СЪД (ПЛЕНУМ)

**ДЕЛО ENGEL И ДРУГИ СРЕЩУ НИДЕРЛАНДИЯ**

*(Жалби № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

8 юни 1976 г.

По делото Engel и други срещу Нидерландия,

Европейския съд по правата на човека, заседаващ в пленарна сесия в съответствие с правило 48 от Правилника на Съда, в състав:

 Г-н Х. МОЗЛЕР (H. MOSLER), *п*редседател,

 г-н А. ВЕРДРОС (A. VERDROSS),

 г-н М. ЗЕКИА (M. ZEKIA),

 г-н Дж. КРЕМОНА (J. CREMONA),

 г-н Х. ВИАРДА (G. WIARDA),

 г-н П. О’ДОНОХЮ (P. O’DONOGHUE),

 г-жа Х. ПЕДЕРСЕН (H. PEDERSEN),

 г-н Т. ВИЛХЯЛМСОН (T. VILHJÁLMSSON),

 г-н С. ПЕТРЕН (S. PETREN),

 г-н А. БОЗЕР (A.BOZER),

 г-н В. ГАНСХОВ ВАН ДЕР МЕЕРШ (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH),

 г-жа Д. БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ (D. BINDSCHEDLER-ROBERT),

 г-н Д. ЕВРИГЕНИС (D. EVRIGENIS)

и също г-н М.-А. АЙСЕН (M.-A. EISSEN), секретар, и г-н Х. ПЕТЦОЛД (H. PETZOLD), заместник-секретар,

След закрити заседания, проведени на 30 и 31 октомври 1975 г., от 20 до 22 януари и от 26 до 30 април 1976 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

1. Делото Engel и други е отнесено до Съда от Европейската комисия по правата на човека (“Комисията“) и от Правителството на Кралство Нидерландия (“Правителството”). Делото е образувано по пет жалби срещу Кралство Нидерландия, подадени в Комисията през 1971 г. от Cornelis J. М. Engel, Peter van der Wiel, Gerrit Jan de Wit, Johannes C. Dona и Willem A.C. Schul, всичките граждани на Нидерландия.

2. Както молбата на Комисията, към която е приложен доклада, предвиден в член 31 (чл. 31) от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (“Конвенцията”) и жалбата на Правителството са подадени в секретариата на Съда в тримесечния срок, определен в член 32, ал. 1 и член 47 (чл. 32-1, чл. 47) - искането на 8 октомври 1974 г., а жалбата на 17 декември. Те се позовават на членове 44 и 48 (чл. 44, чл. 48) и на декларацията, с която Кралство Нидерландия признава задължителната юрисдикция на Съда (член 46) (чл. 46). Предметът им е да се получи решение от Съда по отношение на това дали фактите по случая разкриват нарушение на държавата-ответник на нейните задължения по членове 5, 6, 10, 11, 14, 17 и 18 (чл. 5, чл. 6, чл. 10, чл. 11, чл. 14, чл. 17, чл. 18) от Конвенцията.

3. На 15 октомври 1974 г. Председателят на Съда изтегля чрез жребий в присъствието на секретаря имената на пет от седемте съдии призовани да участват като членове на Камарата; г-н Х.Й. Виарда (G.J. Wiarda), избрания съдия с нидерландска националност, и г-н Х. Мозлер (H. Mosler), зам.-председател на Съда, като ex officio членове съответно по член 43 (чл. 43 от Конвенцията и Правило 21, ал. 3 (b) от Правилника на Съда. Петимата така определени съдии са г-н А. Вердрос (A. Verdross), г-н М. Зекиа (M. Zekia), г-н П. О’Донохю (P. O’Donoghue), г-н Т. Вилхялмсон (T. Vilhjálmsson) и г-н Р. Рисдал (R. Ryssdal) (член 43 от Конвенцията и Правило 21, ал. 4 (чл. 43).

Г-н Мозлер поема длъжността на Председател на Камарата (Правило 21, ал. 5.

4. Председателят на Камарата се консултира чрез секретаря с правителствения агент и делегатите на Комисията относно процедурата, която да се спазва. Със Заповед от 31 октомври 1974 г. той решава, че Правителството трябва да представи изложение в рамките на срок, който изтича на 14 февруари 1975 г., и че делегатите имат право да подадат изложение в отговор, в рамките на два месеца от получаването на изложението на Правителството. На 22 януари 1975 г. той удължава срока, предоставен на Правителството, до 1 април.

Изложението на Правителството е получено в секретариата на 1 април, а това на делегатите на 30 май 1975 г.

5. След като се консултира чрез секретаря с правителствения агент и делегатите на Комисията, Председателят решава със заповед от 30 юни 1975 г., че устните заседания трябва да започнат на 28 октомври.

6. На закрита среща, проведена на 1 октомври 1975 г. в Страсбург, Камарата решава в съответствие с Правило 48 да се десезира незабавно в полза на Пленарния съд, като взема предвид, че делото повдига сериозни въпроси, засягащи тълкуването на Конвенцията ...”. В същото време тя отбелязва намерението на делегатите на Комисията да бъдат подпомагани по време на устната фаза на производството от г-н van der Schans, който е представлявал жалбоподателите пред Комисията; тя също така разрешава на г-н van der Schans да говори на нидерландски (правило 29, ал. 1 и правило 27, ал. 3).

7. На 27 октомври 1975 г. Съдът провежда подготвителна среща за разглеждане на устната фаза на производството. На тази среща той съставя два списъка с искания и въпроси, които са съобщени на лицата, които е трябвало да явят пред него. Така поисканите документите са подадени от страна на Комисията на същия ден и от Правителството на 21 ноември 1975 г.

8. Устните заседания се провеждат публично в Сградата по правата на човека в Страсбург на 28 и 29 октомври 1975 г.

Пред Съда се явяват:

- за Правителството

 г-н C.W. VAN SANTEN, зам.-правен консултант

 в Министерството на външните работи, *Агент*;

 г-н C.W. VAN BOETZELAER VAN ASPEREN, постоянен

 представител на Нидерландия пред Съвета на Европа,

 *Заместващ агент*;

 г-н E. DROOGLEEVER FORTUIJN, юридически съветник

 за Правителството,

 г-н R.J. AKKERMAN, служител

 в Министерството на отбраната,

 г-н W. BREUKELAAR, служител

 в Министерството на правосъдието,

 г-н J.J.E. SCHUTTE, служител

 в Министерството на правосъдието,

 г-н A.D. BELINFANTE, професор

 в Университета на Амстердам, *съветници*;

- за Комисията

 г-н J.E.S. FAWCETT, *главен делегат*,

г-н F. ERMACORA, *делегат,*

 г-н E. VAN DER SCHANS, който е представлявал жалбоподателите

 пред Комисията, подпомагащ на делегатите по правило 29, ал. 1, второ изречение.

Съдът изслушва обръщенията на г-н Fawcett, г-н Ermacora и г-н van der Schans за Комисията и на г-н van Santen, г-н Droogleever Fortuijn и г-н Belinfante за Правителството, както и отговорите им на въпросите, поставени от Съда.

9. На 30 октомври Комисията представя различни документи, които нейните представители са споменали по време на устните заседания.

10. По нареждане на Съда секретарят поисква от Комисията на 3 и на 13 ноември 1975 г. да му предостави информация за определен въпрос на делото; тя е предоставена на 4 и от 14 ноември.

ФАКТИТЕ

11. Фактите по делото могат да бъдат обобщени по следния начин.

12. Всички жалбоподатели, когато подават своите жалби до Комисията, са наборни войници, служещи с различни подофицерски чинове във въоръжените сили на Нидерландия. В отделни случаи различни наказания са им наложени от техните съответни командващи офицери за нарушения на военната дисциплина. Жалбоподателите обжалват пред офицера по жалби (beklagmeerdere) и накрая пред Върховния военен съд (Hoog Militair Gerechtshof), който по същество потвърждава оспорваните решения, но в два случая намалява наложеното наказание.

СИСТЕМАТА НА ВОЕННОТО ДИСЦИПЛИНАРНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В НИДЕРЛАНДИЯ

13. Дисциплинарното законодателство по отношение на Въоръжените сили на Нидерландия, приложимо към момента на оспорваните мерки в настоящото дело, е уредено в Закона за военната дисциплина от 27 април 1903 г. (Wet op de Krijgstucht - наричан по-долу “Законът от 1903г.”), Наредбата за военната дисциплина от 31 юли 1922 г. (Reglement betreffende de Krijgstucht), Военно-наказателния кодекс от 27 април 1903 г. (Wetboek van Militair Strafrecht) и Процесуалния кодекс на армията и военновъздушните сили в своята версия от 9 януари 1964 г. (Rechtspleging bij de Land-en Luchtmacht).

Тази правна система се е развила в течение на годините. По-конкретно, някои от разпоредбите на Закона от 1903 г., приложени в настоящия случай, са отменени или изменени със Закон от 12 септември 1974 г., който влиза в сила на 1 ноември 1974 г.

14. Наред с дисциплинарното законодателство, в Нидерландия съществува също и военно-наказателно законодателство. Производствата по последния се провеждат на първа инстанция пред военен съд (Krijgsraad), а след това, ако е необходимо, пред Върховния военен съд при обжалване.

Следващото описание се отнася единствено до военното дисциплинарно право, което, подобно на военно-наказателното право, се прилага еднакво както за наборни военнослужещи като жалбоподателите, така и за доброволци.

Военни дисциплинарни нарушения

15. Нарушенията против военната дисциплина са определени в чл. 2 от Закона за 1903 г. като:

“1. всички действия, които не са включени в наказателното законодателство, които са в противоречие с официална заповед или наредба или в противоречие с военната дисциплина и ред;

2. такива престъпни действия попадат в юрисдикцията на военния съдия, доколкото те са в противоречие с военната дисциплина и ред, но в същото време имат такъв незначителен характер, че въпросът може да се разглежда в производство, различно от наказателно производство.”

Наредбата за военната дисциплина от 31 юли 1922 г. излага основните принципи на военната дисциплина (чл. 15, ал. 2). Съгласно чл. 16, ал. 1, на въпроса дали поведението на член на въоръжените сили е в съответствие с военната дисциплина и ред трябва да се отговори чрез позоваване на общите съображения, изложени в първата част от тази Наредба.

Чл. 17 до 26 изброяват като пример, както е посочено в чл. 16, ал. 2, нарушения на военната дисциплина като членство в екстремистки организации, неспазване на тайна, притежание и разпространение на неприемливи текстове, показване на недоволство, неизпълнение на военните задължения, самоотлъчка, некоректно или нарушаващо реда поведение, неуважение към собствеността, отказ за оказване на съдействие, пренебрегване на хигиената и чистотата, неизпълнение на задължения по стража и патрулиране и т.н.

Някои от тези действия и бездействия представляват в същото време престъпления, наказуеми съгласно Военния наказателен кодекс, например самоотлъчка за един ден или повече (чл. 96), неподчинение на военна заповед (чл. 114) и разпространение на неприемливи текстове (чл. 147).

