

ДУИНХОФ И ДУИФ СРЕЩУ ХОЛАНДИЯ

Решение на Европейския съд по правата на човека от 22 май 1984 г.

ТЕКСТОВЕ ОТ КОНВЕНЦИЯТА: Чл. 26 ; 5-3 ; 50

Ключови думи и изрази: изчерпване на вътрешноправните средства за защита/ длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции/ освобождаване в случай на незаконен арест/ гледане на делото в разумен срок/ завеждане на дело/ справедливо удовлетворение

ЦИТИРАНИ ПРИМЕРИ ОТ СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА: Wemhoff, 27 June 1968, Series A no. 7; Engel and Others, 8 June 1976, Series A no. 22; Ireland v. United Kingdom 18 January 1978, Series A no. 25; Schiesser 4 December 1979, Series A no. 34; Deweer 27 February 1980, Series A no. 35; Artico 13 May 1980, Series A no. 37; Van Droogenbroeck 24 June 1982, Series A no. 50; Piersack 1 October 1982, Series A no. 53; Foti and Others 10 December 1982, Series A no. 56; Van Droogenbroeck 25 April 1983, Series A no. 63; De Jong, Baljet and van den Brink 22 May 1984, Series A no. 77; Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe 22 May 1984, Series A no. 78.

По делото "Дуинхоф и Дуиф"

Европейският съд по правата на човека, който в съответствие с чл. 43 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (по-долу наричана "конвенцията") и приложимите разпоредби от Процедурните правила на Съда (*), заседава в отделение, съставено от следните съдии:

(*) Бележка на секретаря: Към настоящото дело се прилагат ревизираните правила на Съда, в сила от 1 януари 1983 година.

г-н Р. Рюсдал, председател, г-н Дж. Виарда, г-н Ж. Кремона, г-жа Д. Биншидлер-Робер, г-н Е. Гьолчуклу, г-н Л.-Е. Петити, г-н Б. Уолш,

както и г-н М.-А. Ейсен, секретар, и г-н Х. Петцолд, заместник-секретар,

След заседания при закрити врата на 24 ноември 1983 г. и на 4 юни 1984 г.,

Постанови следното решение, прието на втората от посочените дати:

ПРОЦЕДУРА

1. Делото е отнесено пред Съда от Европейската комисия по правата на човека (по-долу наричана "Комисията") на 13 октомври 1983 г., а на следващия ден и от правителството на Кралство Холандия (по-долу наричано "правителството") в тримесечния срок по чл. 32, ал. 1 и чл. 47 от Конвенцията. Делото е образувано по две жалби (NN 9626/81 и 9736/82) срещу тази държава, подадени до Комисията през декември 1981 г. и февруари 1982 г. от г-н Бернард Йост Дуинхоф и г-н Роберт Дуиф, холандски граждани, в съответствие с чл. 25.

2.-9. *[В параграфи от 2 до 9 е описано производството пред Съда.]*

ФАКТИТЕ

10. Г-н Дуинхоф и г-н Дуиф са родени съответно през 1962 г. и 1958 г. и живеят в Холандия. През 1981 г. и 1982 г. те са насилствено зачислени като наборници в Холандските въоръжени сили. Всеки от тях поради нравствени съображения отказва да изпълни конкретните заповеди, произтичащи от задължението им за военна повинност. Двата са задържани от компетентните военнослужещи по подозрение в престъпления по Военнонаказателния кодекс (Wetboek van Militair Strafrecht). Жалбоподателите са задържани под стража и са предадени на военен съд.

I. ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ПРАВО

A. Възражение срещу военната повинност по нравствени съображения

11. При възражение по нравствени съображения едно лице може да бъде освободено от задължителната военна повинност както преди, така и след началото на службата. Редът да се поиска освобождаване от министъра на отбраната е предвиден в Закона за възраженията по нравствени съображения срещу военната повинност (Wet Gewetensbezvaren Militaire Dienst) и в министерски указ от 31 юли 1970 година.

В настоящото дело никой от жалбоподателите не е подавал искане до министъра на отбраната, за да получи статуса на лице, освободено от военна повинност по нравствени съображения (вж. пара. 21 до 28 по-долу).

