



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

СУД (ПЛЕНАРЕН)

**СЛУЧАЈ ЕНГЕЛ И ДРУГИ ПРОТИВ ХОЛАНДИЈА**

*(Жалба бр.. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУРГ

8 Јуни 1976

**Во случај Engel (\*Енгел) и други,**

Европскиот суд за човекови права, донесувајќи ја пресудата на пленарна сесија со примена на правилото 48 од Деловникот на Судот и составен од следниве судии:

ММ. Н. MOSLER, (\*Х. МОСЛЕР) *Претседател*,

А. VERDROSS, (\*А. ВЕРДРОС)

М. ZEKIA, (\*М. ЗЕКИА)

Ј. CREMONA, (\*Џ. КРЕМОНА)

Г. WIARDA, (\*Г. ВИАРДА)

Р. O'DONOGHUE, (\*П. О ДОНЕХЈУ)

Г-ЃА. Н. PEDERSEN, (\*Х. ПЕДЕРСЕН)

ММ. Т. VILHJÁLMSSON, (\*Т. ВИЛЈАМСОН)

С. PETREN, (\*С. ПЕТРЕН)

А. BOZER, (\*А. БОЗЕР)

В. GANSHOF VAN DER MEERSCH, (\*В. ГАНШОВ ВАН ДЕР МЕРШ)

Г-ЃА. D. BINDSCHEDLER-ROBERT, (\*Д. БИНШЕДЛЕР-РОБЕРТ)

М. D. EVRIGENIS (\*Д. ЕВРИГЕНИС)

и г-дин. М.-А. EISSEN (\*М.-А. ЕИСЕН), *Секретар*, and г-дин. Н. PETZOLD (\*Х. ПЕЦОЛД),  
*Заменик Секретар*,

Расправајќи на затворена седница на 30 и 31 Октомври 1975 година, од 20ти до 22ри  
Јануари и од 26ти до 30ти Април 1976 година,

Ја донесе следнава одлука, која беше усвоена на последно споменатите дати:

## ПОСТАПКА

1. Случајот Енгел и други беше доставен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права (во понатамошниот текст "Комисијата") и од Владата на Кралството Холандија (во понатамошниот текст како "Владата"). Случајот е инициран од пет жалби против Кралството Холандија кои беа поднесени до Комисијата во 1971 година од страна на Cornelis J.M (\*Корнелис Ц.М) Енгел, Peter van der Wiel (\*Питер ван дер Вил), Gerrit Jan de Wit (\*Герит Јан де Вит), Johannes C. Dona (\*Јоханес Ц. Дона) and Willem A.C. Schul (\*Вилем А.Ц. Шул), сите државјани на Холандија.

2. Двете барања на Комисијата, на кои беше додаден извештајот предвиден во член 31 (чл. 31) од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст како "Конвенција"), и жалбата на Владата беа поднесени до регистарот на судот во рок од три месеци утврдени во членовите 32 став. 1 и 47 (чл. 32-1, чл. 47.) – првото на 8 октомври 1974 година, второто на 17 декември. Тие се однесуваат на членовите 44 и 48 (чл. 44, чл. 48) и на декларацијата со која Кралството Холандија ја призна задолжителната надлежност на Судот (член 46) (чл. 46). Нивната цел е да се донесе одлука од Судот за тоа дали фактите на случајот откриваат прекршување на обврските на одговорната држава според членовите 5, 6, 10, 11, 14, 17 и 18 (чл. 5, чл. 6, чл. 10, чл. 11, чл. 14, чл. 17, чл. 18) од Конвенцијата.

---

Забелешка на преведувач: Терминот во заградата означен со ѕвездичка означува појаснување на зборот пред него или обратно. Пр. Engel (\*Енгел)

3. На 15 октомври 1974 година, претседателот на Судот одбран по пат на ждрепка, во присуство на секретарот, имињата на пет од седум судии повикани да седат како членови на советот, г-дин G.J. Wiarda (\* Г.Ц. Виарда), избраниот судија од холандска националност, и г-дин H. Mosler (\*Х. Мослер), заменик-претседателот на судот, беа по службена должност членови според член 43 (член 43) од Конвенцијата и член 21 став. 3 (б) од Деловникот на Судот, соодветно. Петте назначени судии беа г-дин A. Verdross (\* А. Вердрос), г-дин М. зекиа, г-дин П. О Донехју, г-дин Т. Вилјамсон и г-дин P. Ryssdal (\* П. Рисдал) (член 43 од Конвенцијата и член 21 став. 4) (член 43).

Г-дин Мослер ја презеде функцијата на претседател на Советот во согласност со член 21 став. 5.

4. Претседателот на Советот ги утврди преку Секретарот, ставовите на застапникот на Владата и на делегатите на Советот во однос на постапката која ќе следи. Со одредбата од 31 октомври 1974, тој одлучи дека Владата треба да поднесе барање во рок кој истекува на 14 февруари 1975 година и дека делегатите треба да имаат право да поднесат барање како одговор во рок од два месеца од приемот на барањето на Владата. На 22 јануари 1975 година, тој го продолжи рокот одреден за Владата до 1 април.

Барањето на Владата беше применo во регистарот на 1 Април, додека на делегатите на 30 мај 1975 година.

5. По консултациите, преку Секретарот, застапникот на Владата и делегатите на Комисијата, претседателот одлучи со одредба од 30 јуни 1975 година дека усното сослушување треба да се одржи на 28 октомври.

6. На приватен состанок одржан на 1 октомври 1975 година во Стразбур, Советот одлучи во согласност со член 48 да се откаже од надлежноста во корист на пленарниот суд, "со оглед на тоа дека случајот изнел сериозни прашања во врска со интерпретацијата на Конвенцијата ...". Истовремено, тој се осврна и на намерата на делегатите на Комисијата да бидат асистирани за време на усното сослушување од г-дин. Van der Schans (\*Ван дер Шанс), кој ги претставуваше кандидатите пред Комисијата; тој исто така го овласти г-дин Ван дер Шанс да зборува на холандски (Правила 29 став 1 и 27 став 3..).

7. На 27 октомври 1975, Судот одржа подготвителен состанок за да ја разгледа усната фаза од постапката. На оваа средба тој изготви две листи на барања и прашања кои беа доставени до лицата кои требаа да се појават пред судот. Документи беа поднесена од Комисијата на истиот ден и од страна на Владата на 21 ноември 1975 година.

8. Јавното усно сослушување беше одржано во зградата на човекови права,

Стразбур, на 28 и 29 октомври 1975 година.

Пред Судот се појавија:

- За Владата:

Г-дин С.W. VAN SANTEN (\*Ц.В. ВАН САНТЕН),

заменик правен советник во Министерството за надворешни работи,

*Државен службеник;*

Г-дин С.W. VAN BOETZELAER VAN ASPEREN

(\* Ц.В.ВАН БОЕТЗЕЛЕР ВАН АСПЕРЕН), Постојан

Претставник на Холандија во Советот на Европа,

*Заменик државен службеник;*

Г-дин D. DROOGLEEVER FORTUIJN, (\* Д. ДРОГЛЕВЕР ФОРТУИН)

Правен советник за Владата,

Г-дин R.J. AKKERMAN, (\* Р.Ц. АКЕРМАН)

Службеник во Министерството за одбрана,

Г-дин V. BREUKELAAR, (\*Б. БРЕУКЕЛААР)

Службеник во Министерството за правда,

Г-дин J.J.E. SCHUTTE (\* Ц.Ц.Е. ШУТЕ),

Службеник во Министерството за правда,

Г-дин A.D. BELINFANTE, (\* А.Д. БЕЛИФАНТЕ)

Професор на Универзитетот во Амстердам,

*Советници;*

- За Комисијата:

Г-дин J.E.S.FAWCETT (\* Ц.Е.С. ФОСЕТ),

*Главен делегат,*

Г-дин F.ERMACORA (\* Ф. ЕРМАКОРА),

*Делегат,*

Г-дин E. VAN DER SHANS, кој ги претставува жалителите

пред Комисијата, им помага на делегатите во согласност со член

29 став. 1, втората реченица.

Судот ги сослуша обраќањата на г-дин Фосет, г-дин Ермакора и г-дин Ван дер Шанс за Комисијата и г-дин Ван Сантен, г-дин Дроглевер Фортуин и г-дин Белифанте за Владата, како и нивните одговори на поставените прашања од страна на Судот.

9. На 30 октомври, Комисијата произведе разни документи што нејзините претставници ги споменаа за време на усното сослушување.

10. Според упатствата на Судот, Секретарот побара од Комисијата, на 3 и 13 ноември 1975 година, да даде детали за одредена точка на случајот; и истите беа донесени на 4 и 14 ноември.

**ВО ОДНОС НА ФАКТИТЕ**

11. Фактите на случајот може да се сумираат како што следува:

12. Сите жалители беа, при поднесување на нивните жалби до Комисијата, регрут војници кои служеле во различни подофицерски чинови во холандската армија. Во одделни прилики, разни казни им биле доделени од страна на нивните надлежни офицери за дела против воената дисциплина. Жалителите се жалеле кај офицерот за жалби (beklagmeerdere) и конечно до Врховниот воен суд (Hoog Militair Gerechtshof), кој во суштина ги потврдил одлуките, но во два случаи, ја намалил изречената казна.

### **СИСТЕМОТ НА ВОЕНО ДИСЦИПЛИНСКИОТ ЗАКОН ВО ХОЛАНДИЈА**

13. Дисциплинскиот закон кој се однесува на Холандската армија, применлив во времето на мерките за кои се жалат во овој случај, е изнесен во Законот за воена дисциплина од 27 април 1903 (Wet op de Krijgstucht-во понатамошниот текст како "Законот од 1903"), Правилникот за воена дисциплина од 31 јули 1922 (Reglement betreffende de Krijgstucht), Воениот Кривичен законик од 27 април 1903 (Wetboek van Militair Strafrecht) и Законот за процедура на Армијата и воздухопловните сили од 9 јануари 1964 година (Rechtspleging bij de Land-en Luchtmacht).

Овој систем еволуирал во текот на годините. Особено, одредени одредби од Законот од 1903, применети во овој случај, биле укинати или изменети со Актот од 12 септември 1974 година, која стапил во сила на 1 ноември 1974 година.

14. Заедно со Законот за дисциплина, во Холандија постои и воен кривичен закон. Постапките според вториот споменат закон се одржуваат пред Воен суд (Krijgsraad), а потоа, доколку е соодветно, со жалба пред Врховниот воен суд.

Извештајот што следува се однесува само на воениот дисциплински закон, кој, како воениот кривичен закон, се однесува подеднакво на регрут лица, како што се жалителите, и на волонтери.

Воени дисциплински прекршоци

15. Прекршоци против воена дисциплина се дефинирани во член 2 од Законот од 1903 како што се:

"1. Сите дела кои не се вклучени во било какво кривично законодавство, кои се спротивни на било каква официјална наредба или пропис или се неконзистентни со воената дисциплина и ред;

2. такви кривични дела спаѓаат во надлежност на воениот судија, доколку тие се спротивни со воената дисциплина и ред но во исто време од таква тривијална природа што прашањето може да се реши освен со кривична постапка и со некоја друга постапка. "

Прописите за воена дисциплина од 31 јули 1922 ги утврдуваат основните принципи на воена дисциплина (Дел 15 став. 2). Според член 16 став. 1, прашањето дали однесувањето на член на вооружени сили е во согласност со воената дисциплина и ред мора да се одговори со повикување на општите заклучоци изнесени во првиот дел од тие Прописи.

Член 17-26 наведува - по пат на пример, како што е одредено во член 16 став. 2 - прекршоци против воена дисциплина, како членување во екстремистички организации, непочитување на тајност, поседување и дистрибуција на непристојни текстови, покажување на незадоволство, неуспех да се вршат воени должности, отсуство без дозвола, некоректно или неуредно однесување, непочитување на сопственост, неуспех да се даде помош, занемарување на хигиената и чистотата, неуспех да се извршува должности како стража и патролирање, итн

Неколку од овие дела и пропусти претставуваат во исто време кривични дела, казниви според воениот кривичен закон, на пример, отсуство без дозвола за еден ден или повеќе (член 96), непочитување на воениот ред (член 114) и дистрибуција на непристојни текстови (член 147).

Според член 8 од Законот за процедура на армијата и воздухопловните сили компетентниот офицер наметнува дисциплинска казна ако смета дека лицето е виновно за кривично дело што може да се реши без кривична постапка.

Воени дисциплински казни и мерки

16. Во соодветниот период, одредбите за различни казни што можат да бидат наметнати на лица кои извршиле дисциплински прекршок беа содржани во членовите од 3 до 5 од Законот од 1903.

Видот на казни зависи од чинот на престапникот. Па така, член 3-А наменет за опомена, "лесен притвор (licht arrest) во период од најмногу 14 дена" и "строг притвор (streng arrest) најмногу 14 дена", како главни дисциплински казни за престапници. Што се односува на подофицери, членот 4-А предвидува, меѓу другото, за опомена, одземање на кампот во текот на ноќта, "лесен притвор од најмногу 21 ден", "тежок притвор (verzwaard arrest) од најмногу 14 дена" и "строг притвор од најмногу 14 дена". Обичен војник, според член 5-А, е изложен, општо земено, на истите казни како подофицерите, со додатна казна за обичните војници од "затворање во дисциплинска просторија" (plaatsing in eentuchtclassse). Сите чиновници на војници можат, според параграф Б од секој од горенаведените членови, исто така да бидат подложни на материјални казни-одземање на плата како "дополнителна казна".

17. Според законот од 1903 година начинот на извршување на дисциплинската казна, исто така, варира според чинот.

18. Извршување на лесен притвор е одредено со член 8:

"Лесен притвор се врши:

А. од страна на офицерите:

1. на земја: во своите живеалишта, шатори или касарни или, за време на логорување, на место одредено од страна на заповедникот;

2. ...

Б. Од подофицери и обични војници:

1. на земја: во своите касарни, бази или живеалишта или, кога логоруваат, кампуваат, на место одредено од страна на заповедникот;

2. ...

Војници подложени на лесен притвор не се исклучени од извршување на редовните должности. "

Ефектот на оваа одредба е дека секој војник кој е под лесен притвор, без оглед на чинот, вообичаено мора да остане во неговото живеалиште за време кога е слободен од должности, доколку живее надвор од касарната, во спротивно ограничен е да се движи само во касарната.

Офицери и подофицери обично живеат надвор, додека обичните војници по правило се должни да живеат во касарните. Во пракса, обичните војници имале некое време степен на слобода на движење во вечерните часови меѓу пет часот попладне и полноќ и за време на викендите. Тие често ја искористувале оваа шанса да се видат со нивните семејства, но тоа не значи дека тие повеќе не мора да живеат во касарната.

Заради горенаведените причини, обичен војник, за разлика од офицер и подофицер, не може да го отслужи лесниот притвор дома, на тој начин тој ја губи привилегијата да се врати кај семејството за време на слободните часови. Регрути на кои им е дозволено да живеат надвор од касарна биле во иста ситуација: согласно член 123 од Правилата за внатрешна служба во Кралската армија (*Reglement op de Inwendige Dienst der Koninklijke Landmacht*), дозволата е суспендирана, меѓу другото, во случај на дисциплински притвор, меѓутоа, оваа одредба, сметана за спротивна на законот од 1903, исчезнува во 1974 година.

Обичен војник подложен на лесен притвор во касарна смее да прима посета, да се допишува преку писма и да користи телефон; тој може да се движи слободно во касарната кога е ослободен од должности, може да го посети киното во касарната, кантината и другите рекреативни објекти.

19. Извршувањето на тежок притвор, кое се применува само врз подофицери и обични војници, е одредено со член 9 од Законот од 1903. Оние кои се засегнати од оваа казна продолжуваат да ги извршуваат своите должности но остатокот од времето мора да останат во друштво на други војници кои ја извршуваат истата казна во специјално дизајнирано место што е незаклучено. Сторителот на прекршок смее да прима посета доколку коандантот на четата потпишал дозвола. За разлика од лице кое е под лесен притвор, тој не можеше да се движи слободно околу касарната и да го посети киното, кантината или другите рекреативни објекти. Обичните војници мора да бидат одделени од нивните колеги (*afzondering*) во текот на ноќта.

20. Извршувањето на строг притвор е одредено од член 10 од Законот од 1903. Периодот на притвор, што опфаќа часови за време на должности и слободни часови, е сличен на лесниот притвор. Тие обично остануваат дома додека подофицерите и обичните војници се заклучени во ќелија. Сите чинови се исклучени од извршувањето на секојдневните обврски.

21. Извршувањето на она што во тоа време било најтешката форма на дисциплинска казна, затворање во дисциплинска просторија (*plaatsing ineentuchtclassse*), која се однесувала само на обични војници, е одредена од член 18 и 19 од Законот од 1903. Оваа казна се состои од подложување на сторителот на прекршок на построга дисциплина со испраќање во установа која е специјално дизајнирана за таа цел (член 18). Според член 19, отслужувањето во оваа дисциплинарна единица започнува од периодот кога казната е

изречена, или од три до шест месеци. Оваа казна не се разликува многу од казна затвор (plaatsing ineenstrafklasse), дополнителна казна која, според член 27 од Воениот Кривичен законик, може да се изрече на војник за прекршок, во контекст на кривична постапка, за период од три месеца до две години.

Притворот во дисциплинска просторија, кога е одреден кон крајот на воена служба, обично го одложува враќањето на поединецот во цивилниот свет. Оваа мерка казна е утврдена од Одредбата од 14 јуни 1971 (Besluitstraf-en tuchtklassenvoor de krijgsmacht) што се однесува и на притвор во затвор и, во принцип (член 57), притвор во дисциплинска просторија. Оние кои се подложни на оваа казна се отстранети од сопствените единица и се сместени во посебни, одделни групи; нивните движења се ограничени, тие ја вршат воената служба под постојан надзор со посебен акцент на нивното образование (членови 17, 18 и 20).

Единиците биле поделени во три дела. Сторителите на прекршок по правило поминувале триесет дена во секоја од првите две, но овие периоди можат да се продолжат или скратат во зависност од нивното однесување (член 26 и 27). Колку што е можно, тие ги поминуваат нивните вечери одделени едни од други (afgezonderd - член 28). Во првиот дел, дозволено им е да примаат посети двапати месечно и да учат во слободно време (член 29). Во вториот случај, тие, исто така, имаат слобода на движење во саботите и неделите и најмалку двапати неделно може да ја посетат кантината и / или рекреативните објекти во вечерите по должност (член 30). Во третиот дел, режимот е многу помалку строг (член 31).

22. Според член 20 од Законот од 1903, војник врз кого е изречена казна за притвор може, врз таа основа, да се стави во притвор откако казната е изречена, и да се држи во притвор се додека не пристигне во установата каде ќе ја отслужи казната. Се чини дека било кој од трите форми на притвор наведени погоре можат да се користат под условите на овој текст.

Ниедна одредба не постоела во воениот дисциплински закон да ја ограничи или поправи или на друг начин да го контролира траењето на овој привремен притвор, или да обезбеди можност за скратување на времетраењето на затвор и преместување во дисциплинска просторија.

23. Дисциплинските казни наметнати на војници можат да бидат земени во предвид кога, на пример, прашањето за неговото унапредување расте. Од друга страна тие не биле внесувани во неговото криминално досие и, според информациите добиени од страна на Судот на рочиштето од 28 октомври 1975 година, нема ефекти во Законот за цивили.

24. Како резултат на Законот од 12 септември 1974 година, двете дисциплински казни и начинот на кој се извршуваат се направени исти за сите чинови на војници. Строгиот притвор и затворањето во дисциплинска просторија се укинуваат. Дури и пред нивното влегување во сила (1 ноември 1974), овие казни престанале да се изрекуваат во практика, по инструкција на министервото.

