

ВАН ОРСХОВЕН ПРОТИ БЕЛЬГІЇ (VAN ORSHOVEN V. BELGIUM)

У справі "Ван Орсховен проти Бельгії"¹

Європейський суд з прав людини, засідаючи палатою — згідно зі статтею 43 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Конвенція) та відповідними положеннями Регламенту Суду "А"², — до складу якої увійшли судді:

- п. Р. Бернхардт (R. Bernhardt), голова
- п. Л.-Е. Петтіті (L.-E. Pettiti)
- п. Р. Макдоналд (R. Macdonald)
- п. Ж. М. Моренілла (J. M. Morenilla)
- сер Джон Фріленд (Sir John Freeland)
- п. А. Б. Бака (A. B. Baka)
- п. Дж. Міфсуд Боннічі (G. Mifsud Bonnici)
- п. Е. Левіц (E. Levits)
- п. М. Сторм (M. Storme), суддя *ad hoc*,

а також п. Г. Пецольд (H. Petzold), Секретар Суду, та п. П. Дж. Махоуні (P. J. Mahoney), заступник Секретаря,

після нарад за зачиненими дверима 25 січня та 30 травня 1997 року
постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа передана до Суду Європейською комісією з прав людини (Комісія) 25 жовтня 1995 року, в межах тримісячного строку, передбаченого пунктом 1 статті 32 та статтею 47 Конвенції. Справу розпочато за заявою (№ 20122/92) проти Бельгії, поданою до Комісії на підставі статті 25 громадянином Бельгії п. Іво Ван Орсховеном (*Yvo Van Orshoven*) 13 березня 1992 року.

Примітки Секретаря Суду:

¹ Справі привласнено номер 95/1995/601/689. Перше число позначає порядковий номер справи у списку справ, переданих до Суду у відповідному році (друге число). Останні два числа вказують на порядкові номери справи у списку справ, переданих до Суду від часу його створення, і в списку відповідних початкових заяв до Комісії.

² Регламент Суду "А" застосовують до всіх справ, переданих у Суд до набрання чинності Протоколом № 9 (1 жовтня 1994 року), а після цієї дати лише до справ стосовно держав, що не взяли на себе зобов'язань за цим Протоколом. Він відповідає Регламенту, який набрав чинності 1 січня 1983 року, зі змінами, внесеними кілька разів пізніше.

У своєму запиті Комісія посилалася на статті 44 та 48 Конвенції, а також на заяву Бельгії про визнання обов'язкової юрисдикції Суду (стаття 46). Запит подано з метою отримання рішення Суду стосовно того, чи свідчать факти у справі про порушення державою-відповідачем своїх зобов'язань за пунктом 1 статті 6 Конвенції.

2. У відповідь на запит, зроблений згідно з пунктом 3 (d) правила 33 Регламенту Суду "А", заявник повідомив про свій намір взяти участь у провадженні і призначив адвокатів, які представлятимуть його (правило 30). Виступаючи спочатку під ініціалами I. V. O., згодом заявник погодився розкрити своє повне ім'я.

3. До складу палати увійшли за посадою: п. Ж. Де Мейєр (*J. De Meyer*), суддя, обраний від Бельгії (стаття 43 Конвенції), та п. Р. Бернхардт, заступник Голови Суду (пункт 4 (b) правила 21). 3 листопада 1995 року у присутності Секретаря Голова Суду п. Р. Рюссдаль (*R. Ryssdal*) визначив жеребкуванням імена інших семи членів палати, а саме: п. Л.-Е. Петтіті, п. Р. Макдоналда, п. Ж. М. Моренілли, сера Джона Фріленда, п. А. Б. Баки, п. Дж. Міфсуда Боннічі та п. Е. Левіца (стаття 43 (наприкінці) Конвенції та пункт 5 правила 21).

20 листопада 1995 року п. Де Мейєр повідомив, що не може брати участь у розгляді цієї справи відповідно до пункту 2 правила 24, бо вона стосується питань, подібних до тих, які розглядались у справі "Делькур проти Бельгії" (*Delcourt v. Belgium*), в якій він виступав як уповноважена особа та консультант від Уряду (рішення від 17 січня 1970 року, серія А, № 11, с. 5, п. 7), та у справах "Боргерс проти Бельгії" (*Borgers v. Belgium*) і "Вермюлен проти Бельгії" (*Vermeulen v. Belgium*), від участі у розгляді яких він відмовився (рішення від 30 жовтня 1991 року, серія А, № 214-В, с. 25, п. 3, та рішення від 20 лютого 1996 року, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, с. 227, п. 3). 22 грудня 1995 року уповноважена особа Уряду Бельгії (Уряд) повідомила Секретаря Суду, що для участі в розгляді справи суддею *ad hoc* призначено професора права Гентського (*Ghent*) університету п. М. Сторма (стаття 43 Конвенції та правило 23).