B. Военно-наказателното производство

12. Наказателното производство за сухопътните и военновъздушните въоръжени сили, включително арестуването и задържането под стража, се урежда от Процесуалния кодекс за армията и военновъздушните сили (Rechtspleging bij de Land-en Luchtmacht, по-долу наричан "Военния кодекс"), изменен за последен път на 24 ноември 1978 година. Извършители на престъпленията по военнонаказателния закон могат да бъдат както лицата, които подлежат на задължителна военна повинност, така и доброволците. Тези престъпления се разглеждат като първа инстанция от военен съд (Krijgsraad). Неговите решения подлежат на обжалване пред Висшия военен съд (Hoog Militair Gerechtshof), както и на касационна жалба по правните аспекти на спора пред Върховния съд на Холандия (Hoge Raad).

1. Задържането преди предаване на съд

13. Всеки офицер и сержант има право да арестува военнослужещите с по-нисък чин, заподозрени в извършването на тежко престъпление, при условие че обстоятелствата изискват незабавно лишаване от свобода (чл. 4 от Военния кодекс). Задържането след такова арестуване не може да продължи повече от двадесет и четири часа (чл. 5).

Офицер на командна длъжност може да издаде заповед заподозрян военнослужещ да бъде арестуван или задържан под стража, ако: (а) съществува сериозен риск от бягство или (б) важни причини, свързани с обществената сигурност, налагат незабавно лишаване от свобода, или (в) това е нужно във връзка с опазването на военната дисциплина сред останалите военнослужещи (чл. 7, ал. 2). Заповед за задържане може да бъде издадена срещу всеки военнослужещ, заподозрян в престъпление по Военнонаказателния кодекс, или престъпление, за което

Наказателно-процесуалният кодекс, приложим към цивилни лица, допуска задържане, с изключение на престъпленията, изключени от компетентността на Военния съд (чл. 7, ал. 4). Заповед не може да бъде издадена, ако няма вероятност заподозреният да бъде наказан с безусловно лишаване от свобода или с друга мярка, която ограничава свободата му, или ако е вероятно да му бъде наложено наказание с по-малка продължителност, отколкото задържането под стража (*ibid.*). Задържането трябва да бъде преустановено след отпадане на основанията за него (чл. 7, ал. 5). Офицерът на командна длъжност докладва на командващия всички случаи на задържане повече от четири дни (чл. 7, ал. 6).

Когато задържането продължи четиринадесет дни, заподозреният военнослужещ може да сезира компетентния военен съд с искане да определи срок (той може да бъде продължен), в който командващият трябва да реши дали делото да бъде предадено на военен съд, или задържането да бъде прекратено. Военният съд се произнася по искането незабавно, след като изслуша органа, компетентен да предаде делото, военния прокурор (вж. пар. 18 по-долу) и заподозрения военнослужещ, който може да ползва помощта на съветник (чл. 13).

14. Ако след получаване на становището на военния прокурор и "по възможност" ("zo mogelijk") след изслушване на заподозрения военнослужещ, командващият или назначен от него старши офицер (hoofd officier), който действа от негово име, прецени, че делото трябва да бъде разгледано от военен съд, военнослужещият се предава на този съд (чл. 11). От друга страна, ако е уместно, командващият или назначеният от него старши офицер могат да оставят въпроса за разглеждане в дисциплинарно производство (чл. 12). Правилник N 27/7 на Министерството на отбраната пояснява последиците на тези разпоредби по следния начин (превод от холандски език):

"За разлика от гражданското производство решението за повдигане на обвинение във военна наказателна процес не се взема самостоятелно от обвинителя - военния прокурор, а от военен орган. Този орган е командващият или старшият офицер, назначен да действа от негово име, т. е. офицерът, който предава делото на съд [...]] Следователно на този етап военният прокурор е само съвещателен орган, въпреки че е задължително становището му да бъде поискано и получено."

Всяко решение за предаване на съд се взема в писмена форма и в него се посочва дали заподозреният военнослужещ трябва да бъде освободен или задържан под стража. И тук се прилагат основанията за задържането, изброени в чл. 7, ал. 2 и 4 (чл. 14) (вж. пар. 14 по-горе). Ако командващият или назначеният от него старши офицер решат да не предават заподозрения военнослужещ на съд обратно на становището на военния прокурор, последният може да отнесе въпроса пред Висшия военен съд (чл. 15). При обратната хипотеза не съществува възможност за обжалване.

Според правителството стандартната процедура сега е цитираните разпоредби на Военния кодекс да бъдат прилагани по следния начин. Когато има заповед за задържане под стража, заподозреният военнослужещ винаги се изслушва от военния прокурор и предаването на военния съд се извършва в кратък срок след това - средно четири до пет дни след арестуването. С оглед изискванията на чл. 14 от Военния кодекс преценката на военния прокурор за обстоятелствата и становището му до командващия или назначения от него старши офицер обхваща

не само предаването на съд, но и въпроса за наличието на условията за задържане под стража по чл. 7. Стандартният писмен формуляр, който военният прокурор използва за становището си до компетентните служители между другото съдържа абзац за това дали заподозреният трябва да бъде "освободен или задържан под стража". Тази практика се е развила до такава степен, че становището на военния прокурор неизменно се следва и, общо взето, се приема като задължително.

