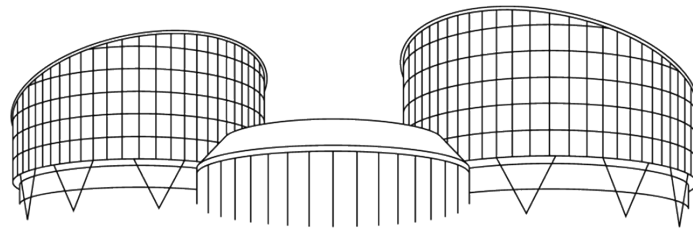


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2014. Ovaj prevod je realizovan uz podršku Trast fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On ne obavezuje Sud. Ako su Vam potrebne dodatne informacije, pogledajte detaljnu naznaku o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

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

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



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

VELIKO VEĆE

PREDMET O'KIF (O'KEEFFE) PROTIV IRSKE

(Predstavka br. 35810/09)

PRESUDA
[Izvodi]

STRAZBUR

28. januar 2014.

Ova presuda je pravosnažna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu O'Kif protiv Irske,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u sastavu:

Din Špilman (*Dean Spielmann*), *predsednik*,

Josep Kasadeval (*Casadevall*),

Gvido (*Guido*) Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Viliger (*Villiger*),

Izabel Bero-Lefevr (*Isabelle Berro-Lefèvre*),

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gjulumjan (*Gyulumyan*),

Nona Cocoria (*Tsotsoria*),

Zdravka Kalajđijeva (*Kalaydjieva*),

Nebojša Vučinić,

Vinsent (*Vincent*) A. de Gaetano,

Anđelika Nusberger (*Angelika Nußberger*),

Andre (*André*) Potocki,

Kšištof Wojtiček (*Krzysztof Wojtyczek*)

Valeriju Gricko (*Valeriu Grițco*), *sudije*,

Piter Čarlton (*Peter Charleton*), *ad hoc sudija*,

i Majkl Obojl (*Michael O'Boyle*), *zamenik sekretara*,

Nakon većanja zatvorenog za javnost 6. marta i 20. novembra 2013. godine,

Izriče sledeću presudu, usvojenu 20. novembra 2013. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 35810/09) koju je 16. juna 2009. Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) protiv Irske podnela irska državljanka Luiz O'Kif (*Louise O'Keefe*, u daljem tekstu podnositeljka predstavke) shodno članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija).

2. Podnositeljku predstavke je zastupao E. Kantilon (*Cantillon*), advokat iz Korke (*Cork*). Državu Irsku (u daljem tekstu: Država) je zastupao njen zastupnik P. Vajt (*White*), iz Ministarstva spoljnih poslova.

3. Podnositeljka predstavke se uglavnom žalila na povredu člana 3 jer je sistem osnovnog obrazovanja nije zaštitio od seksualnog zlostavljanja od strane nastavnika 1973. godine i na povredu člana 13, jer pred domaćim vlastima nije imala na raspolaganju delotvorni pravni lek u tom pogledu. Pozvala se i na član 8 i na član 2 Protokola br. 1, zasebno i u vezi sa članom 13 Konvencije. Takođe se žalila na dužinu građanskog postupka i nepostojanje delotvornog domaćeg pravnog leka u tom pogledu, i tvrdila da su joj povređena prava iz člana 6 zasebno i u vezi sa članom 13 Konvencije.

4. Predstavka je dodeljena Petom odeljenju Suda (shodno pravilu 52, st. 1 Poslovnika Suda). Sudija En Pauer Ford (*Ann Power-Forde*), sudija izabrana u ime Irske, se povukla iz Velikog veća (shodno pravilu 28). Predsednik Veća je 13. juna 2012. odlučio da sudiju Pitera Čarltona (*Peter Charleton*) imenuje za *ad hoc* sudiju (shodno članu 26, st. 4 Konvencije i pravilu 29, st. 1 Poslovnika Suda).

5. Predmet je 26. juna 2012. razmatralo Veće tog odeljenja u sastavu: Din Špilman, Mark Viliger, Karel Jungviert (*Jungviert*), Boštjan M. Zupančič, Gana Judkivska (*Ganna Yudkivska*) i Andre Potocki, sudije, i Piter Čarlton, *ad hoc* sudija, kao i Klaudija Vesterdik (*Claudia Westerdiek*), sekretar odeljenja. Veće je jednoglasno odbacilo pritužbe o dužini postupka pred domaćim sudom i nepostojanju delotvornog domaćeg pravnog leka u tom pogledu, s obzirom na poravnanje koje su strane postigle u vezi s tim pitanjima. Takođe je jednoglasno proglasilo ostale pritužbe prihvatljivim.

6. To Veće (u kojem je Angelika Nusberger (*Angelika Nußberger*) zamenila Ganu Judkivsku, koja nije bila u mogućnosti da učestvuje u daljem razmatranju ovog predmeta (shodno pravilu 24, st. 3 Poslovnika Suda) je 20. septembra 2012. nadležnost ustupilo Velikom veću, čemu se nijedna strana nije protivila (shodno članu 30 Konvencije i pravilu 72 Poslovnika Suda).

7. Sastav Velikog veća je utvrđen u skladu sa odredbama člana 26, st. 4 i 5 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda, pri čemu je sudija Piter Čarlton nastavio da učestvuje u svojstvu *ad hoc* sudije (shodno članu 26, st. 4 Konvencije i pravilu 29, st. 1 Poslovnika Suda).

8. I podnositeljka predstavke i Država su podnele dodatne pisane napomene o meritumu (shodno pravilu 59, st. 1 Poslovnika Suda). Pored toga je predsednik Veća (shodno članu 36, st. 1 Konvencije i pravilu 44, st. 3 Poslovnika Suda) dozvolio Irskoj komisiji za ljudska prava (*Irish Human Rights Commission*) i Evropskom centru za pravo i pravdu (*European Centre for Law and Justice*) da intervenišu u pisanom postupku i njihove napomene Veću su priložene spisima Velikog veća.

9. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu 6. marta 2013. godine (shodno pravilu 59, st. 3 Poslovnika Suda).

10. Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime države*

P. VAJT,	<i>zastupnik države pred Sudom,</i>
F. Mekdona (<i>MCDONAGH</i>), viši zastupnik,	
K. Pauer (<i>C. POWER</i>), advokat,	<i>zastupnici,</i>
S. Ferel (<i>FARRELL</i>), JAVNO PRAVOBRANILAŠTVO	
M. Mekgeri (<i>M. MCGARRY</i>), Ministarstvo obrazovanja i obuke,	<i>savetnici.</i>

(b) *u ime podnositeljke predstavke*

D. HOLAND (HOLLAND), viši zastupnik,

A. KITING (KEATING), viši zastupnik,

E. Kantilon, advokat,

M. Skriven, advokat,

zastupnici

predstavnici.

Raspravi je prisustvovala i podnositeljka predstavke.

11. Sudu su se obratili gospoda Holand i Mekdona.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

12. Podnositeljka predstavke je rođena 1964. godine i živi u Korcu, u Irskoj.

A. Pozadina slučaja

13. Strane nisu osporavale sledeće činjenice.

14. Podnositeljka predstavke je od 1968. pohađala Nacionalnu školu u mestu Danderou (*Dunderrow*). Škola, kojom su upravljali poverenici, nalazila se u vlasništvu katoličkog biskupa Biskupije Kork i Ros (*Cork and Ross*), kog je Ministarstvo obrazovanja i nauke (u daljem tekstu: Ministarstvo) priznalo za pokrovitelja škole. Školom je u ime biskupa upravljao lokalni parohijski sveštenik (u daljem tekstu: S). S obzirom na to da je S bio star i krhkog zdravlja, lokalni sveštenik (u daljem tekstu: O) je faktički upravljao školom i nastupao u njegovo ime i u njegovom interesu. Izraz „upravnik“ koji se pominje dole u tekstu se odnosi na O, kao i na funkciju upravljanja koju je vršio. U Nacionalnoj školi u Danderou su radila dva nastavnika. Jedan od njih (u daljem tekstu: LH) je bio i direktor škole i bio je oženjen. Nacionalna škola u Danderou je bila jedna od četiri nacionalne škole u parohiji u kojoj je živela podnositeljka predstavke.

15. Majka jednog deteta se 1971. žalila upravniku da je LH seksualno zlostavljao njeno dete. Prijava nije prosleđena ni policiji, ni Ministarstvu a ni nekom drugom državnom organu. Ni upravnik nije preduzeo ikakve korake u vezi sa njom.

16. Podnositeljka predstavke je od januara do polovine 1973. oko 20 puta bila izložena seksualnom zlostavljanju LH tokom časova muzike u njegovom kabinetu. U vreme kada je podnositeljka predstavke pohađala te časove, ona i njeni roditelji nisu znali za optužbe na račun LH iz 1971.

17. Drugi roditelji su roditeljima podnositeljke predstavke septembra 1973. skrenuli pažnju na slične navode o LH. Nakon roditeljskog sastanka o ovom pitanju, kojim je predsedavao upravnik, LH je otišao na bolovanje. LH je dao otkaz septembra 1973. Ni policija, ni Ministarstvo, ni drugi državni organi nisu tada obavešteni o tim navodima. Majka podnositeljke predstavke je nju tokom kratkog razgovora pitala da li ju je LH dodirivao. Podnositeljka predstavke je otprilike odgovorila da se dogodilo nešto seksualno po prirodi ali se ne seća da su više o tome razgovarale. Upravnik je januara 1974. obavestio Ministarstvo o tome da je LH dao otkaz i o imenu nastavnika koji ga je zamenio. LH je ubrzo potom počeo da radi u jednoj drugoj nacionalnoj školi, gde je predavao dok se nije penzionisao 1995. godine.

18. Inspektor zadužen za ovaj region je šest puta obišao Nacionalnu školu u Danderou od 1969. do 1973. godine, što je, kako je kasnije tokom ispitivanja izjavio, predstavljalo natprosečan broj obilazaka. Sastajao se sa LH i S. Prisustvovao je roditeljskim sastancima o pripajanju škole u Danderou ostalim školama. Niko mu nije podneo prijavu protiv LH. Posmatrao je nastavnički rad LH i smatrao ga je zadovoljavajućim.

19. Podnositeljka predstavke je potiskivala seksualno zlostavljanje. Iako je patila od ozbiljnih psihičkih problema, nije ih povezivala sa zlostavljanjem. Godine 1996. nju je kontaktirala policija, koja je istraživala prijavu koju je protiv LH 1995. podnela jedna bivša učenica Nacionalne škole u Danderou. Podnositeljka predstavke je januara 1997. dala izjavu policiji i upućena je na savetovanje. Veći broj drugih učenika je dao izjave tokom istrage. LH je optužen za 386 krivičnih dela seksualnog zlostavljanja oko 21 bivšeg učenika ove škole tokom perioda od nekih 10 godina. Godine 1998. priznao je krivicu za 21 optužbu i osuđen je na kaznu zatvora. Ministar obrazovanja (u daljem tekstu: ministar) mu je oduzeo dozvolu za rad u skladu sa pravilom br. 108 Pravila za nacionalne škole iz 1965. godine (u daljem tekstu: Pravila iz 1965. godine).

20. Pošto je čula svedočenja drugih žrtava tokom suđenja i pošto se kasnije lečila, podnositeljka predstavke je otprilike u junu 1998. shvatila da postoji veza između njenih psihičkih problema i zlostavljanja koje je trpela od LH, i postala je svesna razmera tih problema.

B. Tribunal za naknadu štete žrtvama krivičnih dela (*Criminal Injuries Compensation Tribunal*, u daljem tekstu: CICT)

21. Podnositeljka predstavke je podnela zahtev za naknadu štete CICT oktobra 1998. Prvu naknadu (u iznosu od 44.814,14 evra) joj je dosudio sudija pojedinac. Podnositeljka predstavke je podnela žalbu veću CICT. Tvrdila je da joj je CICT dao dve mogućnosti: da nastavi sa žalbenim postupkom (i rizikuje da njen zahtev CICT bude odbijen kao neblagovremen) ili da prihvati početnu ponudu CICT, uvećanu za neke

dotatne troškove (53.962,24 evra, pri čemu 27.000 na ime nematerijalne štete). Podnositeljka predstavke je ponudu prihvatila u dopisu od 5. novembra 2002. i preuzela uobičajenu obavezu da ovu naknadu vrati CICT u slučaju da u vezi sa istom povredom od bilo koga dobije bilo kakvu naknadu. Naknada je dosuđena *ex gratia*. S obzirom na to da država nikada ne predstavlja stranu u postupku pred CICT, ona je saznala za ovu naknadu kasnije, u postupku pred Višim sudom (vidi tekst koji sledi).

C. Građanska tužba za naknadu štete (br. 1998/10555P)

1. Viši sud

22. Podnositeljka predstavke je 29. septembra 1998. podnela građansku tužbu protiv LH, ministra, kao i protiv Irske i javnog pravobranioca, zahtevajući naknadu štete za povrede koje je pretrpela usled fizičkih napada, uključujući i seksualno zlostavljanje od strane LH. Njena tužba u odnosu na potonja tri tužena (u daljem tekstu: tuženi državni subjekti) bila je vezana za: (a) nemar države koji se ogleda u propustima tuženih državnih subjekata vezanim za priznavanje, proveru i nadzor nad školom i propustima da usvoje odgovarajuće mere i postupke kako bi pružili zaštitu i zaustavili sistematsko zlostavljanje od strane LH koje je trajalo od 1962. godine; (b) posrednu odgovornost tuženih državnih subjekata za dela LH jer je, između ostalog, odnos između njih i države zapravo bio radni odnos, i (c) odgovornost koja je proisticala iz njenog Ustavom garantovanog prava na fizički integritet i odgovornost tuženih državnih subjekata da joj obezbede osnovno obrazovanje u skladu sa članom 42 Ustava i merama usvojenim radi ispunjenja te obaveze Države.

23. Pošto se LH nije branio, sud je 8. novembra 1999. presudio u korist podnositeljke predstavke. Viši sud je 24. oktobra 2006. procenio iznos naknade štete i podnositeljki predstavke dosudio 305.104 evra, što je trebalo da plati LH, i to: 200.000,00 evra na ime opšte štete, 50.000,00 evra na ime naročite duševne boli, 50.000,00 evra na ime kazne za štetnika, i 5.104,00 na ime posebne štete. Podnositeljka predstavke je pokrenula izvršni postupak. LH je tvrdio da nema dovoljno sredstava i sud je izdao nalog za isplatu obeštećenja u mesečnim ratama od 400 evra. Prvu ratu je primila novembra 2007, te joj je do sada isplaćeno oko 31.000 evra. Ona je na osnovu presude upisala hipoteku na delu porodične kuće u vlasništvu LH.

24. U pogledu tužbe protiv tuženih državnih subjekata, zamolila je profesora Ferguson da se izjasni o prikladnosti mehanizama za zaštitu dece koji su postojali u Irskoj tokom sedamdesetih godina dvadesetog veka. On je odgovorio u dopisu od 14. aprila 2003. Profesor Ferguson se složio da je vrlo izvesno da bi vlasti, da su 1973. postojali protokoli za zaštitu dece koji su postojali te 2003. godine, reagovale na zlostavljanje podnositeljke predstavke na način kojim bi se obezbedila zaštita njene dobrobiti. On se

plašio da bi iznošenje argumenata o tome šta je država u to vreme trebalo da zna bilo bezuspešno jer ne bi bilo moguće projektovati u prošlost znanje i sisteme pozivanja na odgovornost koji postoje u sadašnjosti.

25. Ročište u vezi s tužbom protiv tuženih državnih subjekata pred Višim sudom počelo je 2. marta 2004. Dok je podnositeljka predstavke iznosila dokaze 5. marta 2004, sudija Višeg suda je, u odgovoru na pritužbu podnositeljke predstavke o nepostojanju državnog sistema za upozoravanje na seksualno zlostavljanje u nacionalnim školama i rešavanje tog problema, postavio zastupniku podnositeljke predstavke sledeće pitanje:

„Koje ja dokaze imam ili šta je trebalo da zaključim iz predstavljenih dokaza: ili da je sistem koji je bio na snazi bio loš, a na to ću se vratiti, ili da je postojao alternativni sistem koji je trebalo da bude upotrebljen, i šta je taj alternativni sistem mogao da podrazumeva.“

26. Kada je završeno razmatranje predmeta podnositeljke predstavke, tuženi državni subjekti su podneli zahtev za odbijanje tužbe, tvrdeći daje ona očigledno neosnovana po sva tri osnova po kojima su oni bili tuženi, smatrajući, između ostalog, da nije bilo dokaza o njihovom nemarnom postupanju. Viši sud je 9. marta 2004. prihvatio zahtev tuženih državnih subjekata i naveo (u odluci o odbijanju tužbe) da „smatra da tužilja nije dokazala nemar [tuženih državnih subjekata]“. Sud nije povukao razliku između dva osnova tužbe za nemar, niti se to od njega zahtevalo. Međutim, tužilja je *prima facie* dokazala posrednu i ustavnu odgovornost i sud će od tuženih zatražiti da se izjasne po tim pitanjima. Suđenje je okončano 12. marta 2004.