4. Як голова палати (пункт 6 правила 21), п. Бернхардт через Секретаря Суду провів консультації з уповноваженою особою Уряду Бельгії, адвокатами заявника та представником Комісії щодо організації провадження (пункт 1 правила 37 та правило 38). Відповідно до виданого після цього розпорядження Секретар Суду отримав 31 травня 1996 року меморандуми від Уряду та заявника. 2 липня 1996 року Секретар Комісії повідомив про те, що представник Комісії не відповідатиме у письмовій формі. 23 серпня у відповідь на запит Секретаря, поданий за дорученням Голови Суду, представник Комісії надав необхідні документи.

5. Згідно з рішенням Голови Суду, відкрите слухання відбулося 23 січня 1997 року в Палаці прав людини у Страсбурзі. Перед цим Суд провів підготовче засідання.

На судовому розгляді були присутні:

а) від Уряду

п. Ж. Латуерс (J. Lathouwers),
заступник радника з правових питань,
керівник відділу, Міністерство юстиції, *уповноважена особа;*
п. Е. Жах'ян (E. Jakhian),
колегія адвокатів м. Брюсселя, *консультант;*

б) від Комісії

п. Л. Лукайдес (L. Loucaides), *представник;*

с) від заявника

п. Ж. Кош (J. Coch),
Хасселтська (Hasselt) колегія адвокатів,
п. П. Тьєрі (P. Thiery),
Хасселтська колегія адвокатів, *адвокати.*

Суд заслухав звернення п. Лукайдеса, п. Коша, п. Тьєрі та п. Жах'яна.

ЩОДО ФАКТІВ

І. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

6. Пан Іво Ван Орсховен — громадянин Бельгії, 1940 року народження, проживає в Нерглаббеку (*Neerglabbeek*), провінція Лімбург (*Limburg*), де практикує як приватний лікар.

7. На початку 1987 року його діяльність було піддано адміністративному розслідуванню з боку Національного інституту страхування на випадок захворювань та інвалідності (*INAMI*) на підставі скарги страхової компанії, яка обвинувачувала його в лікуванні без видачі рецептів та у вимаганні оплати за ненадане лікування або за таке лікування, яке не відповідало вимогам, встановленим законом.

8. 19 серпня 1987 року *INAMI* надіслав справу до ради Медичної асоціації (*Ordre des médecins*) провінції Лімбург, долучивши до неї скарги трьох пацієнтів заявника, у яких вони обвинувачували його в порушенні професійних норм під час їхнього лікування.

9. Після опитування заявника 2 лютого 1988 року виконавчий комітет Ради провінції прийняв рішення про розгляд справи.

24 березня 1988 року Рада провінції провела слухання, на яке п. Ван Орсховен не з'явився, хоча його й було викликано. Рада об'єднала справу, яку направив *INAMI*, та скарги пацієнтів і 28 квітня 1988 року, за відсутності заявника, видала наказ про його виключення з членів асоціації.

10. 11 травня 1989 року, у відповідь на клопотання заявника, в якому він просив скасувати це рішення, Рада провінції замінила своє рішення про виключення на рішення призупинити медичну практику заявника на 18 днів у зв'язку з адміністративним провадженням і на 129 днів на підставі скарг пацієнтів.

11. Заявник оскаржив це рішення в голландськомовній апеляційній колегії асоціації, яка 25 червня 1990 року видала наказ про виключення його з членів асоціації.

12. Пан Ван Орсховен подав апеляцію з питань права до касаційного суду. 13 вересня 1991 року відбувся розгляд справи, під час якого суд заслухав по черзі суддю-доповідача (пана Веругстрета (*Verougstraete*)), адвоката заявника, адвоката іншої сторони (Медичної асоціації) та заступника прокурора (п. дю Жардена (*du Jardin*)), який після подання своїх зауважень, зміст яких не було повідомлено Суду, взяв участь в обговоренні в касаційному суді. Того самого дня суд відхилив апеляцію.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО

А. Дисциплінарні правила

13. Медична асоціація та її ради у своїй діяльності керуються Королівським указом № 79 від 10 листопада 1967 року про Медичну асоціацію та Королівським указом від 6 лютого 1970 року про організацію та діяльність рад асоціації.

14. У першій інстанції дисциплінарні заходи застосовуються провінційними радами асоціації, які покликані "забезпечити дотримання норм професійної поведінки та підтримання репутації, непідкупності, чесності та гідності... медиків-практиків. З цією метою на них покладається відповідальність за вжиття дисциплінарних покарань... щодо медиків-практиків за неналежну поведінку під час виконання ними своїх професійних обов'язків, так само як і за серйозне порушення, не пов'язане з виконанням професійних обов'язків, коли таке порушення може завдати шкоди професійній репутації та гідності" (стаття 6 (2) Королівського указу № 79).

15. Члени провінційних рад обираються медиками-практиками, які є членами асоціації і не позбавлені права на медичну практику. У своїй роботі вони користуються допомогою консультанта, який виконує лише дорадчі функції. Консультанти призначаються Короною з числа суддів регіональних судів першої інстанції, за винятком суддів-слідчих та обвинувачів (стаття 7).