Додека опомена, лесен притвор и тешок притвор остануваат, максималниот период во текот на кој било изречен притвор сега изнесувал четиринаесет дена и тешкиот притвор отсега, исто така, се применува за офицери (член 3, 8 и 9 од Законот од 1974). Тешкиот притвор денеска претставува најстрогата форма на дисциплинска мерка. Три додатни казни се воведени од страна на Законот од 1974: екстра должности помеѓу еден и два часа на ден, задолжително присуство во текот на ноќта во касарните или собите, и парична казна.

Воена дисциплинска постапка

25. Членовите 39-43 од Законот од 1903 утврдуваат кој може да воведува



дисциплински казни. Тоа е нормално надлежниот командант на единицата на индивидуата. Тој го истражува случајот и го сослушува обвинетиот војник (член 46 од Законот од 1903) ги испрашува сведоците и експертите доколку тоа се покаже потребно .

За секој прекршок, офицерот избира кои од казните достапни под условите на законот треба да се применат. "При одредувањето на природата и сериозноста на дисциплинските казни", тој ќе биде "и праведен и строг", ќе има "предвид за околностите во кои делото било извршено, како и за карактерот и вообичаеното однесување на обвинетиот "и ќе ги заснова своите одлуки" врз свое мислење и верување "(член 37 од 1903 акт).

26. Член 44 од Законот од 1903 предвидува дека секој нареден, кој има доволно индикации да претпостави дека подреден извршил сериозно дело против воената дисциплина има право, доколку е потребно, да даде известување за привремен притвор (voorlopig arrest); подредениот е должен да го исполни тоа известување. Привремен притвор најчесто се служи на ист начин како и лесен притвор, но, ако е потребно или во интерес на истрагата или со цел да се спречи нередие, тогаш се служи на сличен начин како тежок притвор, или строг притвор, како што беше случај пред Законот од 1974. Војникот засегнат е по правило исклучен од вршење на неговата должност надвор од местото каде што е заточен. Член 45 предвидува дека привремениот притвор нема да трае подолго од 24 часа и член 49 утврдува дека хиерархиски надлежниот на офицерот кој изрекува привремен притвор може да го тргне на страна по сослушување на второто. Периодот на таков привремен притвор може да се одземе во целост или делумно од изречената казна.

27. Според член 61 од Законот од 1903 година, војникот на кого е изречена дисциплинска казна може да ја оспори пред офицерот за жалби се додека таа не е изречена од воен суд. Офицерот одговорен за жалби е хиерархиски нареден на офицерот кој ја дава првичната одлука, но тој е обично асистираан од адвокат, особено во случаи (пред Законот од 1974) на затворање во дисциплинска просторија.

Жалбата мора да се поднесе во рок од четири дена, доколку жалителот е во притвор тој може по пат на барање да се консултира со други лица именувани од него (максимум три), освен ако надлежниот офицер смета дека нивното присуство е неприепорачливо (член 62).

Офицерот одговорен за жалби мора да го испита случајот што е можно поскоро; тој испрашува сведоци и вештаци до степен до кој што тој мисли дека е потребно и го сослушува подносителот на жалбата и офицерот кој ја изрекол казната. Потоа дава одлука што мора да биде придружена со причини и пренесена до жалителот и офицерот, кој ја изрекол казната. (член 65).

28. Жалба против одлуката што наметнува дисциплинска казна нема суспензивно дејство, иако министерот за одбрана може да го одложи извршувањето на таквата казна на сметка на посебни околности. Член 64 од Законот од 1903 предвидува исклучок во случај на затворање во дисциплинска просторија; но жалбата на војникот не вклучува суспензија или запирање на било каков привремен притвор според член 20.

29. Доколку казната не е поништена од страна на офицерот за жалби, подносителот на жалбата може да поднесе жалба во рок од четири дена до Врховниот Воен Суд (член 67 од 1903 акт).

30. Составот на овој суд и неговото функционирање се регулирани од "Привремени инструкции" на Врховниот воен суд (Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof)

објавен на 20 јули, 1814 година, но оттогаш се дополнети многу пати. Според член 1 Судот ќе биде воспоставен во Хаг и ќе биде составен од шест члена: двајца цивилни правници - од кои еден е претседател на судот - и четири воени офицери. Државен адвокат за вооружените сили (*advocaat-fiscaalvoor de Krijgsmacht*) и Секретар се во функција во судот.

Цивилните членови (член 2 од "Привремени Инструкции") мора да бидат судии на Врховниот суд (*HoogRaad*) или судии на Апелациониот суд (*Gerechtshof*) во Хаг и членовите 11, 12, 13 и 15 од Законот за правосудство (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*) од 18 април 1827, обезбедуваат, меѓу другото, мандат за функцијата и услови за ослободување, применливи за нив. Тие се назначени од страна на кралството по заеднички предлог на министрите за правда и одбрана; нивниот мандат е еднаков на оној на судиите во Врховниот суд или на судиите од Апелациониот суд.

Воените членови на судот (член 2 (а) од "Привремени инструкции"), кои не смеат да бидат помалку од 30, ниту повеќе од 70 години, се исто така именувани од страна на кралството со заеднички препораки на министрите за правда и одбрана. Тие можат исто така да бидат распуштени на сличен начин. Теоретски, според тоа, тие се заменливи без почитување на строгите барања и правната заштита утврдена во однос на цивилните членови од страна на законот за Правосудство. Според Владата, функцијата на воените членови на Судот е нормално нивната последна функција во нивната кариера, тие не се, во функција на судии во Судот, не се под надлежност на било кој повисок орган, и тие не се под должност да одговараат за нивните дела во воената установа.

Со заземање на должноста, сите членови на Судот мора да положат заклетва што ги обврзува, меѓу другото, да бидат праведни, чесни и непристрасни (член 9 од "Привремените инструкции"). Точно е дека воените судии на Судот остануваат членови на вооружените сили и како такви се обврзани од страна на нивната заклетва како офицери, што бара од нив, меѓу друго, да ги почитуваат наредбите од претпоставените. Втората заклетва, исто така, се однесува на послушност на законот, вклучувајќи ги воопшто и установените одредби што го управуваат Врховниот воен суд и, особено, заклетвата на непристрасност на судиите.

31. Случаите никогаш не се решаваат со еден судија, но само со судот како орган. Потребно е судот да ги испита случаите што е можно поскоро, да го сослуша подносителот на жалба, доколку е потребно, надлежниот офицер кој ја изрекол казната, офицерот одговорен за жалби и секој сведок или вештак чии докази може да се добијат (член 56 од "Привремени инструкции") Судот ја разгледува одлуката на офицерот за жалби како во однос на факти така и во однос на законот; во никој случај нема надлежност да ја зголеми казната (член 58).

Додека во кривичните предмети сослушувањата на Судот се јавни (член 43 од "Привремени инструкции" и став 14 погоре), тој заседава во канцеларијата на судијата во случаите на дисциплина. Од друга страна пресудата се изјавува на јавна седница; и мора да биде придружена од причини и пренесена до офицерот за жалби, офицерот кој ја изрекол казната и војникот на кој е изречена казната. (член 59).

32. Во времето на мерките за кои се жалат во овој случај, нема законски одредби за правно застапување на подносителот на жалба. Сепак, како што извештајот од в.д. секретарот на Врховниот Воен суд, со датум 23 Декември 1970, објаснува, Судот одобри правна помош во одредени случаи каде што лицето нема можност само да се справи со посебните правни проблеми покренати во неговата жалба. Ова се применува особено во

случаи каде што се повикува Конвенцијата. Асистирањето е, сепак, ограничено на правните работи.

Ставот се измени во 1973 година: под министерска настава од 7 Ноември 1973 (Regelingvertrouwensman - KL), војник обвинет за дисциплински прекршок може да ги користи услугите на "доверлив човек" (vertrouwensman) во сите фази на постапката, па дури и на адвокат доколку постапката дојде пред Врховниот воен суд (член 1, 17 и 18 од наставката).

### **ФАКТИ ЗА ИНДИВИДУАЛНИТЕ ЖАЛИТЕЛИ**

Г-дин Енгел

33. Во Март 1971, г-дин Енгел служел како наредник во холандската армија. Тој, всушност, живеел дома кога бил слободен од должности. Жалителот бил член на Регрут асоцијацијата (Vereniging van Dienstplichtige Militairen - V.V.D.M.), која била формирана во 1966 година, чија цел е да ги брани интересите на регрут војниците. Таа била признаена од Владата за земање учество во преговори од оваа тематика а членството броело две третини од сите регрутери.

Г-дин Енгел бил кандидат за заменик претседател на V.V.D.M и на 12 Март тој поднел барање до неговиот командант на чета за отсуство на 17 Март, за да може да земе учество на генералниот состанок во Утрех каде требало да се одржат изборите. Тој, сепак, не ја споменал својата кандидатура.

Потоа се разболел и останал дома по наредба од својот доктор кој му дал боледување до 18 Март и му дал дозвола да излезе од дома на 17 Март. На 16 Март, командантот разговарал со командантот на батаљонот, кога се согласиле да не се донесе никаква одлука за горе споменатото барање бидејќи чекале дополнителни информации од жалителот кој не приложил никаква белешка за неговото повторно враќање. Меѓутоа, следниот ден била извршена проверка во домот на жалителот кога било откриено дека тој не е присутен таму. Всушност, тој бил заминат на состанокот на V.V.D.M. каде бил избран за под-претседател.

34. На 18 Март, г-дин Енгел се вратил во својата единица и на истиот ден неговиот командант на чета го казнил со лесен притвор во времетраење од четири дена заради отсуство од неговото живеалиште во текот на претходниот ден.

Жалителот ја сметал неговата казна за сериозно мешање во неговиот личен живот бидејќи го спречувала соодветно да се подготви за докторскиот преглед во Универзитетот Утрех, кој бил закажан за 24 Март. Според жалителот, тој неколку пати се обидел на 18 Март да зборува со офицер за неговото прашање но без успех. Верувајќи дека според правилата на војската подофицири можат да ја служат својата казна во домашни услови, тој ги напуштил бараките и ја поминал ноќта дома. Меѓутоа, следниот ден неговиот командант му изрекол казна од три дневен тежок притвор заради непочитување на неговата прва казна.

Жалителот кој штотуку бил информиран дека со наредба од 1 април 1971 година, бил деградиран во понизок чин, повторно ги напуштил бараките и заминал дома. Тој бил уапсен на 20 Март во сабота од воената полиција и привремено бил притворен на два дена, согласно со член 44 од Законот од 1903 година. (параграф 26 погоре). Во понеделник на 22

Март неговиот командант му изрекол казна од три дена строг притвор заради непочитување на неговите две претходни казни.

35. Извршувањето на овие казни е суспендирано по наредба на министерството за да му овозможи на жалителот да го помине докторскиот преглед на 24 Март 1971. Згора на тоа, на 21, 22, и 25 Март, г-дин Енгел се жалел на офицерот за казни за казните кои му биле изречени. На 5 Април офицерот за жалби решил, откако ги сослушал странките, првата казна од 4 дена да биде сведена на опомена, втората казна од три дена тежок притвор да се намали на два дена лесен притвор, и третата казна од три дена строг притвор да се намали на два дена строг притвор. Во последните два случаи одлуката била базирана на тоа дека претходната казна(и) била намалена и дека жалителот очигледно бил под голем стрес заради престојечкиот докторски преглед. Офицерот за жалби понатаму одлучил дека казната на г-дин Енгел од два дена строг притвор треба да се смета како отслужена од 20 до 22 Март,

36. На 7 Април 1971 година, жалителот се жалел до Врховниот Воен суд против одлуката на неговиот офицер, потпирајќи се, меѓу другото, на Конвенцијата. Судот го сослуша жалителот и го зема во предвид мислењето на државниот адвокат за вооружени сили. На 23 Јуни 1971, три месеци по оспорената дисциплинска мерка, Судот ја потврди спорната одлука. Се однесувала на Член 5 став 1 (б) (чл.5-1-б) од Конвенцијата и утврдил дека притворот на жалителот бил законски и бил изречен за да се обезбеди исполнувањето на должност пропишана со закон. Системот под законот од 1903 и применливите регулативи бара секој војник да се потчини и да соработува за одржување на воената дисциплина. Обврската треба да се примени со наметнување на дисциплински казни во согласност со постапката пропишана од гореспоменатиот закон. Во овие околности, казната на жалителот од два дена строг притвор била оправдана со цел да се осигура исполнувањето на обврската.

Жалителот не примил помош од правно обучено лице во било која фаза од постапката против него; по прегледот на неговото досие не може да се открие дали тој барал таква помош.

Г-дин ван дер Вил

37. Г-дин ван дер Вил, во периодот на неговата жалба до Комисијата, служел како обичен војник во холандската армија. Утрото на 30 Ноември 1970, тој каснел на должност околу четири часа. Неговиот автомобил се расипал за време на неговото отсуство за викенд и тој го поправал пред да се врати во својата единица наместо да го фати првиот воз. Врз оваа основа, командантот на чета, на истиот ден, му изрекол казна од четиридневен лесен притвор. Наредниот ден тој го разгледувал случајот кога открил дека жалителот не побарал дозвола од командант за отсуство.

23. На 2 Декември, жалителот се жалел за својата казна на неговиот офицер за жалби, повикувајќи се, меѓу другото, на членови 5 и 6 (чл.5, чл. 6) од Конвенцијата. По овој основ тој тврдел дека бил лишен од слобода со одлука, што, спротивно на прописите од член 5 (чл. 5) не била донесена од судска власт; дека неговиот случај не бил сослушан од независен и непристрасен трибунал (Член 6 пар. 1) (чл.6-1); дека тој немал соодветно време и средства за подготовка на одбраната (Член 6 пар. 3(б)) (чл.6-3-б), и дека тој немал правна помош (Член 6 пар. 3 (ц)) (чл.6-3-ц)

39. На 18 декември, по одбивањето на неговата жалба од 16 Декември од страна на неговиот офицер, жалителот се жалеле до Врховниот Воен суд. На 17 Март 1971, судот го сослуша жалителот, кој бил асистиран од адвокат, наредник Reintjes(\*Рентјес), и го земал предвид мислењето на државниот адвокат за вооружени сили. Судот потоа ја укина одлуката на офицерот за жалби, но ја потврди казната од четири дена лесен притвор наметната врз жалителот врз база на оригиналните причини од 30 ноември 1970.

Судот прво утврди дека Член 6 (чл.6) од Конвенцијата не е применлив во случај каде ниту утврдувањето на кривична постапка ниту утврдувањето на граѓански права и обврски е во прашање. Судот се повикал на дефинирањето на воени дисциплински прекршоци содржани во Член 2 од законот од 1903 (чл.15 погоре) и заклучил дека тие дисциплински постапки не спаѓаат во опсегот на Член 6 (чл.6). Ниту пак постои материјал во аргументот на жалителот дека, бидејќи регрутерот не волонтирал доброволно да дојде до судска надлежност на воените органи, дисциплинските мерки изречени врз него имале кривичен карактер.

Што се однесува до жалбите според Член 5 (чл.5), судот прво утврдил дека лесен притвор од четири дена не претставува “лишење од слобода”. Како алтернатива, судот понатаму утврди дека оспорената казна била спроведена со цел да се “осигура исполнувањето на обврска пропишана со закон”, во согласност со значењето на Член 5 став. 1 (б) (чл. 5-1-б).

40. Во првиот и вториот степен од постапката г-дин ван дер Виел не примил правна помош, и за време на постапката пред Врховниот воен суд одобрената правната помош, во согласност со праксата опишана погоре во став 32, била ограничена на правниот аспект на случајот.

#### Г-дин де Вит

41. Г-дин де Вит, во периодот на својата жалба до Комисијата, служел како војник во холандската армија. На 22 Февруарс 1971, тој бил осуден од неговиот командант на чета на затворање во дисциплинска просторија во времетраење од три месеци, врз основа дека, на 11 Февруари 1971, тој возел цип на неодговорен начин по нерамна територија со брзина од 40 до 50 км/ч; дека не ја спровел веднаш својата мисија, имено да подигне камион од одредено место, туку дека го сторил тоа откако бил сопреен, прашан за неговите наредби и повикан да ги исполни веднаш; дека, во однос на неговото постојано нерегуларно однесување и неуспех да покаже дисциплина, тој претходно бил предупреден за можноста да биде затворен во дисциплинска просторија.

На 25 февруари, жалителот се жалеле за својата казна на неговиот офицер за жалби, тврдејќи, меѓу другото, дека има прекршок на Конвенцијата. На 5 Март, офицерот за жалби го сослушал жалителот кој бил асистиран од војникот Eggenkamp (\*Егенкамп), адвокат и член на централниот комитет на V.V.D.M., таквата помош била одобрена од причина што жалителот се повикал на Конвенцијата. Офицерот за жалби иста така испрашал шест сведоци, вклучувајќи го и војникот de Vos (\*де Вос), од страната на жалителот, и потоа ја потврдил казната изменувајќи ги малку основите за истата. Тој ги отфрлил тврдењата за Конвенцијата, повикувајќи се на пресуда на Врховниот воен суд од 13 Мај 1970.

На 11 март, жалителот се жалел до Врховниот воен суд за пресудата. Според Член 64 од законот од 1903, сукцесивните жалби на жалителот имале ефект на суспендирање на

извршувањето на неговата казна. (став 28 погоре). Судот го сослуша жалителот и неговиот горе споменат правен советник и го зема предвид мислењето на државниот адвокат за вооружени сили. На 28 Април 1971, судот, без да го спомене минатото однесување на жалителот, ја намали казната на дванаесет дена тежок притвор, чија казна беше извршена потоа. Тој сметал, во овие околности, дека затворањето во дисциплинска просторија на три месеци е премногу строга казна.

42. Жалителот тврди дека во неговиот случај повикувањето на уште два сведока, имено војниците Книјкџерс (\*Никерс) и Докестџин (\*Докестин), било спречено во секоја прилика. Тој исто така се жалел дека одобрената правна помош била ограничена само на правниот аспект на случајот.

Г-дин Дона и г-дин Шул

43. Г-дин Дона служел како војник во холандската армија во периодот на неговата жалба до Комисијата. Како уредник на списание по име "Alarm" (\*Аларм), објавено во копирана форма од V.V.D.M. во бараките на генералот Спроог (\*Спор) во Ермело, тој соработувал во подготовката на бр.8 од тој весник со дата од Септември 1971. Делувајќи во согласност со "Декларација на пишан декрет", министерски декрет од 21 Декември 1967, главниот офицерот на бараките привремено ја забранил дистрибуцијата на ова издание, чија содржина ја сметал за недоследна со воената дисциплина.

На 28 Септември, двајца офицери се состанале по наредба на надлежниот офицер за да спроведат истрага во врска со споменатото издание. Жалителот, меѓу други, бил сослушан од комисијата.

На 8 Октомври 1971, жалителот е осуден од неговиот супериорен на три месеци затворање во дисциплинска просторија за земање учество во издавањето и дистрибуцијата на текст кој се стреми да ја наруши дисциплината. Одлуката е врз основа на Член 2 став. 2 од законот од 1903, заедно со првиот став од Член 147 од Воениот кривичен законик кој налага:

"Секое лице кое, преку сигнал, знак, пантомима, говор, песна, текст или слика, се обидува да ја занемари дисциплината во вооружените сили или кое, знаејќи ја смислата на текстот или слика, ја распространува или изложува, ја објавува или ја чува за дистрибуција, ќе биде изложено на казна затвор не подолга од три години."