27. Viši sud je 20. januara 2006. izrekao presudu. Utvrdio je da je tužba podneta u roku. Takođe je zaključio da država nije posredno odgovorna za seksualno zlostavljanje koje je vršio LH s obzirom na odnos između države i crkvenih uprava nacionalnih škola. Premda je zastupnik podnositeljke predstavke usmeno sugerisao da bi država trebalo da bude posredno odgovorna za nečinjenje upravnika, Viši sud se ovim pitanjem nije bavio u svojoj presudi. Konačno, Viši sud je utvrdio da podnošenje tužbe zbog povrede ustavnog prava nije dozvoljeno kada je to pravo zaštićeno važećim zakonima (u ovom slučaju, građanskim pravom koje uređuje obligacione odnose nastale prouzrokovanjem štete). Sud je naložio podnositeljki predstavke da plati troškove postupka protiv tuženih državnih subjekata.

2. *Vrhovni sud (O'Kif protiv Hikija [O'Keeffe v. Hickey], 2008 Vrhovni sud Irske [IESC] 72)*

28. Podnositeljka predstavke se maja 2006. žalila Vrhovnom sudu. Ona je u svom Obaveštenju o nameri podnošenja žalbe osporavala stav Višeg suda o posrednoj odgovornosti i pozvala se na nepostojanje obrazloženja privremenog naloga od 9. marta 2004. i propust Višeg suda da u presudi odluči o posrednoj odgovornosti upravnika za nečinjenje. Sudija Hardiman je smatrao da je žalba ograničena na posrednu odgovornost države za

činjenje LH i upravnika, premda je u svojoj presudi komentarisao i dva osnova iz prvobitne tužbe podnositeljke predstavke (neposredni nemar i kršenje Ustava). Sudija Feneli (*Fennelly*) je takođe smatrao da se žalba odnosi isključivo na posrednu odgovornost države za činjenje LH, premda je odbio da prihvati da je država posredno odgovorna za upravnika.

29. Vrhovni sud je žalbu razmatrao od 11. do 13. juna 2006. Vrhovni sud je 19. decembra 2008. godine većinom glasova doneo presudu kojom odbija žalbu (sudije Hardiman i Feneli, sa kojima su se saglasili predsednik suda Muri (*Murray*) i sudija Denham, dok je sudija Gegan (*Geoghegan*) izdvojio mišljenje).

30. Sudija Hardiman je podrobno opisao pravni status nacionalnih škola. Premda model obrazovanja u nacionalnim školama „danas može delovati čudno“, on se mora razumeti u kontekstu istorije Irske početkom 19. veka. Nakon verskog sukoba i kasnijeg priznanja emancipacije Katoličke crkve 1829. godine, Katolička i druge crkve su želele da obezbede da se deca iz njihove pastve obrazuju u školama koje kontrolišu te crkve, a ne država ili državna (Anglikanska) crkva. Ove su crkve bile „izuzetno uspešne“ u ostvarenju ovog cilja: od samog početka irskog sistema nacionalnog obrazovanja (opisanog u „Stenlijevom pismu“ (*Stanley letter*) iz 1831. godine), državne vlasti su finansirale sistem nacionalnog obrazovanja „ali nisu upravljale ni sistemom ni školama“. Ta funkcija je prepuštena lokalnim verskim upravnicima. Premda se državna finansijska sredstva srazmerno dele svim verskim školama, katolici su činili veliku većinu stanovništva u to doba te je i većina nacionalnih škola imala katoličke pokrovitelje i upravnike.

31. Sudija Hardiman je zatim kao „izuzetno važnu“ opisao činjenicu da je položaj crkve u Irskoj postajao sve jači i ukorenjeniji tokom 19. veka, za razliku od Evrope, gde je dolazilo do većeg odvajanja crkve i države i smanjenja uticaja crkve na pružanje javnih usluga (uključujući obrazovanje). Prihvatio je dokaze jednog veštaka (za istoriju obrazovanja u Irskoj) koji je opisao njen položaj posle osnivanja Irske Slobodne Države 1922. i primetio da su u ovom „upravljačkom“ sistemu katolički upravnici:

„veoma jasno i apsolutno precizno tumačili položaj nacionalnih škola u novoj Irskoj ... morale su to biti katoličke škole, pod katoličkom upravom, sa katoličkim nastavnicima, katoličkom decom.“

32. Veštak je zatim opisao odgovor Katoličke crkve tokom pedesetih godina 20. veka na zahtev sindikata nastavnika da lokalni odbori budu zaduženi za održavanje i popravku školskih zgrada. Katolička crkva je odgovorila da ne može biti nikakvog mešanja u „nasleđenu tradiciju upravljačkih prava nad školama“. Ograničeni predlog sindikata je smatrala prvim korakom koji bi vremenom mogao da dovede do zahteva da se meša u „druge aspekte ovlašćenja upravnika vezanih za imenovanje i razrešenje nastavnika, što je, naravno, ključno pitanje oko kojeg se godinama vodila

bitka koja ja dobijena“. Sudija Hardiman je pomenuo „snažnu želju“ crkava da očuvaju svoju ulogu u osnovnom obrazovanju.

33. Kako je sudija Hardiman objasnio, ova upravljačka struktura se odražava i u Ustavu: obaveza države iz člana 42, st. 4 da „obezbedi“ besplatno osnovno obrazovanje odraz je sistema obrazovanja koji uglavnom finansira država ali kojim u potpunosti upravlja sveštenstvo. Stoga u Irskoj postoji oko 3.000 nacionalnih škola: većina njih je pod kontrolom katoličkih pokrovitelja i upravnika, nekoliko je pod kontrolom drugih crkava, a još manji broj se nalazi pod kontrolom grupa koje ne pripadaju nijednoj verskoj denominaciji.

34. Napomenuo je da je obezbeđivanje obrazovanja sa zakašnjenjem, a pri tom samo delimično uređeno zakonom tek nedavno, posle više od veka i po, usvajanjem Zakona o obrazovanju 1998. godine: pre donošenja tog zakona, upravljanje sistemom se odvijalo u skladu sa Pravilima iz 1965. godine kao i drugim ministarskim dopisima i uputstvima.

35. Na osnovu onoga što se moglo izvući iz Pravila iz 1965. godine, sudija Hardiman je primetio:

„Ministar je propisao pravila za nacionalne škole ali su ona bila opšteg karaktera i nisu mu omogućavala da detaljno uređuje aktivnosti pojedinih nastavnika. Vršio je inspekcije škola kako bi utvrdio kvalitet njihovog rada, osim u oblasti veronauke, ali dalje od toga nije išao. Bio je ... lišen neposredne kontrole nad školama i ogromne moći koju ona nosi, jer se „između države i deteta nalazio upravnik ili odbor, ili upravni odbor“. Ministar isto tako nije imenovao ni upravnika ni nastavnika niti je neposredno nadzirao njegov rad. To je u suštini predstavljalo osnovu „upravljačkog sistema“. Iz dokaza ne vidim da je on imao ikakvu mogućnost da donese ocenu o ličnosti bilo kog od ova dva pojedinca. Štaviše, čini se da su roditelji koji su se žalili na prvog tuženog instinktivno shvatali da je crkveni upravnik kog je crkva imenovala taj koji ima neposredno ovlašćenje da primi prijavu i da s njom nešto učini. Na osnovu dokaza se može zaključiti da nikakva prijava nije bila upućena ministru ili bilo kom državnom telu. Pitanje je rešavano, što bi se reklo, „interno“, pošto su podnosioci pritužbi tako odabrali. Krajnji rezultat ovog postupka je bio dobrovoljna ostavka [LH], posle koje se zaposlio u drugoj školi u blizini.

Svi ovi faktori koji distanciraju ministra i državne organe od upravljanja školom i kontrolom nad prvim tuženim predstavljaju neposredne posledice odavno uspostavljenog sistema obrazovanja, koji je gore opisan i propisan Ustavom, po kojem ministar plaća i u određenoj meri reguliše rad škola, ali po kojem škole i nastavnike kontrolišu njihovi verski upravnici i pokrovitelji. Na sudu nije ni da odobrava ni da kritikuje taj sistem, već jednostavno da konstatuje njegovo postojanje i očiglednu činjenicu da on ministra i državu lišava neposredne kontrole nad školama, nastavnicima i učenicima.“

36. Sudija Hardiman je primetio da je seksualno zlostavljanje učenika predstavljalo negaciju onoga zbog čega je LH zaposlen, ali je takođe konstatovao da je 1973. godine ono „predstavljalo neuobičajen čin, o kojem se malo razgovaralo i koje se sigurno nije moglo smatrati običnom predvidljivom opasnošću prilikom pohađanja škole“. Smatrao je „značajnim“ to što nije tužila pokrovitelja, biskupiju u kojoj je služio kao biskup, njegove naslednike ili zaostavštinu, poverenike koji upravljaju

imovinom biskupije Kork i Ros (vlasnike škole), upravnika ili njihovu zaostavštinu ili nasljednike.

37. Sudija Hardiman je zaključio da, imajući u vidu relevantni test posredne odgovornosti i opisane mehanizme kontrole i upravljanja nacionalnim školama, tuženi državni subjekti nisu odgovorni podnositeljki predstavke za povrede koje su joj pričinjene. Konkretno, čak i kad bi se primenio širi oblik posredne odgovornosti na koji se podnositeljka predstavke pozivala, ministar se ne bi mogao smatrati odgovornim jer nije imao kontrolu nad LH, koja je odavno poverena upravniku i pokrovitelju. Odnos između LH i države – koji predstavlja „trougaoni odnos sa crkvom“ – je u potpunosti *sui generis* i proizvod je jedinstvenog istorijskog iskustva Irske. Upravnika je :

„imenovao pokrovitelj, to jest vlast koja ne pripada ministru, a on nije obavestio ministra o bilo kakvim teškoćama ili prijavama [protiv LH], ostavci i zapošljavanju u drugoj školi sve dok to nije bio svršen čin. On nije bio službenik ministra već Katoličke crkve, vlasti u čijem je interesu ministar bio isključen iz upravljanja školom.“

38. Sudija Hardiman je komentarisao dva zahteva iz tužbe podnositeljke predstavke koje Viši sud „nije razmatrao“.

39. U pogledu zahteva u vezi s navodnim nemarom države, primetio je:

„... bilo bi prikladnije da se taj zahtev odnosio na upravnika. On je imao ovlašćenje da uvede odgovarajuće mere i postupke kojima se uređuje upravljanje školom. Teško da ministar može biti odgovoran za „nezaustavljanje“ postupanja čijeg postojanjaopšte nije bio svestan.“

40. U pogledu zahteva vezanog za odgovornost države za pružanje osnovnog obrazovanja iz člana 42 Ustava i mera usvojenih radi ispunjenja te odgovornosti, sudija Hardiman je naveo:

„Već sam analizirao odredbe člana 42 iz kojih se vidi da je ministar u slučaju ove nacionalne škole jednostavno pružao pomoć i subvencionisao privatni i kolektivni (tj. rimokatolički) poduhvat, dok je rad škole prepustio privatnim ili kolektivnim subjektima. Kao što je sudija Keni [Kenny] istakao u presudi u predmetu *Krauli protiv Irske (Crowley v. Ireland* [1980] I.R. 102), ministar je lišen kontrole nad obrazovanjem postojanjem pokrovitelja i upravnika između njega i dece. Te osobe, naročito upravnici, imaju mnogo bliže i češće kontakte sa školom nego ministar ili Ministarstvo.

Po mom tumačenju odredaba člana 42, st. 4, one od ministra iziskuju samo da „nastoji da dopunjava obrazovanje i u razumnoj meri pomaže privatnu i kolektivnu obrazovnu inicijativu“, da „obezbeđuje besplatno osnovno obrazovanje“... Po mom mišljenju, Ustav konkretno ne predviđa poveravanje već ustupanje faktičkog upravljanja školama interesima koje predstavljaju pokrovitelj i upravnik.“

41. Sudija Hardiman je u zaključku podvukao da ništa u presudi ne može biti protumačeno tako da sugerise odgovornost crkve i da je to u svakom slučaju nemoguće jer sud nije saslušao njene organe zato što ih podnositeljka predstavke nije tužila.

42. Sudija Feneli, koji je izrekao drugu presudu koja je doneta većinom glasova, počeo je konstatacijom da je katastrofalna zloupotreba autoriteta nad decom radi njihovog seksualnog zlostavljanja potresla same temelje društva. Sudovi i Vrhovni sud su godinama preokupirani slučajevima seksualnog zlostavljanja i iznenađuje da se ovaj sud prvi put suočava sa pitanjima vezanim za odgovornost institucija, uključujući i državu, za seksualno zlostavljanje učenika od strane nastavnika u jednoj nacionalnoj školi.

43. Sudija Feneli je takođe prilično podrobno opisao istorijat i posledični pravni status nacionalnih škola, sistema koji je nadživeo nezavisnost 1922. godine i usvajanje Ustava 1937. godine. Prihvatio je dokaze veštaka da nije u pitanju državni sistem već „sistem koji podržava država“. Ukazao je na jasnu podelu ovlašćenja između države (finansiranje i utvrđivanje nastavnog plana i programa) i upravnika (svakodnevno upravljanje školom, uključujući zapošljavanje i otpuštanje nastavnika) i konstatovao da su različite crkve odlučne da sačuvaju i štite svoje posebno versko obrazovanje, te se nacionalne škole razvijaju na verskoj osnovi.

44. Smatrao je da inspektori predstavljaju deo sistema državnog nadzora i očuvanja standarda od ključnog značaja, što ministru omogućuje da bude dobro obavešten o kvalitetu sistema. Međutim, primetio je da inspekcijski režim ne menja podelu odgovornosti između države i upravnika i da inspektori nemaju ovlašćenje da nastavnicima daju naloge u pogledu vršenja njihovih dužnosti. Pravila iz 1965. godine odražavaju tu podelu odgovornosti između crkvenih i državnih vlasti. Čak i kada bi u savremenom dobu država igrala nametljiviju ulogu, upravnik bi i dalje bio zadužen za svakodnevno upravljanje školom. On je zaključio da država nije posredno odgovorna za postupke LH ili, iz istih razloga, za to što upravnik prijavu iz 1971. nije prosledio državi. Po zakonu, LH je zaposlio upravnik a ne država. Iako je LH morao da poseduje kvalifikacije koje je odredio ministar i da poštuje Pravila iz 1965, i premda je država u tom pogledu imala disciplinska ovlašćenja, LH nije angažovala država te država nije mogla ni da ga otpusti.

45. Osvrnuvši se ponovo na tvrdnju iz obaveštenja o nameri podnošenja žalbe zbog odgovornosti države za to što upravnik nije prosledio prijavu iz 1971, sudija Feneli je zaključio: „Iz istog razloga, ukoliko je to uopšte neophodno reći, država ne može biti odgovorna za propust [upravnika] da prosledi prijavu iz 1971. [Upravnik] nije bio zaposleni drugotuzenog.“

46. Sudija Gegan je izdvojio mišljenje. Prihvatio je da ni Ministarstvo ni njegovi inspektori nisu znali ništa o napadima. Primetio je da veći deo osnovnog obrazovanja u Irskoj praktično ima oblik zajedničkog poduhvata crkve i države i smatrao je da je taj odnos takav da postoji dovoljna veza između države i nastanka opasnosti od takvih napada da bi se moglo postaviti pitanje njene odgovornosti, pri čemu se konkretno pozvao na ulogu školskih inspektora. Podrobno je razmatrao dokaze koje su predočili školski

inspektori i dokaze o njihovoj ulozi i, između ostalog, zapazio da u slučaju da se tokom istrage koju je sproveo Ministarstvo zaključi da je tvrdnja o seksualnom zlostavljanju učenika nacionalne škole od strane nastavnika osnovana, to može dovesti do oduzimanja akreditacije školi ili policijske istrage, a ako policija utvrdi da je prijava osnovana, može doći do oduzimanja dozvole za rad nastavniku.

47. Vrhovni sud je u presudi od 9. maja 2009. poništio nalog Višeg suda da podnositeljka predstavke plati troškove postupka jer nije bilo sporno da je njen slučaj predstavljao značajan i složen predmet koji može stvoriti precedent. Odlučio je da svaka strana treba da plati sopstvene troškove proistekle iz tužbe protiv državnih subjekata.

48. Podnositeljka predstavke je tokom celog građanskog postupka imala pravnog zastupnika, mada nije imala besplatnu pravnu pomoć.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Osnovno obrazovanje u Irskoj

1. Istorijat

49. Sud se poziva na opis istorije i strukture sistema osnovnog obrazovanja koje pružaju nacionalne škole a koju su predočili Vrhovni sud u ovom predmetu (*O'Kif protiv Hikija*, [2008] IESC 72) i, konkretno, sudije Hardiman i Feneli (vidi stavove 30-35 i 42-44 gore u tekstu).

