec dzieci” był jednym z głównych zagadnień tego szkolenia. W czasie istotnym dla sprawy oficer śledcza (kobieta) z komendy miejskiej policji w St. Pölten miała już duże doświadczenie i wykazała się dużym zaangażowaniem w materii przemocy domowej.

134. Od 1 stycznia 2009 r. prokuratorzy i sędziowie mają w ramach szkolenia obowiązek przepracowania co najmniej dwóch tygodni w ośrodku ochrony ofiar lub opieki społecznej. Prokurator, który jako pierwszy zajmował się sprawą skarżącej, uczestniczył wcześniej w dwóch szkoleniach tematycznych. Drugi prokurator biorący udział w sprawie nie przeszedł specjalnego szkolenia w tym zakresie. Trzecia prokurator, która zajmowała się sprawą (*aktführende Staatsanwältin*) została podczas szkolenia przydzielona na okres pięciu miesięcy do prawnika, który głównie udzielał pomocy prawnej ofiarom przemocy (przeważnie domowej). W owym czasie zdobyła kompleksową wiedzę na temat ochrony ofiar.

135. Rząd wyjaśnił, że na policji ciąży generalny obowiązek zapobiegania niebezpiecznym atakom, między innymi na życie, zdrowie i wolność, ilekroć zachodzi prawdopodobieństwo takich ataków (na podstawie art. 22 ustawy o policji bezpieczeństwa; zob. par. 45 powyżej). Policja wydawała z urzędu doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, jeżeli w danym przypadku istniało konkretne ryzyko (na mocy art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa; zob. par. 48 powyżej); dzięki temu ofiary przemocy domowej nie musiały same podejmować pierwszych kroków wymaganych do przerwania cyklu przemocy. Rząd podkreślił, że doraźne zakazy dostępu

w celu ochrony przed przemocą oraz nakazy sądowe nie wykluczają możliwości zatrzymania lub tymczasowego aresztowania (regulowanych przez art. 170 i 173 Kodeksu postępowania karnego, zgodnie z art. 5 Konwencji).

136. Od 1 września 2013 r. policja obowiązana była informować urząd ds. młodzieży (YWO) o wydaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, jeżeli dotyczył dzieci (zob. par. 60 powyżej). YWO miał następnie przeprowadzić kompleksową ocenę ryzyka oraz podjąć środki mające na celu ochronę dziecka. Ponadto policja musi poinformować właściwy ośrodek ochrony przed przemocą o każdym takim doraźnym zakazie dostępu w celu ochrony przed przemocą. Pracownicy ośrodka bezzwłocznie kontaktowali się z ofiarami przemocy, oferując doradztwo i wsparcie w zakresie dalszych kroków prawnych. Policja kontroluje przestrzeganie doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą i może dokonać zatrzymania osoby, która nie przestrzega takiego zakazu. W celu uzyskania ochrony na dłuższy okres, ofiary przemocy domowej mogły złożyć wniosek do właściwego sądu rejonowego o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się (po wydaniu lub nawet niezależnie do wydania przez policję doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą). W przypadku poważnej przemocy z reguły zalecano ofiarom opuszczenie domu z dziećmi i poszukanie schronienia w bezpiecznym miejscu, np. w schronisku dla kobiet, nawet jeśli partner stosujący przemoc został już eksmitowany lub otrzymał zakaz dostępu.

3. Interweniujące strony trzecie

(a) Grupa ekspertów Rady Europy ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (GREVIO)

137. GREVIO, organ uprawniony do monitorowania wykonania konwencji stambulskiej (zob. także par. 87 i nast. powyżej), podniósł, że wymagane przez konwencję stambulską rozumienie przemocy domowej z uwzględnieniem perspektywy płci możliwe jest tylko wtedy, gdy władze krajowe odpowiedzialne za zapobieganie przestępstwom i ochronę ofiar wezmą pod uwagę specyficzny charakter oraz dynamikę przemocy domowej oraz uznają jej wyraźnie zróżnicowany ze względu na płeć charakter. Następujące po sobie cykle przemocy domowej były zazwyczaj normą, a ich częstotliwość, intensywność i zagrożenie wzrastały wraz z upływem czasu. Żądanie separacji lub rozwodu przez maltretowaną kobietę było w rzeczywistości jednym z czynników, które mogły prowadzić do eskalacji przemocy domowej wobec niej i jej dziecka (dzieci).

138. Wyżej opisane czynniki wyjaśniają, dlaczego ofiary mogą nie zgłaszać przemocy (w tym w przypadku przemocy seksualnej) od razu lub wycofywać swoje skargi, a nawet wybaczać brutalnemu partnerowi. Badania wykazały, że kobiety zazwyczaj ubiegały się o wydanie nakazu ochrony

dopiero po tym, jak ich wiktylizacja osiągnęła poważny poziom i po maltretowaniu przez dłuższy czas. Innymi słowy, wszelkie skargi dotyczące przemocy domowej były zazwyczaj składane po kilku epizodach przemocy, a często po bardzo brutalnym incydencie, który sprawił, że kontynuowanie związku stało się dla ofiary nie do wytrwania i nie do zniesienia (lub nawet wiązało się z zagrożeniem życia). Czynniki takie jak zależność finansowa, status migranta, niepełnosprawność i wiek mogą potęgować przemoc i wpływać na zdolność ofiary do wyrwania się z cyklu przemocy.

139. GREVIO wyjaśniła, że konwencja stambulska zwracała uwagę na szczególne zagrożenia, na jakie narażone są dzieci w kontekście przemocy domowej, i traktowała zarówno dzieci, które były ofiarami bezpośredniej przemocy, jak i te, które były jej świadkami, jako ofiary wymagające ochrony. W badaniach i danych statystycznych podkreślano, że sprawcy przemocy wobec partnerów często stosują przemoc również wobec dzieci, z którymi mieszkają, także po zakończeniu związku. Mając po rozstaniu mniejsze możliwości podporządkowania sobie byłych partnerów, wielu sprawców przemocy domowej w odwecie znęcało się nad swoimi dziećmi. Krzywdzenie dzieci poprzez zaniedbywanie lub przemoc psychiczną, seksualną i fizyczną, w tym ich celowe zabójstwo, często było formą zemsty, a wiele dzieci żyło z przemocą i groźbą śmierci na co dzień. Kobiety będące ofiarami przemocy domowej, które odeszły od swoich oprawców, często spotykały się z groźbami wyrządzenia krzywdy dzieciom, które należało traktować poważnie. Dlatego bardzo ważne było zrozumienie tych sygnałów i przeprowadzenie skutecznej oceny ryzyka również w odniesieniu do dzieci.

140. GREVIO stwierdziła, że art. 51 konwencji stambulskiej nakłada na władze obowiązek przeprowadzenia oceny ryzyka w odniesieniu do ofiar w chwili otrzymania skargi, z wykorzystaniem znormalizowanych narzędzi zawierających z góry ustalone pytania, które właściwe władze muszą systematycznie zadawać i na które muszą odpowiadać. Funkcjonujący system powinien zapewniać funkcjonariuszom organów ścigania jasne wytyczne oraz określać kryteria regulujące działania lub interwencje w delikatnych sytuacjach. Istniało kilka narzędzi uznawanych na szczeblu międzynarodowym, na przykład ocena ryzyka napaści na tle seksualnym (*Spousal Assault Risk Assessment* – SARA), wieloagencyjna konferencja oceny ryzyka (*Multiagency Risk Assessment Conference* – MARAC) opracowana w Zjednoczonym Królestwie, VioGen z Hiszpanii oraz kwestionariusz dotyczący przemocy domowej (DVSI, DVSIR), które stosowano do oceny ryzyka, w tym zagrożenia dla życia, jakie sprawcy przemocy domowej stwarzają dla swoich ofiar. Istniało kilka wskaźników, które zwykle uwzględniano w ocenie ryzyka i które uznawano za wskaźniki alarmowe sygnalizujące wysokie ryzyko, takie jak: wystąpienie przez ofiarę o separację lub rozpad związku, wcześniejsze akty przemocy, problemy psychologiczne sprawcy, uprzednie zastosowanie środka ograniczającego, uzależnienia, bezrobocie, groźby odebrania wspólnych dzieci, akty przemocy

seksualnej, groźby zabicia ofiary i jej dzieci, groźby samobójstwa oraz zachowania polegające na przymuszaniu i kontrolowaniu. Czynnikiem o szczególnym znaczeniu w świetle art. 51 było posiadanie przez sprawcę dostępu do broni palnej. Dlatego też aspekt ten winien być systematycznie i metodycznie poruszany we wszystkich sprawach dotyczących przemocy domowej i na wszystkich etapach postępowania.

141. GREVIO argumentowała, że ważne jest, aby władze nie polegały na ocenie ryzyka dokonanej przez ofiarę, która ze względu na dynamikę przemocy domowej może nie być obiektywna. Ponadto ocena ryzyka i określenie środków bezpieczeństwa powinny być prowadzone w sposób ciągły i na wszystkich etapach postępowania przez policjantów, prokuratorów i sędziów, poczynając od pierwszego spotkania z ofiarą aż do ewentualnego wyroku, ponieważ ryzyko może się zmienić i konieczne może być uwzględnienie nowych informacji. Jeżeli zarządzanie ryzykiem nie było rzetelne i ciągłe, ofiary mogły trwać w fałszywym poczuciu bezpieczeństwa, co narażało je na większe ryzyko. Co najważniejsze, każda ocena ryzyka musiała systematycznie uwzględniać ryzyko nie tylko dla danej kobiety, ale także dla jej dzieci.

142. Celem oceny ryzyka było umożliwienie właściwym organom zarządzania zidentyfikowanym ryzykiem oraz zapewnienie ofiarom skoordynowanego bezpieczeństwa i wsparcia. Oznaczało to, że wszystkie właściwe organy musiały przekazywać informacje o ryzyku oraz udzielać skoordynowanego wsparcia wszystkim innym właściwym podmiotom, które miały regularny kontakt z osobami zagrożonymi, w tym – w przypadku dzieci – nauczycielom. W imieniu GREVIO dodano, że przy ocenie niebezpieczeństwa i ryzyka dalszego stosowania przemocy w rodzinie nie należy brać pod uwagę zachowania sprawcy w kontaktach z osobami spoza gospodarstwa domowego. Sprawca był przede wszystkim niebezpieczny dla kobiet lub dzieci stanowiących dla niego osoby najbliższe, w domu lub w podobnych okolicznościach.

143. GREVIO utrzymuje, że obowiązujący system prawny powinien zapewniać funkcjonariuszom organów ścigania jasne wytyczne oraz kryteria działania lub interwencji w sytuacjach delikatnych, takich jak przypadki przemocy domowej. Zgodnie z art. 15 konwencji stambulskiej (zob. ust. 81 powyżej), takie szkolenie mogłoby znacznie poprawić zrozumienie dynamiki przemocy domowej, jak również jej powiązań z krzywdą dzieci, umożliwiając w ten sposób profesjonalistom lepszą ocenę i oszacowanie istniejącego ryzyka, właściwą reakcję i zapewnienie szybkiej ochrony. Ponadto szkolenie policji, prokuratorów i sędziów w zakresie przemocy domowej było nieodzowne do oceny ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa i zarządzenia koniecznych środków ochrony.

144. Przechodząc do spoczywającego na państwach stronach obowiązku wyposażenia właściwych władz w uprawnienia do wydania wobec sprawcy przemocy domowej nakazu opuszczenia miejsca zamieszkania oraz zakazu

wstępu do miejsca zamieszkania lub kontaktowania się z ofiarą (art. 52 konwencji stambulskiej, zob. par. 84 powyżej), GREVIO podkreśliła, że może zaistnieć potrzeba rozszerzenia ochrony na dzieci ofiary, na przykład poprzez zakazanie sprawcy wstępu do szkoły lub placówki opieki nad dziećmi. Każda regulacja, która ograniczałaby się jedynie do zakazu przebywania sprawcy w miejscu zamieszkania ofiary, ale pozwalała mu na kontaktowanie się z ofiarą w innych miejscach, nie spełniałaby obowiązku wynikającego z art. 52 konwencji stambulskiej. W przypadku wydania zakazu kontaktowania się, władze muszą zapewnić wykonanie zakazu poprzez odpowiedni monitoring, tak aby ciężar zapewnienia przestrzegania zakazu nie spadł na ofiarę lub jej dzieci. GREVIO w swoich sprawozdaniach podkreśliła, w jaki sposób można to zrobić w praktyce, na przykład poprzez wykorzystanie narzędzi elektronicznych, regularne kontrole telefoniczne ofiary i jej dzieci oraz spotkania ze sprawcą w celu wyjaśnienia obowiązującego zakazu i konsekwencji, jakie może mieć jego naruszenie.

145. Wreszcie GREVIO stwierdziła, że art. 16 Konwencji stambulskiej nakłada na umawiające się państwa obowiązek opracowania prewencyjnych programów interwencyjnych i terapeutycznych, aby pomóc sprawcom zmienić ich postawy i zachowania w celu zapobieżenia dalszym aktom przemocy domowej. Programy interwencyjne w zakresie przemocy domowej powinny opierać się na najlepszych praktykach oraz na wynikach badań dotyczących najskuteczniejszych sposobów pracy ze sprawcami. Programy powinny zachęcać sprawców do wzięcia odpowiedzialności za swoje czyny oraz przeanalizowania swoich postaw i przekonań wobec kobiet. W swoich raportach ewaluacyjnych GREVIO wielokrotnie wskazywało na potrzebę zapewnienia uczestnictwa w takich programach w celu ograniczenia recydywy.

(b) Europejskie Centrum Wspierania Praw Człowieka (EHRAC) i organizacja Equality Now

146. W swojej wspólnej interwencji Europejskie Centrum Wspierania Praw Człowieka (EHRAC - European Human Rights Advocacy Centre) przy Uniwersytecie Middlesex, Wielka Brytania) i międzynarodowa organizacja pozarządowa Equality Now stwierdziły, że Wielka Izba powinna wyjaśnić oraz rozwinąć swoje orzecznictwo dotyczące zakresu pozytywnego obowiązku państwa polegającego na zapobieganiu zagrożeniom dla życia i zdrowia stwarzanym przez podmioty niepaństwowe w przypadkach przemocy domowej. Interwenienci argumentowali w szczególności, że test opracowany przez Trybunał w sprawie *Osman* (cyt. powyżej) w celu uruchomienia pozytywnego obowiązku państwa, który wymaga, aby „władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w danej chwili o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla życia zidentyfikowanej osoby”, musi być stosowany z należyтым uwzględnieniem szczególnego kontekstu przemocy domowej. Przemoc domowa była ze swej natury

cykliczna, powtarzająca się w czasie, z tendencją do eskalacji. W przypadku „bezpośredniego” zagrożenia powinno zatem wystarczyć, aby organy wiedziały – być może już od pierwszego zgłoszenia władzom przez ofiarę powtarzającej się przemocy – że groźba wyrządzenia krzywdy urzeczywistniła się w incydencie przemocy domowej i trwa nadal. Już w tym momencie powinna zostać przeprowadzona ocena zagrożenia dla życia.

147. Ponadto, przy ustalaniu, czy władze „powinny były wiedzieć”, przy zachowaniu należytej staranności, o zagrożeniu życia ofiary, Trybunał przekonująco uznał w sprawie *Volodina* (cyt. powyżej, par. 92), że w sprawach dotyczących przemocy domowej wymagana jest „szczególna staranność”. Jak potwierdził Trybunał w sprawie *Talpis* (cyt. powyżej, par. 118), brak (właściwej) oceny ryzyka dla życia lub zdrowia nie może stanowić podstawy do zaprzeczenia wiedzy o istnieniu zagrożenia.

148. Interwenienci twierdzili ponadto, że przy ocenie wywiązania się przez państwa z ich pozytywnych obowiązków w zakresie reagowania na przypadki przemocy domowej należy przyjąć perspektywę płci. Ponieważ przemoc domowa jest wynikiem historycznie ugruntowanego postrzegania podrzędnej pozycji kobiet w społeczeństwie, a tym samym formą dyskryminacji kobiet ze względu na płeć, takie przypadki powinny być automatycznie rozpatrywane na gruncie art. 14 Konwencji. Ponadto, biorąc pod uwagę systemowy i strukturalny charakter przemocy wobec kobiet, Trybunał powinien zarządzić środki ogólne na podstawie art. 46 Konwencji.

**(c) Federalny Związek Austriackich Ośrodków Ochrony przed Przemocą
(*Bundesverband der Gewaltschutzzentren Österreichs*)**

149. Federalny Związek Austriackich Ośrodków Ochrony przed Przemocą (*Bundesverband der Gewaltschutzzentren Österreichs*) stwierdził, że zasadniczo konieczne jest, aby władze krajowe były świadome szczególnej dynamiki przemocy domowej, która prowadzi do tego, że ofiary często nie informują policji bezpośrednio po brutalnym ataku lub odmawiają złożenia zeznań w sprawie karnej, oraz aby ta dynamika była uwzględniana przez władze w ocenie ryzyka. W praktyce władze nie przeprowadzały ujednoliconych ocen zagrożenia, uwzględniających szczególne czynniki ryzyka charakterystyczne dla sytuacji przemocy domowej (takie jak separacja, wcześniejsze agresywne zachowania, posiadanie broni, groźby użycia przemocy, nieprzestrzeganie nakazów policyjnych i sądowych, ogromny lęk ofiary).

150. Ponadto związek poinformował, że z jego doświadczenia wynika, iż w przypadkach, w których stwierdzono wysokie ryzyko poważnego aktu przemocy, policyjne doraźne zakazy dostępu i sądowe nakazy tymczasowe – których wydanie zajmowało kilka dni, a nawet tygodni – nie mogły zapewnić odpowiedniej ochrony ofiar. W takich przypadkach konieczne było umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w areszcie tymczasowym zgodnie z art. 173 austriackiego Kodeksu postępowania karnego.

(d) Stowarzyszenie „Ludowa Inicjatywa Kobiet 2.0” (*Frauenvolksbegehren 2.0*)

151. Ludowa Inicjatywa Kobiet 2.0, organizacja pozarządowa działająca na rzecz równości płci w Austrii, stwierdziła, że prawnicy i funkcjonariusze organów ścigania otrzymali pewne, ale niewystarczające szkolenie zawodowe w zakresie przemocy domowej, co doprowadziło do stereotypów sądowych dotyczących „zachowania ofiar” oraz do uprzywilejowanego pod względem płci działania policji w kontekście utrzymującej się mizoginistycznej kultury. Interweniując w przypadkach przemocy domowej, funkcjonariusze organów ścigania nie używali znormalizowanego narzędzia oceny ryzyka, opartego na wykazie naukowo uzasadnionych wskaźników ryzyka, aby właściwie ocenić ryzyko eskalacji przemocy i stopień zagrożenia. Organizacja pozarządowa twierdziła ponadto, że w przypadkach wysokiego ryzyka instrumenty prawa cywilnego procesowego, takie jak zakaz zbliżania się, nie zapewniają wystarczającej ochrony, oraz że w takich przypadkach należy częściej stosować tymczasowe aresztowanie.

(e) Związek Autonomicznych Austriackich Schronisk dla Kobiet (*Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser – “AÖF”*)

152. AÖF wyraził pogląd, że choć przez długi czas Austria odgrywała pionierską rolę w Europie w zakresie zapobiegania przemocy i ochrony ofiar, to jednak nadal istnieją liczne niedociągnięcia w tym zakresie. W szczególności sędziowie i prokuratorzy wymagają szkolenia, które umożliwi im zrozumienie przemocy wobec kobiet ze względu na płeć oraz formy i skutki traumatyzacji, by zapobiec trywializowaniu przemocy wobec kobiet. Ponadto konieczne było wdrożenie jasnych i wiążących wytycznych dla organów ścigania w zakresie przeprowadzania oceny ryzyka z uwzględnieniem konkretnych czynników ryzyka, aby mogły one podejmować skuteczne działania w celu ochrony ofiar. Doświadczenie AÖF pokazało, że nakazy ochrony wydane przez policję lub sądy cywilne nie były wystarczająco skuteczne w zapobieganiu morderstwom i nie powinny być stosowane zamiast aresztu tymczasowego w przypadkach wysokiego ryzyka.

153. Ponadto AÖF, odnosząc się do badania przeprowadzonego przez FRA (zob. par. 97 powyżej), stwierdził, że wskaźnik zgłaszania przypadków przemocy wobec kobiet był ogólnie niski. Sprawcy często grozili ofiarom, aby uniknąć doniesienia na policję, a ofiary potrzebowały ogromnej odwagi, inspiracji i wsparcia, aby zwrócić się do władz. Dlatego nie należy mieć im za złe, że nie zgłaszają przypadków przemocy od razu.