2. Задържане след предаването на съд

15. Задържането, продължено или разпоредено с решението за предаване на военнослужещия на съд, не може да продължи повече от четиринадесет дни, освен ако военният съд не го продължи за срокове от по тридесет дни по искане на военния прокурор (чл. 31). Всеки обвиняем, задържан на основание решение за предаване на съд, трябва да бъде изслушан от военния следовател (вж. пар. 19 по-долу) възможно най-бързо и във всички случаи до четири дни след предаването. За тази цел обвиняемият може да бъде подпомаган от съветник (чл. 33, ал. 1). Преди да продължи задържането, военният съд трябва да даде на обвиняемия или съветника му възможност да представят доводите си (чл. 33, ал. 2).

След отпадане на основанията за задържането се разпорежда освобождаване (чл. 34, ал. 1). През периода между предаването на съд и началото на съдебния процес правото да се разпреди освобождаване се упражнява от военния прокурор или от военния съд по искане на военния следовател или на самия задържан военнослужещ (чл. 34, ал. 2). Когато се произнася по такива искания военният съд изслушва военния прокурор, както и задържания военнослужещ, респ. неговия съветник - ако задържаният за пръв път подава искане за освобождаване (чл. 34, ал. 3).

16. Ако по време на първото заседание обвиняемият е под стража, военният съд, след сезиране от военния прокурор, решава дали характерът и обстоятелствата по делото изискват задържането да продължи и по време на съдебния процес (чл. 151). Съдът може да разпреди, служебно или по искане на военния прокурор или на подсъдимия, последният да бъде освободен и на всеки следващ етап от производството (чл. 156).
17. Военнослужещ, задържан под стража, може да поиска освобождаване или суспендиране на задържането на основание чл. 219 от Военния кодекс в производство пред Висшия военен съд, преди последният да се произнесе по жалбата на военнослужещия.

3. Военен прокурор, военен следовател и военен съд

18. Военният прокурор поддържа обвинението пред военния съд (чл. 126, ал. 1). Действащ военнослужещ от въоръжените сили няма право да се явява пред съд като военен прокурор или заместник военен прокурор (чл. 126, ал. 3). Военният прокурор и заместникът му могат да бъдат заместени от изпълняващ длъжността военен прокурор (*plaatsvervanger* - чл. 126, ал. 2), който може да бъде офицер от въоръжените сили, но според правителството подобно заместване се извършва само по изключение. Военният прокурор (включително заместникът му и изпълняващият длъжността) се назначават и освобождават от кралицата по общо предложение на министрите на правосъдието и отбраната. Те трябва да бъдат

юристи по образование (чл. 16, ал. 4 и 6). Според чл. 276, ал. 2 от Военния кодекс те са длъжни да изпълняват инструкциите, дадени им в това им официално качество от министъра на правосъдието. Според правителството тази разпоредба е само правно основание за определяне на общите насоки на политиката на наказателно преследване и през последните години никой министър на правосъдието не е предприемал действия и не се е намесвал в конкретно дело на основание чл. 276.

Клетвата задължава военния прокурор да действа почтено и безпристрастно (чл. 368 и 370). Той трябва да присъства на заседанията на военния съд (чл. 290), но не участва в неговите разисквания. Той има общо задължение да сътрудничи на военния съд и на командващия с доклади, бележки и съвети във връзка с военното правораздаване, когато това е поискано от него (чл. 278). При изпълнението на задълженията си той не подлежи на контрол от страна на военния съд или Висшия военен съд, като се изключи правото на Висшия военен съд да го порицае, ако той не спазва стриктно законоустановените срокове (чл. 297).

19. Към всеки военен съд има най-малко един военен следовател, който отговаря за предварителното разследване на делата (чл. 29). Военният следовател е настоящ или бивш военнослужещ от въоръжените сили с чин капитан или по-висок ранг. Той се назначава от командващия за определен срок от най-малко една година (*ibid.*). Той може едновременно да бъде и член на военния съд, но това рядко се случва. Задачата му за извършване на предварителното разследване е свързана със събиране на факти и изслушване на свидетели, а когато е нужно - и на обвиняемия (чл. 29, 48 и 78). Изслушването от военния следовател е равностойно на изслушване от военния съд (чл. 161). По време на разследването си военният следовател е длъжен да събира доказателства както за невинността на обвиняемия, така и за вината му (чл. 62). Подобно на военния прокурор, клетвата задължава военния следовател да действа почтено и безпристрастно (чл. 368 и 370).