50. Shodno članu 4 Zakona o pohađanju škole iz 1926. godine, roditelji su morali da obezbede da njihova deca pohađaju neku od nacionalnih škola ili drugu odgovarajuću školu, osim ako je postojalo razumno opravdanje da to ne učine, a to opravdanje je moglo biti to da dete dobija odgovarajuće osnovno obrazovanje negde drugde, da detetu nije dostupna nijedna nacionalna škola kojoj se roditelj ne protivi iz verskih razloga ili da postoji neki drugi dovoljan razlog zbog kojeg je dete sprečeno da pohađa školu. Dakle, redovno pohađanje nastave je do 1969. godine bilo obavezno za svu decu uzrasta između 6 i 14 godina, kada je zvanično određeno da deca mogu napustiti školu tek sa 16 godina. Osnovno obrazovanje u Irskoj je od 19. veka besplatno za sve.

51. Velika većina dece osnovnoškolskog uzrasta je pohađala „nacionalne škole“. Ove osnovnoškolske ustanove finansira država a njima upravljaju crkve. Prema izveštajima Ministarstva za školsku 1972/1973. i 1973/1974. godinu, u Irskoj je postojalo 3.776, odnosno 3.688 nacionalnih škola. Prema statističkom izveštaju Ministarstva za februar 1973, nacionalne škole su činile 94% osnovnih škola. Prema *Izveštaju o ulaganju u obrazovanje* iz 1965. godine, koji se odnosio na školsku 1962/63. godinu, 91% nacionalnih škola se nalazilo pod upravom Katoličke crkve a u njima se obrazovalo 97,6% đaka, dok je Protestantska crkva upravljala sa 9%

škola, koje je pohađalo 2,4% učenika. U Izveštaju Ministarstva za 2011. se napominje da je oko 96% osnovnih škola i dalje pod pokroviteljstvom i upravom crkava (njih 89,65% pod pokroviteljstvom i upravom Katoličke crkve).

52. Školske 1963/1964. godine su funkcionisale 192 osnovne škole koje država nije finansijski potpomagala i koje su naplaćivale školarinu. Njih je pohađalo oko 21.000 dece, to jest, oko 4-4,5% svih učenika osnovne škole. Velika većina tih škola se nalazila u urbanim sredinama, najvećim delomu Dublinu.

53. U *Izveštaju Komisije za obezbeđivanje školovanja o revidiranim kriterijumima za osnivanje novih osnovnih škola iz februara 2011.* se potvrđuje da su roditelji do sedamedesetih godina 20. veka praktično imali samo mogućnost da decu upisuju u lokalnu nacionalnu školu. Komisija je navela da je do prvih promena došlo krajem sedamdesetih godina 20. veka, kada je 1978. osnovana prva višereligijska škola i kad je porastao broj međureligijskih i višereligijskih škola na irskom jeziku.

2. Ustav iz 1937. godine

54. Shodno članu 42, naslovljenom „Obrazovanje“:

„1. Država priznaje da dete prvenstveno i prirodno obrazuje porodica i jemči poštovanje neotuđivog prava i dužnosti roditelja da u skladu sa svojim mogućnostima svojoj deci obezbeđuju versko i etičko, intelektualno, fizičko i društveno obrazovanje.

2. Roditelji su slobodni da ovo obrazovanje pružaju u svom domu ili u privatnim školama ili u školama koje je priznala ili osnovala.

3(1) Država ne obavezuje roditelje da suprotno svojoj savesti i zakonitim sklonostima šalju svoju decu u škole koje je osnovala država ili u bilo koju posebnu vrstu škole koju bi im odredila država.

(2) Država, kao zaštitnik opšte dobrobiti, zahteva da deca dobijaju određeno minimalno obrazovanje, moralno, intelektualno i društveno, imajući u vidu faktičke uslove.

4. Država obezbeđuje besplatno osnovno obrazovanje i nastoji da dopunjava obrazovanje i u razumnoj meri pruža pomoć privatnoj i kolektivnoj obrazovnoj inicijativi, kao i drugim obrazovnim ustanovama ili institucijama kada je to neophodno radi opšte dobrobiti, ali uvek uz dužno poštovanje prava roditelja, naročito u pogledu verskog i moralnog odgoja.

5. U izuzetnim slučajevima, kada roditelji iz fizičkih ili moralnih razloga ne ispunjavaju svoju dužnost prema svojoj deci, država, kao zaštitnik opšte dobrobiti, nastoji da preuzme dužnost roditelja, ali uvek uz dužno poštovanje prirodnih i neotuđivih prava deteta.“

55. Vrhovni sud je u presudi u predmetu *Mekenini protiv ministra obrazovanja (McEaney v. the Minister for Education [1941] IR 430)* konstatovao da se „više od jednog veka priznaje da pružanje osnovnog obrazovanja predstavlja nacionalnu obavezu“. Član 42, st. 4 deci daje pravo na besplatno osnovno obrazovanje, a izraz „obezbeđuje“ znači da decu ne

mora da obrazuje sama država već da ona mora da obezbedi da im se pruža odgovarajuće obrazovanje (vidi presudu u predmetu *Krauli protiv Irske* [*Crowley v. Ireland*] 1980 IR 102).

3. Relevantno zakonodavstvo

56. Zakonom o deci iz 1908. se uređivala zaštita dece i omogućavala intervencija države u obliku preuzimanja staranja o deci u slučaju porodičnog zlostavljanja. Zakon o obrazovanju iz 1998. (u daljem tekstu: Zakon iz 1998. godine) predstavljao je prvi sveobuhvatan zakon o obrazovanju od osnivanja države. On je pravno uredio osnove za osnovno obrazovanje koje finansira država, a kojim upravljaju privatni subjekti, pri čemu nije u tom pogledu uveo nikakve fundamentalne strukturne promene.

4. Pravila za nacionalne škole (Pravila iz 1965. godine) i relevantna ministarska uputstva

57. Pravila koja su važila pre sticanja nezavisnosti 1922. su se primenjivala na nacionalne škole dok Ministarstvo nije usvojilo Pravila iz 1965. godine. Premda Pravila iz 1965. godine nisu predstavljala ni primarno ni sekundarno zakonodavstvo, ona imaju pravnu snagu i čine deo relevantnog pravnog režima (*Braun protiv Upravnog odbora Nacionalne škole parohije Ratfarnam* [*Brown v. Board of management of Rathfarnham Parish National School*], 2006, IEHC 178). Ministarstvo je inače uređivalo materiju u svojoj nadležnosti putem pravilnika, uputstava i ostalih zvaničnih ministarskih instrumenata. Ministar je mogao da školi oduzme akreditaciju ili oduzme dozvolu za rad pojedinom nastavniku zbog nepoštovanja Pravila iz 1965. godine (shodno pravilu 30 odnosno pravilu 108 Pravila iz 1965. godine).

5. Upravnici i upravni odbori

58. Shodno pravilu 15 Pravila iz 1965. godine, upravnik je zadužen za neposredno upravljanje školom, imenovanje nastavnika i, uz saglasnost ministra, za njihovo otpuštanje. Upravnik treba da obilazi školu i obezbeđuje poštovanje Pravila iz 1965. godine (pravilo 16). Direktor škole, koji odgovara upravniku, je zadužen za disciplinu, kontrolu ostalih članova nastavničkog kadra i sva ostala pitanja vezana za organizaciju rada u školi (pravilo 123(4)).

59. Pravilom 121 su uređena pravila ponašanja nastavnika: oni su, između ostalog, morali da se ponašaju tako da poštuju zakon; da najveću pažnju posvećuju moralnom i opštem ponašanju svojih učenika; da preduzimaju sve razumne mere predostrožnosti kako bi obezbedili sigurnost svojih učenika; i da sprovode sva zakonita uputstva koja izdaje upravnik. Pravilo 130 je nastavnicima nalagalo da aktivno vode računa o

napredovanju i opštoj dobrobiti svojih učenika, da prema njima postupaju ljubazno, ali istovremeno sa čvrstinom i da njima vladaju sa osećajnošću i razumom a ne sa grubošću i surovošću.

60. Većina osnovnih škola sad ima upravne odbore. Upravni odbori su bili uređeni ministarskim uputstvom (16/76) dok nisu regulisani Zakonom iz 1998. Shodno članu 14 tog zakona, pokrovitelj je, kad god je to moguće i u skladu sa „načelom partnerstva“, dužan da imenuje odbor, čiji sastav usaglašavaju ministar i partneri u obrazovanju. Odbori predstavljaju trajna pravna lica, te mogu da podnose tužbe i bivaju tuženi.

6. Inspektori

61. Prema Pravilima iz 1965. godine, ministar i lica koja on ovlasti (inspektori) mogla su da obilaze i proveravaju škole kad god to smatraju za shodno (pravilo 11). Inspektori su u pravilu 161 definisani kao službenici ministra koji ministru moraju da obezbeđuju informacije sa terena koje mu mogu biti potrebne za delotvorno upravljanje sistemom. Oni su morali da upravnicima i nastavnicima ukazuju na sve povrede pravila koja uoče. Imali su pravo da sa upravnikom komuniciraju o opštem stanju u školi „ili o pitanjima na koja upravnik mora da obrati pažnju i da daju predloge koje smatraju neophodnim“. Inspektor je bio dužan da često nenajavljeno obilazi škole u svom reonu, kao i da ih obavezno jednom godišnje obilazi radi ocene rada nastavnika. U uputstvu 16/59 su inspektorima date smernice o njihovoj ulozi u odnosu na upravnike i nastavnike, načinu sprovođenja nenajavljenih i opštih inspekcija i načinu ocenjivanja rada nastavnika.

7. Prijave protiv nastavnika

62. U Uputstvima od 6. maja 1970. izložena je praksa koju treba slediti kad je podneta prijava protiv nastavnika. Podnosilac prijave je trebalo da bude obavešten da nju u prvoj instanci treba da razmatra upravnik i da bude upitan da li je upravnik obavešten o prijavi. Upravnik je morao da dobije izjašnjenje prijavljenog nastavnika i da to izjašnjenje, zajedno sa sopstvenim stavovima, prosledi Ministarstvu. Zamenik glavnog inspektora u Ministarstvu bi zatim odlučio da li je potrebno sprovesti istragu. Akobi to bio slučaj, inspektor bi bio dužan da razgovara sa upravnikom, nastavnikom i roditeljima. Ako bi istraga dovela do relevantnih zaključaka protiv nastavnika, ministar je shodno pravilu 108 mogao da preduzme korake protiv nastavnika, ako se ovaj neprilično ponašao, nije poštovao Pravila iz 1965. godine ili je odbijao da ih poštuje. Ministar bi mogao da zahteva krivično gonjenje nastavnika, da mu oduzme dozvolu za rad i/ili oduzme ili smanji platu. Kao što je pomenuto gore u tekstu, upravnik je mogao da otpusti nastavnika, uz saglasnost ministra.

B. Krivično pravo i povezana pitanja

63. Seksualno zlostavljanje maloletnika je zabranjeno članovima 50 i 51 (izmenjenog i dopunjenog) Zakona o delima protiv ličnosti iz 1861. Zakon iz 1935. o dopunama Krivičnog zakona (u daljem tekstu: Zakon iz 1935. godine) je imao za cilj da dodatno zaštiti devojčice i izmeni i dopuni odredbe kojima se inkriminišu seksualni delikti. Članovima 1 i 2 Zakona iz 1935. uvedena su dela obljube devojčica mlađih od 15 godina i devojčica starosti od 15 do 17 godina. Shodno članu 14 Zakona iz 1935. godine:

„Dokaz da je osoba mlađa od petnaest godina pristala na radnju koja predstavlja delo protiv polne slobode ne može se koristiti kao odbrana od optužbe za delo protiv polne slobode izvršeno protiv te osobe.“

Stoga, nijedna devojčica mlađa od 15 godina ne može da pristane na bilo koji oblik seksualnog kontakta i svaki takav kontakt je predstavljao (a i dalje predstavlja) krivično delo. Pored ovih, zakonom određenih krivičnih dela, ovakva dela su predstavljala i nekvalifikovani oblik fizičkog napada.

64. Rokovi za zastarevanje krivičnih dela nisu postojali u Irskoj te je njihov učinilac mogao da bude gonjen do kraja svog života.

65. Žrtva može da zahteva naknadu za povredu koju je pretrpela u skladu sa Shemom naknada za povrede koje su pretrpele žrtve krivičnih dela. Tu shemu primenjuje Tribunal za naknadu štete žrtvama krivičnih dela (CICT). Rok za podnošenje zahteva je tri meseca ali on može biti produžen. Prva odluka se donosi bez sprovođenja rasprave a po žalbi se održava rasprava zatvorena za javnost pred odeljenjem CICT. Odluka po žalbi je konačna. Naknada se isplaćuje *ex gratia*. Ona obuhvata naknadu troškova i štete (gotovinskih troškova i računa, bez iznosa na ime socijalnih davanja, plate ili zarade tokom bolovanja) a do 1986. je obuhvatala i naknadu na ime nematerijalne štete.

C. Građansko pravo i povezana pitanja

66. Građanskopravni delikt (*tort*) predstavlja nezakonitu radnju ili propuštanje kojim je nekom pričinjena šteta, što za posledicu ima zakonsku odgovornost osobe koja je taj delikt učinila, štetnika. Da bi se dokazalo postojanje delikta usled nemara potrebno je dokazati da je između tužioca i tuženog postojala dužnost o staranju (uključujući uspostavljanje odnosa takve bliskosti između strana koje bi iziskivalo da se jedna strana stara o drugoj), da je ta dužnost prekršena i da je ta povreda dužnosti prouzrokovala štetu (vidi, na primer, presudu Vrhovnog suda u predmetu *Biti protiv Tribunala za stanarinu* [*Beatty -v- The Rent Tribunal*], 2005, IESC 66).

67. Posredna odgovornost predstavlja pripisivanje odgovornosti pravnom ili fizičkom licu koje nije izazvalo povredu i koje možda nije krivo ali koje ima određeni pravni odnos sa licem koje jeste prouzrokovalo štetu i koje jeste samo krivo, između ostalog, i usled nemara. Pravni odnosi koji

moгу dovesti do posredne odgovornosti obuhvataju i odnos poslodavca i zaposlenog

68. Takođe je moguće od pojedinca zahtevati da nadoknadi štetu pozivajući se na Ustav, odnosno povredu ustavnih prava. Irski Vrhovni sud je u predmetu *Meskel protiv CIE (Meskell v. CIE* [1973] IR 121), naveo:

„... osoba koja je pretrpela štetu zbog povrede ustavnog prava ili narušavanja ustavnog prava ima pravo da zahteva obeštećenje od jedne ili više osoba koje su narušile to pravo.“

Primena osnova za naknadu štete koji proističu iz Ustava moguća je samo ako u obligacionom pravu koje reguliše odnose nastale prouzrokovanjem štete postoji praznina koju treba popuniti.

D. Relevantne javne istrage i razvoj zaštite dece

1. Kariganov izveštaj iz 1931. godine

69. Kariganov odbor je imenovan 1930. godine da razmotri potrebu za dopunama i izmenama određenih krivičnih zakona i predloži način za rešavanje „problema maloletničke prostitucije“. Održao je 17 sednica i saslušao 29 svedoka a razmatrao je i druge, pisane podneske.

70. Odbor je 20. avgusta 1931. podneo svoj završni Izveštaj ministru pravde. U Izveštaju je preporučio sprovođenje kombinacije društvenih i zakonodavnih reformi, koje su se ticale, između ostalog, seksualnih krivičnih dela protiv maloletnika.

71. Jedan od značajnih svedoka kog je odbor saslušao bio je komesar za policiju. On je odboru pre svedočenja podneo statističke podatke koje je prikupio iz odgovora na cirkularno pismo koje je poslao u više od 800 policijskih stanica, a koje se odnosilo na gonjenje izvršilaca seksualnih delikata od 1924. do 1930. godine, uključujući i dela „obljube snošaja ili silovanja“ devojčica mlađih od 10 godina, devojčica starih između 10 i 13 godina, devojčica između 13 i 16 godina starosti, devojčica između 16 i 18 godina starosti i devojčica starijih od 18 godina. Podneo je detaljnu analizu te statistike, u kojoj je, između ostalog, primetio da se „svake godine broj seksualnih krivičnih dela alarmantno povećava, a jedna od njihovih odlika je veliki broj krivičnih dela protiv devojčica i dece stare 16 godina i mlađe, uključujući i mnoge slučajeve dece mlađe od 10 godina“. Izrazio je mišljenje da se procesuiru manje od 15% seksualnih krivičnih dela, iz raznih razloga, uključujući i taj što roditelji dece iz različitih razloga nisu spremni da gone izvršioce.

72. Po savetu Ministarstva pravde (iz memoranduma priloženog uz Izveštaj), nisu objavljeni ni dokazi izneti pred Kariganovim odborom niti Izveštaj odbora. Ministarstvo pravde je pri tom kritikovalo Izveštaj iz nekoliko razloga i konstatovalo da se na osnovu njega može izvući očigledan zaključak da su uobičajena osećanja pristojnosti i uticaj vere u

Irskoj doživeli krah i da je jedini lek policijska akcija. Debata o izveštaju se odvijala pred jednim parlamentarnim odborom. Sprovedeno je nekoliko preporuka, uključujući usvajanje Zakona iz 1935. o dopunama Krivičnog zakona (vidi stav 63 gore u tekstu). Spisi Ministarstva pravde o ovom Izveštaju su objavljeni 1991. Dodatni arhivski materijal je objavljen 1999.