(f) Sieć Women against Violence Europe (WAVE)

154. WAVE, sieć kobiecych organizacji pozarządowych w czterdziestu sześciu krajach, działających na rzecz zwalczania i zapobiegania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w Europie, podkreśliła znaczenie, jakie dla władz ma przeprowadzanie systematycznej oceny ryzyka, z uwzględnieniem dobrze znanych czynników ryzyka, w tym czynników ryzyka dla dzieci, w przypadkach przemocy domowej. Ważne jest odpowiednie przeszkolenie organów ścigania, aby zapewnić właściwe rozumienie przemocy domowej i jej szczególnej dynamiki. W przypadku zagrożenia powtarzającą się i poważną przemocą doraźne policyjne zakazy dostępu oraz cywilnoprawne nakazy tymczasowe, których wydanie zajmuje zazwyczaj przynajmniej cztery lub pięć dni, nie wystarczają do zapewnienia szybkiej i skutecznej ochrony ze strony państwa. Ponadto odpowiedzialności za działania nie można przerzucać na ofiary przemocy domowej. Państwo musiało w takich przypadkach korzystać z instrumentów prawnych i nakazywać tymczasowe aresztowanie sprawcy lub wydawać nakazy karne na podstawie art. 173 § 5 Kodeksu postępowania karnego (zob. par. 67 powyżej) jako łagodniejsze środki.

(g) Donne in Rete contro la violenza (D.i.Re)

155. D.i.Re, sieć ponad osiemdziesięciu włoskich kobiecych organizacji pozarządowych zajmujących się zwalczaniem i zapobieganiem przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, zgodziła się ze stanowiskiem WAVE w kwestii konieczności odpowiedniego przeszkolenia organów ścigania w zakresie przemocy domowej oraz stosowania instrumentów prawnych w celu zapewnienia ochrony ofiar w przypadkach wysokiego ryzyka.

156. D.i.Re wyraziła ponadto pogląd, że test opracowany przez Trybunał w sprawie *Osman* (cyt. powyżej) w celu uruchomienia pozytywnego obowiązku państwa w zakresie zapobiegania zagrożeniom życia stwarzanym przez podmioty niepaństwowe – a mianowicie, że „władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w danej chwili o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla życia zidentyfikowanej osoby” – musi być stosowany z rozumieniem przemocy domowej uwzględniającym aspekt płci, która jest bowiem formą dyskryminacji ze względu na płeć. Ze względu na szczególną bezbronność ofiar, przy rozpatrywaniu spraw dotyczących przemocy domowej wymagana była „szczególna staranność”, co potwierdził w szczególności sam Trybunał w sprawach *M.G. przeciwko Turcji* (nr 646/10, 22 marca 2016 r.) oraz *Talpis* (cyt. powyżej). Szczególne położenie ofiar uzasadniało obniżenie progu ryzyka wymaganego w celu uruchomienia interwencji państwa z „bezpośredniego ryzyka” do „istniejącego ryzyka” przemocy.

D. Ocena Trybunału

1. Ogólne zasady

(a) Pozytywne obowiązki na gruncie art. 2 w ogólności

157. Trybunał orzekł, że art. 2 stanowi jedną z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy (zob. *McCann i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 27 września 1995 r., par. 147, Seria A nr 324). Pierwsze zdanie art. 2 ust. 1 zobowiązuje Państwo nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i bezprawnego odbierania życia, ale także do podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony życia osób znajdujących się pod jego jurysdykcją (zob. *Osman*, cyt. powyżej, par. 115, oraz *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom* [WI], nr 32967/96, § 48, ETPC 2002-I). Obejmuje to podstawowy obowiązek państwa polegający na zabezpieczeniu prawa do życia poprzez wprowadzenie skutecznych przepisów prawa karnego, które będą odstraszać od popełnienia przestępstwa przeciwko osobie, wspieranym mechanizmem egzekwowania prawa służącym zapobieganiu przypadkom naruszenia takich przepisów, ograniczaniu ich i karaniu. W pewnych okolicznościach rozciąga się również na pozytywny obowiązek władz do podjęcia prewencyjnych środków operacyjnych w celu ochrony jednostki, której życie jest zagrożone przez czyny zabronione innej jednostki (zob. *Osman*, cyt. powyżej, par. 115; *Kontrová przeciwko Słowacji*, nr 7510/04, par. 49, 31 maja 2007 r.; oraz *Opuz*, cyt. powyżej, par. 128).

158. Mając na uwadze trudności w utrzymywaniu porządku w nowoczesnych społeczeństwach, nieprzewidywalność ludzkiego zachowania oraz operacyjne wybory, jakich należy dokonywać z uwzględnieniem priorytetów i zasobów, zakres pozytywnego obowiązku należy interpretować w sposób, który nie powoduje nałożenia na władze niemożliwego do przyjęcia lub nieproporcjonalnego obciążenia. Nie każde domniemane zagrożenie życia będzie wiązało się zatem z wynikającą z Konwencji koniecznością podjęcia przez władze działań operacyjnych służących zapobieżeniu urzeczywistnienia się takiego ryzyka. Aby powstał taki pozytywny obowiązek, konieczne jest stwierdzenie, że władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w istotnym czasie o rzeczywistym i bezpośrednim zagrożeniu życia danej osoby w związku z czynami zabronionymi osoby trzeciej, a mimo to nie podjęły – w celu uniknięcia ryzyka – działań, do których były uprawnione, a których można podjęcia można było od nich zasadnie oczekiwać (tzw. „test *Osmana*” zob. *Osman*, cyt. powyżej, par. 116).

159. Trybunał zauważa, że obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków operacyjnych na podstawie art. 2 jest obowiązkiem dotyczącym środków, a nie rezultatu. Zatem w okolicznościach, w których właściwe władze dowiedziały się o rzeczywistym i bezpośrednim zagrożeniu życia pociągającym za sobą obowiązek działania, i zareagowały na

zidentyfikowane zagrożenie, podejmując w ramach swoich kompetencji odpowiednie środki w celu zapobieżenia urzeczywistnieniu się tego zagrożenia, okoliczność, że środki te mogą jednak nie przynieść pożądanego rezultatu, nie może sama w sobie uzasadniać stwierdzenia naruszenia obowiązku prewencyjnego działania państwa wynikającego z art. 2. Z drugiej strony Trybunał zauważył, że w tym kontekście ocena charakteru i poziomu ryzyka stanowi integralną część obowiązku podjęcia operacyjnych środków zapobiegawczych, gdy wymaga tego istnienie ryzyka. Tak więc badanie, czy państwo dopełniło obowiązku wynikającego z art. 2 musi obejmować analizę zarówno odpowiedniości oceny ryzyka przeprowadzonej przez władze krajowe, jak i – w przypadku gdy odpowiednie ryzyko powodujące obowiązek działania zostało lub powinno zostać zidentyfikowane – odpowiedniości podjętych środków zapobiegawczych.

160. Wystarczające jest wykazanie przez skarżącą, że władze nie uczyniły wszystkiego, czego można było od nich rozsądnie oczekiwać w celu uniknięcia rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia życia, o którym wiedziały lub powinny były wiedzieć. Jest to pytanie, na które można odpowiedzieć jedynie w świetle całości okoliczności konkretnej sprawy (ibid. oraz *Opuz*, cyt. powyżej, par. 130). Ponadto, Trybunał orzekł, że należy zachować ostrożność w rewidowaniu wydarzeń z perspektywy czasu (zob. *Bubbins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 50196/99, par. 147, ETPC 2005-II (fragmenty)). Oznacza to, że dany przypadek, w którym zmaterializowało się rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko, musi być oceniany z perspektywy tego, co było wiadome właściwym organom w odpowiednim czasie.

(b) Pozytywne obowiązki wynikające z art. 2 w kontekście przemocy domowej

(i) Uwagi ogólne

161. Przemoc domowa, która może przybierać różne formy – od napaści fizycznej po przemoc seksualną, ekonomiczną, emocjonalną lub werbalną – wykracza poza okoliczności pojedynczego przypadku. Jest to problem ogólny, który w różnym stopniu dotyka wszystkie państwa członkowskie i który nie zawsze wychodzi na światło dzienne, ponieważ często ma miejsce w relacjach osobistych lub w zamkniętych kręgach i dotyczy różnych członków rodziny, chociaż kobiety stanowią przeważającą większość ofiar (zob. *Opuz*, par. 132, i *Volodina*, par. 71, oba cyt. powyżej). Obecnie zakres przemocy domowej jest dobrze udokumentowany (zob. np. wyniki badania FRA w odniesieniu do doświadczeń kobiet w państwach członkowskich UE, par. 97 powyżej). W ostatnich dwóch dekadach przeprowadzono wiele badań nad przemocą domową i przemocą ze względu na płeć, a w wielu krajach znacznie rozwinięto rozwiązania prawne i praktyczne (zob. wyniki badania prawnoporównawczego w par. 99-101 powyżej).

162. W odpowiednich materiałach międzynarodowych wyraża się powszechne przekonanie, że dla zapewnienia ofiarom przemocy domowej skutecznej ochrony i zabezpieczenia konieczne są kompleksowe środki prawne oraz inne (porównaj orzecznictwo przytoczone w *Opuz*, cyt. powyżej, §§ 72-86 i 145, oraz materiał podsumowany w części „Prawo międzynarodowe i praktyka”, zob. par. 73 i nast. powyżej).

163. Dzieci będące ofiarami przemocy domowej stanowią jednostki szczególnie wrażliwe i uprawnione do ochrony ze strony państwa, w formie skutecznego odstraszenia przed takimi poważnymi naruszeniami nietykalności osobistej, zwłaszcza w następstwie pozytywnych obowiązków państw wynikających z art. 2 Konwencji (zob. *Opuz*, cyt. powyżej, par. 159; *Talpis*, cyt. powyżej, par. 99; oraz *Volodina*, cyt. powyżej, par. 72). Przemoc wobec dzieci należących do wspólnego gospodarstwa domowego, w tym przemoc ze skutkiem śmiertelnym, może być stosowana przez sprawców jako ostateczna forma kary wobec ich partnera.

164. Istnienie rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla życia (zob. par. 158-160 powyżej) należy oceniać z należyтым uwzględnieniem szczególnego kontekstu przemocy domowej. W takiej sytuacji chodzi przede wszystkim o uwzględnienie powtarzalności kolejnych epizodów przemocy w obrębie rodziny (zob. *Talpis*, par. 122, i *Volodina*, par. 86, oba cyt. powyżej, oraz *Munteanu przeciwko Mołdawii*, nr 34168/11, par. 70, 26 maja 2020 r.). Trybunał uważa zatem, że konieczne jest wyjaśnienie, co oznacza uwzględnienie szczególnego kontekstu i dynamiki przemocy domowej w ramach testu *Osmana* (zob. par. 158 powyżej).

(ii) Wymóg natychmiastowej reakcji na zarzuty dotyczące przemocy domowej

165. Trybunał powtarza na wstępie, że wymagana jest natychmiastowa reakcja władz na zarzuty dotyczące przemocy domowej (zob. *Talpis*, cyt. powyżej, par. 114). W przypadkach, w których Trybunał stwierdził, że władze nie podjęły działań niezwłocznie po otrzymaniu skargi dotyczącej przemocy domowej, uznał, że ów brak działań pozbawił taką skargę jakiegokolwiek skuteczności, tworząc sytuację bezkarności sprzyjającą ponownemu występowaniu aktów przemocy (zob. *Halime Kılıç przeciwko Turcji*, nr 63034/11, par. 99, 28 czerwca 2016 r., oraz *Talpis*, cyt. powyżej, par. 117).

166. Ponadto Trybunał potwierdza, że wymagana jest szczególna staranność ze strony władz przy postępowaniu w przypadkach przemocy domowej (zob. *M.G. przeciwko Turcji*, cyt. powyżej, par. 93; *Volodina*, cytowany powyżej, par. 92; oraz *Barsova przeciwko Rosji*, nr 20289/10, par. 35, 22 października 2019 r.).

(iii) *Obowiązki związane z oceną ryzyka*

167. Materiał prawnoporównawczy dostępny Trybunałowi (zob. par. 101 powyżej) wykazuje, że we wszystkich badanych państwach członkowskich przeprowadza się ocenę ryzyka w celu ustalenia, czy ofiara przemocy domowej jest zagrożona dalszą przemocą. Trybunał zauważa ponadto, że zgodnie z art. 51 konwencji stambulskiej ocena zagrożenia dla życia, powagi sytuacji oraz ryzyka ponownej przemocy są kluczowymi elementami prewencji w sprawach dotyczących przemocy domowej (zob. par. 82 powyżej, jak również sprawozdanie wyjaśniające do tego postanowienia konwencji stambulskiej, par. 83 powyżej). Trybunał zauważa, że według GREVIO właściwe organy powinny przeprowadzać taką ocenę ryzyka dla ofiar w chwili otrzymania skargi, najlepiej przy użyciu znormalizowanych, uznawanych na arenie międzynarodowej i opartych na badaniach narzędzi z wcześniej ustalonymi pytaniami, które organy powinny systematycznie zadawać i na które powinny odpowiadać. Istniejący system powinien zapewniać funkcjonariuszom organów ścigania jasne wytyczne i kryteria regulujące działania lub interwencje w delikatnych sytuacjach (zob. stanowisko GREVIO, par. 140 powyżej).

168. Trybunał uważa, że to podejście jest istotne dla pozytywnych zobowiązań państw członkowskich na mocy art. 2 w kontekście przemocy domowej. Trybunał zauważył, że aby móc dowiedzieć się, czy istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia ofiary przemocy domowej (porównaj test *Osmana*, o którym mowa w par. 158 powyżej), władze są zobowiązane do przeprowadzenia oceny zagrożenia dla życia, która jest autonomiczna, proaktywna i kompleksowa.

169. Terminy „autonomiczna” i „proaktywna” odnoszą się do wymogu, aby władze nie polegały wyłącznie na postrzeganiu ryzyka przez ofiarę, ale uzupełniły je o własną ocenę. Rzeczywiście, ze względu na wyjątkową sytuację psychologiczną, w jakiej znajdują się ofiary przemocy domowej, po stronie władz badających sprawę istnieje obowiązek zadawania odpowiednich pytań w celu uzyskania wszystkich istotnych informacji, m.in. od innych organów państwowych, a nie polegania na tym, że ofiara poda wszystkie istotne szczegóły (porównaj *Valiulienė przeciwko Litwie*, nr 33234/07, par. 69, 26 marca 2013 r., gdzie Trybunał przyznał, że wpływ psychologiczny był ważnym aspektem przemocy domowej, oraz *T.M. i C.M. przeciwko Republice Mołdawii*, nr 26608/11, par. 46, 28 stycznia 2014 r., gdzie Trybunał uznał, że „obowiązkiem policji było zbadanie z urzędu potrzeby podjęcia działań w celu zapobieżenia przemocy domowej, biorąc pod uwagę, jak bezbronni są zazwyczaj ofiary przemocy domowej”).

170. W sprawie *Talpis* (cyt. powyżej, par. 107-25) Trybunał nie przypisał decydującego znaczenia postrzeganiu ryzyka przez ofiarę (na przykład wycofanie skargi, zmiana zeznań, zeznania zaprzeczające przemoc w przeszłości oraz powrót ofiary do sprawcy). W sprawie *Opuz* (cyt. powyżej, par. 153), Trybunał zauważył w szczególności, że „po zwróceniu

uwagi na sytuację władze krajowe nie mogą powoływać się na postawę ofiary w związku z niepodjęciem przez nie odpowiednich środków, które mogłyby zapobiec prawdopodobieństwu urzeczywistnienia przez agresora gróźb przeciwko nietykalności cielesnej ofiary”. Jakakolwiek ocena ryzyka lub decyzja co do środków, jakie należy podjąć, nie może zatem zależeć wyłącznie od zeznań ofiary. Jakkolwiek Trybunał uważa, że postrzeganie przez ofiary ryzyka, na jakie są narażone, jest istotne i musi być brane pod uwagę przez władze jako punkt wyjścia (porównaj *Bălșan przeciwko Rumunii*, nr 49645/09, par. 62, 23 maja 2017 r.; ; *Talpis*, cyt. powyżej, par. 111; oraz *Halime Kılıç*, cyt. powyżej, par. 93), nie zwalnia to władz, zważywszy obowiązek badania zarzutów przemocy domowej z urzędu, z proaktywnego zbierania i oceny informacji dotyczących wszystkich istotnych czynników ryzyka i elementów sprawy.

171. „Kompleksowość” w kontekście oceny ryzyka jest elementem, który powinien charakteryzować każde oficjalne dochodzenie, i jest równie istotna w sprawach dotyczących przemocy domowej. Trybunał uważa, że chociaż osąd dobrze wyszkolonych funkcjonariuszy organów ścigania ma zasadnicze znaczenie w każdej sprawie, to wykorzystanie standardowych list kontrolnych, które wskazują konkretne czynniki ryzyka i zostały opracowane na podstawie rzetelnych badań kryminologicznych oraz najlepszych praktyk w sprawach dotyczących przemocy domowej, może wpłynąć na kompleksowość oceny ryzyka dokonywanej przez władze (zob. także uwagi GREVIO, par. 140 powyżej). Materiał porównawczy wykazał, że większość badanych państw członkowskich stosuje znormalizowane narzędzia oceny ryzyka (zob. par. 101 powyżej).

172. Trybunał uznaje, że istotne jest regularne szkolenie i podnoszenie świadomości wśród władz zajmujących się ofiarami przemocy domowej, szczególnie w zakresie narzędzi oceny ryzyka, w celu zrozumienia dynamiki przemocy domowej. Pozwoli im to lepiej ocenić i oszacować istniejące ryzyko, odpowiednio zareagować i zapewnić szybką ochronę (por. art. 18 § 2 konwencji stambulskiej, jak również uwagi GREVIO, par. 143 powyżej).

173. Ponadto, Trybunał uważa, że w przypadku gdy kilka osób jest dotkniętych przemocą domową, czy to bezpośrednio czy pośrednio, każda ocena ryzyka musi systematycznie identyfikować i uwzględniać wszystkie potencjalne ofiary nimi (porównaj także uwagi GREVIO, par. 141 powyżej). Przeprowadzając ocenę, władze powinny mieć na uwadze możliwość, że jej wynikiem może być inny poziom ryzyka dla każdej z tych osób.

174. Biorąc pod uwagę często pilny charakter interwencji funkcjonariuszy organów ścigania i prokuratorów w kontekście przemocy domowej oraz konieczność dzielenia się odpowiednimi informacjami przez wszystkie zaangażowane organy, Trybunał uważa, że pewne podstawowe udokumentowanie przebiegu oceny ryzyka ma znaczenie. Trybunał powtarza, że celem oceny ryzyka jest umożliwienie właściwym organom zarządzania zidentyfikowanym ryzykiem oraz zapewnienie ofiarom

skoordynowanego bezpieczeństwa i wsparcia. Oznacza to, że organy ścigania powinny dzielić się informacjami o ryzyku i koordynować wsparcie z wszelkimi innymi właściwymi podmiotami, które mają regularny kontakt z osobami zagrożonymi, w tym, w przypadku dzieci, z nauczycielami (porównaj także uwagi GREVIO, par. 142 powyżej). Trybunał jest zdania, że władze powinny poinformować ofiarę (ofiary) o wyniku oceny ryzyka oraz, w razie potrzeby, udzielać porad i wskazówek dotyczących dostępnych prawnych i operacyjnych środków ochronnych.

175. Wracając do interpretacji określenia „bezpośredni” w teście *Osmana*, Trybunał uznał, że zastosowanie standardu bezpośredniości w tym kontekście winno uwzględniać specyficzne cechy spraw dotyczących przemocy domowej oraz ich różnice względem sytuacji o charakterze incydentalnym, takich jak w sprawie *Osman* (cyt. powyżej). Trybunał powtarza, że następujące po sobie cykle przemocy domowej, nierzadko ze wzrostem częstotliwości, intensywności i zagrożenia w czasie, są często obserwowanymi wzorcami w tym kontekście (porównaj również oświadczenia stron trzecich GREVIO, EHRAC i Equality Now w par. 137 i 146 powyżej). Sprawozdanie wyjaśniające do art. 52 konwencji sambińskiej (zobacz par. 84-85 powyżej) wyjaśnia, że wyrażenie „bezpośrednie niebezpieczeństwo” w tym postanowieniu odnosi się do wszelkich sytuacji przemocy domowej, w których krzywda jest nieuchronna lub już się zmaterializowała i istnieje prawdopodobieństwo, że się powtórzy. Trybunał zauważył w wielu innych sprawach, że sprawca z historią przemocy domowej stwarzał znaczące ryzyko dalszej przemocy, w tym prawdopodobnie przemocy ze skutkiem śmiertelnym (zobacz, na przykład, *Opuz*, cyt. powyżej, par. 134; *Eremia przeciwko Republice Mołdawii*, nr 3564/11, par. 59, 28 maja 2013 r.; *Mudric przeciwko Republice Mołdawii*, nr 74839/10, § 51, 16 lipca 2013 r.; oraz *B. przeciwko Republice Mołdawii*, nr 61382/09, par. 52-53, 16 lipca 2013 r.). Bazując na tym, co dzisiaj wiadomo o dynamice przemocy domowej, zachowanie sprawcy może stać się bardziej przewidywalne w sytuacjach wyraźnej eskalacji takiej przemocy. Ta ogólna wiedza na temat przemocy domowej oraz wszechstronne badania dostępne w tej dziedzinie muszą zostać należycie uwzględnione przez władze podczas oceny ryzyka dalszej eskalacji przemocy, nawet po wydaniu zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą.