16. Провінційні ради можуть відкривати провадження з власної ініціативи або на запит Національної ради, міністра охорони здоров'я, королівських прокурорів або провінційних медичних колегій чи за скаргою лікаря або іншої особи. Виконавчий комітет провінційної ради починає розслідування справи і призначає доповідача у справі. Після закінчення стадії розслідування комітет або його доповідач подають звіт раді (пункт 1 статті 20), яка може прийняти рішення

про припинення провадження, видати наказ про продовження розслідування фактів або викликати лікаря, діяльність якого розслідується, для особистої присутності на змагальному розгляді справи (статті 24 та 26 Королівського указу від 6 лютого 1970 року).

17. Рада може призначати такі покарання: попередження, осуд, догану, призупинення права займатися медичною практикою на строк до двох років та виключення зі складу асоціації (пункт 1 статті 16 Королівського указу № 79).

18. Оскарження таких рішень, ухвалених провінційними радами, є компетенцією апеляційних колегій, вони можуть подаватися самим лікарем, на якого накладено стягнення, або консультантом провінційної ради чи головою Національної ради Медичної асоціації, який діє спільно з одним із заступників (стаття 21 Королівського указу № 79). Апеляційні колегії створюються з однакової кількості лікарів, обраних провінційними радами, та суддів апеляційного суду, призначених королем (стаття 12). Процедура має змагальний характер, і лікар, який має право на допомогу адвоката, може звернутися до колегії. Апеляційні колегії можуть винести рішення про покарання, якщо це не було зроблено провінційною радою, або накласти серйозніше стягнення, ніж призначене радою, лише більшістю у дві третини голосів (пункт 4 (2) статті 25).

19. Після розгляду апеляційною колегією до касаційного суду скарга може бути подана самим лікарем, на якого було накладено дисциплінарне стягнення, або міністром охорони здоров'я, або головою Національної ради медичної асоціації, який діє спільно з одним із заступників (пункт 1 статті 23). Провадження в касаційному суді регулюються нормами цивільного судочинства, крім трьох аспектів: часове обмеження подання апеляцій, форма, в якій їх має бути подано, та повідомлення про рішення касаційного суду (стаття 26).

В. Судовий кодекс

20. Стаття 138 Судового кодексу гарантує:

"Відповідно до положень статті 141, департамент королівського прокурора діє як орган обвинувачення у спосіб, встановлений законом.

У цивільних справах його втручання відбувається у формі процесуальних дій, заяв або думок. Він діє з власної ініціативи у передбачених законом випадках, а також у кожному випадку, коли інтереси державної політики вимагають його втручання".

21. Як зазначено у статті 141 Судового кодексу,

"Прокурор при касаційному суді не повинен діяти як обвинувач, за винятком випадків, коли він порушує провадження, в яких рішення по суті справи покладається на касаційний суд".

До прикладів справ — досить рідко, — коли касаційний суд діє як судовий орган, що вирішує питання фактів, належать: судовий розгляд над міністрами

(стаття 90 Конституції), справи проти суддів, які зловживають владою (статті 613 (2) та 1140–1147 Судового кодексу), та дисциплінарні провадження проти певних судових чиновників.

В усіх інших випадках прокурор діє цілком незалежно як радник при суді.

22. Щодо дисциплінарної ієрархії прокуратури, слід зазначити такі положення Судового кодексу:

Стаття 400

"Міністр юстиції здійснює наглядові повноваження щодо всіх службовців прокуратури; прокурор касаційного суду здійснює такий нагляд за діяльністю прокурорів апеляційних судів, а останні — за членами своїх департаментів, аудиторами (*auditeurs généraux*) промислових апеляційних судів та королівськими прокурорами при судах нижчих інстанцій, аудиторами при промислових судах та їхніми заступниками".

Стаття 414

"Прокурор апеляційного суду може накладати на службовців підпорядкованої йому прокуратури стягнення у вигляді попередження, догани або догани з призупиненням виплати заробітної плати.

Генеральний прокурор касаційного суду має такі самі повноваження щодо заступників прокурорів цього суду та прокурорів апеляційного суду.

Міністр юстиції може так само винести попередження або догану будь-якій посадовій особі прокуратури або рекомендувати королю призупинення її діяльності або звільнення".

23. Щодо процедури в касаційному суді, як у цивільних, так і в кримінальних справах, Судовий кодекс передбачає:

Стаття 1107

"Після виголошення доповіді слухаються подання адвокатів, присутніх на розгляді. Їхні виступи мають стосуватися виключно питань права, що виникли на підставі скарги або заперечень щодо прийнятності апеляції.

Потім генеральна прокуратура вносить свої подання, після чого вже не приймаються жодні документи".