2. *Popravne i industrijske škole*

73. Popravne škole su osnivane pedesetih godina 19. veka a industrijske škole šezdesetih godina 19. veka. Tim školama su uglavnom upravljale crkve a finansirala ih je država. Prve su upisivale maloletne delikvente ali nikada nije postojalo više od par takvih škola. Postojalo je, međutim, oko 50 industrijskih škola za obuku dece: deca su imala smeštaj i hranu i dobijala su odeću, kao i obrazovanje (član 44 Zakona o deci iz 1908. godine). U periodu od 1936. do 1970. godine je ukupno 170.000 dece i mladih (oko 1,2% relevantne starosne grupe) bilo upisano u industrijske škole i u proseku ih pohađalo oko sedam godina. Velika većina dece je upisivana u industrijske škole jer su bila „u stanju potrebe“ a sledeći najčešći razlog za njihov upis je bilo učešće u krivičnom delu ili nepohađanje škole. Decu je u takve škole po svakom od tih osnova upućivao okružni sud. Član 7 Pravila i propisa za industrijske škole iz 1933. godine je propisivao da se opismenjavanje dece odvija u skladu sa programom nacionalnih škola, kao i preporučeni broj časova opismenjavanja i stručne obuke.

3. *Izveštaji Kasena i Kenedijeve o popravnim i industrijskim školama*

74. Izveštaj Kasena (*Cussen*) o upravljanju popravnim i industrijskim školama, koji je objavljen 1936. godine, naručila je država. U Izveštaju je podržan sistem pod uslovom da se sprovedu 51 zaključak i preporuka. Sistem je ostao u velikoj meri nepromenjen dok jedan kasniji odbor, koji je osnovala sudija Ajlin Kenedi (*Eileen Kennedy*), nije sproveo istraživanje o tim školama. Izveštaj Kenedijeve je objavljen 1970. godine, kada je sistem popravnih i industrijskih škola već bio na zalasku. U izveštaju je preporučeno zatvaranje određenih škola i predložene su promene. U njemu je utvrđeno da inspekcijski sistem uopšte nije delotvoran i predlagalo se osnivanje nezavisnog savetodavnog tela sa zakonskim ovlašćenjima čime će se obezbediti dostizanje i održavanje najviših standarda staranja o deci i, između ostalog, vršiti nadzor nad njima, kao i uvođenje drugih mehanizama za izveštavanje.

4. *Rajanov izveštaj o popravnim i industrijskim školama*

75. Nakon obelodanjivanja i kontroverzi u javnosti o, konkretno, zlostavljanju dece u Irskoj krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina 20. veka, premijer je 11. maja 1999. izdao sledeće pisano saopštenje:

„U ime države i svih njenih građana, Vlada želi da izjavi iskreno i odavno zakasnelo izvinjenje žrtvama zlostavljanja u detinjstvu zbog našeg kolektivnog propusta da interвениšemo, da uočimo njihov bol, da ih spasemo.“

76. Zakon o Komisiji za istraživanje zlostavljanja dece je usvojen 2000. godine (a izmenjen i dopunjen 2005. godine). Komisija (kasnije poznata pod nazivom Rajanova komisija) je istraživala i izveštavala o zlostavljanju (uključujući i seksualno zlostavljanje) dece, uglavnom u popravnim i industrijskim školama. S obzirom na to da je postojalo relativno malo popravnih škola, Komisija se u svom radu uglavnom usredsredila na industrijske škole.

77. Mandat Komisije se prvenstveno odnosio na period od tridesetih do sedamdesetih godina 20. veka, period između izveštaja Kasena i Kenedijeve. Dokazi su prikupljeni tokom perioda od devet godina i obuhvatali su obimnu dokumentaciju, dokaze stručnjaka i svedočenja oko 1.500 podnosilaca prijave. „Istražni odbor“ je saslušavao svedoke koji su želeli da njihove tvrdnje budu istražene, dok je „Poverljivi odbor“ predstavljao forum zatvoren za javnost pred kojim su svedoci mogli da svedoče o zlostavljanju koje su pretrpeli. Stoga dokazi izneti pred ovim drugim odborom nisu bili osporavani.

78. Komisija je maja 2009. predstavila svoj izveštaj (Rajanov izveštaj). Utvrdila je da je u popravnim i industrijskim školama postojalo rasprostranjeno, hronično i teško fizičko zlostavljanje, uključujući i seksualno zlostavljanje dece, uglavnom od strane sveštenstva. Premda su crkvene vlasti u slučajevima zlostavljanja postupale tako da zaštite pastvu i na najmanju moguću meru svedu opasnost od njihovog obelodanjivanja, u izveštaju je potvrđeno da su one policiji prosleđivale prijave učenika o seksualnom zlostavljanju od strane lica koja nisu bila deo sveštenstva. Generalni sekretar Ministarstva je tokom svedočenja pred Istražnim odborom izrazio žaljenje zbog značajnog neuspeha Ministarstva da ispunjava svoje obaveze prema deci u popravnim i industrijskim školama: iako su te institucije bile u privatnom vlasništvu i iako su njihovi vlasnici njima upravljali, država je imala jasnu obavezu da obezbedi da se o deci u školama brine na odgovarajući način, što Ministarstvo nije uradilo na zadovoljavajući način. Samom Ministarstvu su retko podnošene prijave zbog zlostavljanja dece od strane sveštenstva, a ono nije adekvatno rešavalo ni one prijave koje je primilo.

79. U Poglavlju 14 Toma I (Branderovom poglavlju) je razmatrana 40 godina duga karijera „serijskog seksualnog i fizičkog zlostavljača“, svetovnog nastavnika u oko 10 škola (uključujući 6 nacionalnih škola), koja je okončana 1980. godine. On je nakon penzionisanja osuđen po brojnim optužbama za seksualno zlostavljanje učenika. U izveštaju se ukazuje na to da su ga biskupske i školske vlasti štatile kada su roditelji pokušavali da ospore njegovo ponašanje šezdesetih i sedamdesetih godina 20. veka i da su ga premeštale iz škole u školu. Predstavljeni su dokazi o prijavama

podnetim policiji šezdesetih godina 20. veka. Prijave Ministarstvu osamdesetih godina 20. veka su ignorisane, što je i po priznanju Ministarstva pred Komisijom bio odnos koji se nije mogao braniti, čak i po tadašnjim standardima. Ne samo da je istraga sama po sebi bila šokantna, već je ilustrirala „lakoću sa kojom su seksualni napasnici mogli da operišu unutar obrazovnog sistema države, bez straha da će biti otkriveni ili sankcionisani“.

80. U Tomu III je sadržan Izveštaj Poverljivog odbora, pred kojim je 1.090 ljudi svedočilo o zlostavljanju od 1930. do 1990. godine u 216 institucija, uglavnom popravnih i industrijskih, ali i nacionalnih škola. Odboru je 70 svedoka prijavilo 82 slučaja zlostavljanja u 73 osnovne i srednje škole: većina dece je te škole napustila pre ili tokom sedamdesetih godina 20. veka, a više od polovine svedoka je prijavilo da je seksualno zlostavljano. U novije vreme su prijave, između ostalog, podnošene policiji i Ministarstvu. Određeni svedoci su isticali javni, a samim tim i očigledan karakter seksualnog zlostavljanja.

81. Poglavlje I Toma IV se odnosilo na Ministarstvo, koje je shodno Zakonu o deci iz 1908. imalo zakonsku obavezu da vodi računa o deci upućenoj u popravne i industrijske škole. Ministarstvo nije imalo dovoljno informacija jer su njegove inspekcije bile neodgovarajuće. Službenici Ministarstva su bili svesni postojanja zlostavljanja i trebalo je da u interesu dece u većoj meri primenjuju svoja široka zakonska ovlašćenja u odnosu na relevantne škole, kao što je ovlašćenje da razreše upravnika. Ministarstvo, međutim, nije učinilo nijedan pokušaj da uvede promene koje bi poboljšale sudbinu dece upućene u te škole. Zaista:

„Propusti Ministarstva su takođe mogli biti protumačeni kao prećutno prihvatanje dominacije crkava i njihovog vlasništva nad sistemom od strane države. Generalni sekretar Ministarstva [je izjavio] da je Ministarstvo pokazivalo „veoma značajnu popustljivost“ prema verskim zajednicama. Ova popustljivost je osujećivala promene i bila je potrebna nezavisna intervencija u obliku izveštaja Kenedijeve iz 1970. da se ukine odavno zastareli sistem.“

82. U Tomu V se, između ostalog, nalaze kopije izveštaja stručnjaka. Nekoliko podnosilaca prijava je obavestavalo vanrednog profesora irske istorije Feritera (*Ferriter*) u vezi s pretpostavkom da je država na političkom nivou postala svesna fizičkog zlostavljanja maloletnika tek sedamdesetih, a seksualnog zlostavljanja maloletnika tek osamdesetih godina 20. veka. Komisija je prihvatila njegov izveštaj i priložila ga uz sopstveni izveštaj. Profesor Feriter je događaje pre Rajanove komisije analizirao u njihovom istorijskom kontekstu. Kariganov izveštaj (1931) je opisao kao „prekretnicu“ u pogledu pružanja prikupljenih podataka o stopi krivičnog gonjenja seksualnih delikata u Irskoj. Izneo je i analizirao kasnije statističke podatke o krivičnom gonjenju (za period od tridesetih do šezdesetih godina 20. veka), koje je prikupio iz sudskih arhiva. Policija je prilično energično gonila pedofile ali činjenica da većina seksualnih delikata nije ni prijavljena

je ukazivala na to da su ti zločini predstavljali ozbiljan problem u Irskoj tokom celog 20. veka. Zatim je istakao da arhive krivičnih sudova pokazuju „postojano visok nivo seksualnih zločina protiv dečaka i devojčica“. Premda mediji nisu registrovali većinu tih slučajeva, smatrao je da je policija imala obimna saznanja o postojanju tih zločina u vreme kada su vršeni.

83. U Tomu V je priložen izveštaj o istraživanju koje je sproveo g. Rolison (*Rollison*), a na zahtev same Rajanove komisije. Naslov tog izveštaja je bio „Staranje o deci u rezidencijalnim školskim ustanovama u Engleskoj, 1948-1975: Istorija i izveštaj“. U njemu je izložio istoriju staranja o deci u rezidencijalnim školskim ustanovama u periodu od 1948. do 1975. godine. Rolison je u tekstu pod zaglavljem „Zlostavljanje“ ukazao na to da pre polovine osamdesetih godina 20. veka „stručnjaci i odrasli nisu bili mnogo osetljivi bilo na reč ili na mogućnost zlostavljanja“ i da je bilo „od ključnog značaja izbeći zamku i potencijalnu neumerenost“ u primeni današnjih standarda prilikom donošenja sudova o tom periodu.

84. Rajanov izveštaj je sadržao nekoliko preporuka. Njegovi autori su smatrali da je prvo važno da država prizna da je do zlostavljanja dece dolazilo zbog propusta sistema i politike, uprave i administracije, kao i viših službenika zaduženih za popravne i industrijske škole. U njemu je dat niz drugih preporuka o razvoju i reviziji državne politike i službi orijentisanih ka deci, o odgovornosti, o neophodnosti odgovarajuće i nezavisne inspekcije svih usluga koje se pružaju deci i potpunog sprovođenja dokumenta „*Prvo deca: nacionalne smernice za zaštitu i dobrobit dece*“ ([“*Children First: The National Guidelines for the Protection and Welfare of Children*”], vidi stav 89 dole u tekstu).

5. Kasniji izveštaji o seksualnom zlostavljanju

85. U kasnijim javnim istragama i izveštajima kritikovana je reakcija Katoličke crkve na navode o seksualnom zlostavljanju dece od strane sveštenstva.

86. U Fernsovom izveštaju iz 2005. je navedeno više od 100 prijava protiv 21 sveštenika Biskupije Ferns zbog zlostavljanja dece između 1962. i 2002. godine. U izveštaju je kritikovana reakcija crkve ali se pominje samo nekoliko prijava državnim organima pre ili tokom sedamdesetih godina 20. veka.

87. Izveštaj Marfija (*Murphy*) iz 2009. se bavio postupanjem crkve i države po prijavama podnetim između 1975. i 2004. protiv sveštenstva Dablinske nadbiskupije zbog seksualnog zlostavljanja. U izveštaju se konstatuje da je seksualno zlostavljanje dece od strane sveštenika bilo rasprostranjeno tokom tog perioda. Iako je početkom sedamdesetih godina 20. veka jasno uočena potreba za zakonodavstvom o zaštiti dece, u izveštaju se kašnjenje u donošenju takvog zakonodavstva do početka devedesetih godina 20. veka opisuje kao izvanredno.

88. Irski biskupi su 1996. usvojili okvirni dokument pod nazivom „Seksualno zlostavljanje dece: okvir za reakciju crkve“. U Klojnovom izveštaju (*Cloyne*) iz 2011. je razmatrana reakcija katoličkih crkvenih vlasti na prijave seksualnog zlostavljanja od strane sveštenstva koje su joj podnete nakon usvajanja okvirnog dokumenta, trenutka kada se razumno moglo smatrati da su te vlasti bile svesne razmera problema i načina njegovog rešavanja. Autori izveštaja su bili veoma kritični prema reakciji crkve, čak i tokom ovog kasnijeg perioda.

6. Drugi događaji vezani za zaštitu dece

89. Ministarstvo je novembra 1991. izdalo smernice o procedurama postupanja povodom navoda ili sumnji o zlostavljanju dece (Uputstva 16/91). One su ažurirane 2001. godine („*Zaštita dece – smernice i postupci*“) i 2006. godine („*Smernice i postupci za zaštitu dece za osnovne škole*“). Država je 1999. usvojila prvi sveobuhvatan okvir za zaštitu dece („*Prvo deca: nacionalne smernice za zaštitu i dobrobit dece*“). Ove smernice je trebalo da doprinesu prepoznavanju i prijavljivanju zlostavljanja dece i unaprede profesionalnu praksu u organizacijama koje pružaju usluge deci i porodicama. Ovaj kodeks je u međuvremenu više puta ažuriran, poslednji put 2011. Država je 2012. objavila predlog zakona pod nazivom „Prvo deca“ sačinjen radi obezbeđivanja delotvornog sprovođenja ovih smernica.

90. Godine 2002. ustanovljen je ombudsman za decu kako bi unapređivao svest javnosti o pravima dece. Inkriminisana su nova, precizirana dela, uključujući delo bezobzirnog ugrožavanja deteta (član 176 Zakona o krivičnoj pravdi iz 2006). Uvedene su različite sheme za obeštećenje žrtava zlostavljanja, uglavnom onih koje su pohađale popravne i industrijske škole. Referendum o „dečjim pravima“ iz 2012. je doveo da odobravanja 31. amandmana na Ustav, kojim se predlaže dopuna člana 42 Ustava odredbama koje se odnose na dečja prava i zaštitu dece. Amandman nije stupio na snagu do kraja ovog postupka.

III. RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Savet Evrope

91. Parlamentarna skupština Saveta Evrope (u daljem tekstu PSSE) je 1969. usvojila prve preporuke vezane za zaštitu dece u Preporuci br. 561 pod nazivom *Zaštita maloletnika od zlostavljanja*. Premda se prvenstveno bavila fizičkim kažnjavanjem dece u porodici, preporučila je da države budu pozvane da „preduzmu sve potrebne mere kako bi obezbedile da su nadležna ministarstva i službe svesni ozbiljnosti i razmera problema dece izložene fizičkoj i psihičkoj surovosti“ i da „zahtevaju od zvaničnih službi

zaduženih za staranje o zlostavljanoj deci da u najvećoj mogućoj meri koordiniraju svoje aktivnosti sa radom privatnih organizacija“. Preporuka br. R (79) 17 Komiteta Ministara o zaštiti dece od zlostavljanja razrađuje ovu preporuku PSSE: Države treba da preduzmu sve potrebne mere da obezbede sigurnost zlostavljane dece „kada je zlostavljanje prouzrokovano činjenjem ili nečinjenjem osoba zaduženih za staranje o detetu ili drugih koji imaju privremenu ili stalnu kontrolu nad njim“.

92. Shodno članu 7 Evropske socijalne povelje iz 1961. godine, deca i mladi imaju pravo na posebnu zaštitu od fizičkih opasnosti i opasnosti po njihov moral kojima su izloženi.

B. Ujedinjene nacije

93. Liga nacija je 1924. usvojila *Ženevsku deklaraciju o pravima deteta* u kojoj se u uvodu u pet zaštitnih načela ističe da čovečanstvo detetu „duguje najviše što može da mu pruži“. Generalna skupština Ujedinjenih nacija je 1959. jednoglasno usvojila *Deklaraciju o pravima deteta* kojom je razrađena deklaracija iz 1924. U uvodu Deklaracije iz 1959. se navodi opšte načelo da su detetu, zbog njegove fizičke i psihičke nezrelosti, potrebne posebne mere zaštite i nega. U načelu br. 2 se navodi da dete uživa posebnu zaštitu i da mu se pružaju mogućnosti i sredstva koja će mu omogućiti zdrav i normalan fizički, psihički, moralni, duhovni i društveni razvoj u uslovima slobode i dostojanstva, i da su najbolji interesi deteta uvek od najvećeg značaja. U načelu br. 8 navodi se da se detetu među prvima pruža zaštita i pomoć u svim okolnostima, dok je u načelu br. 9 navedeno da je dete zaštićeno od svih oblika zanemarivanja, surovosti i izrabljivanja.

94. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima sadrži dva člana koja se izričito odnose na decu – član 25 o pravu dece na naročito staranje i pomoć i član 26 o pravu na besplatno osnovno obrazovanje – kao i katalog ljudskih prava koja važe za sva ljudska bića, uključujući i pravo da ne budu izložena surovom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju.

95. Shodno članu 24 *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* (PGP), „svako dete, bez diskriminacije ima pravo da mu njegova porodica, društvo i država ukazuju zaštitu koju zahteva njegov status maloletnika“. Članom 2 *Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima* (PESK) državama se nameće obaveza da preduzimaju korake, uključujući usvajanje zakonodavnih mera, u cilju postepenog obezbeđenja punog ostvarivanja prava priznatih u ovom Paktu. Članom 10 PESK se dosledno nalaže preduzimanje posebnih mera za zaštitu i pomoć u korist mladih. Član 12 se bavi pravom svakog lica „da uživa najbolje stanje fizičkog i društvenog zdravlja koje može postići“ i sadrži konkretnu odredbu koja Države ugovornice obavezuje da preduzimaju korake kako bi obezbedile zdrav razvoj dece. Oba pakta su bila otvorena za

potpisivanje 1966. i Irska ih je potpisala 1973, a zatim ratifikovala 1989. godine.

96. U Preambuli međunarodne Konvencije o pravima deteta iz 1989. se, između ostalog, pominju razne odredbe o zaštiti dece iz Deklaracija iz 1924. i 1959. godine, Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i PGP. Shodno članu 19, države će štiti dete od maltretiranja roditelja ili drugih osoba koje se brinu o njemu i uspostaviti odgovarajuće socijalne programe za sprečavanje zlostavljanja i lečenje žrtava.

PRAVO

97. Podnositeljka predstavke se žalila na propust države da je zaštiti od seksualnog zlostavljanja od strane nastavnika u njoj nacionalnoj školi i nepostojanje delotvornog pravnog leka s tim u vezi. Tvrdila je da su joj prekršena prava iz člana 3 (zasebno i u vezi sa članom 13), člana 8, člana 2 Protokola br. 1, kao i tih članova u vezi sa članom 14 Konvencije.

...

II. NAVODNA POVREDA MATERIJALNOG ASPEKTA ČLANA 3 KONVENCIJE

122. Shodno članu 3:

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

A. Podnesci strana u postupku

1. Podnositeljka predstavke

123. Osnovna pritužba podnositeljke predstavke se odnosila na propust države da usvoji odgovarajući pravni okvir za zaštitu dece od seksualnog zlostavljanja, opasnosti za koju je država znala ili je trebalo da zna, a kojim bi kontrolisala upravljanje nacionalnim školama od strane nedržavnih subjekata, čime je prekršila svoju pozitivnu obavezu iz člana 3. Nisu postojale jasne ili odgovarajuće zakonske obaveze ili uputstva za relevantne aktere, što bi obezbedilo njihovo delotvorno praćenje postupanja prema deci i razmatranje svih prijava maltretiranja, uključujući zlostavljanje. Kada se članovi 3 i 8, kao i član 2 Protokola br. 1 tumače zajedno, oni državi nameću dužnost da organizuje svoj obrazovni sistem na način kojim će obezbediti ispunjavanje svoje obaveze da štiti decu, obavezu koju član 42 Ustava omogućuje ali ne zahteva.

124. Obrazovanje predstavlja nacionalnu obavezu (vidi presude u gore navedenim predmetima *Mekenini* i *Krauli*), kao i u svakoj drugoj naprednoj demokratiji. Član 42 Ustava dozvoljava državi da odluči da sama obezbeđuje obrazovanje, što je ona i trebalo da učini. Čak i ako je država tu obavezu poverila nedržavnim subjektima, model nacionalnih škola je mogao i trebalo je da se povinuje strožim propisima vezanim za zaštitu dece. Država u svakom slučaju nije mogla da izbegne svoje obaveze da pruža zaštitu iz Konvencije poveravanjem osnovnog obrazovanja privatnom subjektu (vidi presudu Suda u predmetu *Kostelo-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Costello-Roberts v. the United Kingdom*]). Konačno, država nije mogla da se oslobodi krivice tvrdeći da je podnositeljka predstavke imala druge obrazovne mogućnosti na raspolaganju kada ih u svakom slučaju nije ni imala.

125. Podnositeljka predstavke se pozvala na određene materijale, konkretno na Kariganove i Rajanove izveštaje, kako bi potkrepila svoju tvrdnju da je država znala ili je trebalo da zna za opasnost od zlostavljanja dece u nacionalnim školama. Istakla je da je Rajanov izveštaj objavljen posle devetogodišnje istrage, nakon što je Vrhovni sud odlučio o njenoj tužbi. Takođe je tvrdila da je država znala ili je trebalo da zna da nisu postojale odgovarajuće zaštitne mere, uključujući i prikladne mehanizme za nadzor i prijavljivanje zlostavljanja, kojima bi se to zlostavljanje sprečavalo. Ukratko, tvrdila je da je zlostavljanje učenika nacionalnih škola bilo omogućeno modelom osnovnog obrazovanja u nacionalnim školama u kombinaciji sa neuvođenjem delotvornih zaštitnih mera radi sprečavanja i otkrivanja seksualnog zlostavljanja.

126. Mere na koje se Država oslanjala nisu bile adekvatne i podnositeljka predstavke je smatrala da one potvrđuju nepostojanje državne kontrole. Pravila iz 1965. godine i uputstva nisu predstavljala ni primarno ni sekundarno zakonodavstvo, njihov pravni osnov je bio nejasan, bila su toliko brojna i u toj meri su se preklapale da je bilo nejasno i u kojoj meri su na snazi, a nisu bila ni lako dostupna javnosti. U svakom slučaju, ova Pravila i uputstva nisu bila delotvorna: u njima nije bilo pomena seksualnog zlostavljanja, ona nisu predviđala postupak za prijavljivanje zlostavljanja, niti sadržala obavezujući zahtev da se zlostavljanje prati, istražuje ili prijavljuje nekom državnom organu. Upravnik je bio jedini subjekt s kojim su roditelji mogli da kontaktiraju. Bez obzira na to da li bi bilo postupano po prijavi podnetoj državnim organima, nepostojanje delotvornog postupka za otkrivanje i prijavljivanje zlostavljanja je značilo da se prijave tim organima nisu prosleđivale.

127. Podnositeljka predstavke je takođe smatrala da je sistem inspektora mogao da štiti decu od zlostavljanja, ali da to nije činio. Organizovan je tako da obezbedi kvalitet nastave, a ne da kontroliše ponašanje nastavnika ili razmatra prijave zlostavljanja. Shodno tome, roditelji su smatrali da su obavezni da se žale upravniku, a zapravo su im Uputstva od 6. maja 1970.

to i nalagala. Između inspektora i roditelja nije postojao nikakav odnos, ni u načelu ni u praksi, a nijedne smernice ili uputstva nisu pominjali bilo kakve kontakte između roditelja i inspektora. Po mišljenju podnositeljke predstavke, neadekvatnost državnog inspekcijskog sistema je, između ostalog, utvrđena Rajanovim izveštajem, poređenjem detaljnih smernica za zaštitu dece usvojenih od tada i činjenicama ovog predmeta. S tim u vezi, u Nacionalnoj školi u Danderou se od polovine šezdesetih godina 20. veka dogodilo 400 slučajeva zlostavljanja od strane LH, a on nije nijednom prijavljen inspektor.

128. Podnositeljka predstavke je opšte uzev istakla veliku razliku između detaljnih argumenata koje je država iznela u postupku po njenoj tužbi pred domaćim sudom – kada je tvrdila da nije imala nikakvu kontrolu, saznanja ili ulogu u upravljanju školama ili u pogledu ponašanja ili sklonosti nastavnika i kada je svu odgovornost izričito pripisivala pokroviteljima/upravicima – i stavu koji je zauzela u postupku pred ovim Sudom – gde je tvrdila da postoji jasan pravni okvir državne zaštite.

129. Konačno, test kauzalnosti je izložen u presudi Suda u predmetu *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (naveden u stavovima 98-100 gore u tekstu). Podnositeljka predstavke je tvrdila da bi prijava bila prosleđena 1971. da je postojao delotvoran mehanizam za izveštavanje, te da bi stoga postojala više nego „realna mogućnost“ da do zlostavljanja 1973. godine ne bi ni došlo.

2. Država

130. Država je prihvatila opis razvoja i strukture irskog osnovnoškolskog sistema koji je dao Vrhovni sud i dodala da je on postojao kada je država Irska formirana 1922. godine i da je ostao na snazi kada je narod usvojio član 42 irskog Ustava iz 1937. Nacionalna škola u Danderou je stoga bila u vlasništvu Katoličke crkve, koja je njome rukovođila i upravljala preko svojih predstavnika. LH nije bio državni službenik, već ga je zaposlio upravnik, koji je pak upravljao školom u ime pokrovitelja. Ovo nije predstavljalo tehničku birokratsku razliku, već stvarno „ustupanje“ crkvama vlasništva nad školama i upravljanja njima. Ova situacija je odgovarala većinskoj i manjinskim crkvama, odražavala je volju irskog naroda a ovaj Sud nema funkciju da preoblikuje odnose koji čine osnov značajnog dela irskog osnovnoškolskog sistema. Sugestija da osnovno obrazovanje predstavlja nacionalni poduhvat kojim u naprednoj demokratskoj državi mora upravljati država proističe iz određenog ideološkog stava koji ne dele nužno sve države ugovornice i koji ne deli Irska. Država je podvukla da nijedan zakon ne obavezuje dete da pohađa nacionalnu školu jer zakon dozvoljava druge mogućnosti školovanja.

131. U pogledu pritužbe o povredi materijalnog aspekta člana 3 usled nepružanja zaštite iz člana 3, Država je tvrdila da država nije odgovorna. Predmet *Van der Musel protiv Belgije* (*[Van der Mussele v. Belgium]*),

presuda doneta 1983, Serija A br. 70) se razlikuje od ovog predmeta zato što se nije postavljalo pitanje „poveravanja“ obaveza jer član 2 Protokola br. 1 od država samo iziskuje da obezbede da niko ne bude lišen obrazovanja. Predmet *Kostelo Roberts* se razlikuje jer je fizičko kažnjavanje predstavljalo deo disciplinskog sistema i stoga bilo deo obrazovanja, dok je ponašanje LH predstavljalo „suštu negaciju“ uloge nastavnika. Odgovornost države za krivična dela koja nije vezana za obezbeđivanje prava iz Konvencije je stoga ograničena na operativnu obavezu pružanja zaštite (*Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Osman v. the United Kingdom*], presuda doneta 28. oktobra 1998, *Izveštaji* 1998-VIII) i nema dokaza da je država 1973. znala ili razumno trebalo da zna za stvarnu opasnost da neki nastavnik zlostavlja nekog učenika ili da LH zlostavlja podnositeljku predstavke.

132. U pogledu onog što je Država zaista znala, država je primetila da ni dokumenti obelodanjeni tokom predavljanja dokaza, ni svedočenje inspektora Nacionalne škole u Danderou pred Višim sudom ne ukazuju na to da su državni organi primili ijednu prijavu zbog ponašanja LH.

133. Ne može se tvrditi ni da je država trebalo da bude svesna opasnosti od seksualnog zlostavljanja dece od strane nastavnika nacionalnih škola tokom sedamdesetih godina 20. veka. Vrlo je važno ne ocenjivati iz sadašnje perspektive da li je država tada imala saznanja koja su mogla da pomognu da deluje na odgovarajući način: svest o opasnosti od zlostavljanja dece skoro da nije ni postojala 1973, a na početak sedamdesetih godina 20. veka se ne mogu retroaktivno nametati standardi koji se zasnivaju na današnjem, većem znanju i standardima. Osnovno je pitanje kakvo jepočetkom sedamdesetih godina 20. veka u Irskoj trebalo da bude viđenje opasnosti od seksualnog zlostavljanja dece od strane nastavnika osnovnih škola, a odgovor je nikakvo. Država je istakla reči sudije Hardimana o drugačijem etosu koji je vladao sedamdesetih godina 20. veka, a koji je objašnjavao zašto u to vreme nijedan roditelj nije neposredno podneo prijavu državnim organima. Država se takođe pozvala na istraživački rad pod naslovom „Staranje o deci u rezidencijalnim školskim ustanovama u Engleskoj, 1948-1975: Istorija i izveštaj“, priložen uz Rajanov izveštaj. Sama podnositeljka predstavke domaćim sudovima nije predstavila nikakve dokaze o nivou svesti o ovoj opasnosti tokom sedamdesetih godina 20. veka, a čak je i njen stručnjak (profesor Ferguson) smatrao da početkom te decenije nisu postojali dokazi koji bi potkrepljivali potrebu za preventivnim strategijama. Kariganov izveštaj joj nije bio od pomoći: iako je sadržao neke podatke o većoj stopi seksualnih delikata i ukazivao na to da policija aktivno goni učinioce takvih dela protiv devojčica, nije sugerisao da se devojčice nalaze u opasnosti od nastavnika u školi. Iako je Država prihvatila da Ministarstvo nije pravilno postupilo po prijavi Brandera, iz toga se ne može izvući zaključak o tome da je država imala dovoljna saznanja o opštoj opasnosti po decu od seksualnog zlostavljanja u školama tokom

sedamdesetih godina 20. veka. Kada je država postala svesna tih problema i razumela ih, uvela je relevantne smernice.

134. U svakom slučaju, nacionalno pravo sadrži delotvorne zaštitne mehanizme srazmerne opasnostima koje su se u to doba mogle uočiti. Postupci LH su predstavljali krivična dela i zaista, čim su prijave protiv njega podnete policiji polovinom devedesetih godina 20. veka, sprovedena je sveobuhvatna krivična istraga i LH je osuđen i poslat u zatvor. Građansko pravo koje uređuje obligacione odnose nastale prouzrokovanjem štete je pružalo osnov za tužbu protiv LH i crkvenih vlasti.

135. Zaštitu su pružala i Pravila iz 1965. godine. Ona su predstavljala zakonska pravila koja su jasno obavezivala nastavnika i upravnika i jasno propisivala podnošenje prijave i dalje postupanje po njoj. Država se naročito pozvala na pravila 121 i 130, kojima su propisani standardi ponašanja nastavnika, kao i na pravilo 108 i Uputstva od 6. maja 1970. o mehanizmima za postupanje prema nastavnicima koji se nedolično ponašaju. Štaviše, inspektor je, između ostalog, bio dužan da izveštava ministra o kvalitetu sistema i, konkretno, o poštovanju Pravila iz 1965. godine i da obezbedi „odgovarajući standard obrazovanja“ u svim osnovnim školama. Pored toga, svaki upravnik, nastavnik i roditelj je imao ulogu u zaštiti dece i svako od njih je mogao neposredno da podnese prijavu inspektoru, ministru, Ministarstvu ili policiji, što nije učinjeno u slučaju podnositeljke predstavke. Svaka takva prijava bi za posledicu imala relevantne upite i istrage, i tamo gde je to prikladno, sankciju, kao što je oduzimanje dozvole za rad nastavniku od strane Ministra. Stvarni problem je bio što nijedan od postojećih postupaka nije iskorišćen: ranija prijava protiv LH je podneta upravniku, a ne državnom organu.

136. Ukratko, Država je tvrdila da su postojale zaštitne mere srazmerne bilo kakvoj opasnosti o kojoj je država trebala da bude svesna u to vreme, da je saznanja države trebalo ocenjivati iz perspektive sedamdesetih godina 20. veka a ne iz sadašnje perspektive i, naročito, bez nametanja današnjeg znanja i standarda na 40 godina star kontekst.

B. Podnesci trećih lica

1. Irska komisija za ljudska prava (IKLJP)

137. IKLJP je 2000. osnovana zakonom sa zadatkom da unapređuje i štiti ljudska prava svih u Irskoj, a vodi poreklo od sporazuma od Velikog petka 1998. Već je intervenisala u svojstvu trećeg lica u predmetima pred Sudom.

138. IKLJP je, između ostalog, konstatovala da pozitivne obaveze sprečavanja postupanja suprotnog članu 3 obuhvataju više od opšte dužnosti da se obrazovni sistem strukturira na način kojim se štite deca, i da se te obaveze ne mogu izbeći poveravanjem funkcije javne službe privatnom telu.