176. Określenia „bezpośredni” nie da się precyzyjnie zdefiniować. W sprawie *Opuz* (cyt. powyżej, §§ 134-36), na przykład, Trybunał stwierdził w odniesieniu do bezpośredniości ryzyka, że władze mogły przewidzieć śmiertelny atak na matkę skarżącej z powodu eskalacji przemocy, która była również znana władzom i była wystarczająco poważna, aby uzasadniać środki zapobiegawcze. Na podstawie długiej historii przemocy w związku (sześć zgłoszonych epizodów) oraz faktu, że mąż skarżącej nękał ją, wałęsał się po jej posesji oraz nosił noże i broń, Trybunał stwierdził, że było „oczywiste”, iż sprawca stwarzał ryzyko dalszej przemocy. Śmiertelny atak

był zatem nieuchronny i przewidywalny. W sprawie *Talpis* (cyt. powyżej, par. 122) Trybunał stwierdził, że ponieważ policja musiała interweniować już dwukrotnie tej samej nocy w stosunku do męża skarżącej, a także ponieważ był on nietrzeźwy i notowany przez policję (dwa kolejne epizody przemocy wymagające interwencji policji tej samej nocy), władze „powinny były wiedzieć, że stanowił on dla niej realne zagrożenie, którego rychłej materializacji nie można było wykluczyć” (tamże, par. 122). W swoim orzecznictwie w tej kwestii Trybunał stosował już zatem pojęcie „bezpośredniego zagrożenia” w sposób bardziej elastyczny niż w sytuacjach typu *Osman*, biorąc pod uwagę powszechną ścieżkę eskalacji w sprawach dotyczących przemocy domowej, nawet jeśli w danym przypadku nie można było przewidzieć dokładnego czasu i miejsca ataku. Trybunał podkreślił jednak, że nie można nakładać na władze niemożliwego ani nieproporcjonalnego obciążenia (zob. *Osman*, cyt. powyżej, par. 116).

(iv) *Obowiązki dotyczące środków operacyjnych*

177. Trybunał powtórzył, że ustalenie przez władze istnienia rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia życia jednej lub większej liczby zidentyfikowanych osób uruchamia ciężący na tych władzach pozytywny obowiązek podjęcia środków operacyjnych.

178. Takie operacyjne środki zapobiegawcze i ochronne mają na celu jak najszybsze uniknięcie niebezpiecznej sytuacji (porównaj *Talpis*, cyt. powyżej, par. 114). Trybunał stwierdził w kilku sprawach, że jeśli podjęte przez władze środki nie powstrzymały sprawcy przed dalszym stosowaniem przemocy wobec ofiary, to władze nie wywiązywały się ze swoich obowiązków wynikających z Konwencji, nawet jeśli nie można zarzucić im całkowitej bierności (porównaj *Volodina*, cyt. powyżej, par. 86 i przytoczone tam orzecznictwo).

179. To, czy wystarczające środki operacyjne są dostępne dla władz w ustawie oraz w praktyce w krytycznym momencie podejmowania decyzji o tym, jak zareagować na sytuację przemocy domowej, jest ściśle związane z kwestią odpowiedniości ram prawnych (aspekt „środków w zakresie ich uprawnień” testu *Osmana*). Innymi słowy, zestaw dostępnych środków prawnych i operacyjnych musi dawać zaangażowanym władzom do wyboru szereg wystarczających środków, które są adekwatne i proporcjonalne do poziomu (śmiertelnego) zagrożenia, które zostało ocenione. Trybunał z ogólnego punktu widzenia musi być przekonany, że ramy prawne były odpowiednie do zapewnienia ochrony przed aktami przemocy ze strony osób prywatnych w każdym konkretnym przypadku (porównaj *Talpis*, cyt. powyżej, par. 100 i przytoczone tam orzecznictwo).

180. Trybunał zauważył ponadto, że plany zarządzania ryzykiem i skoordynowane usługi wsparcia dla ofiar przemocy domowej okazały się cenne w praktyce, umożliwiając władzom podjęcie odpowiednich operacyjnych środków zapobiegawczych po stwierdzeniu ryzyka. Obejmuje

to szybką wymianę informacji między odpowiednimi podmiotami. Jeśli w sprawę zaangażowane są dzieci lub stwierdzono, że są one zagrożone, należy jak najszybciej powiadomić organy ds. ochrony dzieci, a także szkoły lub inne placówki opieki nad dziećmi (zob. art. 51 konwencji stambulskiej oraz stanowiska stron trzecich wyrażone przez GREVIO, par., 82, 83 i 142 powyżej). Właściwa reakcja zapobiegawcza często wymaga koordynacji działań wielu organów (por. np. uwagi GREVIO, par. 141 powyżej).

181. Trybunał uważa, że pożądanym dodatkowym środkiem zapobiegawczym są programy leczenia dla sprawców. Zgodnie z materiałem porównawczym dostępnym Trybunałowi, siedem z badanych państw członkowskich przewidziało specjalne środki mające na celu nauczanie sprawców przemocy domowej zachowań wolnych od przemocy (zob. par. 99 powyżej). Artykuł 16 konwencji stambulskiej nakłada na Umawiające się Państwa obowiązek opracowania programów prewencyjnych interwencji i leczenia, aby pomóc sprawcom zmienić ich postawy i zachowania w celu zapobieżenia dalszym aktom przemocy domowej.

182. Trybunał uznał też, że decyzja władz co do tego, jakie środki operacyjne należy podjąć, będzie nieuchronnie wymagała, zarówno na poziomie polityki ogólnej, jak i indywidualnej, starannego wyważenia konkurujących ze sobą praw oraz innych istotnych ograniczeń. Trybunał podkreślał w sprawach dotyczących przemocy domowej konieczność ochrony praw człowieka ofiar do życia oraz do nietykalności cielesnej i psychicznej (zob. *Opuz*, par. 147, oraz *Talpis*, par. 123, oba cyt. powyżej; porównaj również wnioski Komitetu CEDAW w sprawie *Şahide Goekce przeciwko Austrii* - zob. par. 92 powyżej). Jednocześnie konieczne jest zapewnienie, by policja wykonywała swoje uprawnienia i zapobiegała przestępczości w sposób gwarantujący pełne poszanowanie zasad rzetelnego procesu oraz innych gwarancji zasadnie ograniczających zakres ich działań podejmowanych w związku z prowadzeniem śledztwa i postawieniem sprawców przed wymiarem sprawiedliwości, w tym gwarancji przewidzianych art. 5 i 8 Konwencji (porównaj *Osman*, par. 116, oraz *Opuz*, par. 129, oba cyt. powyżej).

183. Przechodząc do kwestii operacyjnych środków zapobiegawczych, jakie mogą być wymagane na podstawie art. 2, Trybunał podkreślił na wstępie, że wszelkie takie środki, w zakresie, w jakim mają wpływ na domniemanego sprawcę, muszą być z jednej strony dobrane z myślą o zapewnieniu odpowiedniej i skutecznej reakcji na zidentyfikowane zagrożenie życia, a z drugiej strony muszą pozostawać w zgodzie z innymi zobowiązaniami państw wynikającymi z Konwencji. W kontekście środków ochronnych i zapobiegawczych w ogólności, nie do uniknięcia jest ingerencja władz w życie prywatne i rodzinne domniemanego sprawcy, w szczególności w celu ochrony życia i innych praw ofiar przemocy domowej oraz w celu zapobieżenia czynom zabronionym przeciwko życiu lub zdrowiu ofiar. Charakter i stopień ocenionego zagrożenia (zob. par. 168) będzie zawsze

istotnym czynnikiem w odniesieniu do proporcjonalności wszelkich środków ochronnych i zapobiegawczych, które należy podjąć (zob. par. 179 powyżej), czy to w kontekście art. 8 Konwencji, czy też, w zależności od przypadku, ograniczeń wolności objętych art. 2 protokołu nr 4, który przewiduje prawo do swobodnego poruszania się. Jednakże, jeśli chodzi o środki, które pociągają za sobą pozbawienie wolności, art. 5 Konwencji nakłada szczególne ograniczenia, którymi Trybunał zajmie się w kolejnych punktach.

184. Trybunał przypomina przede wszystkim, że aby pozbawienie wolności było dopuszczalne na podstawie art. 5 Konwencji, musi ono być zarówno zgodne z prawem wewnętrznym państwa, jak i zgodne z wymienionymi enumeratywnie przesłankami pozbawienia wolności w ust. 1 tego artykułu. Nawet w tym kontekście, pozytywny obowiązek ochrony życia wynikający z art. 2 może pociągać za sobą pewne wymagania odnoszące się do krajowych ram prawnych w zakresie umożliwienia podjęcia niezbędnych środków, gdy wymagają tego szczególne okoliczności. Równocześnie jednak każdy środek pociągający za sobą pozbawienie wolności będzie musiał spełniać wymogi odpowiedniego prawa krajowego, jak również szczególne warunki określone w art. 5 i odnoszącym się do niego orzecznictwie.

185. W związku z tym Trybunał powtarza, po pierwsze, w odniesieniu do środków zapobiegawczych, że do celów art. 5 ust. 1 lit. b), który przewiduje pozbawienie wolności w przypadku niepodporządkowania się wydanemu orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku, Trybunał konsekwentnie utrzymuje, że obowiązek *powstrzymania się* od popełnienia przestępstwa może być uznany za „szczególny i konkretny” tylko wtedy, gdy miejsce i czas popełnienia przestępstwa oraz jego potencjalna ofiara lub ofiary zostały wystarczająco określone. W kontekście obowiązku powstrzymania się od danego czynu, w odróżnieniu od obowiązku dokonania określonego czynu, przed stwierdzeniem, że dana osoba nie spełniła przedmiotowego obowiązku, konieczne jest, aby dana osoba została poinformowana o konkretnym czynie, od którego popełnienia miała się powstrzymać, i okazała brak woli powstrzymania się od niego (zob. *Ostendorf przeciwko Niemcom*, nr 15598/08, par. 93-94, 7 marca 2013 r.). W szczególności Trybunał stwierdził, że obowiązek powstrzymania się od popełnienia przestępstwa w najbliższej przyszłości nie może być uznany za wystarczająco konkretny i szczegółowy, dopóki nie zostaną zarządzone konkretne środki, którym się nie podporządkowano (zob. *S., V. i A. przeciwko Danii* [WI], nr 35553/12 i dwa inne, par. 83, 22 października 2018 r.).

186. Po drugie, Trybunał powtarza, że art. 5 ust. 1 lit. c) dotyczy zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia danej osoby przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;

W odniesieniu do drugiego członu tego przepisu Trybunał uznał, że stanowi on odrębną podstawę do zatrzymania, niezależną od istnienia „uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zagrożonego karą”. Ma zatem zastosowanie do zatrzymania prewencyjnego poza postępowaniem karnym (zob. *S., V. i A. przeciwko Danii* [WI], cyt. powyżej, par. 114-16). Jednakże nawet w kontekście tego członu art. 5 ust. 1 lit. c), Trybunał orzekł, że przepis ten nie zezwala na politykę prewencji ogólnej skierowaną przeciwko osobom, które są postrzegane przez władze jako niebezpieczne lub mające skłonność do popełniania czynów bezprawnych. Ta podstawa zatrzymania daje umawiającym się państwom jedynie możliwość zapobiegania konkretnemu i określonymu przestępstwu, w szczególności w odniesieniu do miejsca i czasu jego popełnienia oraz ofiary (ofiary). Aby zatrzymanie było uzasadnione na podstawie drugiej części art. 5 ust. 1 lit. c), władze muszą wykazać w przekonujący sposób, że dana osoba według wszelkiego prawdopodobieństwa brałaby udział w konkretnym i określonym przestępstwie, gdyby jego popełnieniu nie zapobiegło zatrzymanie (zob. *S., V. i A. przeciwko Danii* [WI], cyt. powyżej, par. 89 i 91). Trybunał, w swoim orzecznictwie dotyczącym art. 5 ust. 1 lit. b) oraz drugiego członu art. 5 ust. 1 lit. c) (zatrzymanie konieczne, aby zapobiec popełnieniu czynu zagrożonego karą), zezwolił na takie zatrzymanie w celach prewencyjnych jedynie na bardzo krótkie okresy czasu (cztery godziny w sprawie *Ostendorf* (cyt. powyżej, par. 75) oraz osiem godzin w sprawie *S., V. i A.* (cyt. powyżej, par. 134 i 137)).

187. Po trzecie, jeśli chodzi o pierwszą część artykułu 5 ust. 1 lit. c), która reguluje tymczasowe aresztowanie, Trybunał powtarza, że przepis ten może mieć zastosowanie jedynie w kontekście postępowania karnego dotyczącego przestępstwa, które zostało już popełnione. Dopuszcza on zatrzymanie w celu doprowadzenia osoby przed właściwy organ na podstawie uzasadnionego podejrzenia, że popełniła ona przestępstwo (zob. *Şahin Alpay przeciwko Turcji*, nr 16538/17, § 103, 20 marca 2018 r.; *Jėčius przeciwko Litwie*, nr 34578/97, § 50, ETPC 2000-IX; oraz *Schwabe i M.G. przeciwko Niemcom*, nr 8080/08 i 8577/08, par. 72, ETPC 2011 (fragmenty)). W związku z tym, tymczasowe aresztowanie może funkcjonować jako środek zapobiegawczy tylko w zakresie, w jakim jest uzasadnione na podstawie uzasadnionego podejrzenia dotyczącego już popełnionego przestępstwa, w związku z którym toczy się postępowanie karne. Zapobieganie dalszym przestępstwom może być zatem dodatkowym skutkiem takiego aresztowania, a ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa może być brane pod uwagę jako element przy ocenie powodów zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, zawsze pod warunkiem, że nadal istnieje uzasadnione podejrzenie dotyczące już popełnionego przestępstwa. Trybunał przypomina zatem, że jakkolwiek istnienie uzasadnionego podejrzenia jest warunkiem *sine qua non* ważności każdego tymczasowego aresztowania, to wymóg istnienia innych „istotnych i wystarczających” powodów oprócz istnienia

uzasadnionego podejrzenia ma zastosowanie już w chwili wydania pierwszej decyzji nakazującej tymczasowe aresztowanie, czyli „niezwłocznie” po zatrzymaniu (zob. *Buzadji przeciwko Republice Mołdawii* [WI], nr 23755/07, par. 92 i 102, 5 lipca 2016 r.). Trybunał ponadto przypomina, że jego orzecznictwo określiło pewne podstawowe dopuszczalne kategorie takich przesłanek, które obejmują ryzyko popełnienia przez zatrzymanego dalszych przestępstw, gdyby doszło do jego zwolnienia. W tej kwestii Trybunał orzekł, że niebezpieczeństwo popełnienia kolejnych przestępstw musi być rzeczywiste, a środek odpowiedni w świetle okoliczności sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę przeszłość oraz osobowość danej osoby (zob. *Clooth przeciwko Belgii*, 12 grudnia 1991 r., par. 40, Seria A nr 225).

188. Jeśli chodzi o decyzje dotyczące tymczasowego aresztowania na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c), Trybunał zauważa, że chociaż tymczasowe aresztowanie nigdy nie może być stosowane jako środek czysto prewencyjny, to fakty oraz wyniki każdej oceny ryzyka przeprowadzonej z myślą o ewentualnej potrzebie zastosowania prewencyjnych środków operacyjnych mogą być brane pod uwagę w kontekście oceny ryzyka popełnienia kolejnych przestępstw (przeszłość i prognoza zagrożenia dla życia). Ponadto, jak już wspomniano, pozbawienie wolności z tego powodu zawsze wymaga odpowiedniej podstawy prawnej na gruncie prawa krajowego. W każdym razie niespełnienie krajowego standardu tymczasowego aresztowania nie zwalnia władz z odpowiedzialności za podjęcie innych, mniej inwazyjnych środków w ramach swoich uprawnień, adekwatnie do poziomu zidentyfikowanego ryzyka.

189. Trybunał zauważa ponadto, że niektóre inne części art. 5 ust. 1 dotyczące dopuszczalnych podstaw zatrzymania mogą w pewnych okolicznościach mieć również znaczenie dla oceny prewencyjnych środków operacyjnych w kontekście przemocy w rodzinie, w szczególności art. 5 ust. 1 lit. e). W świetle okoliczności faktycznych oraz zarzutów podniesionych w niniejszej sprawie nie ma jednak potrzeby szczegółowego omawiania tej kwestii.

(v) *Podsumowanie obowiązków spoczywających na władzach państwowych w kontekście przemocy domowej*

190. Podsumowując, Trybunał powtarza, że wymagana jest natychmiastowa reakcja władz na zarzuty dotyczące przemocy domowej (zob. par. 165 powyżej). Władze muszą ustalić, czy istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia jednej lub więcej zidentyfikowanych ofiar przemocy domowej poprzez przeprowadzenie autonomicznej, proaktywnej i kompleksowej oceny ryzyka (zob. par. 168 i nast. powyżej). Rzeczywistość i bezpośredniość zagrożenia należy ocenić z należyтым uwzględnieniem szczególnego kontekstu spraw związanych z przemocą domową (zob. par. 164 powyżej). Jeżeli w wyniku oceny ryzyka zostanie stwierdzone, że istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie życia, władze

mają obowiązek podjęcia operacyjnych środków zapobiegawczych. Środki takie muszą być odpowiednie i proporcjonalne do poziomu ocenionego zagrożenia (zob. par. 177 i nast. powyżej).

2. Zastosowanie powyższych zasad w przedmiotowej sprawie

(a) Czy władze natychmiast zareagowały na zarzuty dotyczące przemocy domowej

191. Na wstępie Trybunał podkreśla, że w przedmiotowej sprawie, w przeciwieństwie do wielu innych spraw o przemoc domową lub przemoc ze względu na płeć, które były przed nim rozpatrywane (zob. na przykład *Opuz*, par. 136, i *Talpis*, par. 114, obie cytowane powyżej), nie doszło do opóźnień ani beczynności ze strony władz krajowych w reagowaniu na zarzuty skarżącej dotyczące przemocy domowej. Przeciwnie: zarówno w 2010 r., jak i w 2012 r. władze natychmiast zareagowały na zarzuty skarżącej, przeprowadziły postępowanie dowodowe i wydały doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą. W tym kontekście Trybunał zauważa, że policja dysponowała listą kontrolną konkretnych czynników ryzyka do rozważenia w przypadku interwencji na podstawie art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa (zob. uwagi Rządu, par. 129 powyżej).

192. Sama skarżąca potwierdziła w swoich uwagach, że nie skarżyła się na zwłokę ani na beczynność władz, ale raczej na dobór podjętych środków. Wielka Izba podziela zatem ustalenia Izby w tym zakresie (zob. par. 67 wyroku Izby).

193. Ponadto Trybunał zauważa, że po złożeniu doniesienia skarżąca udała się do domu rodzinnego w asyście policjantów, aby nie musiała sama konfrontować się z mężem po złożeniu doniesienia na policję. Funkcjonariusze poinformowali również skarżącą, za pomocą ulotki, o dalszych możliwościach ochrony przed E., a mianowicie o możliwości złożenia wniosku o wydanie tymczasowego zakazu zbliżania się na podstawie art. 382b i 382e ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Funkcjonariusze zabrali następnie męża na przesłuchanie na posterunek policji i skonfiskowali mu klucze do rodzinnego mieszkania (zob. par. 25, 26, 55 i 57 powyżej). Trybunał zauważa też, że jeden z funkcjonariuszy policji, który zareagował na zarzuty skarżącej dotyczące przemocy, został specjalnie przeszkolony i posiadał doświadczenie w prowadzeniu spraw dotyczących przemocy domowej (zob. par. 17 powyżej oraz stanowisko Rządu, par. 133 powyżej).

194. Trybunał uważa, że powyższe środki dowodzą, iż władze wykazały się wymaganą szczególną starannością przy natychmiastowej reakcji na zarzuty skarżącej dotyczące przemocy domowej.

(b) Jakość oceny ryzyka

195. Następnie Trybunał zbada jakość oceny ryzyka przeprowadzonej przez władze (zob. par. 168 powyżej). Trybunał powtarza, że musi przyjrzeć się faktom ściśle takim, jakie były znane władzom w istotnym czasie, a nie z perspektywy czasu (zob. *Bubbins*, cyt. powyżej, par. 147).