Стаття 1109

"Генеральний прокурор або працівник його департаменту має право бути присутнім на обговореннях, за винятком випадків, коли скаргу щодо питань права було подано самою прокуратурою; тоді він не має права брати участь в обговореннях".

Прокуратура може сама подавати апеляції щодо питань права чи "в інтересах права" (статті 1089 і 1090 Судового кодексу та стаття 442 Кримінально-процесуального кодексу) або на підставі скарги міністра юстиції (стаття 1088 Судового кодексу та стаття 441 Кримінально-процесуального кодексу).

24. Після того як було постановлено зазначені вище рішення Суду у справах Боргерса та Вермюлена (див. пункт 3 вище), апелянти до касаційного суду як у кримінальному, так і в цивільному провадженнях отримали право виступати перед судом після представника прокуратури, який надалі вже не бере участі в обговореннях суду.

ПРОВАДЖЕННЯ В КОМІСІЇ

25. У своїй заяві до Комісії від 13 березня 1992 року (№20122/92) п. Ван Орсховен скаржився на численні порушення його права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції.

26. 7 квітня 1994 року та 27 лютого 1995 року Комісія оголосила заяву прийнятною у частині, яка стосувалася того факту, що заявник не мав можливості дати відповідь на подання прокурора під час розгляду в касаційному суді, а решту вимог заявника було визнано неприйнятними. У своїй доповіді від 15 вересня 1995 року (стаття 31) Комісія двадцятьма голосами проти семи висловила думку, що було порушення пункту 1 статті 6. Після цього Комісія зазначила, що не розглядатиме скаргу щодо участі працівника прокуратури в обговореннях у касаційному суді, яку було подано пізніше. Повний текст думки Комісії та семи окремих думок, що містяться в доповіді, наведено в додатку до цього рішення¹.

27. Передаючи справу до Суду, Комісія у підписаному Головою запиті від 25 жовтня 1995 року, зокрема, стверджувала:

"Предметом запиту є присутність працівника прокуратури при касаційному суді під час обговорення у цьому суді дисциплінарного провадження проти лікаря та питання, чи узгоджується така ситуація з вимогами пункту 1 статті 6 Конвенції".

ОСТАТОЧНІ ПОДАННЯ ДО СУДУ

28. У своєму меморандумі Уряд заявляв:

"Оскільки наше первісне подання стосується юрисдикції Суду, ми просимо Суд:

постановити, що розгляд цієї справи не підпадає під його юрисдикцію з тієї причини, що питання у справі, на яке посилається Комісія, визнано неприйнятним, хоча це й не виражено прямо, і Суд не може розширити свою юрисдикцію, вийшовши за межі змісту заяви або запиту, на підставі яких справу було подано до Суду;

як альтернатива, щодо суті справи,

постановити, що загалом у цивільних справах факт неможливості відповісти

Примітка Секретаря Суду:

¹З практичних міркувань цей додаток з'явиться лише з друкованою версією судового рішення (*Reports of Judgments and Decisions 1997-III*), але копію доповіді Комісії можна одержати в канцелярії Суду.

на подання прокурора при касаційному суді (та присутність його представника на дорадчому засіданні суду) не є порушенням принципу рівності сторін, якщо належної судової процедури було дотримано в судах нижчої інстанції;

як подальша альтернатива, постановити, що в цій справі факт неможливості відповісти на подання прокурора при касаційному суді (та присутність його представника на дорадчому засіданні суду) не є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції з тієї причини, що скарга заявника щодо питань права у цій справі не могла б вплинути на його правовий статус і заявник не міг би в розумних межах припуститися помилки щодо ролі прокуратури в касаційному суді".

29. Під час слухань у Суді захисник п. Ван Орсховена закликав Суд оголосити заяву прийнятною та визнати винною Бельгійську державу.

ЩОДО ПРАВА

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

30. Пан Ван Орсховен наполягав, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, у якій зазначено:

"Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий... розгляд... судом..."

Посилаючись на рішення Суду від 30 жовтня 1991 року у справі "Боргерс проти Бельгії" (серія А, № 214-В), він скаржився, по-перше, що не мав змоги через свого адвоката дати відповідь на подання заступника прокурора або звернутися до суду востаннє під час розгляду в касаційному суді 13 вересня 1991 року; і, подруге, що представник прокуратури взяв участь у судових дебатах, які відбулися відразу після цього (див. пункт 12 вище).

А. Попередні заперечення Уряду

31. Уряд зауважив, що єдина претензія в запиті Комісії, яка спричинила передання справи до Суду, ґрунтувалася на тому факті, що член Генеральної прокуратури взяв участь в обговореннях у касаційному суді. Ще у своїй доповіді від 15 вересня 1995 року Комісія беззастережно оголосила цю скаргу неприйнятною через те, що її було подано з прогаянням строку (див. пункти 26 і 27 вище). Виходячи з цього, Суд не мав юрисдикції розглядати її. Щодо скарги, яка ґрунтувалася на факті неможливості дати відповідь на подання заступника прокурора, Суд також не мав юрисдикції на її розгляд з тієї причини, що її не було включено до запиту Комісії.