IKLJP je u tom kontekstu smatrala da se postavlja ozbiljno pitanje da li država ima dovoljan nivo kontrole nad javno finansiranim nacionalnim školama kako bi obezbedila poštovanje prava iz Konvencije. Pravni status Pravila iz 1965. godine je nejasan. Odredbe Pravila o ulozi inspektora u vezi sa ponašanjem nastavnika nisu jasne i, premda se Pravila bave „nedoličnim ponašanjem“ nastavnika, one ga ne definišu niti ukazuju na bilo kakav postupak za rešavanje takvog problema. S obzirom na to da velika većina irskih roditelja nema mogućnost da šalje decu u privatne škole koje naplaćuju školarinu ili da ih školuje kod kuće, obaveznost osnovnog obrazovanja je u suštini od roditelja iziskivala da decu šalju u nacionalne škole, ili su bili u opasnosti da protiv njih bude pokrenut krivični postupak, da budu novčano kažnjeni, a postojala je i mogućnost da država preuzme staranje nad njihovom decom. Ukratko, školska uprava tipične nacionalne škole, koju je većina irske dece neizbežno pohađala, nije imala mnogo uputstava o tome kako da postupa u vezi s tvrdnjama ili sumnjama o zlostavljanju, škole nisu imale nikakvu obavezu da prijavljuju takve tvrdnje Ministarstvu ili policiji, socijalne službe su imale ograničena ovlašćenja da postupaju po takvim tvrdnjama ili sumnjama i, konačno, deca i roditelji su se suočavali sa teškoćama pri podnošenju takvih prijava.

2. Evropski centar za pravo i pravdu (ECPD)

139. ECPD sebe opisuje kao nevladinu organizaciju uglavnom posvećenu zaštiti verskih sloboda. Ranije je intervenisao u svojstvu trećeg lica u predmetima pred ovim Sudom. ECPD se usredsredio na pitanje da li bi državu trebalo smatrati odgovornom za zlostavljanje podnositeljke predstavke od strane LH.

140. ECPD je ukazao na to da je od formiranja obrazovnog sistema uloga države u njemu bila ograničena na njegovo finansiranje i kontrolu nastavnog plana i programa i nastave. Ovaj sistem nije kreirao hijerarhijske odnose između države i nastavnika, kao ni pravni osnov za obavezu nastavnika da obaveštavaju državu. Niti je država shodno članu 2 Protokola br. 1 bila obavezna da neposredno upravlja školama u meri koja bi podrazumevala rešavanje svih disciplinskih pitanja.

141. U pogledu toga da li je, uprkos tome, država ispunjavala svoju pozitivnu obavezu da sprečava postupanje suprotno članu 3, ECPD nije smatrao da je država početkom sedamdesetih godina 20. veka, pored omogućavanja pristupa krivičnom i građanskom postupku, bila dužna da usvaja druge mere.

142. S obzirom na to da država ni po domaćim zakonima ni po Konvenciji nije bila dužna da preuzme svakodnevno upravljanje osnovnim obrazovanjem, ona nije bila odgovorna za postupke nastavnika osnovnih škola. Sugerisati da je ona odgovorna zato što nije sprečila postupke nekog nastavnika bi predstavljalo uvođenje stroge odgovornosti. Privatni i verski

karakter upravljanja školama nikad nije predstavljao prepreku prevenciji ili suzbijanju zlostavljanja i nikada nije isključivao primenu zakona.

C. Ocena Suda

143. Relevantne okolnosti ovog predmeta odvijale su se 1973. godine. Kao što je Država istakla, Sud mora da ocenjuje bilo kakvu odgovornost države iz perspektive činjenica i standarda iz 1973. i, naročito, da prenebregne današnju svest društva o opasnosti od seksualnog zlostavljanja maloletnika u obrazovnom kontekstu, znanja koje predstavlja rezultat javnih kontroverzi u vezi s tom temom, i u Irskoj (vidi stavove 73-88 gore u tekstu).

1. *Važeća pozitivna obaveza države*

144. Sud ponavlja da je članom 3 zajemčena jedna od osnovnih vrednosti demokratskog društva. Njime je apsolutno zabranjeno mučenje ili nečovečno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Obaveza Visokih strana ugovornica iz člana 1 Konvencije da svima u svojoj nadležnosti jemče prava i slobode određene u Konvenciji, tumačena u vezi sa članom 3, od država zahteva da preduzimaju mere osmišljene da osiguraju da pojedinci u njihovoj nadležnosti nisu izloženi mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju, uključujući zlostavljanje od strane privatnih lica. Ova pozitivna obaveza pružanja zaštite treba da bude protumačena tako da vlastima ne nameće preveliko opterećenje, naročito imajući u vidu nepredvidljivost ljudskog ponašanja i operativne odluke koje moraju da donose vodeći računa o prioritetima i resursima. Shodno tome, neće svaka opasnost od zlostavljanja podrazumevati da vlasti moraju da ispune obavezu iz Konvencije i preduzmu mere kako bi sprečile ostvarenje te opasnosti. Međutim, mere koje se zahtevaju treba u najmanju ruku da pružaju delotvornu zaštitu, naročito dece i drugih ugroženih osoba, i trebalo bi da obuhvataju razumne mere za sprečavanje zlostavljanja za koje su vlasti znale ili je trebalo da znaju (vidi st. 21-27 presude u predmetu *X i Y protiv Holandije* [*X and Y v. the Netherlands*] od 26. marta 1985, Serija A br. 91; st. 22 presude u predmetu *A protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*A. v. the United Kingdom*] od 23. septembra 1998, *Izveštaji 1998-VI*; st. 74-75 u gore navedenoj presudi *Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Z and Others v. the United Kingdom*] ECHR 2001-V; st. 109 presude u predmetu *D.P. i J.C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*D.P. and J.C. v. the United Kingdom*], predstavka br. 38719/97, od 10. oktobra 2002; i st. 149 presude u predmetu *M.C. protiv Bugarske* [*M.C. v. Bulgaria*], predstavka br. 39272/98, ECHR 2003-XII).

145. Štaviše, kontekst osnovnog obrazovanja u ovom predmetu u velikoj meri definiše prirodu i značaj ove pozitivne obaveze. Praksa Suda jasno

ukazuje na to da pozitivna obaveza pružanja zaštite naročito dobija na značaju u kontekstu pružanja važne javne usluge, kao što je osnovno obrazovanje, pri čemu su školske vlasti obavezne da štite zdravlje i dobrobit učenika, naročito male dece koja su posebno ugrožena i nalaze se pod isključivom kontrolom tih vlasti (vidi st. 87 presude u predmetu *Grzelak protiv Poljske* [*Grzelak v. Poland*] predstavka br. 7710/02, od 15. juna 2010; i st. 35 presude u predmetu *Ilbeji Kemalolo i Merije Kemalolo protiv Turske* [*Ilbeyi Kemalolu and Meriye Kemalolu v. Turkey*] predstavka br. 19986/06, od 10. aprila 2012).

146. Ukratko, imajući u vidu fundamentalnu prirodu prava zajemčenih članom 3 i posebnu ranjivost dece, vlade imaju inherentnu obavezu da obezbede njihovu zaštitu od zlostavljanja, naročito u kontekstu osnovnog obrazovanja, putem usvajanja posebnih mera i garantija, kada je to neophodno.

147. Pored toga, ova je obaveza postojala u vreme događaja relevantnih za ovaj predmet, konkretno 1973. godine.

U nizu međunarodnih instrumenata usvojenih pre tog perioda, a čija je suština izložena u stavovima 91-95 gore u tekstu, ističe se neophodnost da države preduzimaju posebne mere radi zaštite dece. Sud naročito ukazuje na PGP i PESK, koji su otvoreni za potpisivanje 1966. i koje je Irska potpisala 1973, mada ih je oba ratifikovala 1989. godine (vidi stav 95 gore u tekstu).

Pored toga, Sud je već u svojoj petoj presudi potvrdio da Konvencija može državama da nameće pozitivne obaveze i da to čini u kontekstu člana 2 Protokola br. 1 koji se odnosi na pravo na obrazovanje. (st. 3 presude u Predmetu „*koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji*“ (meritum) [*Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits)], od 23. jula 1968, Serija A br. 6). Često je citirana formulacija korišćena u presudi u predmetu *Marks* ([*Marckx v. Belgium*, od 13. juna 1979, st. 31, Serija A br. 31) kako bi se opisale pozitivne obaveze obezbeđivanja integracije deteta u porodicu iz člana 8 (konkretno, u st. 25 presude u predmetu *Eri protiv Irske* [*Airey v. Ireland*] od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32). Što je najvažnije, u svojoj presudi u gore navedenom predmetu *X. i Y. protiv Holandije*, koja je od izuzetnog značaja, Sud je utvrdio da nepostojanje zakona kojima se inkriminiše seksualno napastvovanje adolescentkinje sa mentalnim invaliditetom znači da država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti prava žrtve iz člana 8. Sud je donevši taj zaključak odbio argument Države da su činjenice „izuzetne“ i da je pravna praznina bila nepredvidljiva. Tužena država je trebalo da bude svesna opasnosti od seksualnog zlostavljanja adolescenata sa mentalnim invaliditetom u privatnom domu koji se starao o deci i trebalo je da donese zakonske propise kojim bi bila uzeta u obzir takva mogućnost. Ti predmeti su se odnosili na okolnosti koje su prethodile ili su se odvijale istovremeno kad i okolnosti u ovoj predstavi.

Istina je, naravno, da je Sud nakon tih ranih presuda dodatno razjašnjavao opseg i prirodu pozitivnih obaveza država. Ovo se, međutim, smatra jednostavnim razjašnjenjem sudske prakse koja je primenjiva i na ranije činjenice, pri čemu se ne otvara nikakvo pitanje retroaktivnosti.

148. U pogledu sadržaja pozitivne obaveze države da pruža zaštitu, Sud podseća da delotvorne mere koje će odvrćati od teških dela, kakvo je ono o kojem je reč u ovom predmetu, mogu biti ostvarene samo ako postoje delotvorne krivičnopravne odredbe i mašinerija organa koji ih sprovode (vidi st. 27 u navedenoj presudi *X i Y protiv Holandije*; kao i, na primer, st. 71 presude u predmetu *Beganović protiv Hrvatske*, predstavka br. 46423/06, od 25. juna 2009; st. 115 presude u predmetu *Mahmut Kaja protiv Turske* [*Mahmut Kaya v. Turkey*] predstavka br. 22535/93, ECHR 2000-III; i st. 150 u navedenoj presudi *M.C. protiv Bugarske*). Zbog prirode seksualnog zlostavljanja dece, naročito kada se zlostavljač nalazi u položaju autoriteta nad detetom, postojanje korisnih mehanizama za otkrivanje i prijavljivanje tog zlostavljanja je od ključnog značaja za delotvorno sprovođenje relevantnih krivičnih zakona (vidi st. 42 presude u predmetu *Jupala protiv Finske* [*Juppala v. Finland*] predstavka br 18620/03, od 2. decembra 2008). Sud želi da razjasni da, kao i Država, smatra da mu nisu predstavljani dokazi o njenom operativnom propustu da zaštiti podnositeljku predstavke (vidi stavove 115-116 presude u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). Država niti je znala niti je trebalo da zna da ovaj konkretni nastavnik, LH, predstavlja opasnost po ovu konkretnu učenicu, podnositeljku predstavke, sve dok državni organi 1995. nisu saznali za prijave protiv LH.

149. Sud takođe podseća da nije neophodno dokazati da do zlostavljanja ne bi došlo „da nije bilo“ propusta države. Nepreduzimanje razumno dostupnih mera koje bi realno mogle dovesti do drugačijeg ishoda ili umanjiti štetu predstavlja dovoljan osnov da bi se država mogla smatrati odgovornom. (vidi st. 99 u navedenoj presudi u predmetu *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).

150. Istina je, kao što je i podnositeljka predstavke istakla, da država ne može da se oslobodi obaveza prema maloletnicima u osnovnim školama poveravanjem tih dužnosti privatnim telima ili pojedincima (vidi st. 27 u navedenoj presudi u predmetu *Kostelo Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, i, *mutatis mutandis*, st. 103 presude u predmetu *Štork protiv Nemačke* [*Storck v. Germany*] predstavka br. 61603/00, ECHR 2005-V). Međutim, to ne znači da ovaj predmet dovodi u pitanje očuvanje nedržavnog modela upravljanja osnovnim obrazovanjem i ideološki stav na kojem je zasnovan, kao što Država sugerise. Naprotiv, pitanje koje ovaj predmet otvara odnosi se na to da li je ovako očuvan sistem sadržao dovoljne mehanizme za zaštitu dece.

151. Konačno, čini se da je Država sugerisala da je oslobođena svojih obaveza iz Konvencije jer je podnositeljka predstavke odlučila da pohađa

Nacionalnu školu u Danderou. Sud, međutim, smatra da podnositeljka predstavke nije imala nikakvu „realnu i prihvatljivu alternativu“ pohađanju lokalne nacionalne škole, kao ni velika većina druge dece osnovnoškolskog uzrasta (vidi st. 8 presude u predmetu *Kembel i Kosan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*] od 25. februara 1982, Serija A br. 48). Osnovna škola je obavezna (shodno članovima 4 i 17 Zakona o pohađanju škole iz 1926. godine), malo je koji roditelj imao sredstava da koristi druge dve opcije za školovanje (školovanje kod kuće ili putovanje do retkih osnovnih škola koje su naplaćivale školarinu), dok su nacionalne škole bile besplatne, a njihova mreža raširena. U parohiji podnositeljke predstavke su radile četiri nacionalne škole, a Sudu nisu predočene nikakve informacije o udaljenosti najbliže škole koja je naplaćivala školarinu. U svakom slučaju, država ne može biti oslobođena svoje pozitivne obaveze da pruža zaštitu samo zato što je dete odabralo jednu od obrazovnih mogućnosti koje država odobrava, bila to nacionalna škola, škola koja naplaćuje školarinu ili, pak, školovanje kod kuće (vidi st. 27 presude u navedenom predmetu *Kostelo-Roberts*).

152. Ukratko, ovde se stoga postavlja pitanje da li je državni pravni okvir, a naročito državni mehanizmi za otkrivanje i prijavljivanje zlostavljanja, pružao deci koja su pohađala nacionalnu školu delotvornu zaštitu od opasnosti da budu seksualno zlostavljana, za koju bi se moglo reći da su je vlasti bile svesne ili je trebalo da je budu svesne 1973. godine.

2. Da li je pozitivna obaveza bila ispunjena?

153. Nije bilo sporno da je podnositeljku predstavke 1973. seksualno zlostavljao LH. LH je priznao krivicu za nekoliko optužbi za seksualno zlostavljanje učenika iste nacionalne škole. Tokom postupka po građanskoj tužbi podnositeljke predstavke nije se branio, a Vrhovni sud je prihvatio da ju je LH zlostavljao. Sud takođe smatra, a to nije osporavano, da zlostavljanje potpada pod opseg člana 3 Konvencije. Konkretno, LH, koji se nalazio u položaju autoriteta i imao kontrolu nad podnositeljkom predstavke kao njen nastavnik i direktor škole, seksualno ju je napastvovao nekih dvadeset puta kad joj je bilo devet godina, a tokom perioda od oko šest meseci (vidi, na primer, st. 89 presude u navedenom predmetu *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).

154. Među stranama uglavnom nije bilo neslaganja po pitanju strukture irskog sistema osnovnog obrazovanja, premda su se sporile o odgovornosti države shodno domaćem pravu i Konvenciji.

155. Uloge verskih zajednica i države u irskom osnovnom obrazovanju nisu se menjale od početka 19. veka do danas. Država obezbeđuje mogućnost obrazovanja (određuje nastavni plan i program, licencira nastavnike i finansira škole) ali osnovno obrazovanje u najvećem delu pružaju nacionalne škole. Crkvena tela su vlasnici nacionalnih škola (pokrovitelji) i upravljaju njima (upravnici). Kao što je sudija Hardiman

podvukao, upravljanje nacionalnim školama od strane verskih tela ne predstavlja samo ovlašćenje koje im država prenosi kako bi učestvovala u pružanju osnovnog obrazovanja, već predstavlja „ustupanje“ upravljanja nacionalnim školama verskim akterima i njihovim interesima, a njihova su se tela nalazila između države i deteta. Ministar obrazovanja stoga nije neposredno ili svakodnevno upravljao nacionalnim školama ili vršio kontrolu nad njima (vidi stavove 35 i 40 gore u tekstu). Kao što su sudije Vrhovnog suda Hardiman i Feneli istakle, crkve su izrazile odlučnu želju da očuvaju taj model pružanja osnovnog obrazovanja u nacionalnim školama i svoju kontrolu nad tim sistemom. S obzirom na to da je cilj crkava bio da obezbede da se njihov etos odražava u školama, nacionalne škole su se razvile u prvenstveno verski sistem; shodno tome, nacionalna škola kojom je upravljala Katolička crkva je obično imenovala katoličke upravnike (uglavnom lokalne parohijske sveštenike) i imala katoličke nastavnike i učenike (vidi izlaganja sudija Hardimana i Fenelija, stavovi 31-32 i 43 gore u tekstu).

156. Ovaj model nacionalnih škola je očuvan i nakon sticanja nezavisnosti 1922. godine i bio je predviđen i omogućen tekstom člana 42, st. 4 Ustava usvojenog 1937. Nacionalne škole su do početka sedamdesetih godina 20. veka činile 94% svih osnovnih škola. Oko 91% tih nacionalnih škola se nalazilo u vlasništvu i pod upravom Katoličke crkve, premda je procenat osnovnoškolske dece koja su obrazovana u nacionalnim školama pod Katoličkom upravom verovatno bio viši.