Насловена како "Законот за најсилните" (Het recht van de sterkste), статијата претставена во бр.8 од Аларм алудира на демонстрација која се случила во Ермело на 13 Август 1971 по иницијатива на извршниот комитет на V.V.D.M. Споре г-дин ван дер Шанс, демонстрацијата била прекината веднаш, демонстрантите се вратиле во своите соби по ветувањето на надлежниот офицер дека, ако го сторат тоа, нема да бидат спроведени дисциплински мерки. Сепак, неколку војници наводно биле префрлени заради учество во инцидентот.

Пасусот во статијата што ја поттикна дисциплинската казна од 8 Октомври 1971 вели:

а) "Постои генерал Smits (\*Смитс) кој им пишува на своите надлежни "Ќе сторам се за да ве спречам од кршење на Законот" Но овој генерал е одговорен за трансферот на Daalhuisen (\*Далхусен) и Duppen (\*Дупен). Сепак, како што знаете, никогаш не се дозволени мерки што се преправени во прикриена казна. Колку е посветен генералот на законот- се додека му се допаѓа." се

б) "... покрај обичните казни, армиските лидери имаат комплетна серија на други мерки- од кои една е и трансфер- со цел да ги потчинат војниците. Тие не завршува при испрашувањето од парламентот- затоа се и многу внимателни. Ова завршува кога овие луѓе, кој можат да го покажат својот авторитет само преку казна и закана, мораат да бараат нормални работни места."

44. Одлуката да се нареди затворање во дисциплинска просторија се однесува на извадок цитиран погоре. Понатаму, одлуката зема во обзир неколку отежнувачки околности: г-дин Дона соработувал во објавувањето на бр. 6 од весникот, што бил забранет од "Дистрибуција на пишан декрет" заради непристојната содржина; згора на тоа, тој земал учество во демонстрациите во Ермело и објавувал во врска со тоа во брошура, за што примил казна на строг притвор на 13 Август 1971.

45. Г-дин Шол, војник од холандската војска во времето на својата жалба до Комисијата, бил исто така уредник на весникот Аларм. Фактите за неговиот случај се идентични со оние на г-дин Дона освен што неговата казна изнесувала четири месеци затворање во дисциплинска просторија заради дополнителните околности, односно неговото учество во издавањето на "Информативен булетин" за нови регрути чија дистрибуција била забранета заради негативната содржина.

46. Не порано од 8 Октомври 1971, двајцата жалители ја навестија нивната намера да се жалат за нивите казни. Според нив, биле замолени да се воздржат од други објавувања додека трае постапката против нив. Владата тврди дека тие биле замолени да не објавуваат други статии кои ја предизвикуваат воената дисциплина. Жалителите одговориле пред судот дека немаат ни најмала намера да пишуваат такви статии, ова го истакнаа на 28 Септември 1971 пред истражната комисија. Според извештајот на вториот, г-дин Дона изјавил дека не била негова цел да пишува статии за кои очекува да бидат забранети, г-дин Шул е снимен како вели: "Кога произведуваме вакви памфлети немаме за цел тие да бидат забранети. Нашата цел е тие да бидат прочитани. Ризикот за нивно забранување е голем."

Имајќи го тоа во предвид, жалителите одбиле да исполнат задача и за таа цел биле ставени под тежок притвор согласно со Член 20 од Законот од 1903.

47. Жалителите се жалеле на нивната казна до офицерот одговорен за жалби, кој на 19 октомври ја потврди одлуката, додека во случајот на г-дин Дона ги изменил основите. Тој ги отфрли поднесоците на жалителите вклучувајќи ги и оние во врска со Член 5,6 и 10 (чл.5 чл.6,чл.10) од Конвенцијата. Во врска со Член 5 и 6 (чл.5, чл.6) тој се наврати на одлука на Врховниот воен суд донесена на 13 Мај 1970. Офицерот за жалби исто така специфицира дека жалителите треба да останат во притвор според Член 20 од законот од 1903.

48. Жалителите се жалеа до Врховниот воен суд, г-дин Шул на 21 Октомври и г-дин Дона следниот ден, повикувајќи се на Член 5,6 и 10 (чл.5, чл.6 чл.10) од Конвенцијата.

Според Член 64 од законот од 1903, сукцесивните жалби и поднесоци го одложуваат нивното затворање во дисциплинска просторија но не и нивниот привремен притвор. (став 28 погоре)

На 27 Октомври 1971, судот нареди ослободување на жалителите откако тие ветија дека ќе ја прифатат одлуката на Судот, ќе се однесуваат согласно со неа во иднина и додека постапките против нив течат да се воздржат од активност поврзана со дистрибуција на пишан материјал чија тема може да не се согласува со воената дисциплина. Според жалителите оваа обврска била задавана само во екстремни случаи бидејќи не постои правен начин за одредување на привремен притвор.

Како и г-дин де Вит, жалителите биле асистирани пред судот од војник Егенкамп, кој, можел само да советува за правниот аспект во нивниот случај. (став 41-42 погоре)

49. На 17 Ноември 1971, Врховниот воен суд го потврди затворањето на г-дин Дона во дисциплинска просторија на три месеци и го намали затворањето на г-дин Шул од четири до три месеци и малку ги измени основите за казна во двата случаи. Судот ги отфрли како неосновани тврдењата на жалителите. Споменувајќи ги во двата случаи нивните минати однесувања и казни, судот потсети дека тие претходно учествувале во издавањето и дистрибуција на текстови кои биле забранети врз основа на декретот од 21 Декември 1967 (став 44-45). Кога ја одредувал казната, судот ги земал овие фактори како индикатори за нивното претходно однесување.

Судот потоа ги разгледувал тврдењата на жалителите во врска со член 5, 6 и 10 (чл. 5, чл.6, чл10) од Конвенцијата и исто така ги отфрли.

Што се однесува до член 6 (чл.6), судот утврди дека должноста да служи во дисциплинска просторија не претставува “лишење на слобода”. Слично размислување судот има и за случајот на г-дин Енгел. (став 36 погоре), тој утврди дека дисциплинарните постапки во врска со објавувањето на весникот Аларм не го вклучува утврдувањето ниту на граѓанско право како на пример слобода на изразување или пак кривична постапка; по втората ставка, судот ја базира својата одлука на причини слични на оние дадени во одлуката на г-дин ван дер Вил (став 39 погоре).

Жалителите исто така тврделе дека мерките преземени против нив претставувале мешање во нивното право на изразување. Во овој поглед, судот се повика на став 2 од Член 10 (чл.10-2); според него, оспорените ограничувања биле неопходни во демократско општество за спречување на нередие во согласност со член 147 од воениот кривичен законик.

Конечно, жалителите тврдат дека нивниот привремен притвор бил во согласност со член 5 став.1 (ц) (чл.5-1-ц) од Конвенцијата и бараат компензација според Член 5 став. 5(чл.5-5). Судот утврди дека нема надлежност да истражи и да одлучи за такво тврдење.

50. Неколку дена по одбивањето на нивните жалби, г-дин Дона и г-дин Шул беа испратени во дисциплинските бараки (Depot voor Discipline) во Nieuwersluis, за да ја отслужат својата казна. Не им било дозволено да ја напуштат оваа установа за време на првиот месец; згора на тоа тие биле затворени во ќелија секоја ноќ.

51. Покрај особените факти во врска со г-дин Дона и г-дин Шул, во позадина постоела историја на конфликт помеѓу Владата и V.V.D.M. Во средина на Август 1971, на пример, се случила демонстрацијата во Ермело спомената погоре во став 43. Жалителите го цитираат фактот дека пред казната, и особено помеѓу 1 Јануари и 20 Октомври 1971, министерот за одбрана ставил многу забрани за објавувањата на V.V.D.M. Покрај тоа, други војници, како уредници на весници од Асоцијацијата, биле казнети во кривични или дисциплински постапки- на тежок притвор, парични казни и во еден случај, воен затвор (Член 6 став. 3 од Воениот кривичен законик) –за пишување или дистрибуција на текстови кои ја потценувале воената дисциплина во рамките на Член 147 од Воениот кривичен законик.

Уште од налогот на министерството, од 19 Ноември 1971, и доследно на оспорените мерки, сите случаи што вклучуваат можно прекршување на Член 147 од Воениот кривичен законик мора да бидат приложени до воените кривични судови (став 14 погоре) а не на



дисциплинските органи. “Дистрибуција на пишан декрет” од 21 Декември 1967, споменат погоре во параграф 43, бил укинат на 26 Ноември 1971.

## ПОСТАПКАТА ПРЕД КОМИСИЈАТА

52. Поднесоците беа доставени до Комисијата на 6 Јули 1971 од г-дин Енгел, на 31 Мај 1971 од г-дин ван дер Вил и г-дин де Вит, на 19 Декември 1971 од г-дин Дона и на 29 декември 1971 од г-дин Шол. На 10 Февруари 1972, Комисијата реши да ги спои жалбите во согласност со Правило 39 од Правила и Процедури.

Слични меѓу себе, жалителите се жалеле дека казните изречени врз нив претставувале одземање на слобода спротивно на Член 5 (чл.5) од Конвенцијата, дека постапките пред воените органи и Врховниот воен суд не биле во согласност со Член 6 (чл.6) и дека начинот на кој тие биле третирани бил дискриминирачки спротивен на Член 14 заедно со Членовите 5 и 6 (чл.14+5, чл. 14+6)

Г-дин Енгел исто така додава и одделно прекршување на Член 5 (чл.5) во врска со неговиот привремен притвор и прекршок на Член 11 (чл. 11) за фактите на неговиот случај.

Г-дин Дона и г-дин Шул тврдат дека нивниот привремен притвор не бил во согласност со член 5 (чл. 5) и дека казната изречена врз нив за објавување и дистрибуција на статија што ја потценува воената дисциплина била спротивна на Член 10, 11, 14, 17 и 18 (чл.10, чл.11, чл. 14, чл. 17, чл.18)

Покрај ова, сите пет жалители барале компензација.

Жалбите биле прогласени за допуштени од страна на Комисијата на 17 Јули 1972, освен жалбата поднесена од г-дин Енгел согласно член 11 (чл.11) беше отфрлена како неоснована (Член 27 пара.2) (чл.27-2)

Како одговор на одредени приговори од страна на тужената Влада за време на испитувањето за основаноста, Комисијата одлучи на 29 мај 1973 да не се одбијат според член 29 (член 29) двете глави жалби покренати од страна на г-дин Енгел, г-дин Дона и г-дин Шул на 21 јуни 1972 како поткрепа на нивните жалби.

53. Во својот извештај од 19 јули 1974 година Комисијата го изрази своето мислење:

- дека казните за лесно апсење на кои се противат г-дин Енгел и г-дин. ван дер Вил не претставуваат лишење од слобода во рамките на член 5 (чл. 5) од Конвенцијата (единаесет гласови, ниеден воздржан);

- дека другите дисциплински казни на кои се противат г-дин Енгел, г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул го прекршиле членот 5 став. 1 (чл. 5-1), бидејќи ниту една од точките на оваа одредба ги оправдува (заклучок што произлегува од серија на гласови со разнo мнозинство);

- дека, исто така, постои повреда на член 5 став. 4 (чл. 5-4) бидејќи жалбите на четворицата горенаведени жалители за овие казни не биле "одлучени во најкус можен рок" (единаесет гласови, и еден воздржан);

- дека привремениот притвор на г-дин Енгел според член 44 од Законот од 1903, е во спротивност со член 5 став. 1 (чл. 5-1), бидејќи го надминал периодот специфициран во член 45 од наведениот закон (единаесет гласа, еден член отсутен);

- дека член 6 (чл. 6) не може да се примени на било која од дисциплинските постапки

(десет гласови против еден, еден член отсутен);

- во случаите на г-дин Дона и г-дин Шул нема прекршување ниту на член 5 (чл. 5) од Конвенцијата во однос на нивните привремени притвори (член 20 од законот од 1903 акт) ниту била утврдена повреда на членовите 10, 11, 17 или 18 ( ... чл. 10, чл. 11, чл. 17, чл. 18) од Конвенцијата (заклучок донесен од неколку гласови со разно мнозинство);

- дека постои повреда во овој случај на член 14, без разлика дали се чита во врска со членовите 5, 6, 10 или 11 (... чл. 14+ 5, чл. 14+ 6, чл. 14+ 10, чл. 14 +11), (заклучок донесен од неколку гласови со разно мнозинство);

Извештајот содржи пет одделни мислења.

## **ШТО СЕ ОДНЕСУВА ДО ЗАКОНОТ**

54. Како што Владата, Комисијата и жалителите се согласиле во мислењата, Конвенцијата се применува на членови на вооружени сили а не само на граѓани. Одредено во членовите 1 и 14 (чл. 1, чл. 14) дека "сите во рамките на јурисдикција" на државите договорнички имаат право на живот " без дискриминација " правата и слободите утврдени во Дел I. Член 4 став. 3 (б) (чл. 4-3-б), ослободувајќи ја воената служба од забраната против принуден или задолжителен труд, дополнително потврдува дека како општо правило гаранциите на Конвенцијата се однесуваат и на војници. Истото важи и за Член 11 став. 2 (чл. 11-2) , што овозможува државите да воведат посебни ограничувања за остварување на слободите на собрание и асоцијација од страна на членови на вооружени сили.

Сепак, при толкувањето и примената на правилата од Конвенцијата во конкретниот случај, Судот мора да ги земе предвид специфичните карактеристики на воениот живот и неговите ефекти врз состојбата на индивидуалните членови на вооружените сили.

55. Со воспоставувањето на овие прелиминарни точки, Судот ќе ги истражи еднопосредно, член по член, секоја од жалбите покренати од страна на сите или некои од петте жалители.

## **I. ЗА НАВОДНАТА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 (чл. 5)**

### **A. За наводна повреда на став 1 од член 5 (чл. 5-1) земен одделно**

56. Жалителите поднесоа дека дисциплинската казна или казни, мерка или мерки изречени против нив го прекршуваат Член 5 став. 1 (чл. 5-1), кој одредува:

"Секој има право на слобода и безбедност на личноста. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен во следниве случаи и во согласност со постапка пропишана со закон:

(а) законски притвор на личност откако е обвинета од страна на компетентен суд;

(б) законско лишување од слобода или притвор на личност заради непочитување на законски налог на суд или со цел да обезбеди извршување на било каква обврска пропишана со закон;

в) законско лишење од слобода или притвор на личност за цел негово приведување пред надлежен

судски орган заради разумно сомневање дека сторило кривично дело или кога разумно се смета дека е потребно да се спречи неговото извршување на прекршок или да намера да побегне откако ќе го стори тоа;

(г) притвор на малолетник врз основа на судско решение за воспоставување на образовен надзор или негов притвор заради негово приведување пред надлежен судски орган;

(д) законски притвор на лице за спречување на ширење на заразни болести, на лицата со болен ум, алкохоличари или зависници од дрога или скитници;

(ѓ) законско лишење од слобода или притвор на лице за да се спречи дело на илегално влегување во земјата или на личност против која се води постапка за депортација или екстрадиција. "

### *1. За правото на слобода, во контекст на воена служба*

57. За време на подготовката и последователната одлука на Конвенцијата, големото мнозинство на државите договорнички поседуваат одбранбени сили и, како последица, систем на воена дисциплина која по својата природа подразбира можност за лимитирање на одредени права и слободи на припадниците на овие сили што не можат да се применат на граѓански лица. Постоенето на ваков систем, кој овие држави го имаат задржано од тогаш, не е сам по себе спротивен на нивните обврски.

Воената дисциплина, сепак, не спаѓа надвор од опсегот на член 5 став. 1 (чл. 5-1). Не само што мора оваа одредба да се чита заедно со членовите 1 и 14 (чл. 1, чл. 14) (став 54 погоре), туку и листата на лишење од слобода утврдена во него е исцрпна, како што е прикажано со зборовите: "освен во следниве случаи". Дисциплинска казна или мерка може како последица да претставува повреда на Член 5 став. 1 (чл. 5-1). Владата, згора на тоа, го признава ова.

58. Во прогласувањето на "правото на слобода", ставот 1 на членот 5 (чл. 5-1) ја разгледува индивидуалната слобода во класична смисла, поточно, физичката слобода на едно лице. Нејзина цел е да осигура никој да не биде лишен од оваа слобода во произволна смисла. Како што е истакнато од страна на Владата и Комисијата, тоа не се однесува само на ограничувања на слободата на движење(член 2 од Протокол бр. 4) (П4-2). Ова е јасно од употребата на термините "лишен од слобода", "притвор" и "затворање", што се појавуваат и во ставовите 2 до 5 и од разликата меѓу член 5 (чл. 5) и други нормативни одредби на Конвенцијата и нејзините протоколи.

59. Со цел да се утврди дали некој е "лишен од неговата слобода" во рамките на значењето на член 5 (чл. 5), почетна точка мора да биде неговата конкретна околност. Воената служба, како што стои кај државите договорнички, не претставува сама по себе на било кој начин лишење на слобода според Конвенцијата, бидејќи е недвосмислено озаконета во член 4 став. 3 (б) (чл. 4-3-б). Покрај тоа, широко ограничување врз слободата на движење на членовите на вооружените сили е наметнато од специфичните барања на воената служба така што нормалните ограничувања не спаѓаат во опсегот на членот 5 (чл. 5).

Секоја држава е надлежна да организира свој систем на воена дисциплина и ужива во прашањето на одредена маргина на дискреција. Границите што член 5 (чл. 5) бара државата да не ги премине не се идентични за граѓански лица и војници. Дисциплинска казна или мерка која при анализа несомнено ќе се смета за лишење од слобода во однос на граѓанско лице може да не ги поседува истите карактеристики кога се однесува на војник. Сепак, таквата казна или мерка не бега од условите на член 5 (чл. 5) кога зема форма на

ограничувања кои јасно отстапуваат од нормалните услови на живот во вооружените сили на државите договорнички. За да се утврди дали тоа е така, треба да се земе во предвид цела низа на фактори како што е природата, времетраењето, резултатот и начинот на извршување на казната или мерката во прашање.

## *2. За постоењето на лишење од слобода во конкретниот случај*

60. Врз основа на овие премиси Судот ќе истражи дали се случиле во овој предмет еден или повеќе примери на лишење од слобода. Во главното поднесување на Владата, прашањето повикува на негативен одговор во однос на сите оспорени казни и мерки (ставови 15-19 од барањето, и усмен аргумент), додека во поглед на Комисијата лесното апсење не претставува проблем според член 5 став. 1 (чл. 5-1) (ставови 67-76 од извештајот).

61. Немало лишење од слобода кое произлегува од три и четири дена на лесен притвор одреден соодветно на г-дин Енгел (став 34-36 погоре, втора казна) и г-дин ван дер Вил (став 37-39 погоре). Иако се затворени за време кога се надвор од должност во нивните живеалишта или во воени објекти или простории, како што е случајот, војниците подложни на таква казна не се затворени и продолжуваат да извршуваат должности (член 8 од законот од 1903 став 18 погоре). Тие остануваат, повеќе или помалку, во вообичаените рамки на нивниот војнички живот.

62. Тешкиот притвор се разликува од лесниот притвор само во однос на една точка: во часовите кога се ослободени од должност, војниците го отслужуваат притворот во специјално дизајнирано место што тие не можат да го напуштат, за да ја посетат кантината, киното или собата за рекреација, но тие не се чувани под клуч (член 9-б од законот од 1903 и став 19 погоре). Следствено, ниту пак Судот го смета како лишење од слобода, дванаесетдневниот тежок притвор за кој се жали г-дин де Вит (став 41 погоре).

63. Строгиот притвор, укинат во 1974 година, се разликува од лесниот притвор и тешкиот притвор во тоа што подофицири и обични војници го отслужуваат преку ден и преку ноќ заклучени во ќелија и се исклучени од извршувањето на нивните нормални должности (член 10-б од законот од 1903 година и став 20 погоре) Тоа претставува лишење од слобода. Следува дека привремениот притвор изречен на г-дин Енгел во форма на строг притвор (член 44 од законот од 1903 година; точките 26, 34 и 35 погоре) имаат ист карактер и покрај краткото времетраење (20-22 Март 1971).