Съгласно чл. 8 от Процесуалния кодекс на армията и военновъздушните сили, компетентният офицер налага дисциплинарно наказание, ако той смята, че въпросното лице е извършило нарушение, което може да се разгледа извън наказателно производство.

Военни дисциплинарни наказания и мерки

16. В процесния период разпоредбите относно различните наказания, които могат да бъдат наложени на лица, извършили дисциплинарни нарушения, се съдържат в членове от 3 до 5 от Закона от 1903 г.

Естеството на наказанията зависи от чина на дееца. По този начин чл. 3-А предвижда порицание, “арест при леки условия (licht arrest) за най-много 14 дни” и “строг арест (streng arrest) за най-много 14 дни” като основните дисциплинарни наказания за офицери. Що се отнася до подофицери, чл. 4-A предвижда наред с другото порицание, ограничения в лагера през нощта, “лек арест за най-много 21 дни”, “арест при утежнени условия (verzwaard arrest) за най-много 14 дни” и “строг арест за най-много 14 дни”. Обикновените военнослужещи съгласно член 5-А подлежат най-общо казано на същите наказания като подофицерите, с допълнителна възможност за редници на “предаване в дисциплинарно звено” (plaatsing in een tuchtklasse). Всички чинове военнослужещи може по ал. Б на всеки от горепосочените членове също да изтърпят загуба на заплата като “допълнително наказание”.

17. По Закона от 1903 г. начинът на изпълнение на дисциплинарните наказания също се различава в зависимост от чина.

18. Изпълнението на арест при леки условия се урежда от чл. 8:

“Лек арест се изтърпява:

А. От офицери:

1. на суша: в техните жилища, палатки или казарми или при бивакуване - на мястото, определено от командващия офицер;

2. ...

Б. От подофицери и обикновени военнослужещи:

1. на суша: в техните казарми, база или жилища или когато са в квартири, къмпинг или при бивакуване - на мястото, определено от командващия офицер;

2. ...

...

Военнослужещите, подложени на лек арест, не са освободени от изпълнение на задълженията си.”

Действието на тази разпоредба е, че всеки военнослужещ под лек арест, независимо от чина, обикновено трябва да остане в своето жилище в свободните си часове, ако живее извън казармите; в противен случай той се ограничава до казармите.

Офицерите и подофицерите обикновено живеят навън, докато обикновените военнослужещи по правило са задължени да живеят вътре - в казармата. На практика, обикновените военнослужещи известно време се ползват с определена свобода на движение вечер между пет часа и полунощ и в края на седмицата. Те често се възползват от това, за да бъдат със семействата си, но това не означава, че вече не е необходимо да живеят в казармата.

Поради горното обикновен военнослужещ, за разлика от офицер или подофицер, по принцип не може да изтърпява лек арест в дома си и така губи привилегията да се върне в семейния дом в свободното време. Наборните военнослужещи, на които е разрешено да живеят извън казармите, са в същата ситуация: по силата на чл. 123 от Правилника за вътрешна служба в Кралската армия Reglement op de Inwendige Dienst der Koninklijke Landmacht), разрешението се преустановява наред с другото в случай на дисциплинарен арест; въпреки това тази разпоредба, смятана за противоречаща на Закона от 1903 г., изчезва през 1974 г.

На военнослужещ при лек арест в казармата са позволени посещения, кореспонденция и използването на телефон; той може да се движи свободно в казармите в неработни часове, като може например да посети лагерното кино, столовата и други съоръжения за отдих.

19. Изпълнението на тежък арест, който се прилага само за подофицери и обикновени военнослужещи, се урежда от чл. 9 от Закона от 1903 г. Засегнатите продължават да изпълняват задълженията си, но в останалата част от времето трябва да останат в компанията на други военнослужещи с подобно наложено наказание на специално определено за целта, но незаключено място. Деецът може да има посещения, ако има писмено разрешение от ротния командир. За разлика от лице под лек арест, той не може да се движи свободно в казармите, за да посети киното, столовата или съоръженията за отдих. Доколкото е възможно, обикновените военнослужещи трябва да бъдат отделени от своите колеги (afzondering) през нощта.

20. Изпълнението на строг арест се урежда от чл. 10 от Закона от 1903 г. Срокът на ареста, обхващащ както работни, така и неработни часове, се изтърпява от офицерите по начин подобен на лекия арест, т.е. те обикновено остават у дома, докато подофицери и обикновени военнослужещи са заключвани в килия. За всички чинове не се допуска изпълнение на обичайните задължения.

21. Изпълнението на това, което към момента е най-тежката форма на дисциплинарно наказание - предаване в дисциплинарно звено (plaatsing in een tuchtklasse), което се прилага само за редници, се урежда от чл. 18 и чл. 19 от Закона от 1903 г. Това наказание се състои от поставяне на дееца под по-строга дисциплина от нормалното, като бъде изпратен в заведение, което е специално предназначено за тази цел (чл. 18). Съгласно чл. 19 служба в дисциплинарно звено се налага за срок, определен при обявяване на наказанието от три до шест месеца. Само в това отношение това се различава от предаване на наказателно звено (plaatsing in een strafklasse), допълнително наказание, което по силата на чл. 27 от Военния наказателен кодекс може да се наложи на военнослужещ в рамките на наказателно производство за период от три месеца до две години.

Предаването на дисциплинарно звено, когато е наредено в края на военната служба, като цяло забавя връщането на лицето към цивилния живот. Неговото изпълнение се урежда от Указ от 14 юни 1971 (Besluit straf-en tuchtklassen voor de krijgsmacht), който се отнася както до предаването на наказателно звено, така и по принцип (чл. 57) предаването на дисциплинарно звено. Лицата, изтърпяващи такова наказание, са извадени от собственото си звено и са поставени в специална отделна група; движенията им са ограничени, те изпълняват своята военна служба под постоянно наблюдение и се поставя акцент на образованието им (чл. 17, чл. 18 и чл. 20).

Звената са разделени в три отделения. Нарушителите като правило прекарват тридесет дни във всяко от първите две, но тези периоди могат да се удължават или съкращават в зависимост от тяхното поведение (чл. 26 и чл. 27). Доколкото е възможно, те прекарват нощите отделени един от друг (afgezonderd - чл. 28). В първото отделение им е разрешено да получават посещения два пъти месечно и да учат в неработните часове (чл. 29). Във второто те също се ползват с определена степен на свобода на движение в събота и неделя и най-малко два пъти седмично може да посещават столовата и/или съоръженията за отдих вечер след дежурството (чл. 30). В третото режимът е значително по-малко строг (чл. 31).

22. Съгласно чл. 20 от Закона от 1903 г. военнослужещ, на когото е наложено наказанието на предаване на дисциплинарно звено, може на това основание да бъде поставен под арест, след като е постановена присъда, и задържан, докато не пристигне в учреждението, където трябва да бъде изтърпяно наказанието. Изглежда, че всяка една от трите форми на арест, описани по-горе може да бъде използвана при условията на този текст.

Не съществува нито една разпоредба във военното дисциплинарно право, която да ограничава или, да определя предварително или по друг начин да контролира продължителността на това временно задържане или да предвижда възможност за приспадане на периода на това задържане от времето, което трябва да бъде прекарано в дисциплинарното звено.

23. Дисциплинарните наказания, наложени на военнослужещ, биха могли да бъдат взети под внимание, когато например възникне въпросът за повишаването му. От друга страна те не се вписват в криминалното му досие и според информацията, получена от Съда по време на заседанието на 28 октомври 1975 г., нямат правно действие в цивилния живот.

24. В резултат на Закона от 12 септември 1974 г., както кръга на наличните дисциплинарни наказания, така и начина, по който те трябва да се прилагат, са уеднаквени за всички чинове военнослужещи. Строгият арест и предаването на дисциплинарно звено са премахнати. Дори и преди влизането му в сила (1 ноември 1974 г.), тези наказания са престанали да бъдат налагани на практика вследствие на министерско указание.

Докато порицанието, лекият арест и тежкият арест остават, максималният срок, за който може да се наложи какъвто и да било арест вече е четиринадесет дни и тежкият арест оттам нататък също е приложим за офицери (чл. 3, чл. 8 и чл. 9 от Закона от 1974 г.). Тежкият арест сега представлява най-тежката форма на дисциплинарно наказание. Три допълнителни наказания са въведени със Закона за 1974 г.: допълнителни дежурства между един и два часа на ден, задължително присъствие през нощта в казармата или квартирите и глоба.

Военна дисциплинарна процедура

25. Членове от 39 до 43 от Закона от 1903 г. указват кой може да налага дисциплинарни наказания. Това обичайно е командващият офицер на звеното на лицето. Той разследва случая и изслушва обвинения военнослужещ (чл. 46 от Закона от 1903 г.) и разпитва свидетели и вещи лица, ако това е необходимо.

За всяко извършено нарушение офицерът избира кое от различните налични по закон наказания трябва да се приложи. “При определяне на естеството и тежестта на дисциплинарните наказания”, той е “справедлив и строг”, “взема предвид обстоятелствата, при които е извършено нарушението, както и характера и обичайно поведение на обвиняемия”, и обосновава решението си “на собственото си мнение и убеждения” (чл. 37 от Закона от 1903 г.).

26. Чл. 44 от Закона от 1903 г. гласи, че всеки висшестоящ, който има достатъчна индикация да предполага, че подчинен е извършил тежко нарушение на военната дисциплина, има право, ако е необходимо, да даде известие за временния му арест (voorlopig arrest); подчиненият е длъжен незабавно да се съобрази с това известие. Временният арест обикновено се изтърпява по същия начин като лекия арест, но ако е необходимо или в интерес на разследването, или с цел да се предотвратят безредици, той се изтърпява по начин, подобен на тежкия или, както е в случая преди Закона от 1974 г. - строгия арест. Въпросният военнослужещият по правило е изключен от изпълняване на задълженията си извън мястото, където той е задържан. Чл. 45 гласи, че временният арест не трябва да продължава повече от 24 часа и в чл. 49 се посочва, че прекият висшестоящ на офицера, налагащ временното задържане, може да го отмени, след като изслуша последния. Периодът на такова временно задържане може да се приспадне изцяло или частично от наложеното наказание.

27. По чл. 61 Закона от 1903 г. военнослужещият, на когото е наложено дисциплинарно наказание, може да оспори пред офицера по жалби своето наказание или основанията за него, освен ако не е наложено от военен съд. Офицерът по жалби е прекият висшестоящ на офицера, постановил първоначалното решение, а не специалист, но той обикновено се подпомага от колега, който е адвокат, особено в случаите (преди Закона от 1974 г.) на предаване на дисциплинарно звено.

Жалбата трябва да бъде подадена в рамките на четири дни; ако жалбоподателят е арестуван, той може при поискване да се консултира с други лица, посочени от него (не повече от три), освен ако командващият офицер не смята тяхното присъствие за да непрепоръчително (чл. 62).