157. Shodno tome, početkom sedamdesetih godina 20. veka velika većina irske dece mlađe od 12/13 godina je, kao i podnositeljka predstavlke, pohađala lokalnu nacionalnu školu. Kao što su sudije Vrhovnog suda Hardiman i Feneli konstatovale, nacionalne škole su predstavljale obrazovne ustanove u vlasništvu i pod upravom, a i u interesu nedržavnih aktera, čime je kontrola države bila isključena. Štaviše, upravo je taj nedržavni akter imao značajan uticaj na učenike i roditelje i bio odlučan da očuva svoj položaj.

158. Čini se da je ovaj model osnovnog obrazovanja jedinstven u Evropi. Vrhovni sud je to prepoznao, opisavši ga kao potupno *sui generis* sistem, kao proizvod jedinstvenog istorijskog iskustva Irske.

159. Pored toga što je zadržala ovaj jedinstveni model obrazovanja, Država je takođe bila svesna stope seksualnih delikata protiv maloletnika i reagovala je na njih primenom svojih krivičnih zakona.

160. Država Irska je nakon sticanja nezavisnosti 1922. zadržala stare i usvajala nove zakone kojima je konkretno inkriminirala seksualno zlostavljanje maloletnika, uključujući članove 50 i 51 (izmenjenog i dopunjenog) Zakona o delima protiv ličnosti iz 1861. i Zakon iz 1935. o dopunama Krivičnog zakona (Zakon iz 1935. godine). Među tim delima su i dela seksualnog i običnog fizičkog napada iz običajnog prava.

161. Štaviše, dokazi izneti pred Sudom ukazuju na stabilan broj slučajeva krivičnog gonjenja izvršilaca seksualnih delikata protiv dece pre sedme decenije 20. veka. Sud naročito prima k znanju podrobne statističke dokaze koje je komesar policije podneo Kariganovom odboru još 1931. godine (vidi stav 71 gore u tekstu). On je na osnovu informacija koje je prikupio od 800 policijskih stanica u Irskoj zaključio da je broj seksualnih krivičnih dela alarmantan, a jedna od njihovih odlika je bila što je veliki broj žrtava bio maloletan, uključujući decu mlađu od 10 godina. Zaista, ovaj svedok je smatrao da se tek delić ovih delikata goni. Odbor je ustanovio uzročno-posledičnu vezu između učestalosti napada na decu i nekažnjivosti na koju su zlostavljači računali i u izveštaju je predložio izmene zakonodavstva i strože kazne, što je za posledicu imalo usvajanje Zakona iz 1935, kojim su, između ostalog, inkriminirani određeni seksualni delikti protiv devojčica. Profesor Feriter je u svom izveštaju, koji je prihvatila Rajanova komisija i koji je priložen uz njen izveštaj (vidi stav 82 gore u tekstu), analizirao statističke dokaze o krivičnom gonjenju prikupljene iz arhiva krivičnih sudova a koje su obuhvatale period od objavljivanja Kariganovog izveštaja do šezdesetih godina 20. veka. On je u svom izveštaju, između ostalog, zaključio da te arhive ukazuju na veliki broj seksualnih zločina protiv dečaka i devojčica. Konačno, i u Rajanovom izveštaju su izneti dokazi o prijavama seksualnog zlostavljanja dece od strane odraslih koje su državnim organima podnete pre i tokom sedamdesetih godina 20. veka (vidi stavove 78-81 gore u tekstu). Premda su se autori izveštaja uglavnom bavili industrijskim školama u kojima se nastavni plan i program razlikovao od onog u nacionalnim školama i u kojima su deca koja su u njima i živela bila izolovana od porodica i zajednice (vidi opis industrijskih škola u stavu 73 gore u tekstu), ove ranije prijave su i dalje predstavljale obaveštavanje države o seksualnom zlostavljanju maloletnika od strane odraslih u obrazovnom kontekstu. U svakom slučaju, prijave podnete državi pre i tokom sedamdesetih godina 20. veka, koje su zabeležene u Tomu III Rajanovog izveštaja, odnosile su se, između ostalog, i na nacionalne škole (vidi stav 80 gore u tekstu).

162. Država je stoga bila svesna rasprostranjenosti seksualnih delikata odraslih protiv maloletnika. Shodno tome, kada je kontrolu nad obrazovanjem velike većine male dece prepuštala nedržavnim akterima, država je, s obzirom na svoju inherentnu obavezu da u tom kontekstu štiti decu, takođe trebalo da bude svesna potencijalnih opasnosti po njihovu bezbednost u slučaju nepostojanja odgovarajućeg okvira za njihovu zaštitu. Država je trebalo da otklanja ovu opasnost usvajanjem srazmernih mera i garantija. Trebalo je da te mere i garantije u najmanju ruku obuhvataju delotvorne mehanizme, pomoću kojih bi telo pod državnom kontrolom otkrivalo svako zlostavljanje, i mehanizme za prijavljivanje zlostavljanja takvom telu, jer su takvi postupci od osnovnog značaja za primenu krivičnih

zakona, sprečavanje takvog zlostavljanja i šire, dakle, za ispunjavanje pozitivne obaveze države da pruža zaštitu (vidi stav 148 gore u tekstu).

163. Prvi mehanizam na koji se Država pozvala je bio postupak prijavljivanja izložen u Pravilima iz 1965. godine i Uputstvima od 6. maja 1970. godine (vidi stav 62 gore u tekstu). Međutim, ni u jednom od podnetih materijala nije bilo pomena obaveze nekog državnog organa da prati postupanje nastavnika prema deci, kao ni postupka putem kojeg dete ili roditelj može neposredno da prijavi zlostavljanje nekom državnom organu. Naprotiv, tekst Uputstava od 6. maja 1970. godine, na koji se Država pozivala, izričito je upućivao podnosiocima prijave protiv nastavnika na nedržavnog verskog upravnika. Relevantna pravila su obeshrabrivala roditelje koji bi se kolebali da li da zaobiđu upravnika (uglavnom lokalnog sveštenika, kao u ovom predmetu) i želeli da se žale državnom organu.

164. Drugi mehanizam na koji se država pozivala je bio sistem školskih inspektora koji je takođe uređen Pravilima iz 1965. godine i Uputstvom 16/59 (vidi stav 61 gore u tekstu). Sud, međutim, primećuje da je osnovni zadatak inspektora bio da nadziru kvalitet nastave i rada škola i da o njemu izveštavaju. U instrumentima na koje se Država pozivala nije se konkretno pominjala obaveza inspektora da ispituju ili prate postupanje nastavnika prema deci, mogućnost da se deca ili roditelji neposredno žale inspektorima, obaveza obaveštavanja roditelja o predstojećoj poseti inspektora, kao ni neposredna interakcija između inspektora i učenika i/ili njihovih roditelja. Broj obilazaka koje su vršili inspektori (vidi stav 61 gore u tekstu) ne predstavlja potvrdu bilo kakvog njihovog bitnog prisustva na terenu. Uz to, Država nije priložila nikakve podatke o prijavama zlostavljanja dece od strane nastavnika koje su podnete inspektorima. Kao što je sudija Vrhovnog suda Hardiman istakao, ministar je (preko svojih inspektora) vršio inspekciju kvaliteta rada škola ali dalje od toga nije išao: ministar je bio lišen neposredne kontrole nad školama jer se između države i deteta nalazio nedržavni upravnik (vidi stav 35 gore u tekstu).

165. Sud je stoga mišljenja da mehanizmi na koje se Država pozivala nisu pružali nikakvu delotvornu zaštitnu vezu između državnih organa i osnovnoškolske dece i/ili njihovih roditelja, što je zapravo bilo u skladu sa posebnom podelom odgovornosti u okviru modela nacionalnih škola.

166. Po mišljenju Suda, činjenice u ovom predmetu ilustruju posledice nepostojanja ove zaštite i pokazuju da se „razumno moglo očekivati“ da bi se zahvaljujući delotvornom regulatornom okviru zaštite uvedenom pre 1973. godine mogla „izbeći ili u najmanju ruku na minimum svesti opasnost ili šteta koju je pretrpela“ ova podnositeljka predstavke (vidi presudu u predmetu *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 100). LH je od polovine šezdesetih godina 20. veka bio vinovnik više od 400 incidenata zlostavljanja u Nacionalnoj školi u Danderou. Prijave protiv LH su podnošene verskom upravniku 1971. i 1973. godine, ali, kao što je Vrhovni sud prihvatio, upravnik o njima nije obavestio nijedan državni organ.

Inspektor koji je dodeljen toj školi ju je šest puta obišao od 1969. do 1973. godine i niko mu nikad nije podneo prijavu protiv LH. Zaista, nije podneta nijedna prijava zbog postupaka LH, sve do 1995, kada se on već penzionisao. Svaki sistem otkrivanja i prijavljivanja zlostavljanja koji je omogućavao vršenje tako teškog krivičnog dela tako dugo mora se smatrati nedelotvornim (vidi st. 83 presude u predmetu *C.A.S. i C.S. protiv Rumunije [C.A.S. and C.S. v. Romania]* predstavka br. 26692/05, od 20. marta 2012). Da se adekvatno postupalo po prijavi iz 1971, bilo bi razumno očekivati da bi dve godine kasnije bilo izbegnuto zlostavljanje ove podnositeljke predstavke od strane istog nastavnika u istoj školi.

167. Konačno, dopis profesora Fergusona, na koji se Država pozivala, nije predstavljao izveštaj stručnjaka o istrazi već savet koji je on pružio pre no što je podnela tužbu, te se neizbežno takođe odnosio i na pitanja kao što su šanse za uspeh i procena troškova. Komentari profesora Rolisona, na koje se Država takođe pozivala, bili su usredsređeni na opasnost od seksualnog zlostavljanja u Ujedinjenom Kraljevstvu, dok pitanje pred ovim Sudom iziskuje ocenu situacije u konkretnoj zemlji.

168. Da zaključimo, ovaj se predmet ne odnosi neposredno na odgovornost LH, verskog upravnika ili pokrovitelja, roditelja ili, pak, bilo kog pojedinca za seksualno zlostavljanje podnositeljke predstavke 1973. godine. Naprotiv, predstavka se odnosi na odgovornost jedne države. Preciznije, u njoj se razmatra da li je tužena država trebalo da bude svesna opasnosti od seksualnog zlostavljanja maloletnika, što je podnositeljka predstavke bila, u nacionalnim školama u relevantno vreme i da li je svojim pravnim sistemom na odgovarajući način štitila decu od takvog postupanja. Sud je utvrdio da je država sedamedesetih godina 20. veka imala inherentnu pozitivnu obavezu da štiti decu od zlostavljanja. Štaviše, ta je obaveza bila od izuzetnog značaja u kontekstu osnovnog obrazovanja. Ova obaveza nije bila ispunjena kad je država Irska, za koju se mora smatrati da je bila svesna seksualnog zlostavljanja dece od strane odraslih zbog, između ostalog, značajnog broja slučajeva krivičnog gonjenja za takva dela od strane njenih organa, ipak nastavila da poverava upravljanje osnovnim obrazovanjem velike većine male irske dece nedržavnim akterima (nacionalnim školama), a da nije uvela nijedan mehanizam delotvorne državne kontrole koji bi bio odgovor na opasnost od takvog zlostavljanja. Naprotiv, potencijalni podnosioci prijava su bivali preusmeravani sa državnih organa na nedržavne verske upravnike (vidi stav 163 gore u tekstu). U ovom predmetu su posledice toga bili propust nedržavnog upravnika da postupi po ranijim prijavama protiv LH za seksualno zlostavljanje, njegovo kasnije zlostavljanje podnositeljke predstavke i, šire, njegovo dugotrajno i ozbiljno seksualno zlostavljanje brojnih drugih đaka te iste nacionalne škole.

169. U takvim se okolnostima mora smatrati da država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti ovu podnositeljku predstavke od seksualnog zlostavljanja kojem je bila izložena 1973, dok je bila učenica Nacionalne škole u Danderou. Stoga su prekršena njena prava iz člana 3 Konvencije. Shodno tome, Sud odbacuje preliminarnu primedbu Države o očiglednoj neosnovanosti ove pritužbe.

III. NAVODNA POVREDA PROCESNOG ASPEKTA ČLANA 3 KONVENCIJE

170. Podnositeljka predstavke je takođe tvrdila da država nije valjano istražila i putem sudskih organa reagovala na dokaziv slučaj zlostavljanja. Tvrdila je da prijava protiv LH iz 1971. nije bila prosleđena usled nepostojanja delotvornih mehanizama za otkrivanje i prijavljivanje zlostavljanja, što je dovelo do velikog kašnjenja krivične istrage i osude LH.

171. Država je tvrdila da su 1973. postojali odgovarajući postupci, ali državnim organima do 1995. nije bila podneta nijedna prijava. Tada je država ispunila svoje procesne obaveze: sprovedena je policijska istraga, LH je osuđen, CICT je dosudio obeštećenje, građanska tužba podnositeljke predstavke protiv LH je rešena u njenu korist, a građanska tužba koju je podnela protiv države za nemar je bila neuspešna samo zbog nedostatka dokaza.

172. Sud podseća na načela izložena u navedenoj presudi u predmetu *C.A.S. i C.S. protiv Rumunije* (st. 68-70), da član 3 iziskuje od vlasti da sprovedu delotvornu zvaničnu istragu navodnog zlostavljanja od strane privatnih lica i da bi ta istraga u načelu trebalo da bude u mogućnosti da dovede do utvrđivanja činjeničnog stanja i otkrivanja i kažnjavanja odgovornih. Takva istraga treba da se sprovodi nezavisno, blagovremeno i sa razumnom ekspeditivnošću. Žrtva treba da bude u mogućnosti da delotvorno učestvuje u njoj.

173. Postojanje adekvatnih mehanizama za otkrivanje i prijavljivanje zlostavljanja je razmatrano gore u tekstu, u kontekstu pozitivnih obaveza države shodno materijalnom aspektu člana 3 Konvencije. Procesne obaveze nastupaju nakon toga, pošto su vlasti saznale za neku povredu. (*C.A.S. i C.S. protiv Rumunije*, st. 70 i presude koje se u njemu pominju). U ovom predmetu je policija pokrenula istragu protiv LH 1995, nakon što joj je podneta prijava da je on seksualno zlostavljao dete iz Nacionalne škole u Danderou. Policija je podnositeljku predstavke kontaktirala 1997. radi davanja izjave, i ona je upućena na savetovanje (vidi npr. *C.A.S. i C.S. protiv Rumunije*, st. 82). LH je optužen za seksualno zlostavljanje 21 učenika Nacionalne škole u Danderou, po 386 tačaka. LH je priznao krivicu za deo optužbi, njih 21. Osuđen je i poslat u zatvor. Iz podnesaka nije jasno da li je slučaj podnositeljke predstavke bio jedan od onih za koje je LH

priznao krivicu: ona, međutim, nije osporavala to što je LH bilo dozvoljeno da prizna krivicu po pojedinim (ne svim) optužbama, ni odluku kojom mu je određena visina kazne zatvora. Stoga će sva pitanja vezana za njenu nemogućnost da dobije priznanje ili naknadu za propust države da joj pruži zaštitu biti razmotrena u nastavku, shodno članu 13 u vezi sa članom 3 Konvencije.

174. Sud iz tih razloga utvrđuje da nisu povređene procesne obaveze države iz člana 3 Konvencije.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 U VEZI SA MATERIJALNIM ASPEKTOM ČLANA 3 KONVENCIJE

175. Član 13, u meri u kojoj je relevantan, glasi:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

176. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je imala pravo na delotvoran pravni lek protiv države zbog njenog propusta da je zaštiti od seksualnog zlostavljanja, ali da takav pravni lek nije imala. Država je tvrdila da postoje delotvorni lekovi protiv države i nedržavnih aktera.

177. Sud podseća, kao što je to učinio i prethodno, u stavu 115, da u predmetima kao što je ovaj član 13 iziskuje postojanje dostupnog mehanizma za utvrđivanje odgovornosti državnih službenika ili tela za činjenje ili nečinjenje suprotno Konvenciji i da naknada na ime nematerijalne štete usled tog činjenja ili nečinjenja takođe treba da predstavlja deo dostupnih pravnih lekova (vidi stav 109 presude u gore navedenom predmetu *Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). Sud takođe podseća na svoju relevantnu praksu i načela izložena u stavovima 107-108 presude Velikog veća u predmetu *Mekfarlejn protiv Irske [McFarlane v. Ireland]*, predstavka br. 31333/06, od 10. septembra 2010). Konkretno, Sudima ulogu da, uzimajući u obzir podneske strana u postupku, utvrdi da li su predviđeni postupci predstavljali delotvorne pravne lekove dostupne podnositeljki predstavke u teoriji i praksi, tj. da li su bili pristupačni, da li su mogli da joj obezbede zadovoljenje i da li su pružali razumne izgleda za uspeh. Pritom je važno dozvoliti mogućnost da se pravni lekovi u sistemu običajnog prava u kojem postoji pisani Ustav vremenom razvijaju (vidi, naročito, st. 85 odluke u predmetu *D. protiv Irske*, predstavka br. 26499/02, od 27. juna 2008).