64. Затворањето во дисциплинска просторија, исто така, укинато во 1974 но применето во 1971 година врз г-дин Дона и г-дин Шул, претставува најсериозната казна во воениот дисциплински закон во Холандија. Војниците подложени на оваа казна по дисциплински постапки не се разделени од оние осудени на начин на дополнителна казна според кривичното право, и во текот на еден месец или повеќе тие не смеа да ја напуштат институцијата. Затворањето траело од три до шест месеци, ова е значително подолго од времетраењето на другите казни, вклучувајќи го и строгиот притвор кој може да биде изречен од еден до четиринаесет дена. Понатаму, се чини дека г-дин. Дона и г-дин Шул ја поминале ноќта заклучени во ќелија (член 5, 18 и 19 од законот од 1903, Кралски декрет од 14 јуни 1971 и став 21 и 50 погоре). Заради овие причини, Судот смета дека во дадените околности се случило лишење од слобода.

65. Истото не важи и за мерката што, од 8 октомври до 3 ноември 1971, и предходеше

на споменатото затворање, бидејќи г-дин Дона и г-дин Шул го отслужувале својот привремен притвор во форма на тежок притвор (член 20 од Законот од 1903, ставови 22, 46, 48 и 62 погоре).

66. Суд на тој начин доаѓа до заклучок дека ниту лесниот притвор на г-дин Енгел и г-дин Ван дер Вил, ниту тешкиот притвор на г-дин де Вит, ниту привремениот притвор на г-дин Дона и г-дин Шул повикуваат на потемелно испитување според став 1 на член 5 (чл. 5-1).

Казната од два дена строг притвор изречена на г-дин Енгел на 7 април 1971 година и потврдена од Врховниот воен суд на 23 јуни 1971 се совпаѓа во пракса со претходна мерка: се смета дека е отслужена претходно, односно од 20 до 22 март 1971, во периодот на привремениот притвор на жалителот (ставови 34-36 погоре, трета казна).

Од друга страна, Судот треба да утврди дали последно споменатиот привремен притвор, како и затворањето на г-дин. Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија, се согласува со член 5 став. 1 (чл. 5-1).

### *3. За компатибилноста на лишењето од слобода во конкретниот случај со ставот 1 на членот 5 (чл. 5-1)*

67. Владата тврди, во алтернатива, дека затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија и привремениот притвор на г-дин Енгел ги задоволил, по наведениот редослед, барањата на под-ставот (а) и под-ставот (б) од член 5 став. 1 (чл. 5-1-а, член 5-1-б.) (Ставови 21-23 на барањето), тие не ги повикале под-ставовите (в) до (г) (чл. 5-1-в, чл. 5-1-г, чл. 5-1-д, чл. 5-1-ѓ).

68. Под-став (а) од член 5 став. 1 (чл. 5-1-а) дозволува "издржување на казна затвор по осудувачка пресуда од надлежен суд".

Судот, како и Владата (расправа на 29 октомври 1975), забележуваат дека оваа одредба не прави никаква разлика врз основа на правниот карактер на прекршокот каде едно лице е прогласено за виновно. Се однесува на секое "осудување" кое предизвикува лишење од слобода изречена од страна на "суд", без разлика дали пресудата е класифицирана како кривична или дисциплинска од внатрешното право на засегнатата држава.

Г-дин Дона и г-дин Шул навистина се лишени од слобода "откако" по нивното осудување од страна на Врховниот воен суд. Член 64 од Законот од 1903, доделува суспензивно дејство врз нивните жалби против одлуката на нивниот надлежен командант (8 октомври 1971) и офицерот за жалби (19 Октомври 1971), факт очигледно занемарен од Комисијата (став 85 и Прилог IV од извештајот), но кој Владата со право го нагласи (став 21 на барањето). Следствено, нивниот трансфер во дисциплинската касарната во Nieuwersluis се случила само врз основа на последната казна изречена на 17 Ноември 1971 (став 28, 48 и 50 погоре).

Останува да се констатира дека наведените казни се донесени од страна на "надлежен суд" во рамките на значењето на член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а).

Врховниот воен суд, чија јурисдикција не беше воопшто оспорувана, претставува суд од организациски поглед. Несомнено неговите четири воени членови не се неменливи по закон, но како и двајцата цивилни членови тие уживаат независност, својствена за

гедиштето на Конвенцијата за "суд "(De Wilde, Ooms and Versy \*Де Вајлд, Омс и Верси од 18 јуни 1971 година, Серија А бр. 12, стр. 41, став. 78, and став. 30 погоре).

Покрај тоа, не се појавува во досието на случајот (став 31-32 и 48-49 погоре) дека г-дин Дона и г-дин Шул не успеале да добијат пред Врховниот воен суд корист од адекватните судски гаранции согласно член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а), автономна одредба чии барања не се секогаш ко-екстензивни со оние од член 6 (чл. 6). Гаранциите дадени на двајцата жалители се покажуваат дека се "соодветни" за целите на член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) ако се има предвид на "специфичната природа на околностите" во кои постапката се одржа (горе-цитирана пресуда од 18 јуни 1971 година, Серија А бр. 12, стр 41 -42, став. 78). Што се однесува до член 6 (чл. 6), Судот утврдува подолу дали бил применлив во овој случај и, ако е така, дали е почитуван.

Конечно, нанесената казна беше наметната, а потоа извршена "законски" и "во согласност со постапката пропишана со закон". На кратко, нема повреда на членот 5 став. 1 (чл. 5-1).

69. Привременото апсење на г-дин Енгел јасно не спаѓа во рамките на опсегот на под-став (а) од член 5 став. 1 (чл. 5-1-а).

Владата дојде до аргумент од под-став (б) (чл. 5-1-б) доколку вториот дозволува "законско лишење од слобода или притвор" со намера да "обезбеди исполнување на обврска пропишана со закон".

Судот смета дека зборовите "обезбедување на исполнување на обврска пропишана со закон" се однесува само на случаи каде законот дозволува притвор на лице, за да го присили да исполни одредена и конкретна обврска која до тогаш не успеал да ја изврши. Широка интерпретација би наложила последици некомпатибилни со гедиштето за владеење на правото од каде целата Конвенција црпи инспирација (Golder \*Голдер пресуда од 21 февруари 1975 година, Серија А бр. 18, стр 16-17, став. 34). Тоа ќе го оправда, на пример, административното интернирање со цел да се принуди граѓанин да ја исполни, во било кој однос, неговата општа должност на почитување на законот.

Всушност, привременото апсење на г-дин Енгелс не било во никој случај дизајнирано да обезбеди исполнување во иднина на таква обврска. Член 44 од законот од 1903 година, се применува кога еден офицер има "доволно индикации за да претпостави дека подреден сторил сериозен прекршок против воената дисциплина", се однесува на минатото однесување. Одобрената мерка во тој случај е подготвителна фаза на воени дисциплински постапки и за таа цел се наоѓа во казнен контекст. Можеби оваа мерка исто така има во одредени прилики случајни цели или ефект на вклучување на член на вооружените сили да ги почитува своите обврски, но само со голем изум би можело да се донесе во под-став (б) (чл. 5-1-б). Ако второто е случај, овој под-став би можел да се прошири на казни кои вклучуваат лишење од слобода врз основа на нивните застрашувачки квалитети. Ова ќе ги лиши ваквите казни од основните гаранции на под-ставот (а) (чл. 5-1-а).

Наведената мерка навистина повеќе личи на онаа спомената во под-став (в) од член 5 став. 1 (чл. 5-1-в) од Конвенцијата. Меѓутоа во овој случај таа не исполнува едно од побарувањата на таа одредба бидејќи притворот на г-дин Енгел од 20 до 22 март 1971 не бил "извршен за потребите на негово доведување пред надлежен судски орган "(став 86-88 од

извештајот на Комисијата).

Ниту бил привремениот притвор на г-дин Енгелс "законски" во рамките на значењето на член 5 став. 1 (чл. 5-1), бидејќи тоа го надминало - со дваесет и два до триесет часа според информациите дадени на сослушувањето од 28 октомври 1975 година - максималниот период од дваесет и четири часа утврдени од Член 45 од законот од 1903 год.

Според Владата, офицерот одговорен за жалби ја исправил оваа нерегуларност по настанот, сметајќи дека е отслужена предвреме, поточно од 20 до 22 март 1971 година, дисциплинската казна од два дена наметната од него врз жалителот на 5 април 1971 и потврдена од Врховниот воен суд на 23 јуни 1971. Меѓутоа, јасно е од судската пракса на Европскиот суд дека пресметувањето на одложен притвор (Untersuchungshaft) како дел од подоцнежна казна не може да ја елиминира повредата на став 3 од член 5 (чл. 5-3), но може да има реперкусии само под член 50 (член 50) врз основа на тоа што ја ограничува штетата (Stögmüller \*Стогмулер пресуда од 10 ноември 1969 година, Серија А бр 9, стр 27, 36 и 39-45; Ringeisen \*Рингисен пресуди на 16 јули 1971 година и 22 јуни 1972, Серија А бр 13, стр 20 и 41-45, а не 15, стр 8, став 21;... Neumeister \*Нумистер пресуда од 7 мај 1974 година, Серија А бр 17, стр. 18-19, ставови. 40-41). Судот не гледа причина да се впушти во различни решенија при оценувањето на компатибилноста на привремениот притвор на г-дин Енгелс со ставот 1 на членот 5 (чл. 5-1).

Како заклучок, лишењето на слободата на жалителот од 20 до 22 март 1971 се случило во услови во согласност со овој став.

### **Б. За наводната повреда на член 5 став. 1 и 14 (чл. 14+5-1) земени заедно**

70. Во жалбата на жалителите, спорните казни и мерки, исто така, претставувале повреда на член 5 став. 1 читан заедно со члн 14 (чл. 14+ 5-1), кој гласи:

"Уживањето на правата и слободите наведени во оваа Конвенција ќе бидат обезбедени без дискриминација врз било која основа како пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, имот, раѓање или друг статус.

71. Бидејќи некои од наведените казни и мерки не вклучуваат никакво лишење на слобода (став 61, 62 и 65 погоре), дискриминацијата наведена не доведува до некаков проблем во врска со член 14 (член 14), со тоа што таа не влијае врз уживањето на правото утврдено во членот 5 став. 1 (чл. 5-1). Истата не се однесува на привремениот притвор на г-дин Енгел, ниту на затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија (став 63 и 64 погоре).

72. Г-дин Енгел, г-дин Дона и г-дин Шул се жалат на прво место за разликата во третманот помеѓу војниците. Според членовите 10 и 44 од Законот од 1903, привремениот притвор наметнат во форма на стог притвор бил отслужен од страна на офицери во своите живеалишта, шатор или соби додека подофицири, и обични војници биле заклучени во ќелија (став 20 погоре). Што се однесува до затворањето во дисциплинска просторија, само војниците биле изложени на оваа казна (членови 3 до 5 од Законот од 1903 и ставовите 16 и 21 погоре).

Разлика врз основа на чин може да биде во спротивност со член 14 (член 14).

Листата утврдена во таа одредба е илустративна и не е сеопфатна, како што е прикажано со зборовите "било кој основ како на пример" (на француски "notamment"). Покрај тоа, зборот "статус" (на француски "ситуација") е доволно широк за да вклучи чин. Покрај тоа, разликата што се однесува на начинот на спроведување на казна или мерка што го предизвикува лишењето на слобода не на таа сметка спаѓа надвор од опсегот на членот 14 (чл. 14), таквата разлика не може, а да нема последици на начинот на кој "уживањето" на правото содржано во Член 5 став. 1 (чл. 5-1) е "обезбедено". Судот, во однос на овие две точки, не се сложува со поднесоците на Владата (став 40, под-став, од извештајот на Комисијата), туку се сложува со Комисијата (*ibid.*, став 133-134).

Судот не е несвесен дека соодветните закони на број држави договорнички се чини дека се развива, иако во различни степени, за поголема еднаквост во дисциплинската сфера меѓу офицери, подофицери и обични војници. Холандскиот закон од 12 Септември 1974, нуди забележлив пример на оваа тенденција. Особено, со укинување на строгите притвори и затворањето во дисциплински простории, овој закон, става крај на разликата критикувана од страна на г-дин Енгел, г-дин Дона и г-дин Шул.

Со цел да се утврди дали наведените разлики претставуваат дискриминација спротивно на членовите 5 и 14 (чл. 14 +5) земени заедно, сепак, мора да се земе во предвид моментот кога тие постоеле. Суд ќе го истражи прашањето во светлина на својата пресуда од 23 јули 1968 година во "Белгискиот лингвистички" случај (Серија А бр. 6, стр 33-35, ставови. 9-10).

Хиерархиската структура својствена за армиите повлекува диференцијација според чин. Соодветно според различните чинови се разликуваат одговорностите кои од своја страна ги оправдуваат одредените нееднаквости при третманот во дисциплинската сфера. Такви нееднаквости традиционално се среќаваат во државите договорнички и се толерираат од меѓународното хуманитарно право (став 140 од извештајот на Комисијата: Член 88 од Женевската конвенција од 12 август 1949 поврзан со третманот на воените затвореници) Во овој поглед, Европската Конвенција им овозможува на надлежните државни органи значителна маргина на дискреција.

Во времето на прашањето, разликите нападнати од жалителите имале свој еквивалент во внатрешниот правен систем во практично сите држави договорнички. Врз основа на елемент објективен сам по себе, како чинот, овие разлики може да се диктираат од легитимна цел, имено за зачувување на дисциплината со помош на метод соодветен за секоја категорија на војници. Додека само обичните војници биле изложени на затворање во дисциплинска просторија, тие очигледно не биле предмет на сериозна казна загрозувајќи ги останатите членови на вооружените сили, односно намалување на чин. Што се однесува до затворањето во ќелија во текот на строг притвор, холандскиот законодавец би можел да има доволно причини за не применувањето на оваа пракса кај офицери. Во целина, се чини дека законодавецот според околностите, не ја злоупотребил слободата на дејствување која му е доделена од страна на Конвенцијата. Понатаму, Судот не смета дека принципот на пропорционалност, како што е дефинирано во неговата претходно цитирана пресуда од 23 јули 1968 (Серија А бр. 6, стр. 34, став. 10, под-став), не е повреден во конкретниот случај.

73. Г-дин Енгел, г-дин Дона и г-дин Шул како второ се противеа на нерамноправноста во третманот помеѓу офицер и граѓанско лице. Во суштина, дури и цивили предмет на одреден дисциплински систем како резултат на нивното занимање не



може во Холандија да се изложат на казни соодветни на спорното лишење од слобода . Сепак, ова не резултира со било каква дискриминација некомпатибилна со Конвенцијата, условите и барањата на воениот живот се по природа различни од оние на граѓанскиот живот (став 54 и 57 погоре).

74. Судот на тој начин не најде повреда на член 5 став. 1 и 14 (чл. 14+ 5-1) земени заедно.

### **В. За наводната повреда на член 5 став. 4 (чл. 5-4)**

75. Во прилог на став 1 на член 5 (чл. 5-1), жалителите се повикаа на став 4 (чл. 5-4), кој гласи:

"Секој кој е лишен од слобода со апсење или притвор ќе има право да поведе постапка со која ќе се одлучи законитоста на неговиот притвор во најкус можен рок од суд и ќе се нареди негово ослободување доколку притворот не е законски."

76. Ова прашање се поставува само за затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија. Г-дин Енгел не го покрена, ниту од фактички аспект, што се однесува до неговиот привремен притвор; што се однесува до другите казни или мерки доведени во прашање, тие не "лишиле" некој "од неговата слобода со притвор или затворање" (став 61-66 погоре).

77. Судот потсетува дека затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија следува од нивното "осудување од страна на надлежен суд", во рамките на значењето на член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) (став 68 погоре). Додека "Член 5 став. 4 (чл. 5-4) ги обврзува државите договорнички да го стави на располагање ... правото на обештетување на суд" кога "одлуката која го лиши лицето од слобода припаѓа на државен орган", "не постои ништо што покажува дека истото важи и кога одлуката е донесена од страна на судот на крајот на судска постапка". "Во вториот случај", како пример, "каде казна затвор му е изречена по" осудување од страна на надлежен суд (член 5 став. 1 (а) од Конвенцијата) (чл. 5-1-а) ", "надзорот согласно член 5 став 4. (чл. 5-4) е инкорпориран во одлуката "(Де Вајлд, Омс и Версип пресуда од 18 јуни 1971 година, Серија А бр. 12, стр 40-41, став. 76). Судот, како и Владата (став 21 од барањето), за таа цел заклучува дека немало повреда на член 5 став. 4 (чл. 5-4) во случајот на г Дона и г-дин Шул.

## **II. ЗА НАВОДНИТЕ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕН 6 (чл. 6)**

### **A. За наводната повреда на член 6 (чл. 6) земен одделно**

78. Сите пет жалители тврдат повреда на членот 6 (чл. 6) кој гласи:

"1. При определувањето на неговите граѓански права и обврски или на било какво кривично обвинение против него, секој има право на фер и јавно судење во разумен рок, од независен и непристрасен трибунал основан со закон. Пресудата ќе биде објавена јавно, но печатот и јавноста можат да бидат исклучени во текот на целата или во дел од постапката во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност во едно демократско општество, како што налагаат интересите на малолетници или заштитата на приватниот живот на странките, или до степен стриктно неопходен според мислењето на Судот во специјални околности каде публицитетот би можел да им наштети на интересите на правда.

2. Секој кој е обвинет за кривично дело ќе биде сметан за невин се додека не се докаже неговата вина во согласност со закон.

3. Секој обвинет за кривично дело ги има следниве права:

(а) да биде соодветно известен, на јазик што го разбира и детално, за природата и причините на обвинението покренато против него;

(б) да има доволно време и можности за подготвување на неговата одбрана;

(в) да се брани самиот или со помош на правна помош по негов избор или, ако тој не располага со средства да плати за правната помош, да добие бесплатен службен адвокат кога интересите на правдата тоа го бараат;

(г) да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците против него и да се снабди со присуство и сослушување на сведоци во своја полза под истите услови како и за сведоците против него;

(д) да има бесплатна помош од преведувач, доколку тој не го разбира или не го зборува јазикот кој се користи во судот. "

79. Како за Владата така и за Комисијата, постапките покренати против г-дин Енгел, г-дин Ван дер Вил, г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул не претставуваат одредување ниту на "граѓанските права и обврски" ниту на "било какво кривично обвинение".

Тоа доведува до истражување на примената на член 6 (чл. 6) во конкретниот случај, Судот прво ќе испита дали наведените постапки се предмет на "кривично обвинение" во рамките на значењето на овој текст; за, иако дисциплински според Холандскиот закон, тие имале цел да потиснат преку казни, дела кои наводно ги сториле жалителите, објективна аналогија на општата цел на кривичниот закон.

#### *1. За применливоста на член 6 (чл. 6)*

(а) За постоењето на "било какво кривично обвинение"

80. Сите држави договорнички прават разлика, иако во различни форми и степени, меѓу дисциплински постапки и кривични постапки. За засегнатите индивидуи, првите обично нудат значителни предности во споредба со вторите, на пример што се однесува до донесените пресуди. Дисциплинските казни, главно се помалку сериозни, не се појавуваат во криминалното досие на личноста и вклучува повеќе ограничени последици. Може да биде и поинаку, згора на тоа, кривичните постапки се обично придружени со целосни гаранции.