Офицерът по жалбите трябва да разгледа случая възможно най-скоро; той разпитва свидетели и вещи лица до степен, която той смята за необходима, и изслушва жалбоподателя и наказващия офицер. След това той постановява решение, което трябва да бъде придружено от мотиви и съобщено на жалбоподателя и наказващия офицер (чл. 65).

28. Обжалването на решението за налагане на дисциплинарно наказание не спира изпълнението му, въпреки че министърът на отбраната може да отложи изпълнението на това наказание поради особени обстоятелства. Чл. 64 от Закона от 1903 г. предвижда изключение в случай на предаване на дисциплинарно звено; обжалването на военнослужещият обаче не води до спиране или прекратяване на каквото и да било временно задържане, наложено по силата на чл. 20.

29. Ако наказанието не е било отменено от офицера по жалби, жалбоподателят може да обжалва в срок от четири дни пред Върховния военен съд (чл. 67 от Закона от 1903 г)..

30. Съставът на този съд и функционирането му са регулирани от “Временните указания” на Върховния военен съд (Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof), обнародвани на 20 юли 1814 г., но изменяни няколко пъти след това. По чл. 1 Съдът е установен в Хага и се състои от шест члена: двама цивилни юристи, един от които е председател на Съда, и четирима офицери. Към Съда действат държавен адвокат за въоръжените сили (advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht) и секретар.

Цивилните членове (чл. 2 от “Временните указания”) трябва да са съдии от Върховния съд (Hoog Raad) или съдии от Апелативния съд (Gerechtshof) в Хага, и за тях се прилагат чл. 11, чл. 12, чл. 13 и чл. 15 от Закона за съдебната власт (Wet op de Rechterlijke Organisatie) от 18 април 1827 г., предвиждащ наред с другото статут на несменяемост основания за освобождаване. Те се назначават от Короната по обща препоръка на министрите на правосъдието и на отбраната; техният мандат е равен на този на съдиите от Върховния съд или съдиите от Апелативен съд.

Военните членовете на Съда (чл. 2 (а) от “Временните указания”), които трябва да бъдат на не по-малко от 30 и не повече от 70-годишна възраст, също се назначават от Короната по обща препоръка на министрите на правосъдието и на отбраната. Те могат също да бъдат освободени по подобен начин. Следователно на теория те могат да бъдат отстранени без спазване на строгите изисквания и правни гаранции, предвидени по отношение на цивилните членове по Закона за съдебната власт. Според Правителството назначаването на военни членове на Съда обичайно е последното във военната им кариера; в качеството си на съдии в Съда те не са под командването на която и да е по-висша инстанция и те не са длъжни да се отчитат за своите действия на войската.

При встъпване в длъжност всички членове на Съда полагат клетва, която ги задължава наред с другото да бъдат справедливи, честни и безпристрастни (чл. 9 от “Временните указания”). Вярно е, че военните съдии в Съда остават членове на въоръжените сили и като такива са обвързани с клетвата си като офицери, което изисква от тях наред с други неща да се подчиняват на заповеди от висшестоящи. Последната клетва обаче също така повелява послушание към закона, включително нормативните разпоредби, уреждащи Върховния военен съд като цяло и по-конкретно клетвата за безпристрастност, полагана от съдиите.

31. Делата никога не се разглеждат от един съдия, а само от Съда като орган. Съдът е длъжен да разгледа делата възможно най-скоро и да изслуша жалбоподателя и, ако е необходимо, наказващия офицер, офицера по жалби и всеки свидетел или вещо лице, чиито показания иска да получи (чл. 56 от “Временните указания”). Съдът контролира решението на офицера по жалби по отношение както на фактите, така и на закона; той при никакъв случай не е компетентен да увеличи наказанието (чл. 58).

Докато в наказателните дела заседанията на Съда са публични (чл. 43 от “Временните указания” и ал. 14 по-горе), той заседава при закрити врата при дисциплинарни дела. От друга страна решението се произнася в открито заседание; то трябва да бъде придружено от мотиви и съобщено на офицера по жалби, наказващия офицер и обжалващия военнослужещ (чл. 59).

32. По време на оспорваните мерки в настоящото дело няма законови разпоредби за процесуалното представителство на жалбоподателя. Независимо от това, както обяснява доклад на действащия секретар на Върховния военен съд от 23 декември 1970 г., Съдът на практика предоставя правна помощ в някои случаи, когато се очаква, че засегнатото лице няма да бъде в състояние само да се справи със специалните правни проблеми, повдигнати в жалбата му. Това се отнася особено за случаите, в които се прави позоваване на Конвенцията. Помощта обаче се ограничава до тези правни въпроси.

Позицията се променя през 1973 г.: с министерско указание от 7 ноември 1973 г. (Regeling vertrouwensman - KL) военнослужещ, обвинен за дисциплинарно нарушение, може да ползва услугите на “доверено лице” (vertrouwensman) на всички етапи на производството и дори на адвокат, ако въпросът достигне до Върховния военен съд (чл. 1, чл. 17 и чл. 18 на указанието).

ФАКТИ, СВЪРЗАНИ С ОТДЕЛНИТЕ ЖАЛБОПОДАТЕЛИ

Г-н Engel

33. През март 1971 г. г-н Engel служи като сержант във Въоръжените сили на Нидерландия. Той всъщност живее в дома си извън работно време. Жалбоподателят е член на Асоциацията на наборните военнослужещи (Vereniging van Dienstplichtige Militairen - V.V.D.M.), която е създадена през 1966 г. и има за цел да гарантира интересите на наборните военнослужещи. Тя е призната от Правителството за участие в преговори в тази област и нейната членска маса включва около две трети от всички наборните военнослужещи.

Г-н Engel е кандидат за заместник-председател на V.V.D.M. и на 12 март той подава молба до своя ротен командир за отпуск на 17 март, за да присъства на общо събрание в Утрехт, на което трябва да се проведат изборите. Той обаче не споменава своята кандидатура.

Впоследствие той се разболява и остава вкъщи по нареждане на своя лекар, който му дава отпуск по болест до 18 март и му позволява да напусне къщата на 17 март. На 16 март ротният командир провежда разговор с командира на батальона и е договорено да не се взема решение по отношение на горепосочената молба в очакване на допълнителна информация от жалбоподателя, който не е дал никакво известие за своето отсъствие или завръщане. Въпреки това на следващия ден е направена проверка в дома на жалбоподателя и е установено, че той не е там. Всъщност той е отишъл на срещата на V.V.D.M., където е бил избран за заместник-председател.

34. На 18 март г-н Engel се връща в частта си и на същия ден неговият ротен командир го наказва с лек арест в продължение на четири дни за това, че е отсъствал от местопребиваването си на предходния ден.

Жалбоподателят смята това наказание за тежка намеса в личните му дела, тъй като не му позволява да се готви адекватно за докторския си изпит в Университета в Утрехт, който е бил насрочен за 24 март. Според жалбоподателя той е направил няколко опита на 18 март да разговаря офицер по този въпрос, но без успех. Вярвайки, че съгласно правната уредба на армията на подофицери е позволено да изтърпяват своя лек арест у дома си, той напуска казармата вечерта и прекарва нощта у дома. На следващия ден обаче ротният командирът му налага наказание от тежък арест в продължение на три дни за това, че е пренебрегнал първото си наказание.

Жалбоподателят, който току-що е бил информиран, че считано от 1 април 1971 г. той е понижен в чин редник, отново напуска казармата вечерта и отива у дома си. Той е арестуван в събота, 20 март, от военната полиция и временно задържан в строг арест за около два дни по чл. 44 от Закона от 1903 г. (параграф 26 по-горе). В понеделник, 22 март, ротният му командирът му налага наказание от строг арест в продължение на три дни за това, че е пренебрегнал първите си две наказания.

35. Изпълнението на тези наказания е спряно с министерско решение, за да се разреши на жалбоподателя да положи своя докторски изпит, който той взима на 24 март 1971 г. Освен това на 21, 22 и 25 март г-н Engel се оплаква на офицера по жалби за наказанията, наложени му от ротния командир. На 5 април офицерът по жалби решава след като изслушва страните, че първото наказание от четири дни лек арест трябва да бъде намалено до порицание, второто наказание от три дни тежък на три дни лек арест, а третото наказание от три дни строг арест на два дни строг арест. В последните два случая решението се основава на факта, че предишното наказание(я) е намалено и че жалбоподателят очевидно е бил под сериозно напрежение поради предстоящия изпит. Офицерът по жалби допълнително решава, че наказанието от два дни строг арест на г-н Engel трябва да се счита за изтърпяно между 20 и 22 март по време на временния му арест.

36. На 7 април 1971 г. жалбоподателят подава жалба във Върховния военен съд срещу решението на офицера по жалбите, като се позовава, наред с другото, общо на Конвенцията. Съдът изслушва жалбоподателя и получава становището на Държавния адвокат за въоръжените сили. На 23 юни 1971 г., т.е. около три месеца след датата на оспорваните дисциплинарни мерки, Съдът потвърждава обжалваното решение. Той се позовава на член 5, ал. 1 (b) (чл. 5-1-b) от Конвенцията и приема, че задържането на жалбоподателя е било законно и че е било наложено за осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона. Системата по Закона от 1903 г. и приложимите Наредби изискват всъщност всеки военнослужещ да се подложи и да сътрудничи в поддържането на военна дисциплина. Това задължение може да бъде изпълнено чрез налагане на дисциплинарни наказания в съответствие с процедурата, предписана от горепосочения Закон. При тези обстоятелства, наказанието от два дни строг арест на жалбоподателя е било оправдано с оглед осигуряване на изпълнението на това задължение.

Жалбоподателят не е получил помощ от лице с правна подготовка в който и да било всеки етап от производството срещу него; прочитът на преписката по делото не показва дали той е поискал такава помощ.

Г-н van der Wiel

37. Г-н van der Wiel към момента на подаване на жалбата си до Комисията служи като ефрейтор във Въоръжените сили на Нидерландия. На сутринта на 30 ноември 1970 г. той закъснява с около четири часа за дежурство. Колата му се е повредила по време на отпуска му през уикенда и той я е ремонтирал преди да се върне в звеното си, вместо да вземе първия влак. На това основание действащият ротен командир на същия ден налага на жалбоподателя наказание от четири дни лек арест. На следващия ден той преработва горните основания, за да включи позоваване, че жалбоподателят преди това не е искал отпуск на командира.

38. На 2 декември жалбоподателят се оплаква от наказанието си пред офицера по жалби, като се позовава наред с другото на членове 5 и 6 (чл. 5, чл. 6) от Конвенцията. В това отношение той твърди, че е бил лишен от свобода с решение, което в противоречие с изискванията на член 5 (чл. 5) не е било взето от съдебен орган; че освен това неговият случай не е бил разгледан от независим и безпристрастен съд (член 6, ал. 1 (чл. 6-1); че не е имал достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита (член 6, ал. 3 (b)) (чл. 6-3-b), както и че не е имал правна помощ (член 6, ал. 3 (c)) (чл. 6-3-c).