196. Po pierwsze, Trybunał jest przekonany, że można uznać, iż ocena ryzyka przez władze została przeprowadzona w sposób autonomiczny i proaktywny, ponieważ policja nie polegała jedynie na relacji z wydarzeń przedstawionej przez skarżącą, której ponadto towarzyszył wieloletni doradca z ośrodka ochrony przed przemocą, ale oparła swoją ocenę na kilku innych czynnikach i dowodach. Już w dniu złożenia doniesienia przez skarżącą policja przesłuchiwała wszystkie bezpośrednio zaangażowane osoby, a mianowicie skarżącą, jej męża i ich dzieci oraz sporządziła szczegółowe protokoły z ich przesłuchań. Sporządzono również dowody w postaci zdjęć widocznych obrażeń, których doznała skarżąca. Ponadto skarżąca została poddana badaniu lekarskiemu (zob. par. 21 powyżej).

197. Policja następnie przeszukała internetowe rejestry pod kątem doraźnych zakazów dostępu w celu ochrony przed przemocą, tymczasowych zakazów zbliżania się oraz tymczasowych nakazów dotychczas wydanych przeciwko E. Wiedziała, że był on wcześniej skazany za przemoc domową i niebezpieczne zachowanie z użyciem gróźb oraz że około dwa lata wcześniej wydano wobec niego doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą. Ponadto policja sprawdziła, czy na nazwisko męża skarżącej zarejestrowano jakąkolwiek broń, ale wynik sprawdzenia był negatywny (zob. par. 22 powyżej). W tym kontekście Trybunał przypomina, że istotne jest sprawdzenie, czy domniemany sprawca ma dostęp do broni palnej lub jest w jej posiadaniu (zob. *Kontrová*, cyt. powyżej, par. 52, oraz art. 51 konwencji stambulskiej, par. 82 powyżej).

198. Po drugie, Trybunał stwierdza, że ocena ryzyka przeprowadzona przez policję uwzględniała główne znane czynniki ryzyka w tym kontekście, jak wynika ze sporządzonego raportu (zob. par. 27 powyżej). W szczególności wzięto pod uwagę okoliczności, że zgłoszony został gwałt, że skarżąca miała widoczne ślady przemocy w postaci krwaków, że była zapłakana i bardzo przestraszona, że była obiektem gróźb oraz że dzieci również doświadczyły przemocy. Policja wyraźnie odnotowała szereg innych istotnych czynników ryzyka, a mianowicie wiadome zgłoszone i niezgłoszone wcześniejsze akty przemocy, eskalację, obecne czynniki stresowe, takie jak bezrobocie, rozwód lub separacja, oraz silną tendencję E. do trywializowania przemocy. Ponadto wzięto pod uwagę zachowanie E., a mianowicie fakt, że był on lekko pobudzony, ale chętny do współpracy i dobrowolnie udał się z funkcjonariuszami na posterunek policji. Policja zauważyła również, że na nazwisko E. nie była zarejestrowana żadna broń palna.

199. Trybunał uważa, że poprzez zidentyfikowanie powyższych szczególnych czynników władze wykazały, że w swojej ocenie ryzyka należycie uwzględniły kontekst przemocy domowej w przedmiotowej sprawie.

200. W odniesieniu do gróźb, a w szczególności gróźb śmierci wypowiedzianych przez E., Trybunał zauważył, że wszystkie one były skierowane do skarżącej bezpośrednio bądź pośrednio – poprzez grożenie zranieniem lub zabiciem jej samej, osób jej najbliższych lub sprawcy (zob. par.19 powyżej). Trybunał powtarza w tym kontekście, że groźby (śmierci) powinny być traktowane poważnie i oceniane pod kątem ich wiarygodności (zob. *Kontrová*, par. 52, cyt. powyżej; *Branko Tomašić i Inni przeciwko Chorwacji*, nr 46598/06, §§ 52 i 58, 15 stycznia 2009 r.; *Opuz*, par. 141; *Eremia*, par. 60; *Talpis*, par. 111; oraz *Halime Kılıç*, par. 93-94, wszystkie cyt. powyżej). Trybunał zauważa, że policja nie przeoczyła faktu, iż E. groził śmiercią skarżącej i dusił ją, co wynika z raportu przesłanego do prokuratury późnym wieczorem tego samego dnia (zob. par. 30 powyżej), w którym wyraźnie odniesiono się do tych czynników.

201. Trybunał uważa, że dyżurny prokurator również znał najistotniejsze fakty w sprawie przy podejmowaniu decyzji o dalszych krokach. Jeszcze tego samego dnia został telefonicznie poinformowany o zarzutach wobec E. i okolicznościach wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą, bezpośrednio po jego wydaniu. W notatce do akt streścił główne elementy sprawy, zarządził dalsze czynności śledcze (przesłuchanie dzieci, złożenie raportów ze śledztwa) i wszczął postępowanie karne przeciwko E. za przestępstwa, o które był podejrzany (zob. par. 28 powyżej). Jeszcze tego samego wieczoru dyżurny prokurator otrzymał raporty, o które prosił (zob. par. 30 powyżej).

202. Trybunał jest zatem przekonany, że ocena ryzyka przeprowadzona przez władze w odniesieniu do skarżącej, choć nie była zgodna z żadną standardową procedurą oceny ryzyka, spełniała wymogi autonomiczności, proaktywności i kompleksowości. Trybunałowi zostaje zatem ustalenie, czy niezależnie od wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą można było dostrzec rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej.

(c) Czy władze wiedziały lub powinny były wiedzieć, że istniało rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej

203. Trybunał zauważa, że z oceny ryzyka dokonanej przez władze wynika, że w czasie istotnym dla sprawy dysponowały one następującymi informacjami.

(i) Na podstawie rejestru karnego E. oraz policyjnych przesłuchań ofiar, władze wiedziały, że E. został skazany za spowodowanie obrażeń ciała u skarżącej w 2010 r. i wciąż pozostawał w związku z tym w okresie próby (zob. par. 12-15 powyżej). Podczas przesłuchań na policji w dniach

poprzedzających tragiczne zdarzenie, skarżąca zgłosiła inne przypadki przemocy ze strony męża, jakie miały miejsce w trakcie trwania małżeństwa, w tym zdarzenia z dnia 19 maja 2012 r. Od czasu incydentu z 2010 r. skarżąca regularnie korzystała z porad doradcy z ośrodka ochrony przed przemocą (zob. par. 16 i 19 powyżej).

(ii) Dzieci skarżącej również doświadczyły przemocy ze strony ojca: fizycznie – poprzez uderzenia, oraz psychicznie – poprzez bycie świadkami znęcania się nad ich matką, ale nie były głównym celem przemocy E. (zob. par. 18-20 powyżej).

(iii) Według zeznań złożonych na policji przemoc nasiliła się trzy dni wcześniej, kiedy mąż dusił ją i zgwałcił (zob. par. 18 powyżej).

(iv) Skarżąca stwierdziła, że powodem tej eskalacji był podjęty przez nią zamiar rozstania się ze sprawcą (zob. par. 18 powyżej).

(v) Skarżąca poinformowała, że jej mąż był uzależniony od hazardu i miał inne problemy ze zdrowiem psychicznym, które jej zdaniem przyczyniły się do nasilenia agresji i przemocy E. wobec niej. W szczególności bicie dzieci i wymierzanie im uderzeń miało miejsce zwłaszcza po powrocie z punktu bukmacherskiego (zob. par. 20 powyżej). Mąż skarżącej poddał się leczeniu stacjonarnemu w szpitalu psychiatrycznym z powodu uzależnienia od hazardu i innych (niewymienionych) problemów ze zdrowiem psychicznym, które jednak, jak się wydaje, nie przyniosło rezultatów (zob. par. 19 powyżej).

(vi) Zgodnie z treścią protokołu jej przesłuchania na policji, skarżąca uznała groźby, w tym groźby śmierci, które mąż wypowiadał pod adresem jej i jej dzieci od marca 2012 r., za szczególnie niepokojące. Ponadto powiedziała policji, że traktuje te groźby bardzo poważnie (zob. par. 19 powyżej).

(viii) Skarżąca wspomniała policji, że jej mąż czasami zabierał jej telefon komórkowy i zamykał ją w mieszkaniu, aby nie mogła wyjść (zob. par. 20 powyżej).

204. Na podstawie wyżej wymienionych dowodów władze stwierdziły, że skarżąca była zagrożona dalszą przemocą i wydały wobec E. doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, na podstawie art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa (zob. par. 25 powyżej). Trybunał zauważa w tym kontekście, że w przygotowaniu oceny uczestniczyli funkcjonariusze policji o sporym doświadczeniu i odpowiednim przeszkoleniu, czego Trybunał nie powinien pochopnie kwestionować z perspektywy czasu.

205. Jakkolwiek prawdą jest, że nie przeprowadzono odrębnej oceny ryzyka w odniesieniu do dzieci, to Trybunał uważa, że na podstawie informacji dostępnych w odpowiednim czasie nie zmieniłoby to sytuacji, z powodów przedstawionych poniżej.

206. Trybunał powtarza, że dzieci skarżącej były narażone na bicie ze strony ojca oraz na obciążenie psychiczne związane z koniecznością bycia świadkami przemocy wobec matki, czego nie można w żaden sposób

lekceważyć. Jednakże zgodnie z informacjami, którymi dysponowały władze w tej sprawie, dzieci nie były głównym celem przemocy ani groźb ze strony E. Wszystkie te groźby były skierowane do skarżącej, bezpośrednio lub pośrednio (zob. par. 200 powyżej). Głównym powodem zgłoszenia się skarżącej na policję w dniu 22 maja 2012 r. był zarzucany gwałt i duszenie w poprzedni weekend oraz nieustająca przemoc domowa i groźby wobec niej. Ponadto Trybunał zgadza się z Rządem, że nawet jeśli w raporcie policyjnym dotyczącym wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą nie wymieniono wyraźnie dzieci jako osób zagrożonych w rozumieniu art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa, to w raporcie do postępowania przygotowawczego przekazanym prokuratorowi tego samego dnia o godz. 23:20 wyraźnie wymieniono je jako „ofiary” wskazanych przestępstw. Ponadto do tego raportu dołączono ich zeznania w charakterze świadków. Władze mogły zasadnie przyjąć, że dzieci zostały objęte ochroną w otoczeniu domowym przed potencjalnymi nieśmiercionośnymi formami przemocy i nękania ze strony ojca w takim samym stopniu jak skarżąca, poprzez doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą (zob. par. 126 powyżej). Nic nie wskazywało na zagrożenie dla dzieci w ich szkole, nie mówiąc już o zagrożeniu śmiercią (zob. par. 128 powyżej). Wydaje się również – choć to samo w sobie nie jest decydujące – że ani sama skarżąca, ani jej doradca z ośrodka ochrony przed przemocą nie uważali, aby poziom zagrożenia uzasadniał żądanie całkowitego zakazu kontaktu ojca z dziećmi.

207. Przechodząc do argumentu skarżącej, że powaga przemocy, jakiej się wobec niej dopuszczono, w połączeniu z groźbami E. dotyczącymi dalszej przemocy prawdopodobnie zagrażającej życiu, mogła uzasadniać zastosowanie wobec sprawcy aresztu tymczasowego, Trybunał zauważa, że wniosek skarżącej o zastosowanie aresztu tymczasowego opierał się na kilku podstawach, a mianowicie na domniemanych ostatnich przestępstwach E., jak również na ryzyku ponownego popełnienia przez niego przestępstwa z racji jego kryminalnej przeszłości. Groźby E. nie zostały uznane przez władze za wystarczająco poważne lub wiarygodne, aby wskazywać na ryzyko pozbawienia życia, które uzasadniałoby zastosowanie tymczasowego aresztowania lub innych bardziej rygorystycznych środków zapobiegawczych niż doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą. Trybunał nie znajduje powodu, by kwestionować ocenę władz, że na podstawie informacji dostępnych im w czasie istotnym dla sprawy nie wydawało się prawdopodobne, by E. zdobył broń palną, udał się do szkoły swoich dzieci i odebrał życie własnemu synowi podczas tak gwałtownej eskalacji wydarzeń.

208. Wreszcie Trybunał zauważył, że władze wydają się kłaść pewien nacisk na spokojne zachowanie męża skarżącej wobec policji, co Trybunał uważa za potencjalnie mylące w kontekście przemocy domowej i co nie powinno być decydujące w ocenie ryzyka. Jednakże Trybunał nie jest przekonany, że ten element oceny jest wystarczający, aby podawać

w wątpliwość wniosek, że w tym czasie nie można było dostrzec zagrożenia dla życia dzieci. Podobnie o ile z perspektywy czasu szybkie przekazanie informacji szkole dzieci lub organom ochrony dzieci byłoby pożądane, o tyle w chwili zdarzeń władze nie mogły przewidzieć, że taki środek jest konieczny do zapobieżenia zamachowi na życie na A. Tym samym pominięcie owej informacji, której udostępnienie nie było przewidziane prawem krajowym w czasie zdarzeń, nie może zostać uznane za naruszenie obowiązku zachowania szczególnej staranności w kontekście pozytywnych obowiązków władz w ramach testu *Osmana*.

209. Z powyższych względów Trybunał zgadza się z Rządem, że na podstawie tego, co było wiadome władzom w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych, nie istniały żadne przesłanki wskazujące na rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko dalszej przemocy wobec syna skarżącej poza obszarami objętymi wydanym doraźnym zakazem dostępu, nie mówiąc już o zagrożeniu dla życia. W ocenie władz, w kontekście przemocy domowej stosowanej przez ojca, której głównym adresatem była skarżąca, istniało pewne zagrożenie dla dzieci, niebędące zagrożeniem dla życia. W świetle wyników oceny ryzyka środki zarządzane przez władze wydają się być odpowiednie do ograniczenia ryzyka dalszej przemocy wobec dzieci. Władze były skrupulatne i sumienne w podejmowaniu wszelkich niezbędnych środków ochronnych. Żadne rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko zamachu na życie dzieci nie było dostrzegalne w ramach testu *Osmana* stosowanego w kontekście przemocy domowej (zob. par. 164 powyżej). W związku z tym nie istniał obowiązek nałożony na władze do podjęcia dalszych operacyjnych środków zapobiegawczych, szczególnie w odniesieniu do dzieci skarżącej – czy to w przestrzeni prywatnej czy publicznej – takich jak wydanie doraźnego zakazu dostępu do szkoły dzieci.

210. Ponadto Trybunał, biorąc pod uwagę wymogi krajowego prawa karnego (zob. par. 65 i nast. powyżej) oraz wymogi wynikające z art. 5 Konwencji chroniącego prawa oskarżonego (zob. par. 182 powyżej), nie znajduje powodu, aby kwestionować ustalenie austriackich sądów, że władze postąpiły zgodnie z prawem nie stosując wobec E. aresztu tymczasowego. W tym kontekście Trybunał powtarza, że zgodnie z art. 5 żadne zatrzymanie lub aresztowanie nie jest dopuszczalne, jeśli nie jest zgodne z prawem krajowym. Trybunał zauważa ponadto, że skarżąca nie podniosła żadnych zarzutów dotyczących przesłanek aresztowania w krajowych ram prawnych, w odniesieniu do pozytywnych obowiązków wynikających z art. 2. W związku z tym, badanie tej kwestii wykracza poza zakres przedmiotowej sprawy.

(d) Podsumowanie

211. Trybunał stwierdza, że władze wykazały się wymaganą szczególną starannością, podejmując szybką reakcję na zarzuty skarżącej dotyczące przemocy domowej oraz należycie uwzględnili szczególny kontekst

przemocy domowej w tej sprawie. Przeprowadziły one autonomiczną, proaktywną i kompleksową ocenę ryzyka, której wynik doprowadził do wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą. Ocena ryzyka nie wykazała jednak rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia śmiercią dla syna skarżącej. Nie powstał zatem obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków operacyjnych w tym zakresie.

212. W związku z powyższym nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie materialnym.

213. Trybunał uważa zatem za zbędne orzekanie w przedmiocie zastrzeżenia wstępnego Rządu dotyczącego kwestii wyczerpania krajowych środków odwoławczych (zob., *mutatis mutandis*, *Bennich-Zalewski przeciwko Polsce*, nr 59857/00, par. 98, 22 kwietnia 2008 r.)).

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 14 KONWENCJI

214. Skarżąca zarzuciła, że Państwo, nie chroniąc jej przed przemocą domową, dyskryminowało ją jako kobietę, co stanowiło naruszenie art. 14 Konwencji. Trybunał zauważa jednak, że skarżąca nie podniosła tego zarzutu w swojej pierwotnej skardze do Trybunału (wniesionej 16 grudnia 2015 r.), podnosząc go po raz pierwszy w swoich pismach skierowanych do Wielkiej Izby w dniu 10 stycznia 2020 r.

215. Ponieważ ostatnie orzeczenie sądów krajowych zostało doręczona skarżącej w dniu 16 czerwca 2015 r. (zob. par. 44 powyżej), ta część skargi została wniesiona z naruszeniem sześciomiesięcznego terminu przewidzianego w art. 35 ust. 1 Konwencji i dlatego musi zostać uznana za niedopuszczalną (zob. *Denisov przeciwko Ukrainie* [WI], nr 76639/11, §§ 135-36, 25 września 2019 r.).

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ

1. *uznaje* jednogłośnie za niedopuszczalną skargę na gruncie art. 14 Konwencji;
2. *włącza do przedmiotu skargi* większością głosów zastrzeżenie wstępne Rządu w przedmiocie niewyczerpania przez skarżącą krajowych środków odwoławczych i stwierdza, że nie ma potrzeby orzekania w tej kwestii;
3. *orzeka*, dziesięcioma głosami do siedmiu, że nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji;

Sporządzono w języku angielskim i francuskim i podano do wiadomości na rozprawie publicznej w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 15 czerwca 2021 r.

signature_p_2.

Stanley Naismith
Kancierz

Robert Spano
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i regułą 74 ust. 2 Regulaminu Trybunału do wyroku załączono następujące opinie odrębne:

- a) zgodną opinię sędziego Koskelo, do której przyłączyli się sędziowie Lubarda, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer, Polackova, Ilievski, Wennerström i Sabato;
- b) wspólną opinię rozbieżną sędziów Turković, Lemmens, Harutyunyan, Elósegui, Felici, Pavli i Yüksel;
- c) opinię rozbieżną sędzi Elósegui.

R.S.O.
M.T.

ZGODNA OPINIA SĘDZIEGO KOSKELO, DO KTÓREJ
PRZYŁĄCZYLI SIĘ SĘDZIOWIE LUBARDA, RAVARANI,
KUCSKO-STADLMAYER, POLACKOVA, ILIEVSKI,
WENNERSTRÖM I SABATO

1. W pełni zgadzamy się z przedmiotowym wyrokiem. Celem niniejszej opinii jest jedynie przedstawienie kilku uwag uzupełniających, aby wyjaśnić nasze stanowisko w niektórych kwestiach.

I. KONTEKST

2. Przedmiotowa sprawa ma związek z tragicznym zabójstwem syna skarżącej przez jego ojca, który w owym czasie był mężem skarżącej. Skarga skarżącej podlegała rozpatrzeniu na gruncie art. 2, a konkretnie pod kątem pozytywnego obowiązku pozwanego państwa do podjęcia operacyjnych środków zapobiegawczych w celu ochrony życia. Chociaż sprawa dotyczy problemu przemocy w rodzinie, kontekst i zakres wyroku są, jak zawsze, ograniczone przez okoliczności. Zarówno na poziomie krajowym, jak i w kontekście samej Konwencji przemoc domowa jako problem społeczny i prawny jest zagadnieniem znacznie wykraczającym poza konkretne aspekty, do których zbadania i rozważenia w indywidualnej sprawie został powołany i upoważniony Trybunał. Prócz stosowania art. 2, przemoc domowa może być i bywała źródłem kwestii objętych w szczególności zakresem art. 3 i art. 8. Jakkolwiek Trybunał nie powinien tracić z oczu szerszego problemu i jego wielorakich aspektów, zwłaszcza przy formułowaniu odpowiednich zasad ogólnych, to jego ocena winna mieścić się w granicach faktycznych i prawnych zawisłej przed nim sprawy.