На тој начин мора да се праша дали решението усвоено во оваа смисла на национално ниво е одлучувачко од гледна точка на Конвенцијата. Дали член 6 (чл. 6) престанува да се применува само затоа што надлежните органи на државите договорнички го класифицираат како дисциплински, делата или пропустот, и постапката што е покрената против авторот, или пак, напротив, ќе ја применува оваа класификација во одредени случаи без спротивставување? Овој проблем, чија важност ја признава и Владата, со право е покрената од страна на Комисијата, тоа особено се случува кога еден акт или пропуст се третира од домашното право на тужената држава како мешано дело, поточно и кривично и

дисциплинско, и таму каде што постои можност на избирање помеѓу, или дури и кумулација, на кривични постапки и дисциплински постапки.

81. Судот посвети внимание на соодветните поднесоци на жалителите, Владата и Комисијата за она што тој го нарече "автономија" на концептот на "кривично обвинение", но не целосно се однесува на било кој од овие поднесоци (извештај на Комисијата, ставови 33-34, став 114-119 и посебно мислење на г-дин Welter \*Велтер; барање на Владата, ставови 25-34; барање на Комисијата, ставови 9-16, ставови 14-17 од Анекс I и ставови 12-14 од Анекс II; дословно извештајот од сослушувањето на 28 и 29 Октомври 1975 година).

Во пресудата на Neumeister \*Нуместер од 27 јуни 1968 година, Судот веќе утврдил дека зборот "обвинение" мора да се сфати "во смисла на Конвенцијата" (Серија А бр. 8, стр. 41, став. 18, во споредба со под-став на стр 28 и на првиот под-став на стр 35;.. види пресуда Wemhoff \*Вемхоф на 27 Јуни 1968 Серија А бр 7, стр 26-27, став 19 и Рингисен пресуда од 16.. јули 1971 година, Серија А бр. 13, стр. 45, став. 110).

Прашањето за "автономија" од концептот "кривично" нема ист одговор.

Конвенцијата без какво било сомневање, им овозможува на државите, во вршењето на нивната функција како чувари на јавниот интерес, да ја одржи или воспостави разликата помеѓу кривичен закон и дисциплински закон, и да ја одреди линијата на поделба, но само под одредени услови. Конвенцијата остава на државите слободно да одредат како кривично дело или пропуст не претставува нормално остварување на едно од правата што ги штити. Ова е особено јасно со член 7 (член 7). Таквиот избор, што ја интерпретира употребата на членовите 6 и 7 (чл. 6, чл. 7), во принцип избегнува надлежност од судот.

Спротивниот избор, од своја страна, е предмет на построги правила. Ако државите договорнички се во можност во нивната дискреција да класифицира еден прекршок како дисциплински наместо кривичен, или да го гони авторот на "мешано" дело на дисциплинска наместо на кривична основа, работата на основните одредби од членовите 6 и 7 (чл 6., чл. 7) ќе биде подредена на нивната суверена волја. Ваквата широка слобода на дејствување може да доведе до резултати некомпатибилни со целта и предметот на Конвенцијата. Судот затоа има надлежност, согласно член 6 (чл. 6), па дури и без оглед на членови 17 и 18 (чл. 17, чл. 18) , да се увери дека дисциплинската нема да ја загрози кривичната.

На кратко, "автономија" од концептот на "кривично" функционира, како што и беше, само на еден начин.

82. Оттука, Судот мора да определи, ограничувајќи се себеси во сферата на воената служба, како ќе утврди дали некое "обвинение" овластено од страна на државата во прашање - како во овој случај - со дисциплински карактер сепак се брои како "кривично" во рамките на значењето на член 6 (чл. 6).

Во врска со ова, прво потребно е да се знае дали одредбата (одбредбите) која го дефинира прекршокот припаѓаат, според правниот систем на обвинетата држава, на кривичното право, дисциплинското право или на двете истовремено. Ова сепак овозможува една појдовна точка . Индикациите имаат само формална и релативна вредност и треба да се испитаат во светлина на заедничкиот именител на соодветните закони од различните држави договорнички.

Самата природа на делото е фактор од големо значење. Кога еден војник ќе се најде себеси обвинети за дело или пропуст кое наводно го прекршува правното кое пак го регулира работењето на вооружените сили, државата во принцип може да примени против

него дисциплински закон наместо кривичен закон. Во оваа смисла, Судот се согласува со Владата.

Сепак, надзорот на Судот не запира овде. Таквиот надзор генерално ќе се покаже како нереален, доколку не ги земе предвид степенот на тежината на казната на кое лицето ризикува да се изложи. Во општество кое се придржува на владеењето на правото, на "кривичната" сфера припаѓа лишењето од слобода кое би можело да биде наметнато како казна, освен оние кои по својата природа, времетраењето или начин на извршување не можат да бидат значително штетни. Сериозноста на она што е во прашање, традицијата на државите договорнички и важноста прилепена од Конвенцијата за почитување на физичката слобода на лице бараат тоа да биде така (види, *mutatis mutandis*, Де Вајлд, омс и Версип пресуда од 18 јуни 1971 година, Серија А бр. 12, стр. 36, под-став, и стр. 42).

83. Врз основа на овие критериуми, судот ќе утврди дали некои или сите од жалителите биле предмет на "кривично обвинение" во рамките на значењето на член 6 став 1 (чл. 6-1).

Во околностите, важноста на обвинението лежи во одлуката на надлежниот офицер како што е потврдено од страна на офицерот за жалби. Несомнено оваа одлука одреди еднаш за секогаш што е во прашање, бидејќи Трибуналот повикан да даде пресудата, поточно Врховниот воен суд, нема надлежност да изрече потешка казна (став 31 погоре).

84. Наводните прекршоци против г-дин Енгел, г-дин Ван дер Вил, г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул влегоа во рамките на одредби кои припаѓаат на дисциплински закон според Холандскиот закон (Законот од 1903 и Регулативи на воената дисциплина), иако оние кои се однесуваат на г-дин Дона и г-дин Шул (член 147 од воениот кривичен законик), а можеби дури и оние на г-дин Енгел и г-дин де Вит (членови 96 и 114 од споменатиот законик според г-дин Ван дер Шанс, расправа на 28 октомври 1975), исто така, се поврзани со кривични постапки.

Покрај тоа, сите дела претставуваат, во поглед на воените власти, кршење на правни нормативи со кои се регулира функционирањето на Холандските вооружени сили. Од овој аспект, изборот на дисциплинска постапка е оправдан.

85. Максималната казна што Врховниот воен суд може да ја изрече се состои во четири дена лесен притвор за г-дин Ван дер Вил, два дена строг притвор за г-дин Енгел (трета казна) и три од четири месеци затворање во дисциплинска просторија за г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул.

Г-дин Ван дер Вил бил обврзан на лесен притвор што не претставува лишење од слобода (став 61 погоре).

Казната, што вклучува лишење од слобода, што во теорија го загрозувала г-дин Енгел траела премногу кратко за да припаѓа на "кривичниот" закон. Тој не преземал ризик, згора на тоа, подложувајќи се на оваа казна на крајот од постапките поведени од него пред Врховниот воен суд на 7 април 1971 година, бидејќи тој веќе ја отслужил од 20-22 Март (став 34-36, 63 и 66 погоре).

Од друга страна, "обвиненијата" против г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул навистина влегуваат во рамките на "кривичната" сфера, бидејќи нивна цел е наметнување на сериозни казни што вклучуваат лишење од слобода (став 64 погоре). Врховниот воен суд без сомнение го осуди г-дин де Вит на дванаесет дена тежок притвор само, имено, на казна која не предизвикува лишење од слобода (став 62 погоре), но конечниот исход од жалбата

не може да ја намали важноста на она што првично било доведено во прашање.

Конвенцијата сигурно не ги принуди надлежните органи да го гонат г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул според Воениот Кривичен законик пред воен суд (став 14 погоре), решение кое би се покажало како помалку поволно за жалителите. Конвенцијата сепак ги обврзува властите да им ги овозможат гаранциите на членот 6 (чл. 6).

### **(б) За постоењето на "утврдување" на "граѓански права"**

86. Тројца од петте жалители тврдат, во алтернатива, дека постапката покрената против нив се однесува на "утврдување" на "граѓанските права": г-дин Енгел ги карактеризира како "граѓански" неговата слобода на собирање и здружување (член 11) (чл. 11), г-дин Дона и г-дин Шул нивната слобода на изразување (член 10) (чл. 10).

87. Член 6 (чл. 6) се покажува како помалку строг за определување на таквите права отколку за определување на "кривично обвинение", за, додека став 1 (чл. 6-1) се однесува и на двете прашања, ставовите 2 и 3 (чл. 6-2, чл. 6-3) штити само лица "обвинети за кривично дело". Бидејќи г-дин Дона и г-дин Шул биле предмет на "кривична пријава" (став 85 во ред погоре), член 6 (чл. 6) се применуваат на нив во целост. Судот смета дека е излишно да се види дали став 1 (чл. 6-1) е релевантен во однос на втората точка, бидејќи прашањето нема практичен интерес.

Што се однесува до г-дин Енгел, кој не бил "обвинет за кривично дело" (став 85 погоре, третиот под-став), постапките против него беа предизвикани само од дела против воената дисциплина, односно отсуството од неговиот дом на 17 март 1971 година, а потоа заради занемарување на казните во следните два дена. Во овие околности, нема потреба да се даде било каква пресуда во конкретниот случај за тоа дали слободата на собирање и здружување е "граѓанска".

88. На кратко, должност е на судот да го испита според член 6 (чл. 6) спроведениот третман на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул, но не и оној за кој се жали г-дин Енгел и г-дин Ван дер Вил.

### *2. За согласност со член 6 (чл. 6)*

89. Врховниот воен суд, пред кој се појавија г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул, претставува "независен и непристрасен трибунал основан со закон" (став 30 и 68 погоре) и не постои ништо што покажува дека тој не успеал да им даде "фер судење". Од своја страна, "времето" што поминало помеѓу "обвинението" и конечната одлука се смета за "разумно". Тоа не било подолго до шест недели за г-дин Дона и г-дин Шул (8 октомври - 17 Ноември 1971) и едвај надминало два месеци за г-дин де Вит (22 Февруари - 28 април 1971). Освен тоа, казната е "изречена јавно".

Спротивно на тоа, сослушувањата во присуство на странките се случило во канцеларијата на судијата во согласност со воспоставената практика на Врховниот воен суд во дисциплинските постапки (став 31 погоре). Всушност, жалителите се чини, не биле оштетени од таа гледна точка; навистина наведениот суд на неколкумина од нив ја намалил казната. Сепак, во областа што ја владее член 6 став. 1 (чл. 6-1) бара на многу општ начин судските постапки да се спроведуваат во јавност. Член 6 (чл. 6) се разбира прави одредба за

исклучоци кои се наведени, но Владата не се изјасни, и не произлегува од досието, дека околностите на случајот достигнале една од приликите кога член овозможува "печатот и јавноста (да бидат) исклучени". Оттука, според оваа точка, имало прекршување на став 1 од член 6 (чл. 6-1).

90. г-дин Дона и г-дин Шул се жалат дека Врховниот воен суд го земал во предвид нивното учество во публикацијата, пред бр. 8 од "Аларм", на две дела чија дистрибуција имала само привремено забрана според "Дистрибуција на пишан декрет" и за кои тие никогаш не биле гонети (став 49 погоре). Врховниот воен суд, се тврди, дека со тоа ја занемарил претпоставката на невиност утврдена во став 2 на член 6 (чл. 6-2) (извештај на Комисијата, став 45, претпоследен под-став).

Во реалноста, оваа клаузула го нема опсегот припишан за неа од страна на двајцата жалители. Како што покажува текстот, се занимава само со доказ на вина, а не со овој вид или степен на казна. На тој начин не ги спречува националните судии, при одлучувањето каква казна да се наметне на обвинетиот законски осуден за прекршок доставен до неговото судење, имајќи ги предвид факторите во врска со личноста на поединецот.

Пред Врховниот воен суд г-дин Дона и г-дин Шул беа "прогласени за виновни според законот" што се однесува до прекршоците против нив (бр. 8 од "Аларм"). Со единствена цел да се утврди нивната казна во светлината на нивниот карактер и претходно криминално досие, наведениот суд ги зеде во предвид одредени слични, утврдените факти кои не беа оспорени. Судот не ги казни за овие факти сами по себе (член 37 од Законот од 1903 и барањето поднесено од страна на Владата со Комисијата на 24 август 1973).

91. Г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул не негираат дека под-ставот (а) од став 3 на член 6 (чл. 6-3-а) се почитува во нивното прашање и тие очигледно не се потпираат врз под-став (d) (чл. 6-3-д). Од друга страна, тие тврдат дека не ги уживале гаранциите предвидени со точките (б), (в) и (г) (чл. 6-3-б, чл 6-3-в, чл 6. - 3-Д).

Нивните тврдења, сепак, се докажаа како премногу нејасни за Судот да може да заклучи дека тие немаат "доволно време и можности за подготвување на (нивните) одбрана" во смисла на под-став (б) (чл. 6-3 -б).

Од друга страна, секој од тројцата кандидати имаа можност "да се бранат самите" во различните фази на постапките. Тие понатаму го искористија правото пред Врховниот воен суд и, во случајот на г-дин де Вит, пред офицерот за жалби, на "правна помош според (нивните) сопствен избор", во форма на колега регрут кој бил адвокат во цивилниот живот. Услугите на г-дин Егенкамп беа, тоа е вистина, ограничени само за правните прашања во спорот. Во околностите на случајот, ова ограничување сепак може да се помири со интересите на правдата, бидејќи жалителите, секако, не биле неспособни за лично обезбедување на објаснување на многу едноставни факти за обвиненијата изнесени против нив. Следствено, не постои мешање во правото заштитено со под-став (с) (чл. 6-3-в) како што произлегува од досието во овој случај.

Ниту информациите добиени од страна на Судот, особено по повод расправите на 28 и 29 октомври 1975, откриле некоја повреда на под-став (d) (чл. 6-3-Д). Без оглед на спротивното мислење на жалителите, оваа одредба не бара присуство и сослушување на секој сведок од страната на обвинетиот. Основната цел, како што е наведено од страна на зборовите "под истите услови", е целосна "рамноправност на сили" во ова прашање. Со оваа одредба, остава на надлежните државни органи да одлучуваат за релевантноста на предложените докази доколку се совпаѓа со концептот на фер судење што доминира низ

целиот член 6 (чл. 6). Член 65 од законот од 1903 и Член 56 од "Привремени инструкции" од 20 јули 1814 година го ставаат обвинителството и одбраната на еднакво рамниште: сведоци за двете страни се повикани само ако офицерот за жалби или Врховниот воен суд смета дека е потребно. Што се однесува до начинот на кој овој закон се применува во конкретниот случај, Судот забележува дека немало сослушување на сведоците против обвинетиот пред Врховниот воен суд во случајот на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул и дека не гледа од досието на случајот дека овие жалители побарале од наведениот суд да се сослушуваат сведоци во нивно име. Несомнено, г-дин де Вит тврди дека офицерот за жалби сослушал само еден од тројцата сведоци во своја полза, наводно, предложени од него, но овој факт сам по себе не може да го оправда утврдувањето на повреда на членот 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-D).

#### **Б. За наводната повреда на член 6 и член 14 (чл. 14+ 6) земени заедно**

92. Според жалителите, дисциплинските постапки, за кои тие се жалат не се во согласност со членовите 6 и 14 (чл. 14+ 6) земени заедно, бидејќи тие не биле придружени од толку гаранции како кривичните постапки против цивили (извештај на Комисијата, став 37).

Додека воената дисциплинска постапка не е придружена со истите гаранции како кривични постапки против цивили, нуди од друга страна значителни предности за оние кои се изложени на нив (став 80 погоре). Разликите помеѓу овие два вида на постапки во законодавството на државите договорнички се објаснуваат со разликите помеѓу условите на војничкиот и граѓанскиот живот. Не може да се земе како наметнување на дискриминација на припадниците на вооружените сили, во рамките на значењето на член 6 и 14 (чл. 14+ 6) земени заедно.

#### **В За наводната повреда на член 6 и член 18 (чл. 18+ 6) земени заедно**

93. Според г-дин Дона и г-дин Шул, одлуката да се преземе дисциплински наместо кривични постапки против нив, има резултат па дури и цел, да ги лиши од предностите на Член 6 (чл. 6). Изборот направен од страна на надлежните Власти, наводно, имал произволна природа, што не може да се помири со член 18 (член 18) (извештај на Комисијата, став 53).

Заклучоците на Судот за применливоста и почитување на членот 6 (чл. 6) во случај на овие два жалители (став 85 and 89-91 погоре) се причина за судот да не мора да донесе одлука за оваа жалбата.

## **II. ЗА НАВОДНИТЕ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕН 10 (чл. 10)**

### **A За наводната повреда на член 10 (член 10) земен одделно**

94. Г-дин Дона и г-дин Шул тврдат повреда на член 10 (член 10), кој обезбедува:

"1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право ја вклучува слободата на сопствено

мислење и примање и пренесување на информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член (чл. 10) не ги спречува државите да обезбедуваат лиценцирање на радиодифузија, телевизиски пренос и кината.

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носи должности и одговорности, може да биде предмет на формалности, услови, рестрикции или казни определени со закон и неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, за спречување на неред или кривично дело, за заштита на здравјето или моралот, заштитата на угледот или правата на другите, за заштита од откривање на доверливи информации или за одржување на авторитетот и непристрасноста на судството ".

Тужбата, прогласена за допуштена од страна на Комисијата, се однесува само на дисциплинската казна претрпена од страна на жалителите по 17 Ноември 1971 поради тоа што соработувале во објавувањето и дистрибуцијата на бр. 8 од "Аларм". Таа не се однесува на забраната од "Дистрибуција на пишан декрет" на овој број, бр. 6 од "Аларм" и на "Информациски билтени" за нови регрути ниту за строгите притвори наметнати на жалителите на 13 Август 1971 за нивното учество во дистрибуција на брошури за време на инцидентите во Ермело (ставови 43-45 погоре).

95. Оспорената казна несомнено претставува "мешање" со остварувањето на слободата на изразување на г-дин Дона и г-дин Шул, гарантирано со став 1 од член 10 (чл. 10-1). Следствено, потребно е испитување од став 2 (чл. 10-2).

96. Казната без никакво сомневање е "предвидена со закон", според членот 2 став. 2, 5-А-80, 18, 19 и 37 од Законот од 1903, прочитан во врска со член 147 од Воениот кривичен закон. Дури и во однос на делот каде обвинетите уредуваат и дистрибуираат, пред бр. 8 од "Аларм", текстови забранети од страна на воените власти, казната беше врз основа на законот од 1903 (став 90 погоре), а не на "Дистрибуција на пишани декрети". Судот заради тоа не треба да ги разгледува поднесоците на жалителите за валидноста на оваа уредба (извештај на Комисијата, став 45, петти под-став).

97. За да се покаже дека мешањето во прашање било во согласност со други услови од став 2 на член 10 (чл. 10-2), Владата се изјасни дека мерките, преземени во овој случај биле "неопходни во демократско општество", "за спречување на нереди". Тие се повикале на член 10 став. 2 (чл. 10-2) само во однос на ова барање.

98. Судот најнапред нагласува, како и Владата и Комисијата дека концептот на "наредба" како што е предвидено со оваа одредба, се однесува не само за јавниот ред или "јавниот поредок" во рамките на значењето на член 6 став. 1 и 9 став. 2 (чл. 6-1, чл. 9-2) на Конвенцијата и член 2 став. 3 од Протокол бр. 4 (П4-2-3): тоа, исто така, опфаќа дека мора да преовладува во рамките на границите на одредена социјална група. Тоа е така, на пример, кога, како и во случајот на вооружени сили, нередот во таа група може да има реперкусии врз редот во општеството како целина. Следи дека оспорените казни биле во согласност со овие услови, ако и до степен до кој нивната цел е спречување на неред во Холандските вооружените сили.