20. Военният съд заседава в състав от председател и двама членове - военнослужещи (чл. 120).

Членовете на състава са офицери от въоръжените сили, назначени от командващия. По време на мандата си, който е най-малко една година, те не могат да бъдат освобождавани; изискването е да са навършили най-малко 25-годишна възраст и да са произведени в офицери (чл. 120). На практика най-често срещаният чин е капитан или майор. Не съществува изискване офицерите - членове на състава, да имат юридическо образование. Правителството твърди, че макар да запазват статуса си на офицери от въоръжените сили, те са независими в качеството си на съдии и никой не може да им дава инструкции. Подобно на председателя военнослужещите - членове на съдебния състав, полагат клетва, че ще действат почтено и безпристрастно (чл. 368 и 369).

Председателят на състава е цивилно лице с висше юридическо образование. Той се назначава пожизнено от кралската по обща препоръка на министрите на правосъдието и отбраната (чл. 121).

Разискванията на военния съд са тайни. Членовете му нямат право да разгласяват личните си мнения или мненията на колегите си (чл. 135).

II. АРЕСТУВАНЕ И ЗАДЪРЖАНЕ НА ЖАЛБОПОДАТЕЛИТЕ

А. Г-н Дуинхоф

21. Г-н Дуинхоф е арестуван на 18 ноември 1981 г. по обвинение, че не се е регистрирал в срок като наборник (чл. 150 от Военнонаказателния кодекс). Той е прехвърлен във военна казарма, където отказва да се подложи на медицински преглед. Тогава е обвинен в постоянно неподчинение (чл. 114 от Военнонаказателния кодекс). На 19 ноември командващият потвърждава задържането с мотива, че то е нужно за опазване на дисциплината сред останалите военнослужещи (чл. 7 от Военния кодекс - вж. пар. 13 по-горе).

На 20 ноември г-н Дуинхоф е изправен пред военен прокурор. В съответствие със становището на военния прокурор, на 23 ноември назначеният старши офицер предава жалбоподателя на военен съд, като постановява той да бъде задържан на посоченото основание (чл. 11, чл. 14 и чл. 17, ал. 2 от Военния кодекс - вж. пар. 14 по-горе).

22. На 24 ноември жалбоподателят е изслушан от военен следовател (чл. 33, ал. 1 от Военния кодекс, вж. пар. 15 по-горе).

На 26 ноември военният съд разглежда искането на жалбоподателя от 24 ноември за освобождаване (чл. 34 от Военния кодекс, вж. пар. 15 по-горе). На това заседание жалбоподателят между другото заявява, че не са спазени изискванията на чл. 5, ал. 3 от Конвенцията. Съдът приема, че срокът от арестуването на жалбоподателя до явяването му пред военен следовател е "значителен", но все пак "приемлив", като се има предвид, че в него се включват една събота и неделя, както и географската отдалеченост на различните органи, участващи в производството. Съдът съответно приема, че основанията за задържането все още са налице и отхвърля искането за освобождаване.

Впоследствие военният съд периодично продължава задържането на жалбоподателя.

23. На 28 януари 1982 г. г-н Дуинхоф е осъден за неподчинение. Военният съд му налага наказание 18 месеца лишаване от свобода, като срокът на предварителното задържане следва да се приспадне от срока на изтърпяване на наказанието.

24. Г-н Дуинхоф обжалва присъдата пред Висшия военен съд.

На 29 януари, докато очаква жалбата му да бъде разгледана, той подава до Висшия военен съд искане за прекратяване на задържането, по-конкретно с оглед на чл. 5, ал. 3 от Конвенцията, или алтернативно - за суспендиране на задържането (чл. 219 от Военния кодекс, вж. пар. 17 по-горе).

На 17 март Висшият военен съд отхвърля първата част на искането. В същия ден обаче той одобрява втората част на това искане при някои условия и с незабавно изпълнение. Едно от условията - и жалбоподателят го спазва - е да изпълнява алтернативна гражданска служба в продължение на най-малко петнадесет месеца и да се подложи на медицински преглед. При същите условия съдът спира и наказателното производство.

Впоследствие Висшият военен съд осъжда г-н Дуинхоф на 101 дни лишаване от свобода. От този срок следва да бъде приспаднат срокът на задържане под стража, който също възлиза на 101 дни.