32. Під час слухання справи представник від Комісії вказав на те, що скаргу стосовно обговорень у касаційному суді, яку Комісія відхилила як подану з прогаянням строку, було зазначено в запиті помилково. Єдиним питанням, яке підлягало розгляду в Суді, був той факт, що заступник прокурора останнім

виступав у касаційному суді Бельгії під час розгляду справи.

33. Суд іще раз повторює, що, згідно з його встановленим прецедентним правом, межі справи, поданої йому для розгляду, визначаються ухвалою Комісії щодо прийнятності (див. з останніх авторитетних джерел рішення від 18 лютого 1997 року у справі "Мауер проти Австрії" (*Mauer v. Austria, Reports of Judgments and Decisions* 1997-I), с. 82–83, п. 28).

У цій справі єдиною скаргою, яку Комісія оголосила прийнятною, була та, що п. Ван Орсховен не мав можливості дати відповідь на подання прокурора (див. пункт 26 вище). Отже, ця скарга становить єдиний предмет цієї справи.

Таким чином, попереднє заперечення Уряду має бути відхилене.

В. Суть скарги

34. Пан Ван Орсховен заявляв, що на жодній стадії провадження в касаційному суді він не мав можливості дати відповідь на подання заступника прокурора, до того ж про зміст цього подання його не було поінформовано. Крім того, думку заступника прокурора не можна вважати безсторонньою, оскільки він обстоював ідею відхилення скарги. Отже, заявник мав конкретний інтерес щодо надання йому можливості відповісти до закінчення судового розгляду, особливо з огляду на те, що під загрозою було його право на професію, а саме — право займатися лікарською практикою.

Звичайно, в цій справі прокуратура не брала участь у дисциплінарному провадженні щодо суті справи, яке здійснювалося в органах Медичної асоціації. Однак, королівський прокурор міг у будь-який час попросити провінційну раду Медичної асоціації порушити провадження проти будь-якого члена асоціації. Отже, прокуратуру слід розглядати як потенційного опонента кожного лікаря.

Як висновок, було порушено право п. Ван Орсховена на захист.

35. Представник Комісії вважав, що ця справа порушує питання, подібне до того, яке порушувалось у справах "Лобу Машаду проти Португалії" (*Lobo Machado v. Portugal*) та "Вермюлен проти Бельгії" (рішення Суду від 20 лютого 1996 року, *Reports* 1996–I, с. 195 і далі та с. 224 і далі), і що, відповідно, потрібно приймати таке саме рішення. Отже, він заявив, що було порушення пункту 1 статті 6.

36. На думку Уряду, той факт, що заявник не мав змоги дати відповідь на подання заступника прокурора, не означав, що було порушено право на захист або принцип рівності сторін з тих підстав, що заступник прокурора не був опонентом заявника чи навіть стороною у провадженні. У справах, пов'язаних із дисциплінарними порушеннями, департамент королівського прокурора не брав участі на жодній стадії або в жодній якості у провадженнях провінційної ради або апеляційної колегії Медичної асоціації, навіть якщо він сам порушив це провадження.

Більше того, як встановила Комісія у своїй ухвалі від 7 квітня 1994 року

стосовно прийнятності заяви (див. пункт 26 вище), провадження в судових органах, які розглядають питання щодо фактів, відповідали вимогам статті 6 Конвенції. Зокрема, посилаючись на рішення від 26 травня 1988 року у справі "Екбатані проти Швеції" (*Ekbatani v. Sweden*) (серія А, № 134), Уряд доводив, що при розгляді в касаційному суді, юрисдикція якого обмежується питаннями права, вимоги могли, відповідно, бути менш суворими і при цьому не наражатися на критику, а отже, що було порушення Конвенції.

Додатковим чинником було те, що при розгляді в касаційному суді п. Ван Орсховен не наражався на жодний реальний ризик, оскільки обґрунтування його скарги з питань права були явно недоказовими — або через їхню неприйнятність, або через те, що вони суперечили усталеному прецедентному праву.

Нарешті, заявник не міг скласти неправильне уявлення ані стосовно ролі прокуратури, ані стосовно того, що його опонентом є саме Медична асоціація, оскільки Медична асоціація була представлена в касаційному суді. Отже, навіть якщо заявник сприйняв ситуацію інакше, його дії неможливо вважати об'єктивно виправданими.

37. Суд зауважує, по-перше, що, незалежно від цивільного, кримінального чи дисциплінарного характеру справи, головним обов'язком прокуратури під час слухань та обговорень у касаційному суді є постійна допомога касаційному суду та допомога у забезпеченні послідовності його прецедентного права.

38. По-друге, необхідно зауважити, що прокуратура діє з найсуворішою об'єктивністю. З огляду на це висновки рішень Суду від 17 січня 1970 року у справі "Делькур проти Бельгії" (серія А, № 11, с. 17–19, п. 32–38), у справі Боргерса (с. 31, п. 24) та у справі Вермюлена (с. 233, п. 30), наведені вище, стосовно незалежності й безсторонності касаційного суду та прокуратури залишаються цілком правомірними.