Г-дин Дона и г-дин Шул очигледно тврдат дека член 10 став. 2 (чл. 10-2) го зема во предвид "спречувањето на неред" само во комбинација со "превенција од криминал". Судот не го дели тоа мислење. Додека француската верзија го користи конјунктивот "et", англискиот го воведува разделниот сврзник "или". Имајќи го предвид контекстот и општиот систем на член 10 (член 10), англиската верзија обезбедува посигурен водич по оваа точка.



Под овие услови, Судот смета дека е непотребно да се испита дали третманот на жалителите целел на "превенција од криминал" во прилог кон "спречување на немири".

99. Останува да се види дали мешањето во слободата на изразување на г-дин Дона и г-дин Шул е "неопходно во едно демократско општество", "за спречување на нереди".

100. Се разбира, слободата на изразување загарантирана со член 10 (чл 10) се однесува на војници исто како што тоа го прави за други лица во рамките на јурисдикцијата на државите договорнички. Сепак, правилното функционирање на армијата е тешко да се замисли без правни правила со цел да се спречат војниците од нарушување на воената дисциплина, на пример со текстови. Член 147 од Холандскиот воен Кривичен законик (став 43 погоре) се базира на овие легитимни барања и не се спротиви сам по себе на член 10 (член 10) од Конвенцијата.

Судот несомнено има надлежност да врши надзор, согласно со Конвенцијата, на начинот на кој домашното право на Холандија се применува во конкретниот случај, но тоа не може во овој поглед да не ги почитува посебните карактеристики на воениот живот (став 54 во ред погоре), специфичните "должности" и "обврски" на членовите на вооружените сили, или маргината на дискреција што член 10 став. 2 (чл. 10-2), како што Article 8 став. 2 (чл. 8-2), ја остава на државите договорнички (Де Вајлд, Омс и Версип пресуда од 18 јуни 1971 година, Серија А бр. 12, стр. 45, став. 93, и Golder \*Голдер пресуда од 21 февруари 1975 година, Серија А бр. 18, стр. 22).

101. Судот забележува дека жалителите учествувале, во време кога атмосферата во касарна во Ермело била малку затегнати, во објавувањето и дистрибуција на текст чии релевантни извадоци се репродуцирани погоре (ставовите 43 и 51 погоре). Во овие околности Врховниот воен суд може да има оправдани причини да смета дека тие се обиделе да ја нарушат воената дисциплина и дека било неопходно за спречување на неред да се наметне казна. По тој основ не постои лишење на нивната слобода на изразување, туку казнување на навредливите остварувања на таа слобода од нивна страна. Како последица на тоа, не изгледа дека неговата одлука го прекршила член 10 став. 2 (чл. 10-2).

### **Б. За наводната повреда на членовите 10 и 14 (чл. 14 +10) земени заедно**

102. Г-дин Дона и г-дин Шул тврдат двојно прекршување на членовите 10 и 14 (чл. 14 10) земени заедно. Тие нагласуваат дека еден цивил во Холандија во слична ситуација не ризикува ни најмала казна. Покрај тоа, тие тврдат дека биле казнети потешко од голем број на Холандски војници, кои не припаѓаат на V.VDM, кои исто така биле обвинет за пишување или дистрибуција на материјал кој наводно ја нарушува воената дисциплина.

103. Во однос на првото прашање, Судот нагласува дека разликата во прашање се објаснува со разликите помеѓу условите на воен и на цивилен живот и, поконкретно, од страна на "должностите" и "обврските" карактеристични за членовите на вооружените сили во областа на слободата на изразување (став 54 и 100 погоре) Во однос на второто прашање, Судот укажува дека во принцип не е негова функција да се споредуваат различните одлуки на националните судови, дури и да се работи за слични постапки, тој мора, исто како и државите договорнички, да ја почитува независноста на тие судови. Таквата одлука, всушност ќе стане од дискриминаторски карактер ако се оддалечи од другите до точка на

негирање на правдата или манифестирање злоупотреба, но информациите доставени до Судот не дозволуваат наоди од овој вид.

В. ЗА НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 заедно со членовите 17 и 18 (чл. 17+ 10, чл. 18 +10)

104. Г-дин Дона и г-дин Шул понатаму тврдат дека, спротивно на членовите 17 и 18 (чл. 17, чл. 18), остварувањето на нивната слобода на изразување била предмет на "лимитирање во поголем степен од предвиденото" во член 10 (член 10) и за "цел" не се споменати во неа.

Оваа жалба не поддржува проверка бидејќи Судот веќе заклучи дека наведеното ограничување е оправдано според став 2 од член 10 (чл. 10-2) (параграфи 96-101 погоре).

IV. ЗА НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 11 (чл. 11)

105. Според г-дин Дона и г-дин Шул, по нивните случаи, многу регрути кои биле членови на VVDM добиле казни за пишување и / или дистрибуирање публикации кои имале тенденција да ја нарушат дисциплината, во смисла на членот 147 од Воениот Кривичен законик. Во нивните поднесоци, ова биле систематски мерки предвидени за да го попречат функционирањето на VVDM, на тој начин прекршувајќи го член 11 (член 11) од Конвенцијата кој предвидува:

"1. Секој има право на слобода на мирно собирање и на здружување со други, вклучувајќи го и правото да основа и да се зачленува во синдикати заради заштита на неговите интереси.

2. Нема да постои ограничувања за остварувањето на овие права освен оние што се пропишани со закон и се неопходни во едно демократско општество во интерес на националната безбедност или јавната сигурност, за спречување на неред или кривично дело, за заштита на здравјето или моралот или за заштита на правата и слободите на други. Овој член не го спречува поставувањето на законски ограничувања на остварувањето на овие права од страна на членовите на вооружените сили, полицијата или на државната администрација ".

106. Судот може да ги земе во предвид само случаите на двајцата жалители, а не состојбата на други лица или на здружение што не го овластил да поднесе барање до Комисијата во нивно име (De Becker \*Де Бекер пресуда од 27 март 1962 година, Серија А бр. 4, стр. 26 во ред, и Голдер пресуда од 21 февруари 1975 година, Серија Ано. 18, стр. 19, став. 39).

107. Доколку г-дин Дона и г-дин Шул се потпираат на својата слобода на здружување, Судот тврди дека тие не биле казнети поради нивното членство во V.V.D.M или за нивното учество во нејзините активности, вклучувајќи ја подготовката и објавувањето на списанието "Аларм". Врховниот воен суд ги казнил само поради тоа што смета дека тие ја употребиле нивната слобода на изразување со цел да ја нарушат воената дисциплина.

108. Со оглед на отсуството на било какво мешање во правото на двајцата жалители

од став 1 на член 11 (чл. 11-1), Судот не треба да го разгледува став 2 (чл. 11-2), или членовите 14, 17 и 18 (чл. 14, чл. 17, чл. 18).

#### V. ЗА ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 50 (чл. 50)

109. Според Член 50 (чл. 50) од Конвенцијата, ако Судот утврди "дека преземената одлука или мерка " од било кој орган на државата договорничка "е целосно или делумно во судир со обврските кои произлегуваат од ... Конвенцијата , и ако внатрешното право на засегнатата (држава) овозможува само делумна репарација на штетата за последиците од оваа одлука или мерка ", судот, " ако е потребно доделува правична отштета на оштетенитот. "

Деловникот на Судот наведува дека кога судот "смета дека постои повреда на Конвенцијата, тој ќе донесе на истата пресуда, одлука за примена на член 50 (член 50) од Конвенцијата ако тоа прашање, откако е покренато во согласност со член 47 бис, е подготвено за одлука, ако прашањето не е подготвено за одлука, Судот ќе го резервира во целост или во дел и ќе ја поправи натамошната постапка" (член 50 став 3, првата реченица, да се прочита во врска со член 48. став. 3).

110. На расправата од 29 октомври 1975 година, Судот, согласно член 47, ги покани оние кои се јавуваат пред него да ги презентираат согледувањата за прашањето за примената на член 50 (член 50) во овој случај.

Тоа произлегува од одговорот на главниот делегат на Комисијата дека жалителите немаат барање за надомест за материјална штета. Сепак, тие очекуваат да им биде доделена правична отштета доколку судот најде дека имало несогласувања со барањата на Конвенцијата во еден или повеќе случаи, но тие во овој момент не го навестуваат износот на своето побарување доколку таквата штета земе форма на финансиски надоместок.

Владата, преку својот агент, изјави дека тие ја препуштиле оваа точка целосно на дискреција на Судот.

111. Прашањето за примената на член 50 (чл. 50) од Конвенцијата не се јавува во случај на г-дин Ван дерВил, или за оние жалби на г-дин Енгел, г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул што Судот не ги задржа. Од друга страна, се јавува повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) во случајот на г-дин Енгел и на член 6 став.1 (чл. 6-1) во случаите на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул (ставовите 69 и 89 погоре) Информациите обезбедени од страна на главниот делегат на Комисијата покажува дека сепак, прашањето не е подготвено за одлука; затоа е потребно да се резервира прашањето и да се поправи натамошната постапка во врска таму со тоа.

#### ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ,

1. Смета, едногласно, дека член 5 (чл. 5) не е применлив во однос на лесниот притвор на г-дин Енгел (втора казна) и г-дин Ван дерВил;
2. Смета, со дванаесет гласа против еден, дека не е, исто така, применлив во однос на тешкиот притвор на г-дин де Вит, или на привремениот притвор на

г-дин Дона и г-дин Шул;

3. Смета, со одинаесет гласа против два, дека затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија не го крши членот 5 став. 1 (чл. 5-1);
4. Смета, со девет гласа против четири, дека целиот период на привремениот строг притвор на г-дин Енгелс го прекршува член 5 став. 1 (чл. 5-1), бидејќи не може да се најде оправдување за тоа во било кој под-став на оваа одредба;
5. Смета, со десет гласа против три, дека постои повреда на членот 5 став. 1 (чл. 5-1), бидејќи го надминува периодот од дваесет и четири часа утврдени со член 45 од Холандскиот воен дисциплински акт од 27, април 1903;
6. Смета, едногласно, дека затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија и привременото апсење на г-дин Енгелс не го крши член 5 став. 1 и 14 (чл. 14 5-1) земени заедно;
7. Смета, со дванаесет гласа против еден, дека не постои повреда на член 5 став. 4 (чл. 5-4) во однос на затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија;
8. Смета, со одинаесет гласа против два, дека член 6 (чл. 6) не може да се примени на г-дин Енгел врз основа на зборовите "кривично обвинение";
9. Смета, едногласно, дека исто така не се применува на жалителот врз основа на зборовите "граѓанските права и обврски";
10. Смета, едногласно, дека ниту е тој применлив за г-дин Ван дерВил;
11. Смета, со одинаесет гласа против два, дека имало повреда на членот 6 став. 1 (чл. 6-1) во случајот на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул бидејќи сослушувањето пред Врховниот воен суд се одржало во канцеларијата на судијата;
12. Смета, едногласно, дека не постои повреда на член 6 став. 2 (чл. 6-2) во случајот на г-дин Дона и г-дин Шул;
13. Смета, едногласно, дека не постои повреда на член 6 став. 3 (б) (чл. 6-3-б) во случај на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул;
14. Смета, со девет гласа против четири, дека не постои повреда на член 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в) во случај на овие три кандидати;

15. Смета, со девет гласа против четири, дека не постои повреда на член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-г) во случајот на г-дин де Вит;
16. Смета, со дванаесет гласа против еден, дека не постои повреда на член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-г) во случајот на г-дин Дона и г-дин Шул;
17. Смета, едногласно, дека не постои повреда на член 6 и член 14 (чл. 14+ 6) земени заедно во случајот на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул;
18. Смета, едногласно, дека нема потреба да се одлучува за жалбите од страна на г-дин Дона и г-дин Шул за наводна повреда на член 6 и член 18 (чл. 18+ 6) земени заедно;
19. Смета, едногласно, дека не постои повреда на член 10 (член 10) земен одделно или заедно со членовите 14, 17 или 18 (чл. 14+ 10, чл. 17+ 10, чл. 18+ 10) во случаите на г-дин Дона и г-дин Шул;
20. Смета, едногласно, дека не постои повреда на член 11 (член 11) во случајот на г-дин Дона и г-дин Шул;
21. Смета, едногласно, дека прашањето за примената на член 50 (чл. 50) не се јавува во случајот на г-дин Ван дер Вил, или во жалбите на г-дин Енгел, г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул што Судот ги нема овде задржано (точките од 1 до 3, 6 до 10 и од 12 до 20 погоре);
22. Смета, со дванаесет гласови против еден, дека прашањето се уште не е подготвено за одлука што се однесува до прекршувањата најдени во случајот на г-дин Енгел (член 5 став. 1 точки 4 и 5 погоре) (чл. 5-1 ) и во случај на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул (член 6 став 1 точка 11 погоре). (чл. 6-1);

Соодветно на тоа,

- (а) го задржува целото прашање за примената на член 50 (член 50) кое се појавува во случаите на овие четири кандидати;
- (б) ги повикува делегатите на Комисијата да ги претстават во писмена форма, во рок од еден месец од доставувањето на оваа пресуда, нивните забелешки за наведеното прашање;
- (в) одлучува дека Владата има право да одговори во писмена форма за оние забелешки во рок од еден месец од датумот на кој Секретарот ќе ги достави до Владата;
- (г) ја задржува натамошната постапка што треба да се следи во овој аспект на случајот.

Изработено на француски и англиски јазик, францускиот текст е автентичен, во Зградата на човекови права, Стразбур, на осмиот ден од јуни, илјада деветсто седумдесет и шеста.

Hermann MOSLER (\*Херман Мослер)  
Претседател

Marc-André EISSEN (\*Марк-Андре Ејсен)  
Секретар

Одделните мислења од следниве судии се приложени кон оваа пресуда во согласност со член 51 став. 2 (чл. 51-2) од Конвенцијата и член 50 став. 2 од Деловникот на Судот.

Г-дин Вердрос;

Г-дин Зекиа;

Г-дин Кремона;

Г-дин О Донехју и г-дин Педерсен;

Г-дин Вилјамсон;

Г-дин Биндшедлер-Роберт;

Г-дин Евригенис;

Н.М.  
М.-А.Е.

## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА ВЕРДРОС

(Превод)

Гласав за оперативните одредби на пресудата, бидејќи тие се во согласност со воспоставената судска пракса. Сепак, не можам на мое големо жалење, да го прифатам предлогот за пресудата, имено, дека член 5 (чл. 5) од Конвенцијата е прекршен со наредба за затворање од страна на надлежен воен орган чија одлука не е предмет на правен лек кој има суспензивно дејство.

Еве ги моите причини. Ако некој споредува дисциплински притвор во ќелија во касарна со затворање на цивилно лице или војник во затвор (став 1 (а) од член 5) (чл. 5-1-а), тој е обврзан да види дека постои фундаментална разлика меѓу двете. Во вториот случај, осуденото лице е целосно отсечено од неговата обична животна средина и занимање, бидејќи тој е отстранет од неговиот дом. Од друга страна, војникот уапсен од дисциплински причини останува во касарните и може, од еден момент до друг, да му се нареди да спроведе еден од неговите воени должности; тој останува, дури и додека е во притвор, потенцијално во рамките на границите на воената служба. Ми се чини од ова дека таквите притвори во принцип не претставуваат лишење од слобода во рамките на значењето на член 5 став. 1 (чл. 5-1). Тоа не значи дека сите дисциплински притвори наметнати од страна на надлежниот воен орган бараат надзор од судот. Може да е спротивно со Конвенцијата, доколку истиот го крши членот 3 (чл. 3) или ако неговото траење, или сериозност, ја надминува нормата генерално прифатена од страна на земјите-членки на Советот на Европа во однос на дисциплински санкции; Јас имаат став дека, во крајна линија, природата на казна зависи од ова мерило кое може, се разбира, да се разликува со барањата на меѓународниот воен живот.



## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА ЗЕКИА

Со почитување се придружив на главниот дел на пресудата што се однесува на донесените ставови и заклучоци и критериумите формулирани за демаркација на линијата каде лишење од слобода во случај на регрут или војник се појавува или не се појавува во рамките на опсегот на членот 5 став. 1 (чл. 5-1) од Конвенцијата. Очигледно одредени ограничувања на правото на слобода на регрут војник би можеле да бидат наметнати без повреда на член 5 (чл. 5) додека таквото ограничување не може легално да се изрече во случај на цивил. Комплетните причини се дадени во пресудата и не треба да ги повторувам.

Сепак, не бев во можност да се согласам со интерпретацијата земена во одредувањето на опсегот на примена во овој случај на одредени членови од Конвенцијата, имено, членовите 5 став. 1 (а), 6 став. 1, 6 став. 3 (в) и (г) (чл. 5-1-а, чл. 6-1, чл. 6-3-в, чл. 6-3-г). Според моето мислење, штом, во однос на критериумите што се наведени од страна на овој суд, регрут или војник е обвинет за кривично дело што подразбира лишење од слобода, како што е затворање во дисциплинска просторија, и постапките се насочени кон таа цел, тој регрут или војник целосно има право да ги исползува можностите од одредбите од членовите што се предмет на разгледување. Доколку сите намери и цели на постапките изнесени против него се кривични по карактер и што се однесува до судските постапки нема потреба да има некаква разлика меѓу него и еден цивил. Јас не сугерирам дека таквите постапки треба да бидат упатени до цивилните судови. Напротив, сметам дека е многу соодветно воените судови составени од еден или повеќе судии, потпомогнати од оценувачи или адвокати, ако е потребно, може да ја преземат надлежноста во случаи каде се судат воени лица.

Г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул служеле како војници во Холандската армија. Првиот е обвинет за возење на цип на неодговорен начин на нерамен терен со голема брзина. Неговата надлежен офицер го затворил во дисциплинска просторија три месеци. Тој се пожалил на офицерот за жалби кој го сослушал жалителот и еден од тројцата сведоци кој тој сакал да го сослуша. Тој имал помош од адвокат кој можел да му помогне само за правниот аспект на случајот. Тој поднел жалба до Врховниот воен суд кој по сослушувањето на жалителот и неговиот правен советник и добиеното мислење од Државниот адвокат, ја намалил казната за дванаесет дена тежок притвор, што ќе биде отслужена потоа. Денот на првичната казна е 22 февруари, 1971 година а Врховниот воен суд ја донел својата одлука на 28 април 1971 година.

На 8 Октомври 1971 г-дин Дона и г-дин Шул, како уредници на списанието по име "Аларм", беа осудени од страна на нивниот повисок надлежен офицер на затворање во дисциплинска просторија за период од три и четири месеци соодветно, заради публикација која го нарушува воениот авторитет во Армијата. И двајцата се жалат кај офицерот за жалб, кој ја потврдил казната. Потоа тие поднеселе жалба до Врховниот воен суд. На 17 ноември 1971 година нивниот случај бил сослушан. Двајцата имале помош во правните аспекти на случајот од

страна на адвокат. Казните се потврдени. Казната на г-дин Шул била намалена на три месеци. Во исчекување на нивната жалба пред Врховниот воен суд, г-дин Дона и г-дин Schul, беа ставени под тежок притвор од 8 до 19 октомври и останаа под привремен притвор како од вториот споменат датум до 27 октомври. Тие потоа биле ослободени, додека нивниот случај стигнал за сослушување пред Врховниот воен суд.