Б. Г-н Дуиф

25. Г-н Дуиф е арестуван на 15 януари 1982 г. по обвинение, че не се е регистрирал в срок като наборник (чл. 150 от Военнонаказателния кодекс). Той е прехвърлен във военен арест, където отказва да облече униформа и да вземе оръжие. Тогава е обвинен в постоянно неподчинение (чл. 114 от Военно-наказателния кодекс). Командващият потвърждава задържането с мотивите, че съществува сериозен риск лицето да се отклони и нужда от опазване на дисциплината сред останалите военнослужещи (чл. 7 от Военния кодекс, вж. пар. 13 по-горе).

На 18 януари в съответствие с устно становище на военния прокурор назначеният старши офицер предава жалбоподателя на военния съд и постановява продължаване на задържането на същите основания (чл. 11, чл. 14 и чл. 7, ал. 2 от Военния кодекс, вж. пар. 14 по-горе).

26. На 19 януари жалбоподателят е изслушан от военния следовател (чл. 33, ал. 1 от Военния кодекс, вж. пар. 15 по-горе) и от военния прокурор.

На 27 януари военният съд разглежда искането на военния прокурор от 22 януари за продължаване на задържането (чл. 31 от Военния кодекс, вж. пар. 15 по-горе). В това заседание жалбоподателят между другото изтъква, че не е спасен чл. 5, ал. 3 от Конвенцията. Съдът отхвърля различните доводи и решава, че основанията за задържането все още са налице, като продължава задържането с тридесет и един дни.

Впоследствие военният съд периодично продължава задържането.

27. На 15 април жалбоподателят е осъден за неподчинение. Военният съд му налага наказание 18 месеца лишаване от свобода, от което следва да бъде приспаднат срокът на предварителното задържане.

28. Г-н Дуин обжалва присъдата пред Висшия военен съд

На 16 април и 2 юни жалбоподателят подава до Висшия военен съд искания за прекратяване на задържането му. Той между другото твърди, че е извършено нарушение на чл. 5, ал. 3 и 4 от конвенцията (чл. 219 от Военния кодекс, вж. пар. 17 по-горе).

На 23 юни Висшият военен съд отхвърля тези искания.

На 7 септември Висшият военен съд, чието решение замества решението на първоинстанционния военен съд, потвърждава присъдата и наложеното наказание.

ПРОИЗВОДСТВО ПРЕД КОМИСИЯТА

29. Жалбата на г-н Дуинхоф (N 9626/81) е подадена до Комисията на 8 декември 1981 г., а жалбата на г-н Дуиф (N 9736/82) - на 16 февруари 1982 година. И двамата жалбоподатели твърдят, че в нарушение на чл. 5, ал. 3 от Конвенцията

те не са изправени своевременно пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции. По-конкретно те твърдят, че военният прокурор или военният следовател не може да бъде смятан за такова "длъжностно лице".

На 4 май 1982 г. Комисията постановява двете жалби да бъдат съединени, а на 9 декември 1982 г. ги обявява за допустими. В доклада си от 13 юли 1983 г. (чл. 31) Комисията единодушно изразява виждането, че е извършено нарушение на чл. 5, ал. 3. [...]

ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

I. ПРЕДВАРИТЕЛЕН ВЪПРОС

30. Правителството не повдига предварителни възражения по настоящото дело. Това е потвърдено и на заседанието пред Съда на 22 ноември 1983 година. Правителството обаче твърди, че Комисията е била длъжна служебно да провери дали са изчерпани вътрешноправните средства за защита и следователно Съдът също трябва да разгледа този въпрос по отношение на г-н Дуинхоф и г-н Дуиф.

Независимо от съображенията за допустимостта на възраженията или неспазването на чл. 47 от Процедурните правила на Съда, Съдът отхвърля този аргумент (вж. решение "Девеер" от 27 февруари 1980 г., Series A no. 35, p. 15, para 26 *in fine*; решение "Фоти и други" от 10 декември 1982 г., Series A no. 56, pp. 16 and 17, paras 46 and 48; и решение "Де Йонг, Байет и ван ден Бринк" от днешна дата, Series A no. 77, p. 18, para. 36).

II. ПО СЪЩЕСТВО

A. Твърдението за нарушение на чл. 5, ал. 3.

31. Жалбоподателите твърдят, че е извършено нарушение на първата част на чл. 5, ал. 3.

[текст на чл. 5, ал. 3].