3. Tak więc, o ile niniejszy wyrok ma na celu zajęcie się zjawiskiem przemocy w rodzinie i o ile perspektywa ta znajduje częściowe odzwierciedlenie w sposobie rozwinięcia zasad ogólnych, o tyle zakres sprawy pozostaje ograniczony do rozpatrzenia tego problemu z punktu widzenia wspomnianego wyżej pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 2 w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

II. POZYTYWNY OBOWIĄZEK ZAPEWNIENIA OCHRONY

4. Główną wspólną cechą pozytywnych obowiązków państw w zakresie zwalczania przemocy domowej jest konieczność stosowania różnorodnych środków o charakterze prewencyjnym i represyjnym, mających na celu ochronę ofiar przed krzywdą i wszelkim ryzykiem jej wystąpienia. Zarówno charakter odnośnych zagrożeń, jak i odpowiednie reakcje są jednak bardzo zróżnicowane. W związku z tym konkretna interpretacja pozytywnych obowiązków wynikających z różnych postanowień konwencji, w tym

pogodzenie wszelkich kolidujących ze sobą praw i interesów, które mogą wchodzić w grę, w dużym stopniu zależy od konkretnych okoliczności każdej sytuacji. Obszerny zakres obowiązków ochronnych nie jest i nie może zawsze być równoznaczny z szeroką swobodą co do konkretnych działań, które mogą zostać podjęte, lub uprawnień, które mogą być wykonywane w zamiarze realizacji celów ochronnych w danej sprawie, ani nie może umniejszać powinności wykonania wszystkich zobowiązań konwencyjnych, które mogą być istotne w każdym kontekście. Znaczenie tego punktu dodatkowo podkreśla fakt, że środki ochronne winny być podejmowane przez władze niezwłocznie, na podstawie zarzutów i oceny ryzyka, ale często będą pociągać za sobą faktyczną ingerencję w inne prawa.

5. Choć zachowanie wymogów autonomicznej lub proaktywnej i kompleksowej *oceny ryzyka* obejmującej wszystkie potencjalne ofiary (zob. par. 167-73 wyroku) jest nieodzowne, nie może to zwalniać władz krajowych z ciążącego na nich obowiązku starannego określenia i dopasowania odpowiedniej reakcji na podstawie konkretnych okoliczności oraz wszystkich względów faktycznych i prawnych odnoszących się do każdej indywidualnej sytuacji, ani zwalniać Trybunału ze sprawowania nadzoru zgodnie ze wszystkimi właściwymi standardami konwencyjnymi. I choć występowanie oraz ryzyko przemocy między partnerami i byłymi partnerami może również zwiększać ryzyko przemocy wobec dzieci w rodzinie, to taki ogólny czynnik ryzyka sam w sobie nie byłby wystarczający jako uzasadnienie dla odcięcia kontaktu między rodzicem a dzieckiem, wobec braku wystarczająco konkretnych oznak realności takiego zagrożenia w konkretnych okolicznościach. O ile sytuacja rodzinna musi być brana pod uwagę jako całość, nie oznacza to, że zróżnicowane podejście i ocena nie są konieczne.

6. Jeżeli chodzi o metodologię oceny ryzyka, Trybunał odnotował znaczenie standardowych narzędzi, takich jak kwestionariusze lub listy kontrolne (zob. par. 167 i par. 173-74 wyroku). Uznał również potrzebę sporządzenia „podstawowej dokumentacji”, nawet w trybie pilnym, dla potwierdzenia, że ocena ryzyka została rzeczywiście przeprowadzona (par. 174). W tym względzie można jednocześnie zaapelować o pewną ostrożność. Po pierwsze, poleganie na standardowych narzędziach nie powinno zwalniać organów z obowiązku uwzględniania również szczególnych czynników, które mogą być istotne w konkretnych okolicznościach danej sprawy, ale które mogą nie być objęte standardowymi narzędziami oceny ryzyka. Po drugie, zastosowanie znormalizowanego narzędzia może nie wystarczyć do wykazania, że przeprowadzono rzetelną ocenę w przypadku gdy jest ona postrzegana jedynie jako rutynowa czynność administracyjna lub wymóg biurokratyczny. Nie można również wykluczyć odpowiedzialności danej oceny ryzyka, mimo że nie została przeprowadzona na przykład na podstawie konkretnego znormalizowanego kwestionariusza.

III. RYZYKO I ZWIĄZANY Z NIM OBOWIĄZEK

7. Przemoc domowa jest złożonym zjawiskiem, które występuje we wszystkich sferach społecznych i nie ma prostych rozwiązań. Może występować w różnych formach, z różną intensywnością i dynamiką, zwłaszcza gdy pojęcie przemocy jest rozumiane w szerszym znaczeniu, nie zawężając go do przemocy fizycznej, ale obejmując również przemoc ekonomiczną, emocjonalną lub werbalną (zob. par. 157 wyroku). Ryzyko wystąpienia takiej przemocy w przyszłości również jest zróżnicowane pod względem charakteru i intensywności. Ponadto zarówno charakter, jak i intensywność zagrożenia mogą się być różne dla poszczególnych członków rodziny. Reakcje wymagane od władz krajowych w ramach ich pozytywnych obowiązków będą i muszą być odpowiednio zróżnicowane. Przyjęcie odpowiednich przepisów oraz zapewnienie wsparcia dla ofiar w praktyce musi być poprzedzone szczegółowymi badaniami oraz wymaga wspólnych, uwzględniających aspekt płci wysiłków politycznych, prawnych i finansowych.

8. Jeśli chodzi o operacyjne obowiązki prewencyjne wynikające w szczególności z art. 2, określa się je w zależności od ryzyka i działania. Wymagane ryzyko, które powoduje powstanie obowiązku, jest kwalifikowane, a wymagana reakcja prewencyjna jest z kolei kwalifikowana w odniesieniu do tego ryzyka. Nawet jeśli rozpatrywany obowiązek dotyczy środków, a nie rezultatu, stwierdzenie naruszenia tego obowiązku nie może opierać się na działaniach lub zaniechaniach, które nie mają związku przyczynowego, czasowego lub przedmiotowego z ryzykiem powodującym obowiązek reagowania. W takich sprawach chodzi przede wszystkim o to, czy właściwe władze krajowe wiedziały lub powinny były wiedzieć o istnieniu śmiertelnego niebezpieczeństwa wymagającego natychmiastowych środków zapobiegawczych, a jeśli tak, to czy miało miejsce zaniechanie działania, które miało związek przyczynowy ze śmiertelnym skutkiem.

9. Kiedy zastosowanie ma art. 2 Konwencji (jak w przedmiotowej sprawie), chodzi o zagrożenie życia – a nie o zagrożenie jakimkolwiek rodzajem przemocy. Ponadto w tym przypadku chodzi o zagrożenie życia konkretnego członka rodziny: dziecka, które zostało pozbawione życia. W rezultacie kwestia, którą Trybunał miał do zbadania w tej sprawie brzmi, czy właściwe władze krajowe nie wywiązały się ze swojego obowiązku oceny zagrożenia dla życia w odniesieniu do syna skarżącej, a dokładniej, czy istniało rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko – znane lub możliwe do poznania przez właściwe władze – że dziecko może zostać zabite przez swojego ojca, pomimo doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą wydanego przez policję w dniu 22 maja 2012 r.

10. Prewencyjny obowiązek operacyjny wynikający z art. 2 jest związany z istnieniem takiego ryzyka, a dokładniej z rzetelną i racjonalną oceną, że

takie ryzyko istnieje. Innymi słowy obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków operacyjnych jest uruchamiany przez ryzyko – specyficzne w swoim rodzaju i w swoim celu. Podzielamy wniosek zawarty w wyroku (par. 209), że w niniejszej sprawie nie doszło do uruchomienia obowiązku podjęcia zapobiegawczych działań operacyjnych.

IV. PRZYWILEJ SPOJRZENIA Z PERSPEKTYWY CZASU A TRUDNOŚCI Z PRZEWIDYWANIEM

11. Badając sposób, w jaki władze krajowe radziły sobie z sytuacjami takimi jak te związane z przemocą domową, w okolicznościach, w których chodzi o odpowiedniość działań prewencyjnych władz krajowych nie należy korzystać z przywileju, jakim jest spojrzenie z perspektywy czasu. Nawet jeśli ocena ryzyka jest dokonywana z wyprzedzeniem, przewidywanie konkretnych czynów pozostaje trudne i niepewne. Organ sądowy, taki jak Trybunał, dokonując przeglądu wydarzeń, które już miały miejsce, nie powinien lekceważyć trudności związanych z przewidywaniem konkretnego charakteru, celów i czasu wystąpienia agresywnych zachowań. Trybunał nie powinien też w tym kontekście lekceważyć wyzwań, jakim muszą stawić czoła władze krajowe podczas określania właściwej reakcji w różnych konkretnych sytuacjach. W pewnych okolicznościach środek ochronny mający na celu zmniejszenie ryzyka dla potencjalnych ofiar może stać się czynnikiem prowokującym dla sprawcy. Nawet przy wysokim poziomie doświadczenia zawodowego i staranności dokładne przewidzenie, co, kiedy i gdzie może się wydarzyć, oraz ustalenie, jak zapewnić prewencję za pomocą dostępnych środków, będą w najlepszym wypadku trudne. O wiele łatwiej jest ocenić sposób działania lub moment podjęcia działania już z perspektywy czasu, niż w chwili podejmowania pierwotnej decyzji.

WSPÓLNA OPINIA ROZBIEŻNA SĘDZIÓW TURKOVIĆ,
LEMMENS, HARUTYUNYAN, ELÓSEGUI, FELICI, PAVLI I
YÜKSEL

1. Przedmiotowa sprawa dotyczy tragicznej śmierci syna skarżącej z rąk własnego ojca, w następstwie długotrwałej przemocy domowej. W szerszym sensie sprawa ta stanowi dla Wielkiej Izby Trybunału sposobność do wyjaśnienia zakresu obowiązków państwa wynikających z materialnej części art. 2 Konwencji w kontekście przemocy domowej. W pełni zgadzamy się z ogólnymi i do pewnego stopnia nowatorskimi zasadami sformułowanymi przez Trybunał w tym zakresie. Dwie z nich są warte szczególnego podkreślenia. Po pierwsze, Trybunał zbadał obowiązek państwa do przeprowadzenia kompleksowej oceny ryzyka w kontekście potencjalnie śmiertelnych zagrożeń, na jakie narażone są ofiary przemocy domowej. Tylko na podstawie takiej oceny władze krajowe mogą zasadnie powoływać się na brak rzeczywistej lub domniemanej wiedzy, że zagrożenie życia było rzeczywiste i bezpośrednie. Po drugie, Trybunał rzuca światło na to, jak samo pojęcie „bezpośredniości” należy interpretować w tym konkretnym kontekście, zauważając, że należy wziąć pod uwagę „powszechną ścieżkę eskalacji w sprawach dotyczących przemocy domowej” oraz inne czynniki, które odróżniają takie sprawy od innych (tj. opartych na incydentach) sytuacji – takich jak zaistniała w sprawie *Osman* (zob. par. 176 wyroku, powołując się na *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 października 1998 r., *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-VIII). Dzisiejszy wyrok w użyteczny sposób podsumował również podstawowe zasady regulujące pozbawienie wolności na podstawie art. 5 Konwencji, postrzegane przez pryzmat potencjalnych środków zapobiegawczych, które mogą być podjęte wobec sprawców przemocy domowej (zob. par. 184-89 wyroku).

2. Nasza niezgoda wobec stanowiska większości dotyczy zastosowania zasad ogólnych do faktów niniejszej sprawy. Naszym zdaniem właściwe zastosowanie tych zasad powinno było doprowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 2 Konwencji.

3. W pierwszej kolejności zajmujemy się zastrzeżeniem wstępnym podniesionym przez pozwaną Rząd, dotyczącym niewyczerpania krajowych środków odwoławczych: to zastrzeżenie wstępne powinno zostać odrzucone. Następnie przejdziemy do istoty zarzutów skarżącej na podstawie art. 2 Konwencji. Jak zauważono w par. 159 wyroku, badanie przestrzegania przez państwo obowiązku wynikającego z art. 2 musi obejmować analizę zarówno odpowiedniości oceny ryzyka przeprowadzonej przez władze krajowe, jak i w przypadku gdy odpowiednie ryzyko powodujące obowiązek działania zostało lub powinno było zostać zidentyfikowane – odpowiedniości podjętych środków zapobiegawczych. Po zbadaniu obu aspektów tego testu stwierdzamy, że ocena ryzyka przeprowadzona w przedmiotowej sprawie

była nieodpowiednia, że ryzyko dla życia syna skarżącej było wystarczająco dostrzegalne w czasie istotnym dla sprawy, oraz że władze nie podjęły odpowiednich środków zapobiegawczych. Zwracamy również uwagę, że w czasie istotnym dla sprawy katalog środków zapobiegawczych dostępnych w krajowym systemie prawnym w odniesieniu do dzieci-ofiar przemocy domowej był raczej ograniczony (zob. par. 34 poniżej).

I. ZASTRZEŻENIE WSTĘPNE RZĄDU

4. Pozwany Rząd twierdził, że skarżąca nie powinna była mieć możliwości powoływania się na argumenty oparte na braku w krajowych ramach prawnych możliwości rozszerzenia pierwotnego doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą na szkołę dzieci. Rząd twierdził, że takie rozszerzenie byłoby możliwe na podstawie wydanego przez sąd tymczasowego zakazu zbliżania się, o który jednak skarżąca nie wystąpiła w odpowiednim czasie (zob. par. 105-06 wyroku). Większość uznała, że w świetle konkluzji, iż żadne śmiertelne ryzyko dla syna skarżącej nie było dostrzegalne dla władz, nie było konieczne orzekanie w kwestii zastrzeżenia wstępnego Rządu (zob. par. 213 wyroku).

5. Ponieważ nie zgadzamy się z założeniem większości co do charakteru ryzyka będącego w zasięgu wiedzy władz, musimy odnieść się do zastrzeżenia wstępnego Rządu. Uważamy zatem, że w zastrzeżeniu nie chodzi o podniesienie zarzutu niewyczerpania środków odwoławczych jako takiego. Zarówno doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą, jak i tymczasowe zakazy zbliżania się są w systemie austriackim środkami o charakterze prewencyjnym. Wraz z zabiciem syna skarżącej straciły one skuteczność w stosunku do dziecka i stały się bezprzedmiotowe; nie pozostawało zatem nic więcej do wyczerpania przez skarżącą. Argument Rządu dotyczy zasadniczo podziału obowiązków w zakresie prewencyjnej należytej staranności między Państwo a skarżącą jako (matkę) ofiary przemocy domowej. Należy on zatem do przedmiotu skargi i poniżej odniesiemy się do niego adekwatnie.

II. CZY REALNE I BEZPOŚREDNIE ZAGROŻENIE DLA ŻYCIA SYNA SKARŻĄCEJ BYŁO DOSTRZEGALNE W ODPOWIEDNIM CZASIE – ODPOWIEDNIOŚĆ OCENY RYZYKA

6. Przechodząc do przedmiotu zarzutu skarżącej na gruncie art. 2 Konwencji, ponownie wyrażamy nasze poparcie dla ogólnej zasady, że badanie przestrzegania przez państwo obowiązku wynikającego z art. 2 musi obejmować analizę odpowiedniości oceny ryzyka przeprowadzonej przez władze krajowe (zob. par. 159 wyroku). Odpowiednia ocena wymaga natychmiastowej reakcji władz na zarzuty dotyczące przemocy domowej. Władze muszą ustalić, czy istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla

życia jednej lub większej liczby zidentyfikowanych ofiar przemocy domowej poprzez przeprowadzenie autonomicznej, proaktywnej i kompleksowej oceny ryzyka. Wreszcie, rzeczywistość i bezpośredniość zagrożenia należy ocenić z należyтым uwzględnieniem szczególnego kontekstu przemocy domowej. Jeżeli w wyniku oceny ryzyka okaże się, że istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia, powstaje obowiązek podjęcia przez władze operacyjnych środków zapobiegawczych (zob. par. 190 wyroku).

7. Nie zgadzamy się z wnioskiem większości, że działania władz krajowych w przedmiotowej sprawie spełniały ten standard (zob. par. 211 wyroku). Chociaż dostrzegamy szybką początkową reakcję władz krajowych na incydenty przemocy zgłoszone przez skarżącą (zob. par. 191-94 wyroku), to nie uważamy, że ich całkowita reakcja była odpowiednia bądź wystarczająco kompleksowa, ani że należycie uwzględniła szczególny kontekst przemocy domowej. Po pierwsze uważamy, że obowiązujące procedury oceny ryzyka były wadliwe pod pewnymi istotnymi względami. Po drugie uważamy, że ocena zagrożenia dla życia była również nieodpowiednia pod względem merytorycznym, ponieważ władze bezzasadnie kładły nadmierny nacisk na niektóre czynniki, a na inne zaś nie zwracały uwagi.

A. Jakość stosowanych procedur oceny ryzyka

8. Naszym zdaniem występowały istotne kwestie, które miały wpływ na jakość oceny ryzyka przeprowadzonej przez władze krajowe. Władze policyjne przeprowadziły bowiem niestandardową ocenę ryzyka, która nie uwzględniała w sposób szczególny zagrożenia dla życia, zwłaszcza w odniesieniu do dzieci skarżącej. Władze te nie przeprowadziły również odpowiednich czynności dochodzeniowych dotyczących dostępu męża skarżącej do broni palnej. Ponadto uchybienia te nie zostały naprawione na późniejszym etapie przez prokuraturę. W rezultacie stwierdzamy, że władze nie były w stanie stwierdzić, czy w danym czasie istniało rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie życia syna skarżącej.

1. Ocena potencjalnie śmiertelnego ryzyka dla rodziny

9. Naszym zdaniem pozwany Rząd nie wykazał, że ocena ryzyka przeprowadzona przez władze była zaprojektowana oraz nadawała się do zidentyfikowania śmiertelnych zagrożeń stwarzanych przez męża skarżącej dla życia jego żony i dzieci. W rzeczywistości, zgodnie z rozporządzeniem austriackiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych wydanym w dniu 22 września 2010 r. (rozporządzenie w sprawie organizacji i realizacji w dziedzinie „przemocy w sferze prywatnej”/„zapobiegania przemocy” – *Erlass für die Organisation und die Umsetzung im Bereich „Gewalt in der Privatsphäre” / „Gewaltschutz”*), które obowiązywało w czasie przedmiotowych wydarzeń, policja nie była upoważniona do

przeprowadzenia jakiejkolwiek formy oceny ryzyka wykraczającej poza ocenę zagrożenia w celu wydania zakazu dostępu. Jakkolwiek taka ocena zagrożenia nie jest sama w sobie nieracjonalna, to należy podkreślić różnicę między oceną ryzyka przeprowadzoną w trybie pilnym w celu uzasadnienia wydania doraźnego zakazu dostępu – uzasadnienia, które wymaga jedynie stwierdzenia ryzyka dalszej przemocy ze strony domniemanego sprawcy (zob. par. 48 wyroku) – a kompleksową oceną ryzyka, która koncentruje się na *śmiertelnym* zagrożeniu dla członków rodziny. Władze policyjne miały możliwość przeprowadzenia bardziej kompleksowej oceny zagrożenia życia w odniesieniu zarówno do skarżącej, jak i jej dzieci, w mniej napiętych okolicznościach, po przesłuchaniu dzieci skarżącej wieczorem 22 maja 2012 r., jak również podczas kolejnego przesłuchania męża skarżącej dwa dni później, rano 24 maja. Jednakże w aktach sprawy nie ma żadnego wpisu ani wzmianki, które wskazywałyby na to, że w którymś momencie przeprowadzono kompleksową ocenę ryzyka zagrożenia dla życia (zob. par. 174 wyroku), mimo że podczas przesłuchań na policji skarżąca oznajmiła, iż traktowała groźby męża dotyczące życia dzieci „bardzo poważnie” (zob. par. 19 wyroku).

10. Takie zaniechanie może być związane z decyzją władz austriackich, aby nie stosować krajowego lub regionalnego znormalizowanego narzędzia zawierającego z góry ustalone pytania lub kryteria, w celu przeprowadzania oceny ryzyka zagrożenia dla życia w przypadkach przemocy domowej. Chociaż zgadzamy się z większością, że użycie takich narzędzi nie jest bezwzględnie wymagane w ramach testu *Osmana*, mogą one być bardzo przyczynić się do zapewnienia, aby ocena ryzyka dokonywana przez funkcjonariuszy przebiegała zachowaniem niezbędnej dyscypliny i skupienia (zob. par. 167-68 wyroku). W tym względzie istotne jest, że praktycznie wszyscy interwenienci w tej sprawie (zob. par. 137-56 wyroku) wskazywali brak stosowania standardowych narzędzi oceny ryzyka przez władze austriackie jako poważny problem, a pozwany Rząd sam uznał potrzebę ulepszenia oceny ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa w sprawach dotyczących przemocy domowej (zob. par. 90 wyroku). Wydaje się, że od 2013 r. władze austriackie prowadziły pilotaż kilku takich narzędzi, ale nie przyjęły jeszcze żadnego z nich z powodów, które pozostają dla nas niejasne (zob. par. 61-64 wyroku).