Евидентно е од изјавата на факти дадена во пресудата и од краткиот преглед кој го давам за одредени факти дека повисокиот надлежен офицер го заземал статусот на судија кој составил суд од прв степен и по сослушувањето на случајот ги осудил жалителите ги затворил во дисциплинска просторија. Исто така, офицерот за жалби го заземал статусот на ревизионен суд во справувањето со жалби од страна на лица обвинети и осудени од страна на понизок суд, од страна на повисок надлежен офицер. Одлуката на офицерот за жалби е исто така предмет на жалба до Врховниот воен суд кој е овластен да потврди или поништи пресуда и казна или да ги промени. Врховниот воен суд врши Апелациска јурисдикција над одлуките на надлежниот офицер и офицерот за жалби. Пресудата и казната не произлегуваат од овој суд. Казната за затворање во дисциплинска просторија потекнува од одлуката на повисокиот надлежен офицер кој не е ниту судијата, ниту има право да составува суд. Постапките пред него се спроведени делумно на квази-судски начин, а не во целосна согласност со членовите 6 став. 1 и 6 став. 3 (в) и (г) (чл. 6-1, чл. 6-3-в, чл. 6-3-г) од Конвенцијата. Истите размислувања, повеќе или помалку се однесуваат на статусот на офицерот за жалби. Врховниот воен суд е правилно назначен како суд иако постапката пред судот се спроведува на камера спротивно на член 6 став. 1 (чл. 6-1). Овој суд не би требало да го заземе местото на првостепен суд, туку да ги поправи одлуките веќе донесени и казните и обвиненијата веќе изречени. Затоа јас имам мислење дека барањата од член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) не се исполнети. Тој е од голема предност за лица кои се соочуваат со обвиненија, да бидат сослушани прво пред првостепен суд кој овозможува еднаквост на сили и се придржува кон правилата за фер судење. Во случај на осуда и примање на казна, повторно тој дава уште една предност за осуден човек да ја докаже својата невиност пред повисок суд. Обично Апелациониот суд се смета за обврзан од наодите на факт на понискиот суд, освен ако постои силна причина да се нарушат тие наоди. Значајноста на администрацијата на правдата на првостепен суд не може да се смета како пренагласена. Од друга страна, ако сум во право за мојот начин на размислување дека откако се бара војник да биде лишен од правото на слобода до прифатлив и недозволив степен во однос на неговиот статус како војник или регрут, тој има право да биде третираат како цивил, а потоа притворот на жалителите или во форма на тежок притвор или привремен притвор пред нивните случаи да бидат сослушани од страна на Врховниот воен суд претставуваат притвор пред да биде донесена пресуда од надлежен суд. Понатаму, притворот на жалителите во периодот што е наведен погоре пред Врховниот воен суд да го сослуша случајот, беше изречен како резултат на пресудата и казната донесена од страна на надлежниот офицер кој не бил надлежен суд и таквиот притворот не е поврзан со потребите на службата.

Имам малку да се каже во врска со прекршоците од членовите 6 став. 1 и 6 став. 3 (в) и (г) (чл. 6-1, чл. 6-3-в, чл. 6-3-г). Повреда на членот 6 став. 1 (чл. 6-1) е

пронајден од страна на Судот. Јас немам ништо да додадам. Што се однесува до членот 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в), се чини дека од извештајот дека жалителите биле помогнати само во правните аспекти на нивниот случај и многу веројатно затоа што тие имале заштита од членовите на Конвенцијата. Ова, според мое мислење, не ги задоволува одредбите од претходно наведениот под-став. Што се однесува до член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-г), повторно се појавува дека жалителите не може да обезбедат присуство и испитување на некои сведоци дека сакале да ги повикаат во нивна одбрана. Пропустот или одбивањето да се јават такви сведоци за одбраната се чини дека не се базира ниту на ирелевантноста на нивните докази ниту на некои други добри причини. На жалителите не им била дадена целосно шанса да ги испитаат сведоците против нив директно или преку нивниот совет или преку судот како што е предвидено во точка 3 (г) од член 6 (чл. 6-3-г) од Конвенцијата.

## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА КРЕМОНА

Се согласив со мнозинството од моите браќа судии во наоѓањето на повреда на Конвенцијата е наведена во пресудата. Но, откако дојдовме до заклучок, заедно со нив, дека одредени казни мерки за кои се жалат во овој случај (строг притвор и затворање во дисциплинска просторија), всушност, се лишење на лична слобода и во контекст на посебните карактеристики и потреби на воениот живот, чувствувам дека некои други точки станаа релевантни, и по овие точки, кои на кратко ги изнесувам тука, се наоѓам, со почит, во несогласување со заклучоците на поголемиот дел од моите колеги.

На прво место, откако веќе исклучи одредени казни мерки (исто така опишани како притвори) во доменот на лишење од слобода за целите на член 5 став. 1 (чл. 5-1) од Конвенцијата само врз прифатената основа дека "при толкување и примена на правилата на Конвенцијата во конкретниот случај, Судот мора да ги земе предвид посебните карактеристики на воениот живот и неговите ефекти врз ситуацијата на одделни членови на вооружените сили "(став 54 од пресудата), тогаш, во постапка да идентификува како возможно обвинение од кривична природа (за целите на член 6 став. 1 од Конвенцијата) (чл. 6-1) одредени "дисциплински обвиненија" кои вклучуваат обврска за казнување која повлекува со себе несомнено лишење од слобода, не можам да разликувам понатаму, како поголемиот дел од моите колеги (став 82), особено врз основа на релативното времетраење на таквото лишење од слобода.

Така сметам дека и во случајот на г-дин Енгел (и не само во оној на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул, како што е наведено во став 88 од пресудата) ставот беше утврдување на кривично обвинение против него, и бидејќи сослушувањето во неговиот случај, како и она на другите, се одржа во канцеларијата на судијата, исто така во однос на него има повреда на член 6 став. 1 (чл. 6-1), без оглед на краткото времетраење на строгиот притвор на која тој беше подложен. Прашањето на проценката на ризикот на кој тој беше во пракса изложен на 7 април 1971 според мене не може да ја смени постоечката правна ситуација.

Во ставот 63 прифатено е во пресудата дека привремениот притвор наметнат врз г-дин Енгел во форма на строг притвор има карактер на лишење од слобода и ова, како што е изјавено, и покрај неговото кратко траење. Иако признавам дека она што ќе го кажам следно не е сосема иста работа сепак основата е суштински заедничка, сметам дека кога се размислува за вистинската природа на кривично обвинение, обврската за казна која наметнува несомнено лишење од слобода, исто така, треба да се гледа без оглед на нејзиното времетраење. Во таков случај природата на казната го засенува времетраењето. Воспоставеното лишење на лична слобода не може, без повреда на духот на Конвенцијата, да се смета како поништено заради краткото времетраење, исто така во процесот на утврдување, за целите на член 6 став. 1 (чл. 6-1) од Конвенцијата, на вистинската природа на кривичното обвинение. Со посебен осврт на она што е наведено во последниот подстав од став 82 на пресудата, мое верување е дека штетата вклучена во одземањето на лична слобода, штом е воспоставена како таква, не може (како што е направено таму) правилно да се квалификува од страна на квантитативниот концепт "не

значително", ниту пак да се процени по однос на време, освен само за целите на релативната гравитација.

Друга точка се однесува на член 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в) од Конвенцијата, кој, меѓу одредени минимални права гарантирани на лице обвинето за кривично дело, го вклучува правото "да се брани самиот или со помош на правна помош според сопствен избор или, ако не располага со средства да плати бранител, да му се даде бесплатен службен адвокат кога интересите на правдата тоа го бараат ". Јас не предлагам да го негирам фактот дека ова право како целина и како што е формулирано во оваа одредба не е во секој поглед апсолутно право. Но, верувам дека ова важно право на обвинетиот не може да биде предмет на ограничувањето дека правната помош (во овој случај колега-регрот со правни квалификации избран од страна на жалителите лично) е ограничена исклучиво на сите точки од законот кои произлегуваат во случајот.

Во оваа врска се потсетуваме дека во времето на оспорените мерки, Врховниот воен суд во пракса одобри правна помош во одредени случаи каде што се очекува дека лицето нема да биде во можност самиот да се справи со посебните правни проблеми покренати во неговата жалба и таквата правна помош беше ограничена на правните аспекти на случајот. Ова ограничување е всушност предмет на жалба тука и сметам дека неговата примена во случај на жалителите наведени во став 91 од пресудата претставува повреда на член 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в) од Конвенцијата. Правната помош спомената во оваа одредба се однесува на случајот како целина, така да се каже, во сите негови аспекти, како правна и фактичка. Всушност премногу е јасно дека секој случај е составен од закон и факт дека овие се важни за одбраната (оваа одредба е наменета да го заштити ова) и дека на моменти може да не биде премногу лесно да се одвои една од друга.

Особено, со почит, тешко е разумно да се бара да се оправда оспорената ситуација, како што мнозинството од моите колеги го направи во третиот под-став од став 91 на пресудата, врз основа на тоа дека "Жалителите сигурно не биле неспособни за лично обезбедување на објаснување на многу едноставни факти за обвиненијата изнесени против нив ". Навистина, за разлика од дискутабилната едноставност на фактите на обвиненијата или во некои од нив, од суштинско значење овде не е прашањето за обезбедување на објаснувања, туку прашањето на соодветно одбрана од кривично обвинение. Правото гарантирано во член 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в) е право од големо значење за обвинетиот и на одбраната во целина и е основано да осигура дека постапките против лице кое е кривично обвинето нема да бидат спроведени на таков начин што неговата одбрана ќе биде нарушена или не соодветно составена. Ниту е правото на правна помош од личен избор, како што е утврдено во оваа одредба, условено од тоа дека обвинетиот мора да биде неспособен самиот да се брани (или, како што е наведено во пресудата, обезбедување на објаснувања) лично. Исто така, тука очигледно не е прашањето дека жалителите не биле во можност да се бранат лично, туку дека тие не сакале самите да го сторат тоа, претпочитајќи, како што е наведено во Конвенцијата, да се бранат (во однос не само на правните но, исто така, и фактичките аспекти на обвиненијата против нив) со помош на адвокатот избран по личен избор. Тој адвокат всушност беше прифатен, но неговите услуги во одбраната на жалителите, како што е веќе наведено, според мене неоправдано ограничени.

Друга точка се однесува на неуспехот да се повикаат двајца сведоци за одбраната на г-дин де Вит (именувани од него), неуспех за кој тој исто така се пожали во овој случај, повикувајќи се на член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-г) од Конвенцијата, кој гарантира на лице обвинето за кривично дело, покарј други минимални права, правото "да се сослушаат или да бара сослушување на сведоците против него и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза под исти услови како и за сведоците против него." Повторно, не постои добивка во тврдењето на фактот дека тоа не е апсолутно право и е ограничено, на пример и да споменам само еден фактор, од концептот на важност. Сега, кога г-дин Ван дер Шанс кој им помага на делегатите на Комисијата (тој претходно, исто така, ги застапуваше жалителите пред Комисијата) изнесе пред овој суд дека сведоците на одбраната на кои не им беше наредено да се појават беа сведоци кои би можеле да и помогнат на одбраната (тие се опишани како "очевидци"), претставниците на Владата се спротивставија велејќи дека со оглед на фактот дека г-дин де Вит дал изјава признавајќи одредени факти ", немало потреба за понатамошни сведоци" (дословно од извештајот на јавната расправа од 29 октомври 1975 година). Но, не сакајќи тука да се меша непотребно со одлуките на националните законодавства и покрај фактот дека изјавата на г-дин де Вите покри само дел од обвинението против него (во него тој сигурно негира одредени делови на обвинението, како што може да се види од релевантната одлука), она што беше тврдено од страна на владините претставници се чини дека покажува дека не допуштеното сведочење на двајца сведоци на г-дин де Вит предложени од негова страна (како против приемот на петте сведоци против него) не беше засновано на оправдани причини како, на пример, важност, туку на нивната непотребност, заради одредени изјави на обвинетиот, што според мое мислење, барем врз основа на она што е пред мене, не е оправдано.

## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ О ДОНЕХЈУ И ПЕДЕРСЕН

Ние се согласуваме со став дека нема повреда во било кој од случаите пред Судот согласно членовите 10, 11, 14, 17 и 18 (чл. 10, чл. 11, чл. 14, чл. 17, чл. 18) од Конвенцијата. Јасно е од пресудата дека тешкотиите произлегуваат од разгледувањето на применливоста на двата члена 5 и 6 (чл. 5, чл. 6). Овие членови (чл. 5, чл. 6) може да се каже дека имаат одредени интер-односи, бидејќи ако член 5 (чл. 5) е применлив во смисла дека имало лишење од слобода вклучувајќи кривично обвинение мора да следи целосното влијание на обврската за усогласување со член 6 (чл. 6).

Ние не сме во можност да го донесеме заклучокот на мнозинството на Судот дека јасната обврска на членовите на вооружените сили да го следат кодот на дисциплина применлив за таквите сили е неодредена обврска и затоа надвор од дофатот на член 5 став. 1 (б) (чл. 5-1-б). Постои јасна разлика според наше мислење помеѓу обврската на граѓаните во целост да го почитуваат законот и посебната позиција на воениот персонал да го почитуваат дисциплинскиот код кој е од витално значење и интегрален составен дел на војската каде тие се членови.

Покрај размислувањата утврдени во посебното издвоеното мислење на ММ. Фосет и други [стр 74-75 од Извештајот]<sup>1</sup>, со кој заклучок можеме целосно се согласиме, постои основен фактор кој треба да се разгледа во структурата и карактерот на војската во која било земја која е членка на Конвенцијата. Овој фактор е дисциплинскиот код, чие одржување е од витално значење за натамошното постоење на оружените сили, и сосема различен од било кој друг орган или здружение кое настојува да остварува мерка на дисциплина врз своите членови.

Особената важност на дисциплина во вооружена сила и нејзиното признавање од страна на нејзините членови, не доведе да заземеме став дека имате овде јасен случај на специфична и конкретна обврска пропишана со закон и наметната на членовите. Во светлина на овие размислувања ние сме задоволни дека во ниту еден случај пред Судот немало повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) на Конвенцијата поради исклучокот од членот 5 став. 1 (б) (чл. 5-1-б).

Она што е опишано како привремено затворање на г-дин Енгел започна со неговото апсење на 20 март 1971. Воениот дисциплински акт од 1903 санкционира ваков вид на притвор и затворање, но член 45 од тој закон го ограничи периодот на привремен притвор на дваесет и четири часа. Во случајот на г-дин Енгелс имало прекумерен притвор од дваесет и два часа и оваа прекумереност е незаконска. Но, во случајот на г-дин Енгел сметаме дека треба да се земе во предвид целиот период во текот на март до јуни 1971. Министерската одлука да го суспендира извршувањето на неговите казни за да му дозволи оди на испитување и намалувањето на неколку казни во април мора да биде урамнотежено против дефинитивниот но технички прекумерен притвор од дваесет и два часа. Во сите овие околности ние нема да се тврдиме дека Холандската влада сторила повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) од Конвенцијата.

Како што ги сметаме прекршувањата на кандидатите како дисциплински прекршоци, загрижени само со однесувањето на жалителите како војници и

<sup>1</sup>Забелешка на секретарот: нумерирање на страници од копираната верзија

нивните воени обврски (. став. 122 од извештајот на Комисијата), следува дека прашањето на "определувањето на неговите граѓански права и обврски "како што е наведено во член 6 став. 1 (чл. 6-1) од Конвенцијата не се однесува за кој било од жалителите.

Од истите причини ние сметаме дека не постои спротивно на член 6 (чл. 6) во справувањето со случаите, и во не третирањето на било кој од нив, како во суштина кривични обвиненија кои бараат примена на процесот содржан во овој член (чл. 6).

Треба да се признае дека државите може да искушат тешкотии кога се занимаваат со случаи кои ја прекршуваат дисциплината, а во исто време претставуваат прекршок според кривичниот закон. Ни се чини дека треба да биде тест дали жалбата е претежно дисциплинска повреда или кривично дело. Ако е второто, одредбите од член 6 (чл. 6) мора да се почитуваат. Природата на жалбата и казната пропишана според дисциплинскиот код и според кривичното законодавство ќе бидат корисни показатели за насоката која треба да се следи со цел да се усогласи со Конвенцијата. Секој обид да се ослабува постапката во случај на сериозен криминал, третирајќи го како дисциплински прекршок според наше мислење би било толку сериозна злоупотреба, и навистина прилично немоќна според Конвенцијата да ја исклучи примената на член 6 (чл. 6) и би го обврзала целосно во согласност со барањата од тој член (чл. 6).

Добивме многу помош од посебното мислење на г-дин Велтер и особено се согласуваме со неговото мислење изразено во став 9 и неговите причини зошто член 6 (чл. 6) не може да се примени за било кој од петте жалители.

Следи од горенаведеното дека не се јавуваат прашања во врска со член 50 (чл. 50).



## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА ТОР ВИЛЈАМСОН

1. Не сум во можност да се согласам со образложението на мнозинството на Судот изразено во став 62 од пресудата. Таму мнозинство смета дека тешкиот притвор под законот од 1903 не претставува лишење од слобода во рамките на значењето на член 5 (чл. 5) од Конвенцијата. Според моето мислење тоа е прекршок. Ова е заради неговата природа и неговиот правен карактер.

Како што е опишано во став 19 од пресудата, на лицата подложени на тежок притвор не им е дозволена истата слобода на движење како и на други лица. Овие ограничувања јасно отстапуваат од вообичаените услови на живот во Холандските вооружени сили. Така војниците засегнати мора да останат за време кога се слободни од должност во специјално одредени места, не може да одат во рекреативните објекти отворени за други во истата касарна и често спијат во посебни соби.

Ставот дека овој третман е еднаков на лишење од слобода е зајакнат со неговата намена која очигледно е казнена. Исто така не вреди да се напомене дека имаме тука третман во однос на кој се користи поимот притвор и ова само по себе укажува на лишење од слобода.

Од она што е наведено погоре не можам да најдам повреда на член 5 (чл. 5) од Конвенцијата во однос на тежкиот притвор на г-дин де Вит (став 41 на пресудата) и на г-дин Дона и г-дин Шул (став 65 од пресудата). Овој заклучок е врз основа на моето толкување на член 5 став. 1 (б) (чл. 5-1-б) од Конвенцијата искажан подолу. Случајот на г-дин де Вит исто така е врз основа на фактот дека тој отслужувал тежок притвор откако е донесена одлука од страна на Врховниот воен суд на Холандија.

2. Член 5 став. 1 (б) (чл. 5-1-б) од Конвенцијата дозволува "законско лишење од слобода или притвор на лице ... со цел обезбедување на извршување на обврска пропишана со закон". Мнозинството на Судот, во согласност со мнозинството од Комисијата, ја смета оваа одредба за неважечка во овој случај (став 69 од пресудата). Јас не можат да се согласат со мнозинството по оваа точка. Секоја држава која има воена служба ја организира врз основа на добро воспоставени принципи, кои во случајот на Холандија се утврдени во законите и прописите наведени во пресудата. Овие правила формираат посебен ентитет и тие наметнуваат врз војниците одредени обврски. Ми се чини дека, далеку од загрозување на почитувањето на владеењето на правото, ова тело на правила потпаѓа под погоре цитираните одредби од член 5 став. 1 (б) (чл. 5-1-б).

Овој заклучок, сепак, не се однесува на привремениот притвор на г-дин Енгел во пречекорувањето на дваесет и четирите часа дозволени со член 45 од законот од 1903 (став 26 од пресудата). За оваа одедена точка јас се согласувам со мнозинството на Судот (види став 69).

3. Во став 91 од пресудата, мнозинството на Судот го изнесува своето мислење во врска со точките (в) и (г) од член 6 став. 3 (чл. 6-3-в, чл. 6-3-г) од Конвенцијата. Јас не го делам ова мислење.