32. В решението по делото "Шисер" от 4 декември 1979 г. Съдът е имал възможност да даде подробно тълкуване на израза "длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции" (Series A no. 34, pp. 12-14, paras 27-31). Тук е достатъчно да припомним основните принципи, прогласени в това решение. Като се имат предвид предметът и целта на чл. 5, ал. 3 (във връзка с това вж. пар. 36 по-долу), се приема, че "длъжностното лице" или "магистратът", за които се говори в разпоредбата - а това може да бъде съдия в съдебно заседание или служител от прокуратурата (*du siuge or du parquet, ibid.*, p. 12, para 28). - "трябва [...] да предлага всички гаранции, които съответстват на "съдебните функции", предоставени му по закон" (*ibid.*, p. 13, para 30). Съдът е обобщил заключенията си [в пар. 31 - вж. пар. 31 от решението "Шисер"].

Що се отнася до последното материалноправно изискване, в предходното дело "Ирландия срещу Великобритания" Съдът вече е приел, че един съвещателен комитет по въпросите на интернирането не е орган, който отговаря на изискванията на чл. 5, ал. 3., тъй като няма правомощие да постанови освобождаване (решение от 18 януари 1978 г., Series A no. 25, p. 76, para 199).

1. Изслушване на г-н Дуинхоф от военния прокурор преди предаването му на съд

33. Г-н Дуинхоф твърди, че военният прокурор - първият орган, пред когото се е явил след арестуването си (вж. пар. 21 по-горе), не може да се смята за "длъжностно лице" със съдебни функции по смисъла на чл. 5, ал. 3. Правителството оспорва това твърдение. Наред с това правителството твърди, че г-н Дуинхоф е изправен пред военния прокурор "своевременно", т. е. след два дни.

34. Според буквалната формулировка на приложимото национално законодателство, преди предаването на съд военният прокурор няма право да постанови освобождаването на г-н Дуинхоф: чл. 11 от Военния кодекс дава на военния прокурор само правомощия да провежда разпити и съвещателни правомощия, които освен това се ограничават само до предаването на съд (вж. пар. 14, първи абзац по-горе). Според правителството обаче това явно ограничение в законодателството трябва да се преценява в светлината на съществуващата практика. Според нея становището обхваща и въпроса за задържането, а служителят, който извършва предаването на съд, неизменно се съобразява с това становище (вж. пар. 14, последен абзац по-горе). Твърди се, че при описаното "стандартно производство" решението всъщност се взема от военния прокурор, тъй като съветът му дали лицето да бъде задържано или не се разглежда като "задължителна препоръка" от служителя, който разполага с формалното правомощие да се произнесе. В заключение правителството поддържа, че "същността трябва да има предимство пред формата".

Съдът отбелязва заявлението на правителството, че това "стандартно производство" е въведено с цел спазване на Конвенцията, докато трае цялостното преразглеждане на военния кодекс. Въпреки това, подобно на Комисията (вж. пар. 83 от доклада), Съдът не може да приеме доводите на правителството. Естествено, когато се определят правата по Конвенцията, се изисква да се отиде отвъд външната форма и използваната формулировка и да се прецени действителното положение (вж. например във връзка с чл. 5, ал. 1 решението "Ван Дрогенбрук" от 24 юни 1982 г., Series A no. 50, р. 20, para 38). Независимо от това формалните, видими изисквания, посочени в закона, са особено важни при определяне на органа със съдебни функции, който има право да се произнесе за свободата на едно лице, с оглед на доверието, което този орган трябва да вдъхва на обществеността в едно демократично общество (вж. *mutatis mutandis* решението по делото "Пирсак" от 1 октомври 1982 г., Series A no. 53, р. 14, пар. 30 (а)). Не е съществувало официално указание или дори политически насоки към военните прокурори и лицата, които предават заподозрените на съд, да тълкуват Военния кодекс в тази светлина. Това е само вътрешна практика с незадължителен характер, от която правоприлаганият орган във всеки момент може да се отклони правомерно. Всичко това не е достатъчно, за да съставлява упълномощаване "от закона" да се упражняват "съдебните функции", каквото има предвид чл. 5, ал. 3. (вж. заключителната част на абзаца в цитираното решение "Шисер", пар. 32).

35. Следователно производството по делото на г-н Дуинхоф пред военния прокурор преди предаването на лицето на съд, не предлага гаранциите, изисквани от чл. 5, ал. 3.