11. W rezultacie władze nie stwierdziły istotnych czynników ryzyka, które w przeciwnym razie mogłyby zwrócić ich uwagę. Na przykład, chociaż policja stwierdziła istnienie pewnych czynników ryzyka w czasie wydania doraźnego zakazu dostępu (zob. par. 27 i 129 wyroku), to nie wzięła pod uwagę szeregu innych uznawanych międzynarodowo czynników ryzyka, w tym uzależnienia męża od hazardu i wcześniejszych problemów psychicznych; jego zależności ekonomicznej od skarżącej i późniejszej utraty pracy przez skarżącą; ani jego niedawnych myśli samobójczych wyrażanych oprócz groźb zabójstwa.

2. Ocena zagrożenia dla życia w odniesieniu do dzieci

12. Zauważamy, że nie przeprowadzono odrębnej oceny ryzyka w odniesieniu do dzieci (zob. par. 205 wyroku). Ponadto ocena ryzyka przeprowadzona w odniesieniu do skarżącej nie traktowała ryzyka przemocy domowej jako zagrożenia, które miało wpływ na rodzinę jako całość. W rzeczywistości, władze wydają się skupiać wyłącznie na skarżącej jako głównym celu przemocy oraz adresacie gróźb jej męża, zaś szczególnej sytuacji dzieci poświęcono niewiele uwagi. Uważamy to za szczególnie problematyczne, biorąc pod uwagę, że – zgodnie z naszym orzecznictwem – dzieci będące ofiarami przemocy domowej są jednostkami szczególnie wrażliwymi i uprawnionymi do ochrony ze strony państwa przed poważnymi naruszeniami integralności osobistej (zob. par. 163 wyroku, powołując się na *Opuz przeciwko Turcji*, nr 33401/02, par. 159, ETPC 2009; *Talpis przeciwko Włochom*, nr 41237/14, par. 99, 2 marca 2017 r.; oraz *Volodina przeciwko Rosji*, nr 41261/17, par. 72, 9 lipca 2019 r.).

13. Argumentacja Rządu, którą większość w dużej mierze akceptuje, opiera się na rzekomym nieistnieniu jakiegokolwiek dostrzegalnego ryzyka dla życia dzieci skarżącej. Biorąc pod uwagę informacje, które były dostępne w czasie istotnym dla sprawy, nie możemy zgodzić się z tym argumentem. Dzieci same zeznały, że ojciec fizycznie znęcał się nad nimi. W wyroku podkreślono, że dzieci nie były głównym celem przemocy ani gróźb (zob. par. 206); jednakże ojciec dzieci wielokrotnie groził skarżącej wprost, że zabije dzieci. Ponadto w takim podejściu pomija się fakt, że ataki na dzieci mogą być zamierzone przez niestabilnego i agresywnego ojca stojącego w obliczu nagłego rozstania oraz odczuwanego społecznego upokorzenia, jako ostateczna forma kary dla ich matki.

14. Nawet jeśli władze nie przeprowadziły odrębnej oceny ryzyka dla dzieci, powinny były przynajmniej wziąć pod uwagę, że przemoc domowa wobec matki należy rozumieć jako stwarzającą ryzyko dla dzieci. Przemoc domowa powinna być postrzegana jako występująca w całej rodzinie, nawet jeśli jest skierowana przede wszystkim przeciwko konkretnemu członkowi rodziny (zob. *Talpis*, cyt. powyżej, par. 122, oraz *Volodina*, cyt. powyżej, par. 86). Co istotne, zgodnie z konwencją stambulską, każda ocena ryzyka winna systematycznie uwzględniać ryzyko nie tylko dla maltretowanego małżonka, ale także dla wszystkich dotkniętych przemocą dzieci (zob. uwagi GREVIO, par. 139 wyroku). Należy zauważyć, że w następstwie tragicznych wydarzeń w tej sprawie wprowadzono w prawie austriackim zmiany przewidujące obowiązek niezwłocznego powiadamiania urzędów ds. młodzieży o wydaniu doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą obejmującego gospodarstwo domowe z dziećmi, a także przyznanie tym urządům uprawnień do składania wniosków o tymczasowe nakazy zbliżania się w imieniu zagrożonych dzieci (zob. par. 60 wyroku).

3. *Inne wady*

15. Ponadto policja sprawdziła, czy na nazwisko męża skarżącej zarejestrowano jakąkolwiek broń, ale wynik sprawdzenia był negatywny (zob. par. 22 i 197 wyroku). Z dostępnych raportów policyjnych wynika jednak, że policja nie pytała skarżącej o żadną broń będącą w posiadaniu jej męża. Biorąc pod uwagę kluczowe w kontekście przemocy domowej znaczenie ustalenia, czy sprawca ma dostęp do broni (zob. *Kontrová przeciwko Słowacji*, nr 7510/04, § 52, 31 maja 2007 r., oraz art. 51 konwencji stambulskiej) uważamy, że zwykłe sprawdzenie w rejestrze, czy na nazwisko męża skarżącej legalnie zarejestrowano broń nie było wystarczające.

16. Wreszcie żadna z wad oceny zagrożenia dla życia nie została naprawiona w późniejszym czasie. Zauważamy, że jakakolwiek ocena ryzyka, którą miał przeprowadzić prokurator, była oparta wyłącznie na informacjach przekazanych przez policję, bez odbycia przez prokuratora osobistej rozmowy ze skarżącą, jej mężem lub dziećmi skarżącej. Ponadto w ciągu trzech dni poprzedzających śmiertelny atak sprawą zajmowało się kilku prokuratorów, i to z przerwami. Nie możemy zatem stwierdzić, że którykolwiek z organów krajowych przeprowadził odpowiednią lub wystarczającą kompleksową ocenę zagrożenia dla życia dzieci.

B. Jakość merytoryczna oceny ryzyka

17. Oprócz stwierdzenia, że stosowane procedury oceny ryzyka były wadliwe, uważamy również, że zastosowanie oceny ryzyka było problematyczne, ponieważ władze krajowe przywiązywały zbyt dużą wagę do niektórych czynników, a zbyt małą do innych.

1. *Istotne czynniki ryzyka, które nie zostały należycie uwzględnione*

18. Władze nie przywiązały wystarczającej wagi do szeregu czynników, w tym do wzorca eskalacji przemocy, której doświadczała skarżąca i jej dzieci (z kulminacją w postaci zarzucanego zgwałcenia i duszenia skarżącej przez męża, przed śmiertelnym atakiem na syna skarżącej, który nastąpił kilka dni później), obecności różnych czynników sprawczych prowadzących do zabójstwa w rodzinie oraz faktu, że skarżąca zgłaszała poważne i nasilające się groźby adresowane do niej oraz jej dzieci. Czynniki te wskazują na ogólne niebezpieczeństwo ze strony męża i dlatego były istotne przy ocenie zagrożeń, jakie stwarzał nie tylko dla skarżącej, ale także dla ich wspólnych dzieci.

19. W odniesieniu do zarzutów skarżącej dotyczących zgwałcenia przez męża, wydaje się, że władze do pewnego stopnia zminimalizowały ich powagę, powołując się na brak obrażeń w okolicach narządów płciowych. Prokurator napisał w notatce dołączonej do akt skarżącej, że mąż skarżącej „[n]ie przytrzymywał jej i nie używał przemocy podczas stosunku, a ona nie

krzyczała” (zob. par. 28 wyroku). Taka reakcja na doniesienie skarżącej sugeruje anachroniczne postrzeganie gwałtu (zob. *M.C. przeciwko Bułgarii*, nr 39272/98, par. 130-47 i 166, ETPC 2003-XII) i każde podawać w wątpliwość powagę, z jaką władze podeszły do przemocy domowej, której doświadczyła skarżąca.

20. Wydaje się również, że władze przeoczyły lub zbagatelizowały znaczenie faktu, że skarżąca była duszona przez męża. Istnieją mocne dowody empiryczne na to, że próba uduszenia jest istotnym sygnałem ostrzegawczym. W niektórych systemach prawnych stwierdzono, że ryzyko zabójstwa wzrasta siedmiokrotnie wśród osób, które doświadczyły duszenia przez swojego partnera intymnego, a 43 procent kobiet, które zostały zamordowane w wyniku napaści domowych, było duszonych przez swojego partnera w ciągu poprzedniego roku [zob. Nancy Glass i in., „*Non-fatal Strangulation Is an Important Risk Factor for Homicide of Women*” (Duszenie bez skutku śmiertelnego jest istotnym czynnikiem ryzyka zabójstw kobiet), 35(3) *Journal of Emergency Medicine* 329-335 (2008)].

21. Ponadto, poza ogólnym przytoczeniem schematu eskalacji przemocy, władze krajowe położyły stosunkowo niewielki nacisk na różne czynniki sprawcze, w tym wniosek rozwodowy i możliwość utraty przez męża skarżącej opieki nad dziećmi, czyli czynniki, o których wiadomo, że zwiększają ryzyko śmiertelnej przemocy domowej. Wręcz przeciwnie: podkreślając fakt, że mąż skarżącej zastosował się do pierwszego doraźnego zakazu dostępu wydanego w lipcu 2010 r. (zob. par. 41 wyroku), władze zbagatelizowały znaczenie czynnika, jakim było złożenie przez skarżącą pozwu o rozwód oraz sposób, w jaki relacje pary pogorszyły się w ciągu ostatnich lat. Ogólnie rzecz biorąc, władze nie przeprowadziły oceny ryzyka z podejściem wystarczająco uwrażliwionym na aspekt płci (zob. *Volodina*, cyt. powyżej, par. 111).

22. Wreszcie, władze zbagatelizowały doniesienia skarżącej, że jej mąż rzucił groźby pozbawienia życia jej i dzieci. W rzeczywistości władze uznały, że groźby te nie były wystarczająco poważne ani wiarygodne, aby wskazywać na realne zagrożenie pozbawieniem życia (zob. par. 206 wyroku). Badania wskazują jednak, że ofiary przemocy domowej zazwyczaj szukają ochrony dopiero po tym, jak ich wiktymizacja osiągnęła poważny poziom, a maltretowanie trwało przez dłuższy czas. Innymi słowy, wszelkie skargi dotyczące przemocy domowej były zazwyczaj składane po kilku epizodach przemocy, a często po bardzo brutalnym incydencie, który sprawił, że kontynuowanie związku stało się dla ofiary nie do wytrwania i nie do zniesienia, lub nawet wiązało się z zagrożeniem życia.

2. Czynniki, na które położono nadmierny nacisk

23. Z drugiej strony, władze przeceniły znaczenie szeregu innych czynników podczas oceny ryzyka. W szczególności wydaje się, że przywiązały zbyt dużą wagę do spokojnego zachowania męża w obecności

policji, faktu, że większość incydentów przemocy do tego momentu miała miejsce w domu, niezarejestrowania żadnej broni na nazwisko męża skarżącej oraz niepodjęcia przez skarżącą szybkich działań przeciwko mężowi.

24. W swojej ocenie ryzyka policja oparła się na okoliczności, że mąż skarżącej wydawał się spokojny podczas przesłuchania, zauważając, że nie wykazywał żadnych oznak potencjalnej agresji w obecności władz (zob. par. 33 i 41 wyroku). Policja uznała również za istotne, że mąż był przyjazny i uprzejmy w stosunku do znajomych, w tym rodziców kolegów z klasy jego dzieci (zob. par. 37 wyroku). Jednakże brak agresji wobec policji lub znajomych nie jest wiarygodnym wskaźnikiem, że dana osoba nie będzie stosowała przemocy domowej wobec partnera lub dziecka (zob. par. 208 wyroku).

25. Władze podkreśliły również, że mąż skarżącej nigdy nie wyrządził krzywdy żonie ani dzieciom, kiedy przebywał poza domem (zob. par. 41 wyroku). Jednakże ta okoliczność nie powinna mieć dużego znaczenia, jeśli w ogóle, ponieważ po tym, jak mąż skarżącej został pozbawiony wstępu do domu i popełniania w nim aktów przemocy, upust wszelkich skłonności do przemocy musiałyby nastąpić w innym miejscu. Przemoc jest zależna od osoby, a nie od miejsca. Środki ochrony, które zostały przyjęte, opierały się na tej istotnej błędnej ocenie, co uargumentujemy poniżej. Ponownie warto podkreślić, że od stycznia 2020 r. austriackie ustawodawstwo przewiduje „zakazy kontaktowania się”, które odnoszą się do danej zagrożonej osoby, a nie tylko do określonych miejsc (zob. par. 53 wyroku).

26. Negatywny wynik sprawdzenia rejestru broni palnej władze uznały za istotny (zob. par. 22 wyroku). Jak jednak zauważono, policja nie zapytała skarżącej o to, czy mąż posiada broń (legalnie lub nie), ani nie podjęła żadnych innych prób ustalenia, czy mógł on uzyskać dostęp do niebezpiecznej broni w inny sposób. Trybunał uznał, że ze względu na wyjątkową sytuację psychologiczną, w jakiej znajdują się ofiary przemocy domowej, po stronie władz badających sprawę istnieje obowiązek zadawania odpowiednich pytań w celu uzyskania wszystkich istotnych informacji, nie zając się wyłącznie na aktywność ofiary w podawaniu istotnych szczegółów (zob. par. 170 wyroku oraz T.M. i C.M. przeciwko Republice Mołdawii, nr 26608/11, § 46, 28 stycznia 2014 r.). Nieprzeprowadzenie bardziej szczegółowych czynności dochodzeniowych w celu ustalenia, czy mąż skarżącej miał dostęp broni palnej jest szczególnie istotne: badania sugerują, że posiadanie broni w kontekście przemocy domowej prowadzi do 500-procentowego wzrostu ryzyka zabójstwa dla ofiar płci żeńskiej (zob. J.C. Campbell et al., *„Risk Factors for Femicide Within Physically Abusive Intimate Relationships: Results from a Multi-Site Case Control Study”* (Czynniki ryzyka zabójstw kobiet w związkach intymnych, w których dochodzi do przemocy fizycznej: wnioski z przeprowadzonego studium

kontrolnego przypadków przeprowadzonego wielu miejscach) 93 *American Journal of Public Health* 1089-1097 (2003)).

27. Wreszcie władze położyły zbyt duży nacisk na działania, które skarżąca podjęła lub których zaniechała. W szczególności fakt, że skarżąca zgłosiła gwałt i duszenie przez męża dopiero trzy dni po tych czynach, został uznany za czynnik przemawiający przeciwko istnieniu bezpośredniego zagrożenia (zob. par. 127 wyroku). Powszechnie jednak wiadomo, że ofiary gwałtu mogą potrzebować wielu lat, aby zgłosić się na policję, zwłaszcza w przypadkach gwałtu małżeńskiego. Skarżąca była w trakcie podejmowania prawdopodobnie najtrudniejszej decyzji w swoim życiu – złożenia pozwu o rozwód w następny poniedziałek, co prawdopodobnie miało związek z jej decyzją o zgłoszeniu gwałtu. Fakt, że podjęcie tego poważnego kroku zajęło skarżącej trzy dni w ciągu weekendu, nie powinien przemawiać przeciwko niej i z pewnością nie zwalniał władz z obowiązku starannej oceny wszystkich obiektywnych czynników ryzyka.

28. Główne stwierdzenie większości opiera się na wniosku, że „[n]ic nie wskazywało na zagrożenie dla dzieci w ich szkole” (zob. par. 206 wyroku) lub „poza obszarami objętymi wydanym doraźnym zakazem dostępu” (zob. par. 209 wyroku), oraz że w żadnym razie wszelkie ocenione zagrożenia nie miały śmiertelnego charakteru (tamże). Z powodów wskazanych w par. 25 niniejszej opinii uważamy, że definiowanie poważnego ryzyka dla zdrowia lub życia *w odniesieniu do niektórych tylko miejsc* (takich jak dom dziecka) jest błędne w kontekście przemocy domowej. Po prostu nie rozumiemy, dlaczego urażony i niestabilny psychicznie mąż, który może być gotów odebrać życie własnym dzieciom, miałby zostać powstrzymany przez formalne współrzędne zakazu dostępu. Nie zgadzamy się również, że nie dało się dostrzec śmiertelnego ryzyka dla dzieci skarżącej.

C. Podsumowanie

29. Podsumowując ten punkt rozważań uważamy, że w świetle dowodów, które były lub powinny być dostępne władzom krajowym w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych i które obejmowały szereg istotnych czynników sprawczych zagrożenia dla życia, rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie życia dzieci skarżącej było wystarczająco dostrzegalne. Ocena zagrożenia dla życia przeprowadzona przez władze krajowe nie miała być i nie była w rzeczywistości wystarczająco autonomiczna, proaktywna i kompleksowa; nie uwzględniała ona również w należyty sposób szczególnego kontekstu przemocy domowej. Taki wniosek nasuwa pytanie, czy obarczona poważnymi wadami ocena ryzyka może mimo wszystko prowadzić do podjęcia odpowiednich środków ochronnych w niektórych scenariuszach faktycznych. Ponieważ jednak zgadzamy się z większością, że obowiązek oceny ryzyka jest „integralną częścią” obowiązków prewencyjnych Państw w ramach testu *Osmana* (zob. par. 159 wyroku), musimy przejść do oceny,

czy środki prewencyjne przyjęte przez władze, były odpowiednie w danych okolicznościach.

III. ODPOWIEDNIOŚĆ PODJĘTYCH ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH

30. Po ustaleniu, że fakty znane władzom w przedmiotowym czasie były wystarczające do tego, by uruchomić obowiązek podjęcia środków zapobiegawczych w celu ochrony życia dzieci skarżącej, zajmemy się następnie odpowiedzialnością faktycznie podjętych środków. W przeciwieństwie do poglądu przyjętego przez większość, nie możemy stwierdzić, że władze były dokładne i sumienne w podejmowaniu wszystkich niezbędnych środków ochronnych (zob. par. 209 wyroku). Naszym zdaniem, podjęte środki były zdecydowanie niewystarczające, aby mogły uwolnić państwo od odpowiedzialności na podstawie art. 2 Konwencji.

A. Niepodjęcie jakichkolwiek środków zapobiegawczych w odniesieniu do szkoły dzieci

31. Celem oceny ryzyka jest, w dużej mierze, umożliwienie właściwym władzom zarządzania zidentyfikowanym ryzykiem oraz zapewnienie skoordynowanej ochrony i wsparcia ofiarom. Aby to ułatwić, właściwe organy muszą przekazywać informacje o ryzyku wszystkim innym zainteresowanym stronom, które mają regularny kontakt z osobami zagrożonymi, oraz udzielać im skoordynowanego wsparcia (zob. par. 180 wyroku). W przypadku dzieci personel szkolny i nauczyciele należą oczywiście do kręgu tych właściwych podmiotów, biorąc pod uwagę ilość czasu, jaką dzieci zazwyczaj spędzają w szkole, oraz regularny charakter obecności w szkole (tamże; zob. również art. 51 konwencji stambulskiej). Jednakże w czasie wydarzeń nie istniał w prawie austriackim wymóg przekazywania szkole dziecka informacji dotyczących przemocy domowej (zob. par. 208 wyroku), ani możliwość rozszerzenia policyjnego doraźnego zakazu dostępu na szkołę (zob. par. 105 wyroku). W konsekwencji nauczyciel syna skarżącej był zupełnie nieświadomy problemów związanych z przemocą domową, które dotyczą dziecko, a ponadto nie podjęto żadnych środków w celu zakazania lub chociaż monitorowania dostępu męża na teren szkoły (zob. par. 35 wyroku). Ten podstawowy brak komunikacji i prewencji stanowił krytyczne uchybienie, które umożliwiło rozwój tragicznych wydarzeń tego dnia.

32. Pozwany Rząd argumentował, że nawet jeśli doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą wydany przez policję nie mógł objąć szkoły dzieci, to skarżąca miała możliwość złożenia wniosku o sądowy tymczasowy zakaz zbliżania się, którego zakres na to pozwalał (zob. par. 105 wyroku). Nie wnioskując o ten ostatni środek w odpowiednim czasie, skarżąca nie

wykorzystała w pełni środków zapobiegawczych dostępnych w prawie krajowym. W odpowiedzi na wcześniejsze ustalenie Izby w tej sprawie, że tymczasowy zakaz zbliżania się nie może być uznany za skuteczny środek prawny w tych okolicznościach, pozwany Rząd przedstawił dalsze argumenty w postępowaniu przed Wielką Izbą, w tym informacje statystyczne mające wykazać, że w praktyce takie nakazy są często przyznawane w ciągu kilku dni i dlatego były w stanie zapobiec zabójstwu syna skarżącej (zob. par. 106 wyroku).