39. На 18 декември, след отхвърлянето от страна на офицера по жалби на жалбата му на 16 декември, жалбоподателят обжалва пред Върховния военен съд. На 17 март 1971 г. Съдът изслуша жалбоподателя, който е подпомаган от адвокат, сержант Reintjes, и получава становището на Държавния адвокат за въоръжените сили. След това Съдът отменя решението на офицера по жалби, но потвърждава наказанието от четири дни лек арест, наложено на жалбоподателя с първоначалните мотиви, посочени на 30 ноември 1970 г.

Съдът констатира, че член 6 (чл. 6) от Конвенцията не е приложим в случай, в който не се решава нито наказателно обвинение, нито граждански права и задължения. Съдът се позовава на определението за военни дисциплинарни нарушения, съдържащо се в чл. 2 от Закона от 1903 г. (параграф 15 по-горе) и заключава, че дисциплинарното производство явно не попада в приложното поле на член 6 (чл. 6). Освен това няма състоятелност в доводите на жалбоподателя, че тъй като наборен военнослужещ не влиза доброволно в рамките на юрисдикцията на военните власти, всяка наложена му дисциплинарна мярка всъщност има наказателен характер.

Що се отнася до оплакванията, основаващи се на член 5 (чл. 5), Съдът първо приема, че лекият арест в продължение на четири дни не представлява “лишаване от свобода”. При условията на евентуалност, Съдът освен това заявява, че оспореното наказание е било с цел да “осигури изпълнението на задължение, предписано от закона” по смисъла на член 5, ал. 1 (b) (чл. 5-1-b).

40. На първа и втора инстанция в производството г-н van der Wiel не е получил каквато и да било правна помощ, а в хода на производството пред Върховния военен съд предоставената му правната помощ в съответствие с практиката, описана по-горе в параграф 32, е ограничена до правните аспекти на делото.

Г-н de Wit

41. Г-н de Wit към момента на подаване на жалбата си до Комисията служи като редник във Въоръжените сили на Нидерландия. На 22 февруари 1971 г. той е осъден на предаване на дисциплинарно звено за срок от три месеца от неговия ротен командир на основание, че на 11 февруари 1971 г. той е управлявал джип по безотговорен начин върху неравен терен със скорост около 40 до 50 км./час; че не е изпълнил незабавно своята мисия, а именно да вземе камион на определено място, а го е направил едва след като е бил спрян, попитан за заповедите към него и призован да ги изпълни веднага; че с оглед на многократното му непорядъчно поведение и неспазване на дисциплината той преди това е бил предупреден за възможността да бъде предаден на дисциплинарно звено.

На 25 декември жалбоподателят се оплаква от наказанието си пред офицера по жалби, като се позовава наред с другото на нарушения на Конвенцията. На 5 март офицерът по жалби изслушва жалбоподателя, който е подпомаган от редник Eggenkamp, ​​адвокат и член на централния комитет на V.V.D.M., като такава помощ му е предоставена по силата на факта, че жалбоподателят се е позовал на Конвенцията. Офицерът по жалби също разпитва шестима свидетели, включително един, а именно редник de Vos, от името на жалбоподателя, а след това потвърждава наказанието, като променя леко мотивите, които се посочват в него. Той отхвърли твърденията по Конвенцията, като се позовава на решение на Върховния военен съд от 13 май 1970 г.

На 11 март жалбоподателят обжалва това решение пред Върховния военен съд. В съответствие с чл. 64 от Закона от 1903 г. последващите жалби на жалбоподателя са довели до спиране на изпълнението на наказанието му (параграф 28 по-горе). Съдът изслушва жалбоподателя и горепосочения му правен консултант и получава становището на Държавния адвокат за въоръжените сили. На 28 април 1971 г. Съдът, без да споменава предишното поведение на жалбоподателя, намалява наказанието на тежък арест в продължение на дванадесет дни, която присъдата се изпълнява след това. Той смята, че с оглед на обстоятелствата предаването на дисциплинарно звено за срок от три месеца е твърде тежко наказание.

42. Жалбоподателят твърди, че в неговия случай призоваването на други двама свидетели от негово име, а именно редник Knijkers и редник Dokestijn, е предотвратявано във всека момент. Той също така се оплаква, че предоставената му правна помощ е било ограничено до правните аспекти на неговото дело.

Г-н Dona и г-н Schul

43. Г-н Dona служи като редник във Въоръжените сили на Нидерландия по време на неговата жалба до Комисията. Като главен редактор на вестник, наречен “Alarm”, публикуван в шаблонна форма от V.V.D.M. в казармата “General Spoor” в Ермело, той е сътрудничил по-конкретно в подготовката на брой 8 на този вестник от септември 1971 г. Като действа в изпълнение на “Указа за разпространение на писания”, министерски указ от 21 декември 1967 г., командващият офицер на казармата временно забранява разпространението на този брой, чието съдържание той смята за противоречащо на военната дисциплина.

На 28 септември двама офицери се срещнат в комисия по нареждане на командира, за да проведат проучване за излизането на посочения брой. Жалбоподателят наред с други е изслушан от комисията.

На 8 октомври 1971 г. жалбоподателят е осъден от своя компетентен висшестоящ на предаване на дисциплинарно звено за срок от три месеца за участие в издаването и разпространението на писание с тенденция да подкопае дисциплина. Решението се основава на чл. 2, ал. 2 от Закона от 1903 г. във връзка с първия параграф на чл. 147 от Военния наказателен кодекс, който гласи следното:

“Всяко лице, което с помощта на сигнал, знак, пантомима, реч, песен, писание или картина се стреми да подкопае дисциплината във въоръжените сили или което, знаейки тона на писането или картината, го разпространява или показва, публикува го или да притежава запаси от него за разпространение, се наказва с лишаване от свобода за срок, по-дълъг от три години.”

Озаглавена “Законът на най-силния” (Het recht van de sterkste), статията, срещу която е възражението в брой 8 от “Alarm”, намеква за демонстрация, която се е провела в Ермело на 13 август 1971 г. по инициатива на изпълнителния комитет на V.V.D.M. Според г-н van der Schans демонстрацията е прекратена почти веднага, след като демонстрантите незабавно се връщат в квартирите си след обещанието на командващия офицер, че ако направят това, няма да последват дисциплинарни наказания. Въпреки това се твърди, че няколко войници са прехвърлени скоро след това заради това, че са участвали в инцидента.

Пасажите в статията, които са в основата на дисциплинарното наказание от 8 октомври 1971 г. гласят, както следва:

(а) “Има един генерал Smits, който пише на своите “подчинени” “Ще направя всичко, за да ви предпазя от нарушаване на ЗАКОНА”! Но този генерал е отговорен за прехвърлянето на Daalhuisen и Duppen. И все пак, както знаете, никога не е разрешено мерките да имат естеството на прикрито наказание. Колко е отдаден генералът на закона - толкова, колкото му е угодно”;

(б) “... в допълнение към обикновените наказания, началниците в армията имат на разположение пълна редица от други мерки - само една от които е прехвърлянето - за потискане на войниците. Това не приключва с въпроси в Парламента - това ги прави в най-добрия случай по-внимателни. Това приключва, когато тези хора, които могат да доказват своята власт само чрез наказание и сплашване, се наложи да си търсят нормална работа.”

44. Решението, нареждащо предаването на жалбоподателя на дисциплинарно звено, се позовава на горецитираните откъси. Освен това решението взема предвид някои утежняващи обстоятелства: Г-н Dona е сътрудничил при публикуването на брой 6 на вестника, който е също е забранен по “Указа за разпространение на писания” поради неговото неприемливо съдържание; в допълнение той е взел участие в демонстрациите в Ермело и по-конкретно е публикувал във връзка с тях памфлет, за което получава на 13 август 1971 г. наказание строг арест.

45. Г-н Schul, редник във Въоръжените сили на Нидерландия по време на неговото жалба до Комисията, също е редактор на вестник “Alarm”. Фактите, свързани с неговия случай, са идентични с тези при г-н Dona, освен че наказанието му първоначално възлиза на предаване на дисциплинарно звено за срок от четири месеца поради допълнителното утежняващо вината обстоятелство на участието му в публикацията на “Информационен бюлетин” за нови попълнения, разпространението на която е било забранена поради нейното негативно съдържание.

46. Още 8 октомври 1971 г. двамата жалбоподатели обявяват намерението си да се оплачат от своето наказание. Според тях тогава е поискано от тях да се въздържат от по-нататъшни публикации, докато има висящо производство срещу тях. Правителството твърди, че от тях е поискано само да не публикуват други статии с тенденция да подкопават военната дисциплина. Жалбоподателите отговарят пред Съда, че те не са имали никакво намерение да пишат такива статии и че са подчертали това на 28 септември 1971 г. пред комисията за разследване. Според доклада на последната г-н Dona е заявил, че изобщо не е имал за цел да пише статии, които очаква да бъда забранени, а г-н Schul е записан да казва: “Когато произвеждаме памфлети от този вид, нашето намерение не е те да бъдат забранени. Намерението е те да бъдат четени. Рискът да бъдат забранени е голям.”

При всяко положение жалбоподателите отказват да поемат ангажимента, който се иска, и тогава и двамата са поставени под тежък арест в съответствие с чл. 20 от Закона от 1903 г.

47. Жалбоподателите се оплакват от своето наказание на офицера по жалби, които на 19 октомври го потвърждава, а в случая на г-н Dona леко изменя основанията. Той отхвърля тезите на жалбоподателите, включително тези, свързани с членове 5, 6 и 10 (чл. 5, чл. 6, чл. 10) от Конвенцията. Във връзка с членове 5 и 6 (чл. 5, чл. 6) той се позовава на решение на Върховния военен съд, постановено на 13 май 1970 г. Офицерът по жалби също така посочва, че жалбоподателите трябва да останат в условия на временно задържане в съответствие с чл. 20 от Закона от 1903 г.

48. Жалбоподателите обжалват пред Върховния военен съд, г-н Schul на 21 октомври и г-н Dona на следващия ден, като се позовават на членове 5, 6 и 10 (чл. 5, чл. 6, чл. 10) от Конвенцията.

Съгласно чл. 64 от Закона от 1903 г. последващите жалби и оплаквания от страна на жалбоподателите спират тяхното предаване на дисциплинарно звено, но не и тяхното временно задържане (параграф 28 по-горе).

На 27 октомври 1971 г. Съдът постановява освобождаването на жалбоподателите, след като те са обещали да приемат решението на Съда по съществото на делото, да се съобразяват с него в бъдеще и докато производството срещу тях е висящо да се въздържат от всякаква дейност във връзка с изготвянето и разпространението на писмени материали, за чието съдържание може да се счита, че е в разрез с военната дисциплина. Според жалбоподателите този ангажимент е поет само in extremis, тъй като не е имало правно средство за защита, което да прекрати временното им задържане.

Както г-н de Wit, жалбоподателите са били подпомагани пред Съда от редник Eggenkamp, ​​който обаче може само да се занимава само с правните аспекти на тяхното дело (параграфи 41-42 по-горе).