2. Предаване на двамата жалбоподатели на военния съд

36. Жалбоподателите са предадени на военен съд съответно пет и три дни след арестуването им (вж. пар. 21 и 25 по-горе). Според жалбоподателите военният съд не е разполагал с нужната независимост на съдебен орган по смисъла на чл. 5, ал. 3. Съдът не трябва да се произнася по този пар. в настоящия контекст, тъй като фактът, че задържаното лице има достъп до съдебен орган, не е достатъчен да се изтъква като спазване на първата част на чл. 5, ал. 3. Този текст има за цел да осигури своевременен и автоматичен съдебен контрол върху полицейското или административно задържане, постановено в съответствие с чл. 5, ал. 1(с). Формулировката на ал. 3 "трябва своевременно да бъде изправено пред", прочетена в светлината на нейния предмет и цели, показва скритото "процесуално изискване": "съдията" или "длъжностното лице", което упражнява съдебни функции, всъщност трябва да изслуша задържания и да вземе съответното решение (вж. откъса от решението "Шисер", цитиран в пар. 32).

Следователно предаването на жалбоподателите на съд не е свързано с гаранциите, предвидени от чл. 5, ал. 3.

3. Изслушване на г-н Дуиф от военния прокурор след предаването на съд

37. Г-н Дуиф е изслушан от военен прокурор четири дни след арестуването му и един ден, след като е предаден на съд (вж. пар. 26 по-горе). Военният прокурор явно не издава формално постановление за освобождаване на лицето, но три дни след като изслушва г-н Дуиф, той отправя искане до военния съд да продължи задържането отвъд четиринадесетдневния срок по чл. 31 от Военния кодекс (вж. пар. 15 и 26 по-горе).

Правителството твърди, че когато изслушва г-н Дуиф на този етап, военният прокурор е разполагал с всички правомощия на "длъжностно лице със съдебни функции" и той е взел решение в съответствие с чл. 5, ал. 3.

38. Вярно е, че "материалноправното изискване", посочено в решението "Шисер", може би е спазено с оглед на правомощието на военния прокурор да постанови "освобождаване" (вж. откъса от цитираното решение, пар. 32 по-горе). Въпреки това остава въпросът дали военният прокурор разполага с нужната независимост, като се има предвид особената цел, за която трябва да се упражняват "съдебните функции" по чл. 5, ал. 3.

Между правителството и жалбоподателите съществува спор дали военният прокурор може да се смята за независим от военните власти с оглед на формулировката на чл. 276 от Военния кодекс (вж. пар. 18 по-горе). Според Съда дори и ако се приеме твърдението на правителството по този въпрос, след предаването на г-н Дуиф на съд военният прокурор не е могъл да изпълнява конкретната съдебна функция, която има предвид чл. 5, ал. 3, тъй като той поддържа и обвинението пред военния съд (чл. 126, ал. 1 - *ibid.*). Следователно военният прокурор е заинтересувана страна в наказателния процес срещу задържания военнослужещ, за чието освобождаване той има право да се произнесе. В заключение военният прокурор не може да бъде "независим" от страните" (вж. откъса от решението "Шисер", цитирано в пар. 32), именно защото е страна по делото.

Следователно в случая с г-н Дуин производството пред военния прокурор не отговаря на изискванията на чл. 5, ал. 3.

4. Изслушване на двамата жалбоподатели от военния следовател

39. Според жалбоподателите военният следовател, който отговаря за предварителното разследване на делата им и пред когото те са явяват след предаването им на съд (чл. 29 и 33 от Военния кодекс, вж. пар. 15, 19, 22 и 26 по-горе), не може да се смята за "длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции".

Правителството оспорва това. То пояснява, че при изслушването на задържан военнослужещ военният следовател, подобно на военния прокурор, е длъжен да провери независимо и безпристрастно законността на задържането. След това, продължава аргументът, военният следовател в конкретни случаи може да изиграе основна роля за освобождаването на задържания, като отправи искане в този смисъл до военния съд по чл. 34 от Военния кодекс (вж. пар. 15 по-горе). Наред с това правителството поддържа, че при конкретните обстоятелства жалбоподателите са изправени "своевременно" пред военния следовател след арестуването им - шест дни при г-н Дуинхоф и четири дни при г-н Дуиф (вж. пар. 21-22 и 25-26 по-горе).

40. Без да се подценява значението на гаранцията, която дава военният следовател в това отношение, Съдът не може да се съгласи с твърденията на правителството. Както изтъкват Комисията (пар. 90 от доклада) и жалбоподателите, военният следовател не е упълномощен от закона да изпълнява "съдебните функции", посочени в чл. 5, ал. 3, а именно функцията да вземе решение по основателността на задържането и да постанови освобождаване на лицето, ако задържането е неоснователно (вж. последната част от абзаца в решението "Шисер", цитирано в пар. 32). Следователно производството пред военния следовател не съдържа една от основните гаранции по чл. 5, ал. 3.