33. Uważamy, że konkluzja Izby w tej kwestii była prawidłowa. Po pierwsze, mimo dodatkowych danych zbiorczych przedstawionych przez Rząd, ramy czasowe wydania sądowego nakazu zbliżania się w konkretnej sprawie są nadal niepewne i zależne od uznania przewodniczącego składu (zob. argumenty skarżącej w par. 107 i 123 wyroku). Po drugie i najważniejsze, nie uważamy, aby w ramach należytej staranności państwa zgodnie z testem *Osmana* ofiara przemocy domowej, która ma powody, aby obawiać się bezpośredniego ataku na życie swoich dzieci, powinna być zobowiązana do wszczęcia postępowania sądowego w celu ratowania ich życia. Zapobieżenie bezpośredniemu zagrożeniu życia w takich okolicznościach wymaga znacznie bardziej proaktywnego podejścia ze strony organów ścigania i prokuratury. To do władz bowiem należy występowanie o wszelkie zatwierdzenia sądowe, które mogą być konieczne w danych okolicznościach lub pomoc ofierze w ich uzyskaniu – na przykład w celu ograniczenia wolności lub swobody poruszania się sprawcy lub osoby stwarzającej zagrożenie – przy jednoczesnym podjęciu innych odpowiednich środków zapobiegawczych tak długo, jak długo może toczyć się jakiekolwiek postępowanie sądowe. W związku z tym uznajemy, że argumenty Rządu w tym przedmiocie są bezpodstawne.

34. Jak już wspomniano, ustawodawstwo austriackie zostało zmienione w następstwie wydarzeń w tej sprawie, przewidując rozszerzenie policyjnych doraźnych zakazów dostępu na szkoły, jak również wprowadzając obowiązek natychmiastowego powiadamiania organów ochrony dzieci, a ostatnio zakazu lub ograniczenia kontaktów w jakiejkolwiek formie oraz zbliżania się do osoby objętej ochroną („zakazy kontaktowania się”). O ile z perspektywy czasu nie można pozwanemu państwu mieć za złe takich ulepszeń, o tyle trudno jest jednocześnie nie postrzegać licznych zmian wprowadzonych od tamtego czasu jako dorożumianego uznania na szczeblu krajowym wad w ramach prawnych ochrony istniejących w czasie istotnym dla sprawy.

B. Inne podjęte środki nie były odpowiednie lub wystarczające

35. Jedynym środkiem operacyjnym podjętym w tej sprawie było wydanie doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą wobec męża skarżącej, który zabraniał mu wstępu do mieszkania rodzinnego, mieszkania rodziców skarżącej oraz w najbliższe otoczenie obu tych mieszkań (zob.

par. 25 wyroku). Jak już zauważono, fakt, że nakazy te były ograniczone przestrzennie do tych dwóch miejsc, podważał ich ogólną skuteczność. Ponadto w kontekście przemocy domowej powszechnie uznaje się, że doraźne zakazy dostępu same w sobie nie są wystarczające, aby zapobiec zamachowi na życie, nawet jeśli w pewnym stopniu zmniejszają ryzyko i z pewnością powinny być stosowane w odpowiednich przypadkach [zob. R. Logar i J. Niemi, *Emergency Barring Orders in Situations of Domestic Violence: Article 52 of the Istanbul Convention* (Doraźne nakazy w sytuacjach przemocy domowej: art. 52 konwencji stambulskiej) Rada Europy, 2017, s. 10]. W świetle dostrzegalnego poziomu ryzyka stwarzanego przez męża skarżącej w konkretnych okolicznościach sprawy, doraźny zakaz dostępu był ewidentnie niewystarczający lub nieproporcjonalny do zagrożenia.

36. Ponadto wydaje się nam jasne, że istniały dodatkowe racjonalne środki, które władze krajowe mogły i powinny były podjąć w celu ochrony skarżącej i jej dzieci. Nawet pomijając kwestię tymczasowego aresztowania (zob. par. 37 poniżej), władze miały do dyspozycji szereg innych opcji. Jako minimum, doświadczeni funkcjonariusze policji zaangażowani w sprawę, po dokonaniu właściwej oceny ryzyka, mogli poinformować skarżącą o poziomie ryzyka, jakie jej mąż stwarzał dla niej i jej dzieci, według ich racjonalnego, profesjonalnego osądu. Inne możliwe środki mogły obejmować zalecenie skarżącej przeniesienia się wraz z dziećmi do schroniska na pewien czas (zob. art. 18 §§ 2 i 22 konwencji stambulskiej); ściślejszą ochronę policyjną rodziny; wdrożenie systemu powiadamiania ofiar, który ostrzegłby skarżącą i jej dzieci, gdyby mąż był w pobliżu; lub jakiejkolwiek natychmiastowe środki ochronne zastosowane na poziomie szkoły dzieci. Władze mogły również zaoferować sprawcy natychmiastowe poradnictwo, biorąc pod uwagę jego wcześniejsze problemy ze stabilnością psychiczną oraz ogólny niepokój spowodowany tą sytuacją. W związku z tym zwracamy uwagę, że od stycznia 2020 r. art. 38a austriackiej ustawy o policji bezpieczeństwa wymaga, aby osoba, wobec której wydano doraźny zakaz dostępu, uczestniczyła w obowiązkowych sesjach poradnictwa. W zakresie, w jakim takie środki, lub kombinacja środków, nie były dostępne dla władz na gruncie prawa krajowego, można podnieść pytania dotyczące ogólnej adekwatności krajowych ram prawnych do potrzeb ochrony prawa do życia w tym kontekście.

37. Przechodząc do zarzutów skarżącej o to, że prokurator nie wystąpił o tymczasowe aresztowanie jej męża (zob. par. 40, 42 i 102 wyroku), zauważamy, że każdy taki środek musi być zgodny z prawem krajowym, oparty na uzasadnionym podejrzeniu, że dana osoba popełniła przestępstwo, oraz zgodny z innymi wymogami art. 5 ust. 1 lit. c) Konwencji (zob. par. 186 wyroku). Z tych względów, sąd międzynarodowy powinien potrzebować istotnych powodów, aby kwestionować decyzję prokuratorów krajowych o niezastosowaniu tymczasowego aresztowania w danej sprawie, bez

żadnych nadzwyczajnych oznak stronniczości, lekkomyślności lub podobnych czynników. Chociaż wyraziliśmy pewne zastrzeżenia co do sposobu rozpatrzenia przez władze krajowe zarzutów skarżącej dotyczących gwałtu, zgadzamy się z większością, że „nie znajduje powodu, aby kwestionować ustalenie austriackich sądów, że władze postąpiły zgodnie z prawem nie stosując wobec [męża skarżącej] aresztu tymczasowego” (zob. par. 210 wyroku). Jednocześnie należy zauważyć, jak przyznaje się w wyroku, że „fakty i wyniki jakiegokolwiek oceny ryzyka przeprowadzonej” w świetle obowiązków związanych z testem *Osmana* „mogą być brane pod uwagę w kontekście oceny ryzyka popełnienia kolejnych przestępstw” do celów art. 5 ust. 1 lit. c) (zob. par. 188 wyroku). Naszym zdaniem wyniki prawidłowo przeprowadzonej oceny ryzyka powinny zgodnie z prawem stanowić podstawę decyzji o tymczasowym aresztowaniu, która wymaga, między innymi, rozważenia ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa. Ponieważ ocena ryzyka w tej sprawie – w tym ocena przeprowadzona przez prokuratorów odpowiedzialnych za sprawę skarżącą – nie spełniała wymogów art. 2, mogła ona również upośledzić zdolność władz do znalezienia i uzasadnienia ewentualnych bardziej rygorystycznych środków, które wiązały się z pozbawieniem wolności męża skarżącej.

38. W związku z tym uznajemy, że chociaż wyniki oceny wskazujące na wysokie ryzyko mogą być przyczyną objęcia bardziej intensywnym nadzorem przedprocesowym osoby stwarzającej zagrożenie, nie mogą one stanowić jedynej podstawy do podjęcia decyzji o aresztowaniu. Jednocześnie, jak już podkreśliliśmy (zob. par. 35 powyżej), doraźne zakazu dostępu są środkami krótkoterminowymi, które nie są w stanie zapewnić odpowiedniego odizolowania ofiary od sprawcy, a tym samym ochrony ofiary w przypadkach potencjalnie poważnej przemocy (zob. par. 146 i 150 wyroku). Dlatego też doraźne zakazy dostępu nie powinny być stosowane jako domyślny substytut bardziej rygorystycznych środków, gdy istnieje prawdopodobne ryzyko powtarzającej się i poważnej przemocy, w tym groźba pozbawienia życia.

39. W każdym razie wskazywanie z perspektywy czasu konkretnych środków, które byłyby właściwe, nie jest zadaniem Trybunału. Ze względu na wady w ocenie ryzyka, próba określenia konkretnych środków, które w wystarczający sposób zapobiegałyby zagrożeniu, gdyby zostało ono właściwie ocenione w odpowiednim czasie, byłaby w istocie nieco spekulatywna. System prawny każdego państwa strony musi przyjąć własne normy prawne w tym zakresie, zaś postrzegane w całości winny one zapewniać władzom odpowiedni zakres narzędzi operacyjnych w celu zapobiegania zamachom na życie lub przynajmniej złagodzenia takiego zagrożenia (zob. par. 179 i 182 wyroku). Test *Osmana* nie wymaga wykazania, że „gdyby nie” jedno lub drugie konkretne uchybienie lub zaniechanie władz, do zabójstwa by nie doszło. Istotne i wystarczające dla zaangażowania odpowiedzialności państwa na podstawie art. 2 jest raczej to, że z racjonalnymi środkami, których władze krajowe nie podjęły, mogła

wiązać się realna perspektywa zmiany rezultatu lub złagodzenia krzywdy (zob. *Bljakaj i inni przeciwko Chorwacji*, nr 74448/12, par. 124, 18 września 2014 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

40. Ponieważ uważamy, że w sprawie tej istniały dodatkowe środki, które władze krajowe mogły w racjonalny sposób podjąć w celu ochrony życia syna skarżącej, stwierdzamy, że pozwane Państwo nie spełniło swojego obowiązku wynikającego z art. 2 Konwencji.

C. Podsumowanie

41. Chociaż uznajemy wysiłki oraz dobrą wolę ze strony zaangażowanych funkcjonariuszy policji, elementy te nie są wystarczające, aby zwolnić państwo z odpowiedzialności w tej sprawie. Przeprowadzona ocena ryzyka nie spełniała wymagań autonomicznej, proaktywnej i kompleksowej oceny ryzyka (zob. par. 169 wyroku). Istnieje zatem ryzyko, że wyrok może być postrzegany jako niewystarczająco poważnie traktujący ogólne zasady określone dla oceny ryzyka w przypadkach przemocy domowej.

42. W konkretnych okolicznościach sprawy ryzyko dla dzieci zostało naszym zdaniem zbagatelizowane. Stwierdzamy, że władze nie wykazały się wymaganą starannością wobec zarzutów skarżącej o eskalację przemocy domowej. Nie przeprowadziły one wyspecjalizowanej oceny zagrożenia dla życia, ukierunkowanej konkretnie na kontekst przemocy domowej, a w szczególności na sytuację dzieci skarżącej. Gdyby te oceny ryzyka były odpowiednio ukierunkowane i przeprowadzone, władze powinny były dostrzec rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej. W związku z tym powstał obowiązek podjęcia odpowiednich środków zapobiegawczych na podstawie art. 2 Konwencji.

43. W tych okolicznościach, jedyny środek przyjęty przez władze austriackie w celu ochrony skarżącej i jej dzieci – doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą o ograniczonym zakresie terytorialnym, który pozostawił ich całkowicie bez ochrony poza miejscem zamieszkania – był w sposób oczywisty niewystarczający i nieodpowiedni, aby zapobiec dalszej przemocy, w tym zamachowi na życie. Nawet pomijając możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania (zob. par. 188 wyroku), władze miały lub powinny były mieć do dyspozycji szereg innych alternatywnych środków szeroko stosowanych w kontekście przemocy domowej, które mogłyby faktycznie zapobiec tragicznemu rezultatowi. Pewne braki w krajowych ramach prawnych (zob. par. 34 powyżej), choć niekoniecznie pociągające za sobą naruszenie obowiązków związanych z testem *Osmana*, same w sobie kumulatywnie osłabiły zdolność władz do reagowania w odpowiedni sposób. Stwierdzamy zatem, że doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie materialnym.

ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZI ELÓSEGUI

1. Dziękuję moim kolegom za ten gruntownie przemyślany wyrok. To tragiczna i trudna do rozstrzygnięcia sprawa. Stanowiła dla Wielkiej Izby sposobność do zastosowania testu *Osmana* z uwzględnieniem szczególnych cech przemocy domowej, w następstwie spraw *Opuz przeciwko Turcji* (nr 33401/02, ETPC 2009), *Talpis przeciwko Włochom* (nr 41237/14, 2 marca 2017 r.) i *Volodina przeciwko Rosji* (nr 41261/17, 9 lipca 2019 r.) (zob. par. 153-171 wyroku). Jako członkini składu orzekającego w sprawie *Volodina* powiedziałbym, że ta sprawa również była doniosła, nie tylko dla Rosji, ale dla wszystkich Umawiających się Stron Konwencji.

2. Celem niniejszej rozbieżnej opinii jest skupienie się na jednym zasadniczym elemencie oceny rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla osób szczególnie wrażliwych, które są ofiarami przemocy domowej, oraz zagrożenia przemocą wobec dzieci należących do wspólnego gospodarstwa domowego (zob. par. 159 wyroku). Elementem tym jest znaczenie tła kulturowego w kontekście oceny ryzyka przemocy domowej. Jak uznano w wyroku, istnieje potrzeba stosowania znormalizowanych list kontrolnych wskazujących na konkretne czynniki ryzyka i zostały opracowane na podstawie badań kryminologicznych oraz kodeksów najlepszych praktyk w sprawach dotyczących przemocy domowej. Należy przy tym zwrócić uwagę na kompleksowość oceny ryzyka dokonywanej przez władze (zob. par. 167 wyroku). Kulturowe pochodzenie sprawcy jest uważane za czynnik potencjalnie wyzwalający przemoc uwarunkowaną płcią. W związku z tym raporty międzynarodowe uznają różne wzorce kulturowe związane z krajem pochodzenia sprawcy.

3. W obradach nad wyrokiem głosowałam przeciwko decyzji większości stwierdzającej brak naruszenia, z różnych powodów. Niektóre z nich zostały wyjaśnione we wspólnej opinii odrębnej wyrażonej przez siedmiu sędziów, w tym przeze mnie, którzy uznali, że w tym konkretnym przypadku doszło do naruszenia z powodu braku prawidłowej i kompleksowej oceny ryzyka ze strony władz austriackich.

4. Wyrok w obecnym brzmieniu odzwierciedla uwagi rządu austriackiego. Natomiast nie została wzięta pod uwagę żadna z obaw ofiar. Być może w przyszłości właściwe będzie, aby ocena ryzyka przeprowadzana przez władze bardziej odpowiadała podejściu przyjętemu przez GREVIO w uwagach strony trzeciej (par. 8), biorąc pod uwagę również spiralę przemocy (zob. uwagi GREVIO i uwagi skarżącej, s. 16 i 30¹), nierówność

¹ W odniesieniu do raportu GREVIO dotyczącego Austrii, zob.: *Programy dla sprawców przemocy domowej: Artykuł 16 Konwencji Stambulskiej – Zbiór dokumentów poświęconych Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Rada Europy, 2014 r. <https://rm.coe.int/168046e1f2>

strukturalną, uprzedzenia ze względu na płeć, stereotypy i traumę ofiar (zob. uwagi skarżącej, s. 22). Rozumiem trudność związaną z wymaganiem od rządów przestrzegania bardziej pozytywnych obowiązków, jeśli ryzyko ewentualnego morderstwa nie było możliwe do przewidzenia i zgadzam się również, że zadaniem Trybunału jest ocena konkretnych sytuacji i faktów, a nie przyjmowanie roli ustawodawcy lub przeprowadzanie analizy *in abstracto*.

Ponadto uważam, że władze austriackie nie postrzegały rodziny jako jednostki, w tym dzieci, kiedy przyszło do przeprowadzenia oceny ryzyka przemocy. Moim zdaniem można stwierdzić, że realne i bezpośrednie zagrożenie dla życia dziecka lub rodziny jako jednostki było dostrzegalne dla władz w przedmiotowej sprawie. Zatem podjęte środki niewątpliwie nie mogą zostać uznane za wystarczające.

5. Aby można było dojść do takiego wniosku, ocena ryzyka w sprawach dotyczących przemocy domowej winna uwzględniać konkretne okoliczności dotyczące ofiary, w szczególności zaś jej sytuację społeczną i kulturową. Z naszego wcześniejszego orzecznictwa jasno wynika, że należy przeprowadzić analizę podatności ofiary na zagrożenia (tak jak w wyrokach *Talpis* i *Volodina*, oba cyt. powyżej, oraz w wyroku *S.M. przeciwko Chorwacji* ([WI], nr 60561/14, 25 czerwca 2020 r.)). Oceniając, czy kobieta należy do grupy szczególnie narażonej, władze muszą poświęcić wiele wysiłku na zrozumienie ewentualnego rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla ofiary i jej dzieci, aby właściwie zinterpretować wszelkie symptomy i sygnały alarmowe.

W wyroku przyjęto bardzo abstrakcyjne i pozbawione realizmu podejście, jeśli chodzi o konieczność zrozumienia przez władze kobiet znajdujących się w trudnej sytuacji. Zawarta w wyroku konkluzja dotycząca braku naruszenia pozytywnych obowiązków władz austriackich nie jest spójna w uzasadnieniu i świadczy o niewyciągnięciu koniecznych wniosków z opisanych faktów. Szczególna staranność wymaga analizy typowych czynników, które wpływają na przemoc ze względu na płeć, opisanych przez GREVIO, skarżącą i inne osoby trzecie.

6. W przeciwieństwie do większości (zob. par. 185 i 197 wyroku), moja konkluzja będzie taka, że władze nie przeprowadziły prawidłowej i kompleksowej oceny ryzyka. Powodem tego jest fakt, że lista kontrolna użyta przez policję (zob. paragraf 125) była niewystarczająca i zawierała wiele luk. Wbrew twierdzeniom rządu (zob. paragrafy 124-125), istniało wiele czynników ryzyka, których nie wzięto pod uwagę. Należały do nich:

- (i) uzależnienie męża od hazardu;
- (ii) jego zależność ekonomiczna od skarżącej (i odwrotnie, jej zależność od niego, w sensie emocjonalnym i z racji tradycyjnego podziału ról);
- (iii) zarzucany gwałt oraz wyznanie skarżącej, że przez dziesięć lat była zmuszana do uprawiania seksu bez swojej zgody;

(iv) defaworyzowana kategoria społeczno-ekonomiczna, do której oboje należeli oraz opis ich zawodów. W informacjach dostarczonych przez władze austriackie nie ma ani słowa o tym, że mąż pracował w barze z kebabem, a żona w kuchni;

(v) kontekst kulturowy;

(vi) zaskakująca interpretacja władz krajowych dotycząca jakości oceny ryzyka. Dowiadujemy się, że „badanie lekarskie nie wykazało obrażeń w okolicach narządów płciowych” (zob. par. 21 i 191 wyroku), a jednocześnie stwierdzono, że mąż ją dusił (zob. par. 195);

(vii) mąż był w okresie próby w związku z poprzednim wyrokiem skazującym za uszkodzenie ciała.

7. W wyroku i uwagach władz austriackich zabrakło jakiegokolwiek odniesienia do szczególnych okoliczności dotyczących skarżącej. Niejako na marginesie dowiadujemy się, że ona i jej mąż byli pochodzenia tureckiego, ponieważ w całym wyroku jest o tym tylko jedna wzmianka. Oczywiście według badań akademickich i naukowych niekoniecznie istnieje związek przyczynowy pomiędzy czynnikami kulturowymi a przemocą domową. To prawda, że przemoc domowa jest zjawiskiem, które dotyczy wszystkich klas społecznych kobiet i niekoniecznie jest związana z pochodzeniem kulturowym. Jednakże zarówno w wyroku, jak i przez władze austriackie świadomie zignorowane zostały szczególne okoliczności, w jakich znalazła się skarżąca. Akta sprawy zawierają konkretne informacje, które są niezbędne do oceny rzeczywistego zagrożenia dla ofiar.

8. W wyroku stwierdza się, że skarżąca ma obywatelstwo austriackie, ale nie podaje się informacji o poziomie jej wykształcenia. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez obrońcę skarżącej podczas rozprawy, skarżąca urodziła się w Turcji w 1978 r. i tam też uczyła się w szkole do czternastego roku życia. Przeprowadziła się z Turcji do Austrii, gdy miała czternaście lat. W Austrii uczęszczała do gimnazjum (*Hauptschule*) tylko przez dwa lata (od czternastego do szesnastego roku życia), gdzie rozpoczęła naukę języka niemieckiego. Nie ukończyła szkoły i nie zdobyła żadnego formalnego wykształcenia ani zawodu. Nigdy nie uczęszczała na kurs języka niemieckiego. Pracowała jako opiekunka do dzieci i uczyła się języka niemieckiego od dzieci, którymi się opiekowała, a później także od własnych dzieci. Później pracowała jako pomoc kuchenna, aż w końcu straciła pracę. Z powodu słabej znajomości języka niemieckiego przez skarżącą Turczynka z ośrodka ochrony przed przemocą zaproponowała jej poradnictwo w języku tureckim. Kiedy skarżąca poszła na policję, towarzyszyła jej Turczynka z ośrodka, ale rozmowa z policją odbywała się po niemiecku, bez tłumacza.