49. На 17 ноември 1971 г. Върховният военен съд потвърждава предаването на г-н Dona на дисциплинарно звено за срок от три месеца, намалява предаване на г-н Schul от четири на три месеца и леко изменя основанията за наказанието и в двата случая. Съдът отхвърля твърденията на жалбоподателите като неоснователни. Като споменава и в двата случая предишното им поведение и убеждения, Съдът припомня конкретно, че те преди това са участвали в издаването и разпространението на писания, които са били забранени въз основа на указ от 21 декември 1967 г. (параграфи 44-45 по-горе). При определяне на наказанието Съдът смята тези фактори за показателни за общото им поведение.

След това Съдът разглежда твърденията на жалбоподателите по членове 5, 6 и 10 (чл. 5, чл. 6, чл. 10) от Конвенцията и също ги отхвърля.

Що се отнася до член 5 (чл. 5), Съдът смята, че задължението да служат в дисциплинарно звено не представлява “лишаване от свобода”. При условията на евентуалност, като приема мотиви, подобни на тази, съдържащи се в решението му по жалбата на г-н Engel (параграф 36 по-горе), Съдът приема, че оспорваните наказания са били оправдани по член 5, ал. 1 (b) (чл. 5-1-b).

По въпроса за член 6, ал. 1 (чл. 6-1) Съдът смята, че дисциплинарното производство, свързано с публикуването на списание “Alarm”, не включва вземането на решение за каквото и да било “гражданско право”, например свободата на изразяване, нито за каквото и да било “наказателно обвинение”; във връзка с последното Съдът основава решението си на мотиви, подобни на тези, постановени в решението по обжалването на г-н van der Wiel (параграф 39 по-горе).

Жалбоподателите твърдят, че мерките, предприети срещу тях, са нарушили тяхната свобода на изразяване. В тази връзка Съдът се позовава на ал. 2 от член 10 (чл. 10-2); според него ограниченията, които са предмет на възражението, са били необходими в едно демократично общество за предотвратяване на безредици в рамките на приложното поле на чл. 147 от Военния наказателен кодекс.

Накрая жалбоподателите твърдят, че тяхното временно задържане е било в нарушение на член 5, ал. 1 (c) (чл. 5-1-c) от Конвенцията и претендират обезщетение в тази връзка по член 5, ал. 5 (чл. 5-5). Съдът приема, че няма компетентност да разглежда и решава такава претенция.

50. Няколко дни след отхвърлянето на техните жалби, г-н Dona и г-н Schul са изпратени в Дисциплинарната казарма (Depot voor Discipline) в Nieuwersluis, за да изтърпят наказанието си. Не им е позволено да напускат това учреждение през първия месец; освен това и двамата са заключени в килия през нощта.

51. Отделно от конкретните факти, свързани с г-н Dona и г-н Schul, на заден план има модел на конфликт между Правителството и V.V.D.M. В средата на август 1971 г. например се е случила демонстрацията в Ермело, спомената по-горе в параграф 43. Жалбоподателите се позовават на факта, че преди тяхното наказание и по-конкретно между 1 януари и 20 октомври 1971 г. министърът на отбраната е постановил множество забрани на публикации на V.V.D.M. Освен това други военнослужещи като секционни редактори на вестници на Асоциацията са били наказвани в наказателни или дисциплинарни производства с тежък арест, глоби, а в един случай с военно задържане (чл. 6, ал. 3 от Военния наказателен кодекс) - за писане или разпространение на публикации, за които се смята за вероятно да нарушат военната дисциплина по смисъла на чл. 147 от Военния наказателен кодекс.

След министерско указание от 19 ноември 1971 г., тоест след мерките, срещу които е настоящото оплакване, всички случаи, свързани с евентуално нарушение на чл. 147 от Военния наказателен кодекс, е трябвало да бъдат заведени пред военните наказателни съдилища (параграф 14 по-горе), а не пред дисциплинарните органи. “Указът за разпространение на писания” от 21 декември 1967 г., посочен по-горе в параграф 43, е отменен на 26 ноември 1971 г.

ПРОЦЕДУРА ПРЕД КОМИСИЯТА

52. Жалбите са подадени в Комисията на 6 юли 1971 г. от г-н Engel, на 31 май 1971 г. от г-н van der Wiel и г-н de Wit, на 19 декември 1971 г. от г-н Dona и на 29 декември 1971 г. от г-н Schul. На 10 февруари 1972 г. Комисията решава да присъедини жалбите в съответствие с тогавашното Правило 39 от нейния Правилник.

Подобно един на друг жалбоподателите се оплакват, че наложените им наказания представляват лишаване от свобода в нарушение на член 5 (чл. 5) от Конвенцията, че производствата пред военните власти и Върховния военен съд не са в съответствие с изискванията на член 6 (чл. 6) и че начинът, по който те са третирани, е дискриминационен и в нарушение на член 14 във връзка с членове 5 и 6 (чл. 14+5, чл. 14+6).

Г-н Engel също твърди отделно нарушение на член 5 (чл. 5) във връзка с временния му арест и нарушение на член 11 (чл. 11) по конкретните факти в неговия случай.

От своя страна г-н Dona и г-н Schul твърдят, че тяхното временно задържане е било в нарушение на член 5 (чл. 5) и че наложеното им наказание за публикуване и разпространение на статии, са които се смята, че нарушават военната дисциплина, е в нарушение на членове 10, 11, 14, 17 и 18 (чл. 10, чл. 11, чл. 14, чл. 17, чл. 18).

Освен това всички петима жалбоподатели претендират обезщетение.

Жалбите са обявени за допустими от Комисията на 17 юли 1972 г. с изключение на това, че жалбата, подадена от г-н Engel по член 11 (чл. 11) е отхвърлена като явно необоснована (член 27, ал. 2 (чл. 27-2).

В отговор на някои възражения, направени от ответното Правителство по време на разглеждането по същество, Комисията решава на 29 май 1973 г. да не отхвърля по член 29 (чл. 29) две позиции от оплакване, повдигнато от г-н Engel, г-н Dona и г-н Schul на 21 юни 1972 г. в подкрепа на съответните им жалби.

53. В доклада си от 19 юли 1974 г. Комисията изразява становището:

- че наказанията от лек арест, срещу които възразяват г-н Engel и г-н van der Wiel, не представляват лишаване от свобода по смисъла на член 5 (чл. 5) от Конвенцията (единадесет гласа, с един въздържал се);

- че другите дисциплинарни наказания, от които се оплакват г-н Engel, г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, са нарушили член 5, ал. 1 (чл. 5-1), тъй като нито един от подпараграфите на тази разпоредба не ги оправдава (извод след от поредица от гласувания с различни мнозинства);

- че е налице също така нарушение на член 5, ал. 4 (чл. 5-4), доколкото жалбите на четиримата гореспоменати жалбоподатели срещу същите тези наказания не са били “решени бързо” (единадесет гласа, с един въздържал се);

- че временният арест на г-н Engel по силата на чл. 44 от Закона от 1903 г. от своя страна е нарушил член 5, ал. 1 (чл. 5-1), тъй като е превишил периода, посочен в чл. 45 от посочения Закон (единадесет гласа, с един отсъстващ член);

- че член 6 (чл. 6) не е приложим към което и да било от въпросните дисциплинарни производства (десет гласа срещу един, с един отсъстващ член);

- че в случаите на г-н Dona и г-н Schul не е установено нарушение нито на член 5 (чл. 5) от Конвенцията по отношение на тяхното временно задържане (чл. 20 от Закона от 1903 г.), нито на членове 10, 11, 17 или 18 (чл. 10, чл. 11, чл. 17, чл. 18) от Конвенцията (такива заключения произтичат от поредица от гласувания с различни мнозинства);

- че не е налице нарушение на член 14, независимо дали във връзка с членове 5, 6, 10 или 11 (чл. 14+5, чл. 14+6, чл. 14+10, чл. 14 + 11) в този случай (извод след няколко гласувания с различни мнозинства).

Докладът съдържа пет отделни мнения.

ПРАВОТО

54. Както Правителството, Комисията и жалбоподателите се съгласяват, Конвенцията се прилага по принцип за членове на въоръжените сили, а не само за цивилни. В нея се посочва в член 1 и член 14 (чл. 1, чл. 14), че “всеки в рамките на юрисдикцията” на Високодоговарящите държави трябва да се ползва “без дискриминация” с правата и свободите, изложени в Раздел I. Чл. 4, ал. 3 (b) (чл. 4-3-б), който освобождава военната служба от забраната за принудителен или задължителен труд, допълнително потвърждава, че като общо правило гаранциите на Конвенцията обхващат и военнослужещи. Същото се отнася и за член 11, ал. 2 (чл. 11-2), който позволява на държавите да въвеждат специални ограничения за упражняването на свободата на събранията и сдружения от страна на членове на въоръжените сили.

Независимо от това при тълкуването и прилагането на правилата на Конвенцията по настоящото дело, Съдът трябва да има предвид специфичните характеристики на военния живот и неговото въздействие върху положението на отделни членове на въоръжените сили.

55. След като установи тези предварителни точки, Съдът ще разгледа последователно член по член всяко от оплакванията на всички или някои от петимата жалбоподатели.

I. ПО ТВЪРДЕНИТЕ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛЕН 5 (чл. 5)

I. По твърдяното нарушение на ал. 1 от член 5 (чл. 5-1) самостоятелно

56. Всички жалбоподатели твърдят, че дисциплинарното наказание или санкции, мярка или мерки, произнесени срещу тях, нарушават член 5, ал. 1 (чл. 5-1), който гласи:

“Βсеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода, освен в следните случаи и по реда, предвиден от закона:

(a) законосъобразно лишаване от свобода по силата на постановена от компетентен съд присъда;

(b) законосъобразен арест или лишаване от свобода за неизпълнение на законосъобразно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона;

(c) законосъобразен арест или лишаване от свобода, с цел да се осигури явяване пред компетентния съгласно закона орган, по обосновано подозрение за извършено престъпление, или когато задържането обосновано може да се смята за необходимо, за да се попречи на лицето да извърши престъпление или да се укрие, след като е извършило престъпление;

(d) лишаване от свобода на непълнолетно лице въз основа на законосъобразно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законосъобразно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;

(e) законосъобразно лишаване от свобода, с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести, както и на душевноболни лица, алкохолици, наркомани или скитници;

(f) законосъобразен арест или лишаване от свобода на дадено лице, с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната, или на лице, против което се предприемат действия за неговото експулсиране или екстрадиране.”

1. Относно правото на свобода в контекста на военна служба

57. По време на подготовката и последващо подписване на Конвенцията, мнозинството от Високодоговарящите държави притежава сили за отбрана, а в резултат на това система на военна дисциплина, която по своята същност предполага възможността за поставяне върху някои от правата и свободите на членовете на тези сили на ограничения, които не биха могли да бъдат наложени на граждани. Съществуването на такава система, която тези държави са запазили оттогава, само по себе си не противоречи на задълженията им.