Што се однесува до член 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в), според текстот ми се чини дека упатува дека останува на обвинетиот да одлучи дали тој ќе се брани лично или ќе ја довери оваа задача на адвокат. Ова, згора на тоа, е во согласност со општите начела на правото рефлектирано во член 6 (чл. 6). Јас не успевам да сфатам како, во даден случај, судот - да не зборуваме за управен орган - разумно може да одлучи до кој степен обвинетиот е способен за спроведување на својата одбрана. Затоа јас сметам дека има повреда на членот 6 став. 3 (в) (чл. 6-3-в) во случај на г-дин де Вит, г-дин Дона и г-дин Шул.

Што се однесува до член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-г) од Конвенцијата, јас се согласувам со мнозинството на судот кога се вели во став 91 од пресудата дека оваа одредба не бара испрашување на очевидци кои обвинетото лице посака да се повикаат. Јас сум исто така сметам, како мнозинството, дека "еднаквост на сили" е важен момент при толкувањето на оваа одредба. Сепак, оваа одредба го овластува лицето обвинето за кривично дело да има сведоци во своја полза сослушани од страна на Трибуналот кој се занимава со неговиот случај, освен ако се дадени правно валидни причини за да не го прави тоа. Овој суд има, тоа е вистина, нецелосни информации за фактите во врска со наводните прекршувања на член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-D). Се наведува дека во случајот на г-дин де Вит повикувањето на двајца сведоци е спречено во секој момент (ставови 42 и 91 од пресудата). Ова според мое мислење не е побиено. Дури и ако офицерот за жалби на 5 март, 1971 сослушал сведоци (став 41), тоа не може да се смета како исполнување на обврската согласно член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-D), бидејќи тој не претставува суд или трибунал во рамките на значењето на член 6 став. 1 (чл. 6-1). Според тоа сметам дека има повреда на член 6 став. 3 (г) (чл. 6-3-г) во случај на г-дин де Вит. Од друга страна јас се согласувам со мнозинството на Судот што не најде прекршување на оваа одредба во случајот на г-дин Дона и г-дин Шул бидејќи не е утврдено дека тие доставиле барање до Врховниот воен суд во врска со ова.

## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ

(Превод)

Јас се согласувам со оперативните одредби од пресудата, освен во две ставки во врска со привремениот притвор на г-дин Енгелс. Овие елементи содржат наод дека овој притвор претставува повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) од Конвенцијата, прво, бидејќи нема може да се најде оправдување за тоа во секој под-став на оваа одредба (точка 4), и второ, затоа што го надминува периодот од дваесет и четири часа утврдени од Холандското право и бидејќи го надминува овој период (точка 5).

1. Разликата во мислење во однос на првата точка е одраз на фундаменталните несогласувања за применливоста на член 5 став. 1 (чл. 5-1) во прашање. Во првиот дел од пресудата ("според законот") се базира на идејата дека членот 5 став. 1 (чл. 5-1) е применлив *de plano* на дисциплински мерки и казни кои предизвикуваат лишење од слобода изречена во контекст на воениот дисциплински закон. Од ова следи (i) дека дисциплинските казни кои резултираат со лишење од слобода ќе се усогласат со Конвенцијата само ако се наметнати од страна на судот, во согласност со член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а); и (ii) дека, во согласност со точка (в) (чл. 5-1-в), може да има привремен притвор или затворање само заради доведување на притвореното лице пред надлежен судски орган, а не пред хиерархиски претпоставен дури и ако тој има моќ да изрече дисциплинска казна. Додека, според фактите на случајот, првата од овие последици не резултира со утврдување на повреда на Конвенцијата, втората води Судот да заклучи дека постои повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) што се однесува на привремениот притвор на г-дин Енгелс.

На мое големо жалење, не можам да го сподела оваа мислење; сметам дека, и покрај очигледно сеопфатната природа на член 5 став. 1 (чл. 5-1), мерките и казните на воениот дисциплински закон не треба да се стави на вага според член 5 став. 1 (чл. 5-1). Еве ги моите причини:

(1) Мора да се земе предвид природата на воена служба и улогата на дисциплинскиот закон во влевањето и одржувањето на дисциплина која е неопходен услов за правилно функционирање на таа посебна институција, војска. Не е доволно да се прифати, како што прави Судот, тесен концепт на лишење од слобода; она што мора да се има на ум е целиот систем на дисциплински закон. Воената дисциплина повикува на особено брзи и ефикасни мерки и казни, прилагодени на секоја ситуација, и кои, според тоа, хиерархиски претпоставените мора да бидат способни да ги изречат.

(2) Конвенцијата препознава во членот 4 став. 3 (б) (чл. 4-3-б) посебни карактеристики на воена служба. Оваа одредба одразува основен избор направен од страна на државите договорнички и ја воспоставува на општ начин компатибилност со Конвенцијата за воена служба. Отстапувања од и ограничувања на основните права кои може да се покренат - на пример, правото на слобода на движење гарантирано со член 2 од Протокол бр. 4 (П4-2) - не се во спротивност со Конвенцијата, дури и ако не постои изрична резерваност за нив. Сега системот на дисциплина карактеристичен за армијата претставува една од овие отстапки; член 5

став. 1 (чл. 5-1) не се однесуваат на воениот дисциплински законот и неговата исцрпна природата се однесува само на ситуации во цивилниот живот. Судија Вердрос е во право да кога нагласи во своето посебно мислење дека дисциплинските казни во рамки на воена служба се *sui generis*.

(3) Фактот дека дисциплинскиот закон не спаѓаа под член 5 став. 1 (чл. 5-1) е единственото објаснување за текстот на оваа одредба и неговиот комплетен недостаток на адаптација на ситуациите кои се однесуваат на воениот дисциплински закон. Овие фактори, како и местото на член 5 (чл. 5) од Конвенцијата и неговата логична врска со член 6 (чл. 6), се показател дека изготвувачите на Конвенцијата навистина имале на ум ситуации кои им припаѓаат на кривична постапка.

(4) Горенаведените точки се потврдени од страна на начин на кој државите потписнички на Конвенцијата се занимавале со прашањето во нивното домашно право. Дури и денес, во нивниот воен дисциплински закон, хиерархиски надлежните се генерално органи овластени да преземат мерки или да воведат казни без разлика дали повлекуваат лишење од слобода или не. Некои држави сигурно се грижат за судска ревизија, но тоа не секогаш имаат суспензивно дејство, освен тоа, член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) не прави разлика во неговите барања меѓу различните органи. Владите се чини дека не ја предвидуваат можноста дека нивниот воен дисциплински закон - што е спротивен на нивната воена кривична постапка - би можел да биде погоден од Конвенцијата. Се чини тешко во овие околности да се воочи толкување кое не почитува толку распространета концепција, имено, "заедничкиот именител на соодветните закони од различни држави договорнички", да го присвои јазикот на Судот во друг контекст (став 82 од пресудата).

Јас заклучив од погоре наведеното дека привремениот притвор на г-дин Енгел, бидејќи тој се случил во рамките на дисциплинска постапка, не бил во согласност со член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) и дека, како резултат на тоа, не ја прекршил оваа одредба врз основа на тоа што г-дин Енгел бил уапсен и притворен за цел да биде доведен пред неговиот хиерархиска нареден а не пред правен орган.

2. Дека член 5 став. 1 (чл. 5-1) е неприменлив за дисциплински закон, не значи дека дисциплинските мерки и казни немаат надзор. Всушност, како што е наведено во пресудата, член 6 (чл. 6) им дава институциите на Конвенцијата, можност за коригирање на прекумерно проширување на опсегот на дисциплински закон; понатаму постои основа која вели дека мерките и казните во дисциплинската постапка според Законот кои вклучуваат лишење од слобода бегаат од барањето за законитост кои се во основата на целиот член 5 (чл. 5).

Привремениот притвор на г-дин Енгел сигурно може да се процени од овој аспект. Сепак, иако јас признаам дека тоа беше првично обележано со незаконитоста на времетраењето од повеќе од дваесет и четири часа, не можам да се согласам со ставката во оперативните одредби од пресудата која бележи повреда на Конвенцијата во однос на ова. Државата која уважува повреда предизвикана спротивно со меѓународното право ја испушта со овој чин својата меѓународна одговорност; да си ја дозволиме оваа можност е токму значењето на правилото за исцрпување на домашните правни средства (сп. Гугенхајм, *Traité de droit international public*, том II, стр. 23). Во случајот пред нас, државата целосно ја поправа повредата на г-дин Енгел, кога власта по сослушувањето на жалбата

одлучи дека строгиот притвор од два дена на која тој беше осуден ќе се смета за отслужен во текот на привремениот притвор. Во овие околности не е повеќе соодветно за оперативните одредби на пресудата да забележат повреда на Конвенцијата. Овој пристап не е во спротивност со судската пракса; секој пат се смета дека оценките на притворот како дел од казна не го спречува да ја земе во предвид незаконитоста на тој притвор, имало долготрајно задржување чие одбивање не претставува исправање на состојбата. Покрај тоа, прашање е обжалено пред Судот во контекст на праведно обештетување (на пр, случајот Нумистер, пресуда од 7 мај 1974 година, Серија А бр. 17, стр 18-19).

## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА ЕВРИГЕНИС

(Превод)

1. На мое големо жалење не сум во можност да се согласат со мнозинство на Судот во однос на предметите бр. 3, 14, 15 и 16 на оперативните одредби од пресудата. Ова се причините што не сум во можност да се согласам:

(а) Мнозинството од Судот смета дека затворањето на г-дин Дона и г-дин Шул во дисциплинска просторија, врз основа на одлуката на Врховниот воен суд на Холандија, се сретна со барањата од член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) од Конвенцијата. Нивната казна која вклучува лишење од слобода произлегува, според поголемиот дел од моите колеги, од "судот" во рамките на значењето на овој термин во член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а). Воениот суд, да ја искристам терминологијата што се користи во нашата судска практика, претставувал суд од организациска гледна точка; но сепак се чини дека од друга страна тешко може да се смета постапката пропишана со закон и всушност следена во овие случаи, дека е во согласност со условите кои треба да бидат задоволени од судско тело кое е во врска со поимот на судот, во рамките на значењето на член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а). Два аспекта на оваа постапка според мене не ги исполнуваат овие услови, имено, слобода на дејствување во однос на адвокатот на обвинетиот од една страна, и земањето докази од друга.

Во првиот аспект, фактите забележани од страна на Судот (пресуда, став. 32, 48, 91) откриваат значајно ограничување на слободата на дејствување на бранителот пред воениот суд кога пресудува за дисциплински случај како оние кои сега се пред нас. Адвокатот не може, всушност, да учествува во постапката, освен да се справи со правните проблеми, уште повеќе, само со некои специфични правни проблеми кои би можеле да бидат презентирани од жалбата на неговиот клиент, како што се, на пример, прашањата кои ќе бидат покренати во врска со Европската конвенција за човекови права. Исто така, постојат добри причини што на адвокатот не му е дозволено да се изјасни за време на сослушувањето (сп. повикување на извештајот од 23 Декември 1970 година на Секретарот на Холандскиот Врховен воен суд, одлука за допуштеност, извештајот на Комисијата, стр. 99)<sup>1</sup>. Земајќи ги во предвид овие ограничувања, се чини дека тешко се согласуваат со постапката во прашање со поимот на судот во рамките на значењето на член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а); ова, да не забораваме, е суд што наметнува санкции кои вклучуваат лишење од слобода (сп. Де Вајлд, Омс и Версип пресуда од 18 јуни 1971 година, Серија А бр. 12, стр. 41-42, ставови. 78-79, и (б) подолу).

Истите точки, исто така, се однесуваат на вториот процедурален аспект што го споменав погоре, имено, постапката пропишана со закон и по следена во пракса за земање на докази пред воениот суд, кој седи како дисциплински трибунал.

<sup>1</sup>Забелешка на секретарот. нумерирање на страни од печатената верзија

Според фактите забележани од страна на Судот и имајќи ги предвид одредбите од Холандскиот законот што се применува во овој случај (види ставови. 31 и 91 од пресудата), присуството и сослушување на сведоците на одбраната очигледно не може да се случи во услови кои ги обезбедуваат гаранциите за одбраната, што јас сметам дека судењето мора да ги обезбеди ако тоа подразбира наметнување на казна која резултира со лишење од слобода и ако треба да биде фер. Заради овие причини морам да заклучам дека постои повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) во случајот на г Дона и г-дин Шул.

Со оглед на ова, мислам дека, откако Судот утврди дека обвинението против овие два кандидати е "кривично" (член 6, пресуда став. 80 et seq., Особено став. 85) (чл. 6), треба да се воздржи од испитување дали воениот суд одговара со ставот на судот во рамките на значењето на член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а). Додека изразот "суд" е, во принцип, автономен концепт во секој од горенаведените одредби, ова сепак не го менува фактот дека судот споменат во членот 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) мора да ги исполнува условите од член 6 (чл. 6) кога, како во овој случај, казната резултира со лишење од слобода се смета дека е исходот од кривично обвинение и со тоа да падне на член 6 (чл. 6). Дозволено е, во соодветни случаи, судот споменат во членот 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) да не ги исполни сите услови утврдени со член 6 (чл. 6) за кривичен суд. Спротивното се чини како логично и законски тешко. Ако казната која резултира со лишење од слобода беше нанесена од страна на судот кој мора да ги задоволува условите од член 6 (чл. 6), не постои поена во поставување на дополнително прашање дали тој суд ја исполнил замислата на судот во смисла на Член 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а).

(б) Истите причини ме наведоа да не се согласам со мислењето на мнозинството на Судот во однос на членовите 14, 15 и 16 од оперативните одредби на пресудата. Јас според тоа ќе се задржам на забелешките изнесени под 1 (а) погоре.

Останува фактот дека мислам дека испитувањето на случаите на затворање во дисциплинска просторија во смисла на поимот "кривично обвинение" во член 6 (чл. 6) повикува на некои забелешки од општа природа. Јас си земам за слобода да ги изнесам бидејќи сакам да покажам дека во овие точки моето несогласување со мнозинството е повеќе нагласено.

При изречувањето на казна на затворање во дисциплинска просторија (случајот на г Дона и г-дин Шул) или при разгледувањето на ваква казна изречена од страна на не-судски орган (случајот на г де Вит), Воениот суд дејствува под Холандскиот законот како дисциплински суд. Ако и до степен до кој Воениот суд не се занимава со однесување кое може да се санкционира со казни кои резултираат со лишење од слобода, постапката во принцип не може да се смета во спротивност со Конвенцијата. Сепак, нашиот суд мислеше, и тоа со право згора на тоа, дека горенаведените случаи не само што вклучуваат казни кои резултираат со лишење од слобода, но исто така се опфатени со поимот "кривично обвинение" во рамките на значењето на член 6 (чл. 6) од Конвенцијата. Тој за таа цел требаше да испита дали воениот суд овозможил гаранции што оваа одредба ги бара од еден кривичен суд. Мнозинството смета дека во конкретниот случај тие гаранции биле присутни, освен условот од членот 6 став. 1 (чл. 6-1) дека рочиштата мора да бидат јавни. Сега сликата на кривичниот суд презентирана од страна на мислењето

на мнозинството ми се чини дека е тешко помирлива со минималните барања од член 6 (чл. 6) за идеален кривичен суд. Навистина сметам дека е многу тешко да се признае дека кривичниот суд, без оглед на неговото ниво или надлежност, може, без прекршување на одредбите од член 6 (чл. 6), да функционира со бранител кој е предмет на важни ограничувања на слободата на дејствување традиционално дозволена во кривичната постапка на демократските земји во Европа и со правилата за земање докази од мала важност за обвинетиот. Се разбира, не може да се припишат овие недостатоци на Воениот суд кој, како што мора да се запомни, дејствувал под Холандски закон во конкретниве случаи како дисциплински суд и затоа не морал да се испитува дали е во согласност со член 6 (чл. 6) од Конвенцијата. Тоа е нашата пресуда која, со цртање на границата зад која дисциплинското станува кривично, бара ретроспективно, врз основа на Конвенцијата, дисциплински суд треба да ги дозволи гаранциите на кривичниот суд. Сега се плашам дека мнозинското мислење, до степен до кој тоа ги ограничува овие гаранции, може да го преземе толкувањето на член 6 (член 6), а особено гледиштето на кривичен суд, што според мое мислење би претставувало голем ризик. Јас исто така би сакал да истакнам во истиот контекст дека класификацијата според Конвенцијата за прашањето за кривично, без разлика дали или не ова одговара на концепциите на релевантните национални закони, мора да ги донесе во игра гаранциите од член 7 (чл. 7) од Конвенцијата.

(в) Во пронаоѓањето на повреда на член 5 став. 1 (чл. 5-1) за причините наведени во 1 (а) погоре, јас логично заклучувам дека имало повреда на член 5 став. 4 (чл. 5-4) во случајот на г Дона и г-дин Шул (точка бр. 7 од оперативните одредби на пресудата). Ако Врховниот воен суд, кој, според пресудата, ги врши кумулативно функциите и на судот споменат во членот 5 став. 1 (а) (чл. 5-1-а) и на судот од членот 5 став. 4 (чл. 5-4), не е во согласност со став на првиот суд, исто така, нема да се усогласи во принцип со ставот на вториот суд. Јас, сепак, се согласив со мнозинството по оваа точка, имајќи предвид дека според Холандскиот закон постои граѓански суд со општа надлежност пред кој законитоста на секое лишење од слобода може да биде оспорена од страна на збирна жалба. (член 289 од Законот за граѓанска процедура и Секции 2 и 53 од законот за правосудство).

2. Мојот глас по точка 6 од оперативните одредби на пресудата беше за тоа дека нема повреда, во случаите наведени, на членовите 5 став. 1 и 14 (чл. 14 5-1 земени заедно. Доколку прашањето беше поставено, јас од истите причини (пресуда, став. 72 et seq.) би гласал на ист начин во однос на жалбите пред судот кои не се сметаат дека претставуваат лишење од слобода. Судот, сепак, смета дека бил во можност да ги задржи овие случаи заради причините наведени во став 71 од пресудата. Не можам да го делаам тоа мислење. Според судската пракса (случај поврзан со одредени аспекти на законите за употреба на јазиците во образованието во Белгија, пресуда од 23 јули Серија Апо 6, стр 33-34, став 9;.. Националната унија на белгиската полиција, пресуда од 27 октомври, 1975, Серија А бр. 19, стр. 19, став. 44), "мерка која е во согласност со барањата од членот кој го одредува правото или слободата во прашање сепак може да го прекрши член 14 (член 14) од причина што тоа е од дискриминаторска природа". Член 14 (член 14) ги обврзува државите да обезбедат" заштита без дискриминација "уживањето на правата и слободите утврдени во Конвенцијата. Конвенцијата забранува секаква



дискриминација која се појавува во контекст на остварувањето на правото кое го гарантира, без разлика дали таквата дискриминација зема позитивна форма на мерки кои го подобруваат уживањето на тоа право, или негативна форма на ограничувања, легитимен или друга, на тоа право. Јас едвај можам да сватам како еден може, a fortiori, да направи разлика според член 14 (чл. 14), толкуван од страна на Судот, меѓу мерките кои вклучуваат незаконско ограничување на правото во прашање и мерките толерирани од страна на Конвенцијата. Дискриминаторски третман од мерки во било кој од овие две категории може да доведе до дискриминација во уживањето на правата, кои мора да бидат предмет на надзор согласно член 14 (член 14) од Конвенцијата. Оттука, судот требал да испитува од аспект на нивната усогласеност со член 14 (чл. 14), како и од аспект на казните во прашање што конечно одлучија дека не вклучуваат лишење од слобода.

Тврдам дека правилно го извршив  
преводот од англиски на македонски  
јазик

I claim that I did a proper  
translation from English  
to Macedonian language

Број 11/2012  
Датум 02.10.2012



Превод  
*Ана Нетковска*