39. Проте, як і у своїх рішеннях у справах Боргерса (див. с. 32, п. 26) та Вермюлена (див. с. 233, п. 31), Суд висловлює думку, що потрібно надавати великого значення ролі, яку фактично відіграє член прокуратури, а особливо змісту і впливу поданих ним клопотань. У них міститься думка, вага якої впливає із самих повноважень прокуратури. Хоча вона об'єктивна та виважена з погляду права, проте ця думка має на меті надати пораду і, відповідно, вплинути на касаційний суд. У зв'язку з цим Уряд наголосив на важливості внеску прокуратури в забезпечення послідовності прецедентного права касаційного суду.

40. У своєму рішенні у справі Делькура при обґрунтуванні підстав для постановлення рішення щодо застосовності пункту 1 статті 6 Суд зауважив, що "це рішення касаційного суду... може різною мірою спричинити абсолютно несподіваний зворотний вплив на стан відповідних осіб" (с. 13–14, п. 25). Суд дійшов такого самого висновку в кількох інших справах стосовно інших країн (див., *mutatis mutandis*, такі рішення: від 25 квітня 1983 року у справі "Пакеллі

проти Німеччини" (*Pakelli v. Germany*), серія А, № 64, с.17, п. 36; від 25 вересня 1992 року у справі "Фам Хоанг проти Франції" (*Pham Hoang v. France*), серія А, № 243, с. 23, п. 40; від 23 червня 1993 року у справі "Руїс-Матеос проти Іспанії" (*Ruiz-Mateos v. Spain*), серія А, № 262, с. 25, п. 63; у справі "Лобу Машаду проти Португалії", згадуваній вище, с. 206, п. 30; та у справі "Вермюлен проти Бельгії", згадуваній вище, с. 233, п. 32). Такий самий висновок прийнятний і для цієї справи, оскільки скарга з питань права стосувалася правомірності виключення заявника з асоціації та заборони займатися медичною практикою, яка впливала з цього.

41. Отже, враховуючи те, що саме було поставлено на кін і яким був характер подань заступника прокурора, той факт, що заявник не мав змоги до закінчення розгляду надати відповідь, становив порушення його права на змагальність провадження у справі. Загалом це право означає для сторін у суді можливість знати про всі надані докази або спостереження, наведені у справі і коментувати їх (див. серед інших авторитетних джерел, *mutatis mutandis*, згадуване вище рішення у справі Вермюлена, с. 234, п. 33; та рішення від 18 лютого 1997 року у справі "Нідерест-Губер проти Швейцарії" (*Nideröst-Huber v. Switzerland*), *Reports* 1997-I, с. 108, п. 24).

42. Отже, було порушено пункт 1 статті 6.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 50 КОНВЕНЦІЇ

43. Стаття 50 Конвенції передбачає:

"Якщо Суд встановлює, що рішення чи захід судового органу або будь-якого іншого органу влади Високої Договірної Сторони повністю або частково суперечить зобов'язанням, які випливають з... Конвенції, і якщо внутрішнє право цієї Сторони передбачає лише часткову компенсацію за наслідки такого рішення чи заходу, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію".

А. Шкода

44. Заявник вимагав компенсацію в сумі 7 258 855 бельгійських франків за спричинену матеріальну шкоду, до якої він додав 120 980 бельгійських франків щомісяця "з дати постановлення рішення до дня, коли ім'я п. Ван Орсховена буде відновлено у списку медиків-практиків провінції Лімбург". Ці суми становлять розмір гонорарів, які він міг отримати, якби йому не було заборонено практикувати.

Він також вимагав 1 000 000 бельгійських франків як моральне відшкодування.

45. Представник Комісії своєї думки не висловив.

46. Уряд справедливо заявив, що не існує причинного зв'язку між порушенням, яке оскаржується, та стверджуваною матеріальною шкодою; дійсно, неможливо

робити припущення щодо результату проваджень, якби вони були відповідними вимогам пункту 1 статті 6.

Щодо моральної шкоди, Суд вважає, що визнання ним порушення пункту 1 статті 6 становить достатню компенсацію.

В. Судові витрати

47. Заявник також вимагав 250 000 бельгійських франків за витрати і видатки у провадженнях у касаційному суді та представлення його інтересів в інституціях Конвенції.

48. Представник Комісії не зробив жодних зауважень.

49. Спираючись на рішення Суду від 26 лютого 1996 року у справі "Велч проти Сполученого Королівства" (*Welch v. the United Kingdom*), (*Reports* 1996-II, с. 386), Уряд погодився, якщо буде визнано порушення, сплатити максимум одну третину витрат із суми, якої вимагав заявник.