Военната дисциплина въпреки това не попада извън приложното поле на член 5, ал. 1 (чл. 5-1). Не само че тази разпоредба трябва да се чете в светлината на членове 1 и 14 (чл. 1, чл. 14) (параграф 54 по-горе), но списъкът на видове лишаване от свобода, посочен в нея, е изчерпателен, както е видно от думите “освен в следните случаи”. Дисциплинарно наказание или мярка може вследствие на това да представлява нарушение на член 5, ал. 1 (чл. 5-1). Правителството освен това признава това. 58. Провъзгласявайки “правото на свобода”, ал. 1 от чл. 5 (чл. 5-1) разглежда свободата на личността в нейния класически смисъл, тоест физическата свобода на лицето. Неговата цел е да гарантира, че никой не трябва да бъде лишен от тази свобода по произволен начин. Както е посочено от Правителството и Комисията, той не се отнася само за ограничения при по свободата на движение (член 2 от Протокол № 4) (П4-2). Това става ясно както от използването на термините “лишен от свобода”, “арест” и “задържане”, които се появяват и в ал. от 2 до 5, така и от сравнението между член 5 (чл. 5) и другите нормативни разпоредби на Конвенцията и Протоколите към нея.

59. С цел да се определи дали някой е “лишен от свобода” по смисъла на член 5 (чл. 5), отправната точка трябва да бъде конкретната му ситуация. Военната служба, както се среща във Високодоговарящите държави, сама по себе си по никакъв начин не представлява лишаване от свобода по силата на Конвенцията, тъй като тя е изрично одобрена в член 4, ал. 3 (b) (чл. 4-3-b). В допълнение се налагат доста широки ограничения върху свободното движение на членовете на въоръжените сили поради специфичните изисквания на военната служба, така че нормалните ограничения, които я придружават, също не попадат в обхвата на член 5 (чл. 5).

Всяка държава е компетентна да организира своя собствена система на военната дисциплина и ползва в тази област известна свобода на преценка. Границите, които член 5 (чл. 5) изисква държавата да не надвишава, не са еднакви за военнослужещи и цивилни. Дисциплинарно наказание или мярка, която при анализ несъмнено ще се считат за лишаване от свобода, ако се приложат по отношение на гражданско лице, може да не притежават тази характеристика, когато бъдат наложени на военно лице. Независимо от това, такова наказание или мярка не избягва условията на член 5 (чл. 5), когато е под формата на ограничения, които очевидно се отклоняват от нормалните условия на живот в рамките на въоръжените сили на Високодоговарящите държави. С цел да се установи дали това е така, следва да се вземе предвид цяла гама от фактори като естеството, продължителността, ефектите и начина на изпълнение на наказанието или мярката.

2. Относно съществуването на лишаване от свобода в конкретния случай

60. Именно въз основа на тези положения Съдът ще разгледа дали е в конкретния случай е настъпил един или повече случаи на лишаване от свобода. Според основната теза на Правителството въпросът изисква отрицателен отговор по отношение на всички спорни наказания и мерки (параграфи 15-19 на изявлението и устните аргументи), докато според Комисията само лекият арест не поражда никакъв проблем по силата на член 5, ал. 1 (чл. 5-1) (параграфи 67-76 от доклада).

61. Не възниква лишаване от свобода в резултат на лекия арест за срок от три и четири дни, даден съответно на г-н Engel (параграфи 34-36 по-горе, второ наказание) и г-н van der Wiel (параграфи 37-39 по-горе). Въпреки че са ограничени в свободните часове до жилищата си или до военни сгради или помещения в зависимост от случая, военнослужещите, подложени на такова наказание, не са заключени и продължават да изпълняват задълженията си (чл. 8 от Закона от 1903 г. и параграф 18 по-горе ). Те остават повече или по-малко в обичайната рамка на своя живот в армията.

62. Тежкият арест се различава от лекия арест само едно отношение: в свободните часове войници изтърпяват ареста в специално определено за целта място, което те не могат да напуснат, за да посетят столоват, киното или стаите за отдих, но не са държани заключени (чл. 9-Б от Закона от 1903 г. и параграф 19 по-горе). Следователно Съдът не разглежда като лишаване от свобода и тежкия арест за срок от дванадесетте дни, от който се оплаква от г-н de Wit (параграф 41 по-горе).

63. Строгият арест, премахнат през 1974 г., се различава от лекия арест и тежкия арест в това, че подофицери и обикновени военнослужещи го изтърпяват през деня и през нощта заключени в килия и съответно са изключени от изпълнението на обичайните си задължения (чл. 10-B от Закона от 1903 г. и параграф 20 по-горе). По този начин той включва лишаване от свобода. От това следва, че временният ареста, наложен на г-н Engel под формата на строг арест (чл. 44 от Закона от 1903 г., параграфи 26, 34 и 35 по-горе) има същото естество въпреки кратката си продължителност (20-22 март 1971 г.).

64. Предаването на дисциплинарно звено, също премахнато през 1974 г., но приложено през 1971 г. на г-н Dona и г-н Schul, представлява най-тежкото наказание по военното дисциплинарно право в Нидерландия. Редниците, осъдени на това наказание след дисциплинарно производство, не са отделени от тези, осъдени на това като допълнително наказание съгласно наказателното право, и в продължение на един месец или повече те нямат право да напускат обекта. Предаването продължава за период от три до шест месеца; това е значително по-дълго от продължителността на другите наказания, включително строг арест, който може да бъде наложени за срок от един до четиринадесет дни. Освен това изглежда, че г-н Dona и г-н Schul се прекарвали нощта заключени в килия (чл. 5, чл. 18 и чл. 19 от Закона от 1903 г., Кралски указ от 14 юни 1971 г. и параграфи 21 и 50 по-горе). Поради тези различни причини Съдът смята, че при тези обстоятелства е настъпило лишаване от свобода.

65. Същото не важи за мярката, която от 8 октомври до 3 ноември 1971 г. предхожда посоченото предаване, тъй като г-н Dona и г-н Schul изтърпяват своето временно задържане под формата на тежък арест (чл. 20 от Закона от 1903 г.; параграфи 22, 46, 48 и 62 по-горе).

66. По този начин Съдът стига до извода, че нито лекият ареста на г-н Engel и г-н van der Wiel, нито тежкият арест на г-н de Wit, нито временното задържане на г-н Dona и г-н Schul налагат по-задълбочено разглеждане по ал. 1 на член 5 (чл. 5-1).

Наказанието от два дни строг арест, наложено на г-н Engel на 7 април 1971 г. и потвърдено от Върховния военен съд на 23 юни 1971 г., съвпада на практика с по-ранна мярка: то е счита за изтърпяно преди това, т.е. от 20 до 22 март 1971 г., с периода на временен арест на жалбоподателя (параграфи 34-36 по-горе, трето наказание).

От друга страна Съдът е длъжен да определи дали този последно споменат временен арест, както и предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно звено, са в съответствие с член 5, ал. 1 (чл. 5-1).

3. Относно съвместимостта на лишенията на свобода, установени в настоящото дело, с ал. 1 на член 5 (чл. 5-1)

67. Правителството твърди при условията на евентуалност, че предаване на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно звено и временният ареста на г-н Engel отговарят съответно на изискванията на буква (a) и на буква (b) от член 5, ал. 1 (чл. 5-1-a, чл. 5-1-b) (параграфи 21-23 от изявлението); те не се позовават на букви от (c) до (f) (чл. 5-1-c, чл. 5-1-d, чл. 5-1-e, чл. 5-1-f).

68. Буква (а) от член 5, ал. 1 (чл. 5-1-A) позволява “законосъобразното лишаване от свобода по силата на постановена от компетентен съд присъда”.

Съдът подобно на Правителството (заседания на 29 октомври 1975 г.) отбелязва, че тази разпоредба не прави разграничение въз основа на правния характер на престъплението, за което лицето е признато за виновно. Тя се прилага за всяка “присъда”, която води до лишаване от свобода, постановена от “съд”, независимо дали присъдата е класифицирана като наказателна или дисциплинарна от вътрешното право на въпросната държава.

Г-н Dona и г-н Schul наистина са лишени от свобода “след” своето осъждане от Върховния военен съд. Чл. 64 от Закона от 1903 г. предоставя суспензивен ефект при тяхно обжалване срещу решенията на техния командир (8 октомври 1971 г.) и офицера по жалбите (19 октомври 1971 г.) - факт, който очевидно е пренебрегнат от Комисията (параграф 85 и Приложение IV на доклада ), но който Правителството правилно подчертава (параграф 21 от изявлението). Следователно тяхното прехвърляне в дисциплинарната казарма в Nieuwersluis настъпва само по силата на окончателните присъди, наложени на 17 ноември 1971 г. (параграфи 28, 48 и 50 по-горе).

Остава да се установи дали тези присъди са постановени от “компетентен съд” по смисъла на член 5, ал. 1 (a) (чл. 5-1-a).

Върховният военен съд, чиято компетентност изобщо не се оспорва, представлява съд от организационна гледна точка. Без съмнение неговите четирима военни члена не са неотстраними по закон, но като двамата цивилни члена те се ползват с независимостта, присъщи на понятието на Конвенцията за “съд” (решение De Wilde, Ooms and Versyp от 18 юни 1971 г., Серия А № 12, стр. 41, параграф 78, и параграф 30 по-горе).

Освен това от преписката по делото не изглежда (параграфи 31-32 и 48-49 по-горе), че г-н Dona и г-н Schul не се ползват пред Върховния военен съд с достатъчни съдебни гаранции по силата на член 5, ал. 1 (a) (чл. 5-1-а), автономна разпоредба, чиито изисквания не винаги са успоредни с тези на член 6 (чл. 6). Гаранциите, предоставени на двамата жалбоподатели, се показват като “достатъчни” за целите на член 5, ал. 1 (a) (чл. 5-1-а), ако се отчете “конкретния характер на обстоятелствата”, при които се провежда производството (цитираното по-горе решение от 18 юни 1971 г., Серия А № 12, стр. 41-42, параграф 78). Що се отнася до член 6 (чл. 6), Съдът разглежда по-долу дали е приложим в този случай и ако е така - дали е бил спазен.

И накрая, наказанието е наложено и след това изпълнено “законно” и “по реда, предвиден от закона”. Накратко, то не противоречи на член 5, ал. 1 (чл. 5-1).

69. Временният арест на г-н Engel от своя страна очевидно не попада в обхвата на буква (а) от член 5, ал. 1 (чл. 5-1-a).

Правителството извлича аргумент от буква (b) (чл. 5-1-b), доколкото последният позволява “законосъобразен арест или лишаване от свобода”, предназначен за “осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона”.