A. Građanskopravni lekovi protiv nedržavnih subjekata

178. Država je tvrdila da je podnositeljka predstavke trebalo da tuži prethodnog i/ili sadašnjeg pokrovitelja škole, njegovu biskupiju, upravnika i/ili *de facto* upravnika ili njihove naslednike ili zaostavštinu, ističući da je sudija Vrhovnog suda Hardiman njen propust da to učini okvalifikovao kao „značajan“. Ne odričući se svoje prvobitne tvrdnje da joj je bio potreban pravni lek protiv države, podnositeljka predstavke je primetila da su pokrovitelj i upravnik preminuli pre no što je ona podnela tužbu, da je sadašnji biskup u odgovoru na njen dopis upućen pre podnošenja tužbe odbacivao odgovornost i da je zakon bio na njenoj strani jer se protiv biskupa ne može podneti tužba zato što on nije stalno pravno lice.

179. S obzirom na to da Sud smatra da je podnositeljka predstavke imala pravo na pravni lek kojim bi se utvrdila odgovornost države, predloženi građanskopravni lekovi protiv drugih pojedinaca i nedržavnih subjekata moraju se smatrati nedelotvornim u ovom predmetu, bez obzira na njihove izgleda za uspeh (protiv pokrovitelja i upravnika) i bez obzira na mogućnost dobijanja dosuđenog obeštećenja (u građanskom postupku protiv LH). Isto tako, osuda LH na koju se takođe pozivala Država, iako od centralnog značaja za procesne garantije koje proističu iz člana 3, u slučaju podnositeljke predstavke nije predstavljala delotvoran pravni lek u smisla člana 13 Konvencije.

B. Građanskopravni lekovi protiv države

1. Podnesci strana u postupku

180. Država je tvrdila da je podnositeljka predstavke trebalo da tvrdi da je država posredno odgovorna za postupke pokrovitelja i/ili upravnika. Država se, međutim, uglavnom pozivala na postojanje druga dva pravna leka. Prvo, pozvala se na tužbu u kojoj je podnositeljka predstavke tvrdila da je obrazovni sistem, uređen članom 42 Ustava, povredio njeno pravo na fizički integritet, koje se može izvesti iz ustavnih odredbi (tužba za naknadu štete prouzrokovane povredom ustavnog prava). Drugo, tvrdila je da je ona u žalbi Vrhovnom sudu mogla da nastavi da tvrdi da je država odgovorna za nemar jer nije strukturirala sistem osnovnog obrazovanja tako da je on štiti od zlostavljanja. Ona se na to žalila u pritužbi o kršenju člana 3 Konvencije. Viši sud je po kratkom postupku odbacio njene tvrdnje (obustavio postupak) jer nije predstavila nikakve dokaze: i, zaista, stručnjak kog je upravo ona angažovala (profesor Ferguson, vidi stav 24 gore u tekstu) joj je savetovao da ne podnosi tužbu zbog toga što država nije bila svesna opasnosti od zlostavljanja. Stoga nije izneta u dobroj veri njena tvrdnja da sad ne mora da podnosi žalbu, pošto je njen postupak obustavljen zbog nedostatka dokaza. U svakom slučaju, Država je smatrala da određena domaća sudska praksa ukazuje na to da je moguće uložiti žalbu zbog obustave postupka usled

nedostatka dokaza i da je ona mogla da se žali na obustavu postupka jer Viši sud nije dao jasno obrazloženje za tu odluku i jer nije odvojeno razmatrao njenu tvrdnju o nemaru.

181. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je u postupku pred domaćim sudom tvrdila da je država posredno odgovorna za pokrovitelja i/ili upravnika. Takođe je osporavala delotvornost druga dva pravna leka protiv države na koje se Država pozvala. Ona nije mogla da podnese žalbu na odluku Višeg suda da odbaci tužbu za naknadu štete zbog povrede Ustavom garantovanog prava. Zaštita prava na fizički integritet, koje nije navedeno u Ustavu ali iz njega proističe, pružala se putem odredbi obligacionog prava i nije postojao odvojeni postupak za naknadu štete zbog povrede ustavnog prava na fizički integritet. Niti bi tužba zbog nemara bila delotvorna. Tužba koju je pokrenula je odbačena u prvoj instanci, i premda ta odluka nije obrazložena, očigledno je do toga došlo jer dokazi koje je priložila nisu bili dovoljni da bi se pokrenuo postupak za naknadu štete zbog nemara. Ona, međutim, nije imala sredstva potrebna za sprovođenje potrebnih istražnih radnji, a kasnije korišćenje ogromnih državnih resursa za sprovođenje istrage i pripremu izveštaja Rajanove komisije pokazuje kolika bi ta sredstva mogla biti (vidi stav 77 gore u tekstu). Žalba na odluku Višeg suda o nepostojanju dokaza nije imala izgleda za uspeh, bez obzira na to da li bi se primenila sudska praksa na koju se Država pozivala.

2. Podnesci IKLJP

182. IKLJP nije smatrala tužbu za naknadu štete zbog povrede ustavnog prava delotvornom. Posebno je istakla da su sudovi, koji su u teoriji podržavali ideju o osmišljavanju pravnih lekova za navodne povrede ustavnih prava (vidi presude u predmetima *Birn protiv Irske* [*Byrne v. Ireland*], 1972, IR 241, str. 281 i *Meskil protiv Irske* [*Meskill v. Ireland*], 1973, IR 121) isto tako nastojali da izbegnu zamenu postojećih pravnih lekova predviđenih zakonom i običajnim pravom posebnim režimom pravnih lekova za povrede Ustava tako da su se ustavni sudovi oslanjali na postojeće pravne lekove, kao što su oni koji se podnose za naknadu štete, oslanjajući se na pravila obligacionog prava (vidi, presudu u predmetu *V. protiv Irske* (br. 2) [*W v. Ireland* (no. 2)], 1999, 2 IR 141). IKLJP je tvrdila da se upravo to dogodilo u ovom predmetu: da bi sud razmatrao tužbu podnositeljke predstavke protiv države za povredu njenih ustavnih prava, dovoljno je bilo uputiti podnositeljku predstavke na pravni lek zasnovan na odredbama obligacionog prava zbog povrede njenog prava na fizički integritet i privatnost. Međutim, priroda obligacionog odnosa (proisteklog iz nastanka štete usled nemara ili zasnovanog na posrednoj odgovornosti) odredila je obaveze/odgovornost države a ne moguću širu dužnost države da štiti prava deteta u sistemu javnog obrazovanja. To pak otvara pitanje da li je privatnopravni lek zasnovan na obligacionom pravu dovoljan da zaštiti suštinu ustavnih prava podnositeljke predstavke, ne samo zato što se

privatnopravni lek usredsređivao na ponašanje države a ne na prava podnositeljke predstavke.

3. Ocena Suda

183. Sud nije uveren da je Država dokazala da je ijedan od pravnih lekova protiv države delotvoran u ovom predmetu.

184. Prvo, Vrhovni sud je odbio posrednu odgovornost države za dela LH, koji nije bio crkveni nastavnik i platu je primao od države. Posredna odgovornost države za pokrovitelja i/ili upravnika, koji su bili sveštena lica koja država nije plaćala, mora se smatrati još manje verovatnom. Dosledno tome, sudija Feneli je primetio da država ne može biti odgovorna za upravnika jer ona njega nije zapošljavala (vidi stav 45 gore u tekstu).

185. Drugo, tužba protiv države zbog neposrednog nemara bi iziskivala utvrđivanje, između ostalog, tako bliskog odnosa između države i podnositeljke predstavke koji bi državi nametao dužnost da se stara o podnositeljki predstavke (vidi stav 66 gore u tekstu). Međutim, čini se da pozicije verskih upravnika kojim se isključuje državna kontrola nad nacionalnim školama isključuje mogućnost takve obaveze o staranju o deci (vidi i mišljenje sudije Hardimana u stavovima 35 i 39 gore u tekstu).

186. Treće, Država je tvrdila da je pred Vrhovnim sudom podnositeljka predstavke trebalo da ostane pri svojoj tužbi za naknadu štete zbog povrede njenog ustavnog prava (vidi stav 180 gore u tekstu). Međutim, čak i ako je Vrhovni sud ne bi uputio na postojeće pravne lekove zasnovane na obligacionom pravu, kao što je to Viši sud učinio, Država pozivanjem na relevantnu sudsku praksu nije dokazala kako bi se država mogla smatrati odgovornom za povredu njenog ustavnog prava na fizički integritet do koje je došlo usled sistema koji je konkretno predviđen u članu 42 Ustava. Bez obzira na to da li je na ovaj osnov valjano ukazivano pred Vrhovnim sudom, relevantno je napomenuti da ga je sudija Vrhovnog suda Hardiman odbacio (vidi stav 40 gore u tekstu).

C. Zaključak Suda

187. Iz ovih razloga, Sud smatra da nije dokazano da je podnositeljka predstavke u pogledu njenih pritužbi o povredi materijalnog aspekta člana 3 Konvencije imala pristup delotvornom domaćem pravnom leku. Stoga je došlo do kršenja člana 13 Konvencije. Sud stoga odbacuje preliminarnu primedbu Države da je ova pritužba očigledno neosnovana.

...

VI. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

196. Shodno članu 41 Konvencije:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“

A. Šteta

1. *Podnesci strana u postupku*

197. Podnositeljka predstavke je zahtevala 223.000 evra na ime nematerijalne štete: obeštećenje u iznosu od 250.000 evra (na ime opšte štete i kazne za štetnika) koje joj je dosudio Viši sud, umanjenoza naknadu za nematerijalnu štetu u iznosu od 27.000 evra koju joj je dosudio CICT pod pretpostavkom da država neće zahtevati povraćaj iznosa koji joj je dosudio CICT. Pozvala se na medicinske i psihijatrijske dokaze predočene Višem sudu o uticaju koji je seksualno zlostavljanje od strane LH imalo na nju. Imajući u vidu prirodu zlostavljanja, njegovo trajanje i uticaj na nju, smatrala je da povreda člana 3 mora da se smatra izuzetno ozbiljnom. Zahtevala je 5.104 evra na ime materijalne štete, jer je ona ranije zahtevala naknadu u tom iznosu i taj joj je iznos dosudio Viši sud na ime posebne odštete. Ova odšteta je obuhvatala ranije i buduće lekarske troškove, troškove putovanja i druge troškove vezane za seksualno zlostavljanje koje je pretrpela. Podnositeljka predstavke je prihvatila da odšteta CICT, kao i novac koji joj je već isplatio LH, predstavljaju delimičnu odštetu.

198. Država je tvrdila da zahtevi podnositeljke predstavke za naknadu na ime materijalne i nematerijalne štete nisu propisno prikazani po stavkama ili potkrepljeni i smatrala je da ne postoji nikakva uzročna veza između utvrđene povrede i bilo kakve štete. Država nije predložila iznos naknade na ime nematerijalne štete ali je osporavala to što se podnositeljka predstavke pozivala samo na naknadu nematerijalne štete koju joj je dosudio Viši sud. Takav argument je bio pogrešan (s obzirom da joj je dosuđena naknada zbog postupaka LH, a ne države) i nedovoljan (LH nije osporavao naknadu koju je dosudio Viši sud). Podnositeljki predstavke je do sada isplaćena određena suma, i ona ima na raspolaganju dijapazon izvršnih mehanizama protiv LH, a država nije odgovorna za finansijsko stanje LH. Država je takođe naglasila da naknadu koju joj je dosudio CICT finansira država i primetila da je podnositeljka predstavke prihvatila tu naknadu kao naknadu koja pokriva sve zahteve za pravično zadovoljenje. Država je na sličan način osporila pozivanje podnositeljke predstavke na to što joj je Viši sud dosudio naknadu na ime posebne štete u vezi sa njenim zahtevom za naknadu materijalne štete podnetu ovom Sudu.

2. *Ocena Suda*

199. Sud ponavlja da ga član 41 ovlašćuje da oštećenoj strani dosudi zadovoljenje koje smatra odgovarajućim.

200. Sud može da dosudi naknadu na ime nematerijalne štete ako utvrdi da je povreda važnog prava iz Konvencije za posledicu imala značajan bol i patnju (vidi, na primer, st. 269 presude Velikog veća u predmetu *El Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, predstavka br. 39630/09, ECHR 2012).

201. U pogledu materijalne štete, mora postojati jasna uzročna veza između zahtevane naknade i utvrđene povrede Konvencije. Precizno izračunavanje iznosa potrebnih za potpuno obeštećenje (*restitutio in integrum*) može biti sprečeno usled, po prirodi stvari, neizvesne naravi štete pričinjene povredom, ali se odšteta može dosuditi: pitanje koje se postavlja odnosi se na nivo pravičnog zadovoljenja, u pogledu kako prošle tako i buduće materijalne štete, koje je neophodno dosuditi, što je pitanje o kojem Sud treba da odlučuje po svom nahođenju, imajući u vidu šta je pravično (vidi st. 120-121 navedene presude u predmetu *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).

202. Sud je primio k znanju dokaze koje je prihvatio Viši sud u pogledu ranije i buduće materijalne štete podnositeljke predstavke (a koju su uglavnom činili troškovi ranijeg i budućeg medicinskog i psihijatrijskog lečenja) i iznos od 5.104 evra koji je na ime te štete dosudio. Štaviše, imajući u vidu prirodu teškog zlostavljanja kojem je podnositeljka predstavke bila izložena, Sud smatra da je pretrpela nematerijalnu štetu koja ne može u dovoljnoj meri biti zadovoljena utvrđivanjem povrede Konvencije. Premda treba povući razliku između naknada koje su dosuđene od strane domaćih organa, a koje se ne tiču odgovornosti države, i ove pritužbe, koja se usredsređuje na odgovornost države, Sud smatra da prilikom dosuđivanja naknade u skladu sa članom 41 treba da uzme u obzir naknadu koju je dosudio Viši sud (ukupno 305.104 evra) kao i meru u kojoj je LH tu naknadu isplatio i u kojoj će je isplatiti. Takođe se mora imati u vidu naknada CICT koja je isplaćena podnositeljki predstavke (53.962,24 evra), pod pretpostavkom da neće morati da je vrati. Obe naknade su sadržale materijalne i nematerijalne elemente.

203. Imajući u vidu finansijsku naknadu koju je podnositeljka predstavke do danas primila, i uzimajući u obzir neizvesnost budućih isplata od strane LH, Sud odlučuje da dosudi opšti iznos na ime materijalne i nematerijalne štete. Sud stoga na pravičnoj osnovi dosuđuje iznos od ukupno 30.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete, kao i iznos svih naplativih poreza na taj iznos.

...

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

...

3. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest glasova protiv, da je povređen materijalni aspekt člana 3 Konvencije usled propusta države da ispuni svoju obavezu da zaštiti podnositeljku predstavke, i stoga *odbacuje* primedbu države o očiglednoj neosnovanosti pritužbe;
4. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest glasova protiv, da je povređen član 13 u vezi sa materijalnim aspektom člana 3 Konvencije zbog nepostojanja delotvornog pravnog leka u vezi sa propustom države da ispuni svoju obavezu da zaštiti podnositeljku predstavke i stoga *odbacuje* primedbu Države o očiglednoj neosnovanosti pritužbe;
5. *Zaključuje* jednoglasno da nije povređen procesni aspekt člana 3 Konvencije;

...

7. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest glasova protiv,
 - (a) da tužena država podnositeljki predstavke treba u roku od tri meseca da isplati sledeće iznose:
 - (i) 30.000 evra (trideset hiljada evra) na ime materijalne i nematerijalne štete, kao i iznos svih naplativih poreza na taj iznos;

... Presuda sačinjena na engleskom i francuskom jeziku i izrečena na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 28. januara 2014. godine.

Majkl O'Bojl
zamenik sekretara

Din Špilman
predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu su priložena sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) Saglasno mišljenje sudije Ziemele;
- (b) Zajedničko delimično izdvojeno mišljenje sudija Zupančiča, Gjulumjan, Kalajđijeve, de Gaetana i Vojtičeka;
- (c) Delimično izdvojeno mišljenje sudije Čarltona.

D.S.
M.O'B.

Izdvojena mišljenja nisu prevedena, ali su navedena na engleskom i francuskom jeziku u zvaničnoj verziji ili verzijama presude. Zvanična verzija presude može se naći u bazi podataka HUDOC koja sadrži predmete iz sudske prakse Evropskog suda.

© **Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2014.**

Engleski i francuski predstavljaju službene jezike Evropskog suda za ljudska prava. Ovaj prevod je realizovan uz podršku Trast fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On ne obavezuje Sud, niti Sud preuzima bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Može se preuzeti iz baze podataka sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud prosledio. Može se objavljivati u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede ceo naslov predmeta, zajedno sa navedenom naznakom o autorskim pravima i uz pominjanje Trast fonda za ljudska prava. Molimo Vas da kontaktirate publishing@echr.coe.int ukoliko nameravate da koristite bilo koji deo ovog prevoda u komercijalne svrhe.

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

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

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

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