9. Należy zauważyć, że podczas rozprawy obrońca skarżącej po raz pierwszy zwrócił uwagę na fakt, że skarżąca była przesłuchiwana przez policję w języku niemieckim. Do tamtej pory nikt nie podnosił tej kwestii. Skarżąca nigdy też nie skarżyła się na to, że kultura turecka była czynnikiem w jej sprawie. Niemniej z informacji zawartych w aktach sprawy wiemy, że

rzeczywiście była przesłuchiwana przez policję w języku niemieckim, bez pomocy tłumacza, a także wiemy, że doradca w ośrodku ochrony przed przemocą rozmawiał z nią po turecku. W 2010 r. skarżąca straciła pracę, co spowodowało konflikt między nią a jej mężem. Sprawca również był wtedy bezrobotny i zareagował agresywnie, ponieważ żona nie mogła go dłużej utrzymywać ani spłacać jego długów hazardowych, jak wcześniej. Przed wydarzeniami istotnymi dla sprawy zarówno skarżąca, jak i jej mąż mieli zatrudnienie oraz dochody. Skarżąca pracowała jako pomoc kuchenna, a jej mąż prowadził bar z kebabem.

10. Zaskakujące jest, że w wyroku ani słowem nie wspomina się o zawodzie pani Kurt, ani o poziomie jej wykształcenia. A przecież czynnik ten jest bardzo ważny dla stwierdzenia sytuacji zagrożenia dla ofiary przemocy domowej. W rzeczywistości policja nie zwróciła zbyt wiele uwagi na to, co skarżąca mówiła o uzależnieniu męża oraz o groźbie zabicia syna i córki na jej oczach. Organy miały informacje, ale nie dokonały ich właściwej oceny (zob. par. 198 wyroku). Chociaż skarżąca posiadała obywatelstwo austriackie, była imigrantką pochodzenia tureckiego bez wyższego wykształcenia. Dla porównania, w sprawie *Talpis* skarżąca, która pochodziła z Rumunii i była zamężna z Mołdawianinem, również stwierdziła, że na początku nie potrafiła mówić po włosku, dlatego nie zgłosiła się na policję, mimo że była ciągle bita przez męża alkoholika.

11. Można stwierdzić, że sama skarżąca nie nawiązywała w dużym stopniu do swojego pochodzenia kulturowego ani podczas relacjonowania faktów władzom austriackim, ani nawet w swoim wniosku do Trybunału. Jej adwokat udzielił niektórych z powyższych informacji podczas rozprawy przed Wielką Izbą, w odpowiedzi na pytanie zadane przez sędziego. Co więcej, zarzut naruszenia art. 14 z powodu dyskryminowania skarżącej przez państwo jako kobiety został przez nią podniesiony po raz pierwszy dopiero w postępowaniu przed Wielką Izbą, w dniu 10 stycznia 2020 r., a nie w pierwotnej skardze do Izby (która została złożona w dniu 16 grudnia 2015 r.) (zob. par. 208 wyroku). Ponadto badając aspekt formalny zastosowano sześciomiesięczny termin przewidziany w art. 35 § 1 Konwencji, przez co skarga na gruncie art. 14 została uznana za niedopuszczalną, ponieważ ostatnia decyzja krajowa została doręczona skarżącej w dniu 16 czerwca 2015 r. (zob. par. 209).

12. Ale chodzi mi o to, że fakty te nie zwalniają władz krajowych z obowiązku uwzględnienia wszystkich wyżej wymienionych czynników przy ocenie przemocy wobec kobiet z mieszanych środowisk kulturowych. Dzieje się tak dlatego, że poglądy dotyczące podziału ról między mężczyznami i kobietami w rodzinie są bardzo silnie związane z pochodzeniem kulturowym, a także zależą od stopnia integracji z nowym

społeczeństwem². Dokument potwierdzający obywatelstwo nie zmienia tego stanu rzeczy. Wyrównanie ról kobiet i mężczyzn w rodzinie zależy w dużym stopniu od możliwości podniesienia poziomu edukacji i integracji rynkowej. Istnieje wiele badań naukowych na ten temat, a zwłaszcza poświęconych różnicom między migrantkami w pierwszym pokoleniu a tymi w drugim lub trzecim pokoleniu. Wszystkie te elementy należy wziąć pod uwagę, aby ocenić rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko wystąpienia przemocy domowej. Zdarza się, że kobiety o pochodzeniu migracyjnym nie znają wystarczająco dobrze języka nowego kraju, mają niższy status ekonomiczny i poziom kulturowy, nie mają innych krewnych lub mają tylko krewnych będących w takiej samej sytuacji ekonomicznej jak one same, bądź również mających dyskryminujące nastawienie do kobiet. Zdarza się, że kobiety będące ofiarami przemocy nie mogą opuścić swoich partnerów, ponieważ nie mają dokąd pójść. Ocena ryzyka musi uwzględniać specyficzny kontekst kulturowy, jak zauważa Rada Europy w swoim zasobie edukacyjnym z 2016 r:

„Stosowanie szeroko zakrojonych ocen ryzyka może pomóc w identyfikacji i monitorowaniu źródeł motywacji i wszelkich zmian w czasie, a także może być pomocne w pomaganiu pracownikom innych organów, takich jak służba zdrowia, opieka społeczna lub opieka nad dziećmi, w zrozumieniu dynamiki związku, także w określonym kontekście kulturowym, oraz w odpowiednim reagowaniu³”.

13. Zrozumienie tej sytuacji wymaga również specjalnych szkoleń dla sędziów i policjantów w zakresie postępowania z kobietami o tym profilu. Władze krajowe, policja i służby socjalne muszą zostać przeszkolone oraz nabyć umiejętności wykrywania tych szczególnych czynników ryzyka w sprawach dotyczących przemocy domowej z udziałem kobiet ze środowisk migracyjnych. Opieranie się na własnych postawach kulturowych jest niewystarczające do rozpoznania bezpośredniego zagrożenia. Jak

² *Preventing and combating domestic violence against women – A learning resource for training law-enforcement and justice officers on the causes of violence against women and domestic violence* (Zapobieganie i zwalczanie przemocy domowej wobec kobiet - materiał edukacyjny do szkolenia funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na temat przyczyn przemocy wobec kobiet i przemocy domowej), Rada Europy, 2016 r. <https://rm.coe.int/16806ee727>. Strona 12: „Patriarchalne normy kulturowe i seksualne, dyskryminujące podziały władzy i pracy oraz zależność finansowa kobiet w różnym stopniu utrzymują się w społeczeństwie – zarówno w Europie, jak i poza nią”. Strona 13: „Przemoc domowa jako przemoc ze względu na płeć jest osadzona w społecznych i kulturowych wartościach społeczeństwa, które stanowią grunt dla tolerancji wobec tej przemocy. Patriarchalne społeczeństwo buduje w mężczyznach przekonanie, że mają oni prawo do sprawowania władzy i kontroli nad swoimi partnerkami lub dziećmi”.

³ *Domestic violence perpetrator programmes: Article 16 of the Istanbul Convention – A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence* (Programy dla sprawców przemocy domowej: art. 16 konwencji stambulskiej – Zbiór dokumentów poświęconych Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej), Rada Europy, 2014 r., s. 17 <https://rm.coe.int/168046e1f2>

stwierdzono w podręczniku Rady Europy *Zapobieganie i zwalczanie przemocy domowej wobec kobiet –Materiały dydaktyczne do szkolenia funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości*, „[p]rokuratorzy są lepiej przygotowani do pełnej oceny zakresu nadużyć i zrozumienia ryzyka, jeśli potrafią umiejscowić przestępstwo w szerszym kontekście społeczno-kulturowym i behawioralnym⁴”.

14. Jak wspomniałam wcześniej, umiejętność posługiwania się m.in. językiem danego kraju jest niezbędna, szczególnie w sytuacji gdy kobiety muszą wypowiadać się o bardzo prywatnych sprawach związanych z seksualnością, które wywołują u nich zakłopotanie podczas rozmów z policją lub lekarzami medycyny sądowej, bądź też w szpitalach.

Jeśli na przykład wziąć pod uwagę czynnik strachu, dość często zdarza się, że ofiary odmawiają składania zeznań przeciwko swoim mężom lub partnerom (zob. w tym konkretnym przypadku par. 15 wyroku). Skarżąca odmówiła zeznań przeciwko E. i na temat swojego strachu (zob. par. 19 – podobne zachowanie można było zaobserwować w sprawie *Talpis*). Według okoliczności faktycznych opisanych w wyroku istniały wystarczające sygnały ostrzegające o zagrożeniu, ale nie zostały one wzięte pod uwagę przez władze. By posłużyć się kilkoma przykładami: „Został on jednak uznany za winnego przyparcia skarżącej do ściany i spoliczkowania jej oraz grożenia swojemu bratu i siostrzeńcowi” (par. 15); „(...) ma obowiązek uprawiać z nim seks” (par. 18); „(...) że kiedy powiedziała [oskarżonemu], że nie chce odbywać stosunku seksualnego, on ją dusił” (par. 28). W raporcie policyjnym napisano, że „było zgłoszenie gwałtu, istniały dowody użycia przemocy w postaci krwiaków oraz odnotowano ciągłe groźby oraz regularne bicie dzieci” (par. 27). Brak wrażliwości władz na sprawy kobiet obnaża stwierdzenie, że „kobieta nie miała obrażeń w okolicach narządów płciowych, ale miała otarcia na brodzie” (par. 28). Powszechnie wiadomo również, że „zdolność kobiet do nazywania i ujawniania aktów »prywatnej« przemocy zmienia się wraz ze wzrostem świadomości i innymi wzorcami kulturowymi⁵”.

15. Te czynniki identyfikacji rzeczywistych i bezpośrednich zagrożeń – sytuacja ekonomiczna, poziom wykształcenia, tło kulturowe, izolacja, znajomość języka danego kraju – nie zostały uwzględnione w konkretnej ocenie. Według Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA):

⁴ *Preventing and combating domestic violence against women – A learning resource for training law-enforcement and justice officers*, pkt 1.4, „Causes of violence against women and domestic violence” (Zapobieganie i zwalczanie przemocy domowej wobec kobiet – materiały dydaktyczne do szkolenia funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, pkt 1.4, „Przyczyny przemocy wobec kobiet i przemocy domowej”, Rada Europy 2016 r., p. 44 <https://rm.coe.int/16806ee727>

⁵ *Studium analityczne na temat skutecznego wdrażania zalecenia Rec (2002) 5 w sprawie ochrony kobiet przed przemocą*, 2007 r., s. 42 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805915e3>.

„Badania wykazały, że respondenci mają różne postrzeganie tego, jakie zachowanie stanowi molestowanie seksualne. Wykazano, że na różnicowanie w przypisywanym subiektywnym znaczeniu mają wpływ nie tylko kultura płci w miejscu pracy (np. uznawanie równości płci i niedyskryminacja ze względu na płeć w miejscu pracy, przeciwstawne kulturze, która »przymuszała na« lub »nagradza« molestowanie w organizacji), ale także przeważające wartości społeczne i kulturowe, normy i postawy w społeczeństwie. Różnią się one także w zależności od ogólnego poziomu świadomości i informacji respondentów na temat ich praw w ogóle, a w szczególności istniejących przepisów. Utarty pogląd kobiet na to, czym jest i czym nie jest »molestowanie seksualne«, również może się różnić w zależności od kraju. Aby zminimalizować takie uwarunkowane kulturowo różnice w subiektywnych interpretacjach molestowania seksualnego, w badaniu FRA nie pytano respondentów o »molestowanie seksualne« jako problem; pytano raczej o doświadczenie konkretnych niepożądanych i obraźliwych działań. Niemniej jednak nadal mogą istnieć różnice w stopniu, w jakim kobiety w różnych kontekstach kulturowych uważają opisane akty za obraźliwe lub zastraszające⁶⁷».

16. To powinno stanowić punkt wyjścia. Bo w przeciwnym razie jak władze mogą wprowadzać środki ochronne, skoro nie wykryją sytuacji zagrożenia? W sprawie *Volodina* (cyt. powyżej) widzieliśmy tę samą niezdolność władz do rozpoznania wyraźnych symptomów przemocy. Jak możemy dyskutować o tym, które zapobiegawcze środki operacyjne musimy zastosować, jeśli nie rozpoznajemy niebezpieczeństwa?

17. W przedmiotowej sprawie władze austriackie całkowicie zrzuciły na ofiarę ciężar oceny ryzyka i podjęcia własnych środków ochronnych. Zgodnie z uwagami interweniującej strony trzeciej GREVIO w tej sprawie, „właściwe władze nie powinny polegać na własnej ocenie ryzyka przez ofiarę, która ze względu na dynamikę przemocy domowej może nie być obiektywna” (zob. punkt 19 uwag). Zgadza się również z punktem 4 tych uwag, który stanowi, co następuje (odnosząc się również do wyroku *Volodina*, cyt. powyżej, par. 86, oraz *Talpis*, cyt. powyżej, par. 122):

„Władze państwowe mają obowiązek podjęcia środków ochronnych mających skutecznie odstraszać przed poważnymi naruszeniami nietykalności konkretnej osoby przez członka jej rodziny lub partnera. Podjęcie skutecznych środków wymaga oceny, czy istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie, z należyтым uwzględnieniem szczególnego kontekstu przemocy domowej”.

18. Innym ważnym czynnikiem jest to, że przemoc domowa powinna być postrzegana jako występująca w rodzinie jako jednostce, nawet jeśli jest skierowana przede wszystkim przeciwko kobiecie (zob. uwagi skarżącej, s. 10). Władze nie były w stanie stwierdzić, czy w danym momencie istniało realne i bezpośrednie zagrożenie życia syna skarżącej. W przedmiotowej sprawie władze krajowe nie przeprowadziły wystarczającej, autonomicznej i kompleksowej oceny ryzyka w zakresie potencjalnie śmiertelnego

⁶⁷ *Violence Against Women: an EU-wide Survey* (Przemoc wobec kobiet: badanie na poziomie Unii Europejskiej), FRA, s. 97
https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf

zagrożenia dla skarżącej i jej dzieci. Co się tyczy podjętych środków operacyjnych, nie były one wystarczające i nie były proporcjonalne do poziomu ryzyka stwarzanego przez męża skarżącej.

19. Jak wspomniano w wyroku, w następstwie przedmiotowej sprawy, art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa został zmieniony. Od dnia 1 września 2013 r. policja mogła również wydawać zakazy dostępu w celu ochrony przed przemocą w odniesieniu do szkół i innych placówek opieki nad dziećmi, do których uczęszczają zagrożone dzieci w wieku poniżej czternastu lat (zob. par. 51 wyroku). Jednakże, zgodnie z par. 52 wyroku:

„W dniu 1 stycznia 2020 r. ponownie zmieniono art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa. Doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą został uzupełniony o „zakaz kontaktowania się” (*Annäherungsverbot*), który zabrania domniemanemu sprawcy przemocy zbliżania się do zagrożonej osoby (osób) na odległość 100 metrów. Po zmianie nie wymienia się wyraźnie szkół ani innych placówek opieki nad dziećmi, ponieważ osoba stwarzająca zagrożenie jest w każdym przypadku zobowiązana do przebywania w odległości 100 metrów od zagrożonego dziecka”.

Poza tym tymczasowe zakazy zbliżania się mogły obejmować dowolne miejsca, w tym szkoły, miejsca pracy itp. (zob. par. 53). Jednak skuteczność takich nakazów jest wątpliwa, jeśli nikt nie jest w stanie monitorować, czy sprawca zachowuje odległość 100 metrów. Dlatego też wskazane może być zastosowanie środków zapobiegawczych, które zdołają odseparować agresora od ofiary, takich jak urządzenia elektroniczne – m.in. bransoletki noszone przez sprawcę, ale także przez ofiarę, aby umożliwić jej szybki kontakt z policją w przypadku zagrożenia naruszeniem zakazu zbliżania się. Urządzenia te rejestrują każde naruszenie zakazu zbliżania się przez sprawcę, który może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

20. Podobnie – w moim odczuciu – zabrakło szczególnej staranności w kontekście pozytywnych obowiązków władz w ramach testu Osmana (wbrew temu, co stwierdzono w wyroku). Ponadto, dostrzegając brak niezwłoczności działania i zaniechanie powiadomienia szkoły, Trybunał stwierdził, że fakty te nie mogą być uznane za naruszenie obowiązku szczególnej staranności władz. Nie rozważono możliwości wydania doraźnego zakazu dostępu do szkoły dzieci. Władze mogły lub powinny były wiedzieć, że istniało realne i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej. Nie uznały jednak dzieci za osoby zagrożone (zob. uwagi skarżącej, s. 22). Wyrok stwierdzający, że państwo wywiązało się ze swoich pozytywnych obowiązków, opiera się na ustaleniu faktycznym, że „nawet jeśli w raporcie policyjnym dotyczącym wydania doraźnego zakazu dostępu w celu ochrony przed przemocą nie wymieniono wyraźnie dzieci jako osób zagrożonych w rozumieniu art. 38a ustawy o policji bezpieczeństwa, to w raporcie do postępowania przygotowawczego przekazanym prokuratorowi tego samego dnia o godz. 23:20 wyraźnie wymieniono je jako »ofiary« wskazanych przestępstw” (zob. par. 201 wyroku).

Podsumowanie

21. Mój wniosek jest taki, że w szczególnych okolicznościach sprawy skarżącej, pani Kurt, doszło do naruszenia art. 2 w jego materialnej części, ponieważ państwo nie zastosowało wystarczających środków w celu uniknięcia lub złagodzenia ryzyka. W związku z tym:

(i) władze mogły lub powinny były wiedzieć, że istniało rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej (zob. par. 198 wyroku). Nie uznały jednak dzieci za osoby zagrożone (zob. uwagi skarżącej, s. 22);

(ii) rodzina powinna być traktowana jako jednostka, a ocena ryzyka powinna zostać przeprowadzona w odniesieniu do każdego członka rodziny, w tym dzieci doświadczających przemocy domowej w każdym jej przypadku, nawet jeśli jest to przemoc skierowana głównie przeciwko kobiecie (zob. uwagi skarżącej, s. 10);

(iii) bezpośrednie zagrożenie powinno być interpretowane w inny sposób w sytuacjach przemocy domowej, a istnienie poważnego zagrożenia dla życia w przewidywalnej przyszłości powinno być oceniane z uwzględnieniem czynników kulturowych.

(iv) obowiązuje wymóg zachowania szczególnej staranności. W przedmiotowej sprawie władze krajowe nie przeprowadziły wystarczającej, niezależnej i kompleksowej oceny ryzyka w zakresie potencjalnie śmiertelnego zagrożenia dla skarżącej i jej dzieci. Władze nie były w stanie stwierdzić, czy w danym czasie istniało rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej;

(v) rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla życia syna skarżącej było dostrzegalne w owym czasie;

(vi) mąż skarżącej nie został ani tymczasowo aresztowany, ani natychmiast odizolowany od żony i dzieci; należało zatem rozważyć inne środki zapobiegawcze z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych, takich jak bransoletki, które są bardziej zgodne z art. 5 Konwencji;

(vii) w wyroku należało wziąć pod uwagę pojęcie niższości kobiet, o którym wspomina GREVIO w uwagach interwenienta (par. 8), a także brak równowagi sił między mężczyznami i kobietami, który często występuje w sytuacjach przemocy domowej (zob. uwagi skarżącej, s. 30), cykl przemocy (uwagi GREVIO) oraz spiralę przemocy (tamże, s. 16), aby ocenić rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie;

(viii) innymi czynnikami, które należało uwzględnić, była możliwość wydania doraźnego zakazu dostępu do szkoły dziecka oraz spoczywający na władzach obowiązek przekazania pewnych informacji szkołom dzieci;

(ix) podjęte środki operacyjne nie były ani wystarczające, ani proporcjonalne do poziomu zagrożenia stwarzanego przez męża skarżącej;

(x) biorąc pod uwagę wszystkie te czynniki, nie mogę zgodzić się z wnioskiem zawartym w par. 202 wyroku. Uważam zgoła przeciwnie – groźby E. powinny były zostać uznane przez władze „za wystarczająco

WYROK KURT przeciwko AUSTRII – OPINIE ODREBNE

poważne lub wiarygodne, aby wskazywać na ryzyko pozbawienia życia, które uzasadniałoby zastosowanie tymczasowego aresztowania lub innych bardziej rygorystycznych środków zapobiegawczych niż doraźny zakaz dostępu w celu ochrony przed przemocą”.