Съдът смята, че думите “осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона” се отнасят само за случаите, когато законът позволява задържането на лице, за да бъде то принудено да изпълни специфично и конкретно задължение, което до този момент не е изпълнило. Разширително тълкуване би довело до последици, несъвместими с идеята за върховенството на закона, от която цялата Конвенция черпи вдъхновение (решение Golder от 21 февруари 1975 г., Серия А № 18, стр. 16-17, параграф 34). То би оправдало например административно интерниране с цел да принуди гражданин да изпълни във връзка с всеки въпрос общия си дълг за подчинение на закона.

Всъщност временният арест на г-н Engel по никакъв начин не е предвиден да осигурява изпълнението в бъдещето на такова задължение. Чл. 44 от Закона от 1903 г., приложим, когато офицер има “има достатъчна индикация да предполага, че подчинен е извършил тежко нарушение на военната дисциплина”, се отнася до минало поведение. Разрешената от него мярката е подготвителен етап на военно дисциплинарно производство и по този начин се намира в наказателен контекст. Вероятно тази мярка също в определени случаи съпътстващата цел или или резултат на скланяне на член на въоръжените сили да спазва оттам нататък задълженията си, но само с голяма изобретателност тя може да се постави в контекста на буква (b) (чл. 5-1-b). Ако последното е така, този подпараграф можеше освен това да бъде разширен до наказания, stricto sensu включващи лишаване от свобода на основание на своите възпиращи качества. Това би лишило подобни наказания от основните гаранции на буква (a) (чл. 5-1-a).

Посочената мярка наистина повече прилича на тази, посочена в буква (с) на член 5, ал. 1 (чл. 5-1-c) от Конвенцията. В конкретния случай тя не отговаря на едно от изискванията на тази разпоредба, тъй като задържането на г-н Engel от 20 до 22 март 1971 г., не е било “с цел да се осигури явяване пред компетентния съгласно закона орган” (параграфи 86- 88 от доклада на Комисията).

Временният арест на г-н Engel не е и “законосъобразен” по смисъла на член 5, ал 1 (чл. 5-1), доколкото той превишава с от двадесет и два до тридесет часа според информацията, предоставена по време на заседанието на 28 октомври 1975 г., максималния срок от двадесет и четири часа, предвиден в чл. 45 от Закона от 1903 г.

Според Правителството офицерът по жалби поправя тази нередност след събитието, като обявява за изтърпяно предварително от 20 до 22 март 1971 г. дисциплинарното наказание от два дни строг арест, наложено от него на жалбоподателя на 5 април 1971 г. и потвърдено от Върховния военен съд на 23 юни 1971 г. Въпреки това е видно от съдебната практика на Европейския съд, че приспадането на задържане под стража (Untersuchungshaft) като част от по-късна присъда не може да премахне нарушение на ал. 3 от член 5 (чл. 5-3), а може да има последствия само по силата на член 50 (чл. 50) въз основа на това, че ограничава причинената загуба (решение Stögmüller от 10 ноември 1969 г., Серия А № 9, стр. 27, 36 и 39-45; решения Ringeisen от 16 юли 1971 г. и 22 юни 1972 г., Серия А № 13, стр. 20 и 41-45, и № 15, стр. 8, параграф 21; решение Neumeister от 7 май 1974 г., Серия A № 17, стр. 18-19, параграфи 40-41). Съдът не вижда причина да прибягва до друго решение при оценката на съвместимостта на временния арест на г-н Engel с параграф 1 на член 5 (чл. 5-1).

В заключение лишаването на жалбоподателя от свобода от 20 до 22 март 1971 г. възниква при условия, отклоняващи се този параграф.

Б. По твърдяното нарушение на член 5, ал. 1 и член 14 (чл. 14+5-1), разглеждани заедно

70. Според жалбоподателите спорните наказанията и мерки също нарушават член 5, ал. 1 във връзка с член 14 (чл. 14+5-1), който гласи:

“Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак.”

71. Тъй като някои от тези наказания и мерки не включват каквото и да било лишаване от свобода (параграфи 61, 62 и 65 по-горе), твърдяната във връзка с тях дискриминация не поражда никакви проблеми по отношение на член 14 (чл. 14), доколкото не оказва влияние върху упражняването на правото, посочено в член 5, ал. 1 (чл. 5-1). Същото не се отнася за временния арест на г-н Engel, нито за предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно звено (параграфи 63 и 64 по-горе).

72. Г-н Engel, г-н Dona и г-н Schul се оплакват на първо място от различия в третирането между военнослужещи. В съответствие с членове 10 и 44 от Закона от 1903 г., временен арест, наложен под формата на строг арест, се изтърпява от офицерите в техните жилища, палатка или квартири, докато подофицерите и обикновените военнослужещи са заключвани в килии (параграф 20 по-горе). Що се отнася до предаването на дисциплинарно звено, само редници подлежат на това наказание (чл.3 до чл. 5 от Закона от 1903 г. и параграфи 16 и 21 по-горе).

Разграничение въз основа на чин може да противоречи на член 14 (чл. 14). Списъкът, посочен в тази разпоредба е примерен, а не изчерпателен, както е видно от думите “каквото и да е основание като” (на френски “notamment”). Освен това, думата “признак” (на френски “situation”) е достатъчно широка по смисъл, за да включва чин. Освен това разграничение, което се отнася до начина на изпълнение на наказание или мярка, които водят до лишаване от свобода, в това отношение не попада извън приложното поле на член 14 (чл. 14), защото подобно разграничение не може да няма последствия върху начина, по който “ползването” на правото, залегнало в член 5, ал. 1 (чл. 5-1), е “гарантирано”. Съдът по тези два въпроса не споделя твърденията на Правителството (параграф 40, първи подпараграф от доклада на Комисията), а по-скоро изразява своето съгласие с Комисията (пак там, параграфи 133-134).

Съдът е наясно, че съответното законодателство на редица Високодоговарящи държави изглежда се развива, макар и в различна степен, към по-голямо равенство в дисциплинарната сфера между офицери, подофицери и обикновени военнослужещи. Законът на Нидерландия от 12 септември 1974 г. предлага поразителен пример за тази тенденция. По-конкретно, чрез премахването на строгия арест и предаването на дисциплинарно звено, този закон от този момент нататък слага край на различията, критикувани от г-н Engel, г-н Dona и г-н Schul.

С цел да се установи дали тези различия представляват дискриминация, противоречаща на член 5 и член 14 (чл. 14 + 5) разглеждани заедно, все пак трябва да се вземе предвид момента, в който те са съществували. Съдът ще разгледа въпроса в светлината на решението си от 23 юли 1968 г. в делото “Belgian Linguistic” (Серия А № 6, стр. 33-35, параграф 9-10).

Йерархичната структура, присъща на армиите, включва разграничение съгласно чина. Съответстващи на различните чинове са различни отговорности, които на свой ред оправдават определени неравенствата в третирането в дисциплинарната сфера. Такива неравенства са традиционно срещани във Високодоговарящите държави и се толерират от международното хуманитарно право (параграф 140 от доклада на Комисията: чл. 88 от Женевската конвенция от 12 август 1949 г. относно третирането на военнопленниците). В тази връзка Европейската конвенция позволява на компетентните национални органи значителна свобода на преценка.

Във въпросното време разграниченията, атакувани от тримата жалбоподатели, имат свой еквивалент във вътрешния правен ред на практически всички Високодоговарящи държави. Основани на обективен сам по себе си елемент, а именно чина, тези разграничения може да са били продиктувани от легитимна цел, а именно запазването на дисциплина чрез методи, подходящи за всяка категория военнослужещи. Докато само редници са изложени на риск от предаване на дисциплинарно звено, те очевидно не са обект на тежко наказание, заплашващо другите членове на въоръжените сили, а именно понижението в чин. Що се отнася до затварянето в килия по време на строг арест, законодателят в Нидерландия би могъл да има основателна причина да не прилага това за офицери. Като цяло законодателят с оглед на обстоятелствата не изглежда да е злоупотребил със свободата, предоставена му от Конвенцията. Освен това Съдът не смята, че принципът на пропорционалност, както е определен в своето цитирано по-горе решение от 23 юли 1968 г. (Серия А № 6, стр. 34, параграф 10, втори подпараграф), е бил нарушен в настоящия случай.

73. Г-н Engel, г-н Dona и г-н Schul на второ място възразяват срещу неравенства в третирането между военнослужещи и цивилни. В действителност дори и цивилни, обект поради професията си на определена дисциплинарна система, не могат в Нидерландия да понасят наказания, аналогични на спорните лишавания от свобода. Това обаче не води до каквато и да било дискриминация, противоречаща на Конвенцията, доколкото условията и изискванията на военния живот по естеството си са различни от тези на цивилния живот (параграфи 54 и 57 по-горе).

74. Ето защо Съдът не констатира нарушение на член 5, ал. 1 и член 14 (чл. 14+5-1), разглеждани заедно.

В. По твърдяното нарушение на член 5, ал. 4 (чл. 5-4)

75. В допълнение към ал. 1 от чл. 5 (чл. 5-1), жалбоподателите се позовават на ал. 4 (чл. 5-4), който гласи:

“Βсеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.”

76. Този въпрос възниква само за предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно звено. Г-н Engel не го повдига, дори и от фактически аспект, що се отнася до временния му арест; що се отнася до другите оспорени наказания или мерки, те не са “лишили” никого “от свободата му чрез арест или задържане” (параграфи 61-66 по-горе).

77. Съдът припомня, че предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно звено последва от тяхната “постановена от компетентен съд присъда” по смисъла на член 5, ал. 1 (a) (чл. 5-1-a) (параграф 68 по-горе). Докато “член 5, ал. 4 (чл. 5-4) задължава Високодоговарящите държави да предоставят ... право на достъп до съда”, когато “решението за лишаване на лице от свободата му е взето от административен орган”, “нищо не показва, че същото е приложимо, когато решението е постановено от съд в края на съдебно производство”. “В последния случай”, както например “когато наказание лишаване от свобода се произнася след ‘постановена от компетентен съд присъда’ (член 5, ал. 1 (a) от Конвенция) (чл. 5-1-а)”, “надзорът, който се изисква от член 5, ал. 4 (чл. 5-4) е включен в решението” (решение De Wilde, Ooms and Versyp от 18 юни 1971 г., Серия А № 12, стр. 40-41, параграф 76). Съдът също като Правителството (параграф 21 от изявлението) по този начин достига до заключението, че не е налице нарушение на член 5, ал 4 (чл. 5-4) в случая на г-н Dona и г-н Schul.

II. ПО ТВЪРДЕНИТЕ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛЕН 6 (чл. 6)

A. По твърдяното нарушение на член 6 (чл. 6) самостоятелно

78. Петимата жалбоподатели твърдят нарушение на член 6 (чл. 6), който гласи:

“1. Всяко лице, при решаването на правен спор относно неговите граждански права и задължения или основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него, има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Съдебното решение се обявява публично, но пресата и публиката могат да бъдат отстранявани по време на целия или на част от съдебния процес в интерес на нравствеността, обществената и националната сигурност в едно демократично общество, когато това се изисква от интересите на непълнолетните лица или за защита на личния живот на страните по делото или, само в необходимата според съда степен, в случаите, когато поради особени обстоятелства публичността би нанесла вреда на интересите на правосъдието.