50. Суд зазначає, що в рішенні у справі Велча йшлося про вимоги на підставі статті 50, які було відхилено. З іншого боку, у цій справі Суд визнав порушення пункту 1 статті 6.

Керуючись принципом справедливості, Суд присудив сплатити заявникові суму, якої він вимагав, а саме — 250 000 бельгійських франків.

С. Відсотки у разі несвоєчасної сплати

За наявною у Суду інформацією, передбачена законом відсоткова ставка, чинна в Бельгії на дату ухвалення цього рішення, становить 7 % річних.

На цих підставах Суд

1. *Відхиляє* одноголосно попереднє заперечення Уряду.
2. *Постановляє*, сімома голосами проти двох, що було допущено порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.
3. *Відхиляє* одноголосно вимогу справедливої сатисфакції за стверджувану матеріальну шкоду.
4. *Постановляє* одноголосно, що це рішення саме по собі становить достатню справедливу сатисфакцію за стверджувану моральну шкоду.
5. *Постановляє*, вісьмома голосами проти одного, що упродовж трьох місяців держава-відповідач має виплатити заявникові компенсацію за судові витрати в сумі 250 000 (двісті п'ятдесят тисяч) бельгійських франків, на які має нараховуватися простий відсоток 7 % річних зі впливом зазначених вище трьох місяців до повного розрахунку.

Учинено англійською та французькою мовами й оголошено на відкритому засіданні в Палаці прав людини, Страсбург, 25 червня 1997 року.

Підпис: Рудольф Бернхардт,
Голова Суду

Підпис: Герберт Пецольд,
Секретар Суду

Відповідно до пункту 2 статті 51 Конвенції та пункту 2 правила 53 Регламенту Суду "А", до цього рішення додано такі окремі думки:

- а) окрема думка п. Міфсуда Боннічі, яка збігається з позицією більшості;
- б) окрема думка п. Петтіті, яка не збігається з позицією більшості;
- с) окрема думка п. Сторма, яка не збігається з позицією більшості.

Парафовано: Р. Б.

Парафовано: Г. П.

**ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ МІФСУДА БОННІЧІ,
ЯКА ЗБІГАЄТЬСЯ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ**

Я належу до більшості. Але заради точності мушу зауважити, що не вважаю правильним, коли в тексті рішення суду містяться такі твердження, як у пункті 38, де наголошено:

"...прокуратура діє з найсуворішою об'єктивністю".

Фактично Суд не мав можливості визначити, чи діяла прокуратура об'єктивно, чи навпаки. Фактично він і не повинен був цього робити, оскільки це не його компетенція. Він мав вирішити інше питання: якщо прокурор мав втрутитись у справу, то заявник мав право на відповідь. Твердження про те, що втручання здійснено "з найсуворішою об'єктивністю", не лише видає невинуватий беззастережний сертифікат постійної якості та характеру способу дії прокурора, а й послаблює міркування, на підставі яких постановлено це рішення, з тієї причини, що така "найсуворіша об'єктивність", якщо вона існувала, не виправдовувала б висновку про порушення, який є не більш ніж формальним.

Ще більше це питання ускладнюється у сенсі об'єктивності, коли у цьому ж пункті Суд схвалює свої попередні рішення:

"...стосовно незалежності та безсторонності касаційного суду та його прокуратури залишаються цілком правомірними".

Отже, на мою думку, пункт 38 не повинен входити до тексту рішення.

**ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ПЕТТІТІ,
ЯКА НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ**

У складі меншості я голосував за визнання відсутності порушення з таких міркувань.

Зокрема, міркування Суду в пункті 39, на мою думку, викладено в надто загальних словах, і є ризик, що такі міркування можуть застосовувати в інших справах, більш або менш подібних, без урахування індивідуального характеру правопорядку кожної країни, стосовно відповідних проваджень у касаційному суді та ролі прокурорів цих судів і їхніх заступників.

Не можна підходити однаково до кримінальних і цивільних проваджень, якщо внутрішнім правопорядком передбачаються спеціальні заходи; так само неможливо ставитись до проваджень, у яких одна сторона (така, як професійний орган) протистоїть заявникові, котрий належить до цієї професії, у такий самий спосіб, як і до інших проваджень.

На додаток, в умовах дисциплінарних проваджень, які порушуються після винесення рішення професійним органом, у кожному окремому випадку слід враховувати особливі риси внутрішнього процесуального порядку на рівні апеляційного суду, нижчого за касаційний суд, а саме — склад суду та роль сторін і заступників прокурорів.

Далі, на мою думку, в пункті 39 існує суперечність міркування, в якому йдеться про те, що думка, якої дотримується прокуратура, має на меті надати пораду, а отже, і вплинути на касаційний суд. Проте в цій справі рішення касаційного суду просто містить посилання на той факт, що його було оголошено після того, як заступник прокурора зробив свої подання, при цьому немає жодних підстав припускати, що він наводив аргументи на користь відхилення скарги заявника щодо питань права або здійснював вплив на касаційний суд, що могло б розглядатися як порушення права заявника на змагальний процес.