5. Изслушване от военния съд

41. Остава да се определи дали производството пред военния съд отговаря на различните изисквания на тази разпоредба.

Военният съд не провежда заседание по въпроса за задържането и се произнася по него едва 8 дни след арестуването на г-н Дуинхоф и дванадесет дни след арестуването на г-н Дуиф (вж. пар. 21-22 и 25-26 по-горе). Въпросът за своевременността наистина трябва да се решава според конкретните обстоятелства във всеки конкретен случай (вж. *mutatis mutandis* решението по делото "Вемхоф" от 27 юни 1968 г., Series A no. 7, р. 24, para. 10), но срокове като тези по конкретното дело далеч надхвърлят границите, установени в чл. 5, ал. 3, дори ако се вземат пред вид изискванията на военния живот и военното правосъдие (вж. решение по делото "Енгел и други" от 8 юни 1976 г., Series A no. 22, р. 23, para. 54). По този пар. Съдът е съгласен с Комисията (вж. пар. 95 и 97 от доклада), като тук дори и правителството не оспорва.

42. В светлината на горния извод Съдът не намира за необходимо да разглежда твърдението на жалбоподателите, че с оглед на своя състав военният съд не разполага с нужната независимост, тъй като двамата членове-военнослужещи, назначени от командващия, са повече на брой от единствения председател - гражданско лице, назначен от кралицата (вж. пар. 20 по-горе).

6. Заключение

43. В заключение всеки от жалбоподателите е станал жертва на нарушение на чл. 5, ал. 3.

Б. По прилагането на чл. 50

44. [текст на чл. 50 от Конвенцията].

В заседанието пред Съда на 22 ноември 1983 г. адвокатът на жалбоподателите заявява, без да посочва никакви подробности, че претенциите на неговите клиенти за справедливо обезщетение са сходни с претенциите по делото "Ван дер Слуйс, Зюдервалд и Клапе" (вж. решението от днешна дата по това дело, Series A no. 78, para. 50). По цитираното дело се твърди, че по време на въпросното задържане и поради него непрекъснато са нанасяни различни видове вреди, включително психологически и емоционални вреди, отказ на достатъчни възможности за културно развитие и образование, накарняване на личната сфера и загуба на възможности за труд и социален престиж. Адвокатът обаче уточнява, че както и в другото дело, въпросът за финансовата вреда никога не е бил приоритет за клиентите му и те само искат от съда да присъди справедливо обезщетение.

Правителството твърди, че всяка вреда, претърпяна от г-н Дуинхоф или г-н Дуиф, е обезщетена поради приспадането на срока на предварителното задържане от срока на лишаването от свобода (вж. пар. 24 и 27-28 по-горе) и това съставлява достатъчно обезщетение за всяко нарушение на Конвенцията.

45. Единственото нарушение на Конвенцията, твърдяно и установено в настоящото дело, е това на първата част на чл. 5, ал. 3. От доказателствата не може да се направи изводът, че ако жалбоподателите са се ползвали с гаранциите по тази разпоредба, те вероятно са щели да бъдат освободени (вж. решение по делото "Артико" от 13 май 1980 г., Series A no. 37, р. 20, para. 42). Най-малкото всеки жалбоподател е бил лишен от възможността за "своевременен" съдебен контрол на задържането му. Поради липсата на релевантните гаранции жалбоподателите трябва да се претърпели известни неимуществени вреди, които не се компенсират изцяло от установяването на нарушение и дори от приспадането на предварителното задържане от срока на наложеното наказание (вж. *mutatis mutandis* решение по делото "Ван Дрогенбрук" от 25 април 1983 г., Series A no. 63, р. 7, para. 13). Като се има предвид скромният характер на претенциите, Съдът присъжда на всеки жалбоподател еднократна сума от 300 холандски гулдена като справедливо обезщетение по чл. 50.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО

1. Приема, че е извършено нарушение на чл. 5, ал. 3 по отношение на всеки от жалбоподателите;
2. Приема, че държавата-ответник трябва да заплати на всеки жалбоподател сумата от 300 (триста) холандски гулдена по чл. 50.

Съставено на английски и френски език в Двореца на правата на човека, Страсбург, на 22 май 1984 г.

Ролф РЮСДАЛ, председател
М.-А. ЕЙСЕН, секретар