З огляду на особливий характер прокуратури касаційного суду в Бельгії, я приєднуюсь до спостережень судді Сторма з посиланням на окремі думки, що додаються до рішень Суду у справах Боргерса та Вермюлена. Хотів би також зазначити, що Суд не повторив міркування, яке своїм змістом або формулюванням — у пункті 38 — було подібне до тих міркувань, які раніше були використані в рішеннях у справах Боргерса та Вермюлена.

У цій справі справді єдиним питанням для розгляду є той факт, що заявник не мав змоги дати відповідь на подання прокуратури.

Не викликає сумніву, що Суд матиме можливість удосконалити своє прецедентне право в подібних провадженнях, водночас залишаючись пильним щодо його міжнародного впливу (зокрема, щодо ролі помічника судді в Суді Європейських Співтовариств) та впливу на провадження в національних касаційних судах.

**ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ СТОРМА,
ЯКА НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ**

На жаль, я не можу погодитися з цим рішенням Суду, бо вважаю, що в цій справі той факт, що не було можливості дати відповідь на подання заступника прокурора, не становив порушення прав заявника на змагальність провадження.

Я не маю наміру повторюватися щодо ролі прокуратури при касаційному суді, я зробив її детальний аналіз у своїй окремій думці, яка не збігалася з думкою більшості, стосовно справи "Боргерс проти Бельгії" (рішення від 30 жовтня 1991 року, серія А, № 214-В, с. 53 і далі).

Достатньо зауважити, що, як справедливо стверджується в рішенні, функція прокуратури полягає в наданні поради касаційному суду щодо основних принципів права, дотримання закону та правил, які регулюють форму процедури і забезпечення того, щоб прецедентне право залишалося послідовним.

Щодо цієї справи, я не вважаю переконливим аргументом те, що факт неможливості дати відповідь на подання заступника прокурора, зміст яких невідомий, свідчить про упереджене ставлення до заявника.

Необхідно наголосити, що слова "після подань" у рішенні касаційного суду у справі Ван Орсховена не мають якогось особливого значення, оскільки вони не вказують на те, чи були ці подання на користь дозволу, чи на користь відхилення скарги.

Таке формулювання може бути використане як щодо подання на користь прийняття скарги, так і щодо подання на користь її відхилення. Отже, у заявника не було жодної особливої підстави для скарги.

На мою думку, в цій справі важливо висвітлити насамперед кілька конкретних характерних особливостей.

Ні в суді першої інстанції, ані в апеляційному суді прокуратури не було, отже, вона не могла брати участь у провадженнях щодо суті справи в жодній якості.

Під час розгляду в касаційному суді заявник мав опонента, а саме — Медичну асоціацію, що становить суттєву відмінність від справ Боргерса (згадувана вище) та "Вермюлен проти Бельгії" (рішення від 20 лютого 1996 року, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I). За даних обставин прокурор не міг бути опонентом заявника, це була роль Медичної асоціації. Проте питанням у рішенні Суду є, чи було порушено право на змагальність провадження (див. пункт 41 рішення Суду).

Як зазначала Європейська комісія з прав людини, у цій справі дисциплінарні провадження у першій інстанції та апеляційному суді було проведено належним чином.

Хоча, як виявляється, Суд у своєму сучасному прецедентному праві відмовився від принципу зовнішньої видимості безсторонності суду, визнання порушення у цьому рішенні Суду, на мою думку, ґрунтується на оцінці права на

змагальне провадження, що є суто формальним. Дійсно, в цій справі Суд не вирішував, чи могла відсутність змагального провадження негативно вплинути на інтереси заявника (порівняйте рішення від 26 лютого 1993 року у справі "Падовані проти Італії" (*Padovani v. Italy*), серія А, № 257-В; рішення від 24 серпня 1993 року у справі "Норт'є проти Нідерландів" (*Nortier v. the Netherlands*), серія А, № 267; та рішення від 23 квітня 1996 року у справі "Ремлі проти Франції" (*Remli v. France*), *Reports* 1996-II: побоювання заявника мають бути такими, щоб можна було постановити рішення, що вони є об'єктивно виправданими).

Насамкінець необхідно сказати, що суто формальний підхід, застосований під час постановлення цього рішення, матиме наслідки не лише в Бельгії, але й у міжнародних провадженнях. Мені здається, що ні прокуратура, ні королівські адвокати, які закріплені за промисловими трибуналами (*auditorat du travail*), не матимуть права виступати в судах або судових органах — цивільних, комерційних або промислових — останніми, як це передбачено Судовим кодексом Бельгії.

Так само, сторони повинні мати право висловити свої зауваження щодо думки представника Бельгійської державної ради та щодо подань генерального адвоката Люксембурзького суду.

Це було б головною зміною, яка, на мою думку, викличе надмірно затягнуті провадження, що є неминучим загальним наслідком формального принципу, сформульованого в цьому рішенні Суду.