2. Βсяко лице, обвинено в извършване на престъпление, се смята за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.

3. Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, има минимум следните права:

(a) да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език;

(b) да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита;

(c) да се защитава лично или да ползува адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато го изискват интересите на правосъдието;

(d) да участвува в разпита или да изисква разпит на свидетелите, свидетелствуващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия;

(e) да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда.”

79. Както за Правителството, така и за Комисията производствата, образувани срещу г-н Engel, г-н van der Wiel, г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul не включват вземането на решение нито за “граждански права и задължения”, нито по “наказателната обвинение”.

Воден по този начин да разгледа приложимостта на член 6 (чл. 6) в настоящото дело, Съдът първо ще проучи дали въпросните производства се отнасят за “наказателно обвинение” по смисъла на този текст; защото въпреки че са дисциплинарни съгласно нидерландското право, те имат за цел потискане чрез наказания нарушения, за които се твърди, че са извършени от жалбоподателите - обективен аналогична на общата цел на наказателното право.

1. По приложимостта на член 6 (чл. 6)

(а) Относно наличието на “наказателно обвинение”

80. Всички Високодоговарящи държави правят дългогодишно разграничение, макар и в различни форми и степени, между дисциплинарно производство и наказателно производство. За засегнатите лица първото обикновено предлага значителни предимства в сравнение с последното, например по отношение на постановени наказания. Дисциплинарните наказания, като цяло са по-леки, не се включват в криминалното досие на лицето и водят до по-ограничени последствия. Въпреки това може да има изключения; освен това наказателните производства обикновено са придружени от по-пълни гаранции.

Така трябва да се зададе въпросът дали приетото решение в тази връзка на национално ниво е от решаващо значение от гледна точка на Конвенцията. Дали член 6 (чл. 6) престава да бъде приложим, само защото компетентните органи на Високодоговаряща държава класифицират като дисциплинарно действие или бездействие и производството, което завежда срещу дееца, или пък точно обратното - той е приложим в определени случаи независимо от тази класификация? Този проблем, значението на който Правителството признава, е правилно повдигнат от Комисията; това се случва особено когато действие или бездействие се разглежда от вътрешното право на държавата-ответник като смесено нарушение, което е едновременно наказателно и дисциплинарно и при което по този начин съществува възможност за избора между или дори кумулиране на наказателно производство и дисциплинарно производство.

81. Съдът е обърнал внимание на съответните тези на жалбоподателите, Правителството и Комисията относно това, което те наричат “автономия” на понятието за “наказателно обвинение”, но не поддържа изцяло никоя от тезите (доклад на Комисията, параграфи 33-34, параграфи 114-119 и отделно становище на г-н Welter; изявление на Правителството, параграфи 25-34; изявление на Комисията, параграфи 9-16, параграфи 14-17 от Приложение I и параграфи 12 -14 от Приложение II; стенографски протокол на заседанията на 28 и 29 октомври 1975 г.).

В решението Neumeister от 27 юни 1968 г., Съдът вече е постановил, че думата “обвинение” трябва да се разбира “по смисъла на Конвенцията” (Серия А № 8, стр. 41, параграф 18, в сравнение с втория подпараграф на стр. 28 и първия подпараграф на стр. 35; вж. също решението Wemhoff от 27 юни 1968 г., Серия А № 7, стр. 26-27, параграф 19, както и решението Ringeisen от 16 юли 1971 г., Серия A № 13, стр. 45, параграф 110).

Въпросът за “автономията” на понятието “наказателен” не изисква абсолютно същия отговор.

Конвенцията без всякакво съмнение позволява на държавите при изпълнение на техните функции като пазители на обществения интерес да поддържат или да установяват разлика между наказателното право и дисциплинарното право, както и да поставят разделителната линия, но само при определени условия. Конвенцията оставя на държавите свободата да определят като престъпление действие или бездействие, което не съставлява обичайното упражняване на едно от правата, които защитава. Това става особено ясно от член 7 (чл. 7). Подобен избор, който има ефект да прави приложими членове 6 и 7 (чл. 6, чл. 7), по принцип избягва надзор от страна на Съда.

Обратният избор от своя страна е предмет на строги правила. Ако Високодоговарящите държави са в състояние по своя преценка да класифицират едно нарушение като дисциплинарно вместо наказателно или да преследват извършителя на “смесено” нарушение на дисциплинарната, а не на наказателна плоскост, действието от основните клаузи на членове 6 и 7 (чл. 6, чл. 7) ще бъде подчинено на тяхната суверенна воля. Свобода на действие, която достига толкова далеч, може да доведе до резултати, които са несъвместими с целите и предмета на Конвенцията. Следователно Съдът е компетентен по силата на член 6 (чл. 6) и дори без позоваване на членове 17 и 18 (чл. 17, чл. 18) да се увери, че дисциплинарният аспект не навлиза неправилно в наказателния.

Накратко, “автономията” на понятието “наказателен” работи, така да се каже, само в една посока.

82. Следователно Съдът трябва да уточни, като се ограничава до сферата на военната служба, как ще определи дали дадено “обвинение”, уредено от съответната държава - както в конкретния случай – като такова с дисциплинарен характер, въпреки това се смята за “наказателно” по смисъла на член 6 (чл. 6).

В тази връзка на първо място е необходимо да се знае дали разпоредбата(ите) за определяне на обвинението принадлежат според правната система на държавата-ответник към наказателното право, дисциплинарното право или и двете едновременно. Това обаче дава не повече от отправна точка. Така предоставените индикации имат само формална и относителна стойност и трябва да се разглеждат в светлината на общия знаменател на съответното законодателство на различните Високодоговарящи държави.

Самото естество на нарушението е фактор с по-голямо значение. Когато военнослужещ се оказва обвинен в действие или бездействие, за което се твърди, че нарушава правна норма, уреждаща дейността на въоръжените сили, държавата може по принцип да използва срещу него дисциплинарно право, а не наказателно право. В това отношение Съдът изразява своето съгласие с Правителството.

Въпреки това, надзорът на Съда не спира дотук. Този надзор като цяло би се оказал илюзорен, ако не взема под внимание и степента на тежест на наказанието, което съответното лице рискува да му бъде наложено. В общество, ръководено от върховенството на закона, към “наказателната” сфера принадлежи лишаването от свобода, което може да бъде наложено като наказание, с изключение на такова, което по своята същност, продължителност или начин на изпълнение не може да бъде особено вредоносно. Сериозността на това, което е заложено на карта, традициите на Високодоговарящите държави, както и важността, придавана от Конвенцията на зачитането на физическата свобода на лицето, изискват това да бъде така (вж., mutatis mutandis, решението De Wilde, Ooms and Versyp от 18 юни 1971 г., Серия А № 12, стр. 36, последен подпараграф, и стр. 42).

83. Именно на базата на тези критерии Съдът ще установи дали някои или всички жалбоподатели са били обект на “наказателно обвинение” по смисъла на член 6, ал. 1 (чл. 6-1).

При тези обстоятелства обвинението, което може да бъде относимо, се основава на решението на командващия офицер, както е потвърдено или намалено от офицера по жалби. Несъмнено това е решението, което установява веднъж завинаги какъв е залогът, тъй като съдът, призован да се произнесе, а именно Върховният военен съд, не е компетентен да се произнесе по-тежко наказание (параграф 31 по-горе).

84. Нарушенията, които се твърди, че са извършени от г-н Engel, г-н van der Wiel, г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, попадат в рамките на разпоредби, които принадлежат към дисциплинарното право съгласно нидерландското законодателство (Закона от 1903 г. и Наредба за военната дисциплина), въпреки че тези, за които трябва да отговарят на г-н Dona и г-н Schul (чл. 147 от Военния наказателен кодекс), а може би дори и г-н Engel и г-н de Wit (чл. 96 и чл. 114 от посочения кодекс според г-н van der Schans, заседание на 28 октомври 1975), също са приложими за наказателно производство. Освен това всички престъпления представляват по мнението на военните власти нарушения на правни норми, уреждащи дейността на Въоръжените сили на Нидерландия. От тази гледна точка изборът на дисциплинарно дело е оправдан.

85. Най-голямото наказание, което Върховният военен съд може да произнесе, се състои в четири дни лек арест за г-н van der Wiel, два дни строг арест за г-н Engel (трето наказание) и три или четири месеца предаване на дисциплинарно звено за г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul.

Г-н van der Wiel следователно подлежи само на леко наказание, което не поражда лишаване от свобода (параграф 61 по-горе).

От своя страна наказанието, включващо лишаване от свобода, което на теория заплашва г-н Engel, е с твърде кратка продължителност, за да принадлежи към “наказателното” право. Освен това той не е изложен на риск да трябва да изтърпи това наказание в края на образуваното от него производство пред Върховния военен съд на 7 април 1971 г., тъй като той вече го изтърпява от 20 до 22 март (параграфи 34-36, 63 и 66 по-горе).

От друга страна “обвиненията” срещу г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul наистина попадат в “наказателната” сфера, тъй като тяхната цел е налагането на тежки наказания, включващи лишаване от свобода (параграф 64 по-горе). Върховният военен съд несъмнено осъжда г-н de Wit само на дванадесет дни тежък арест, тоест наказание, което не поражда лишаване от свобода (параграф 62 по-горе), но крайният резултат от жалбата не може да намали значението на това, което първоначално е било предвидено.

Конвенцията със сигурност не принуждава компетентните органи да проведат наказателно преследване на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul по Военния наказателен кодекс пред военен съд (параграф 14 по-горе) - решение, което би могло да се окаже по-малко благоприятно за жалбоподателите. Конвенцията обаче задължава властите да им предоставят гаранциите на член 6 (чл. 6).

(б) Относно съществуването на “решаване” на “граждански права”

86. Трима от петимата жалбоподатели твърдят при условията на евентуалност, че производствата, образувани срещу тях, се отнасят до “решаване” на “граждански права”: Г-н Engel характеризира като “гражданска” свободата си на събиране и сдружаване (член 11) (чл. 11), г-н Dona и г-н Schul - своята свобода на изразяване (член 10) (чл. 10).

87. Член 6 (чл. 6) е по-малко взискателен за решаването на такива права, отколкото за решаването на “наказателни обвинения”, тъй като докато ал. 1 (чл. 6-1) се отнася и до двата въпроса, ал. 2 и 3 (чл. 6-2, чл. 6-3) защитават само лица, “обвинени в извършване на престъпление”. Тъй като г-н Dona и г-н Schul са обект на “наказателни обвинения” (параграф 85 по-горе), член 6 (чл. 6) се прилага за тях в своята цялост. Съдът смята за излишно да разглежда дали ал. 1 (чл. 6-1) е относим на второ основание, тъй като въпросът е лишен от практически интерес.

Що се отнася до г-н Engel, които не е бил “обвинен в извършването на престъпление” (параграф 85 по-горе, трети подпараграф), образуваното срещу него производство се поражда единствено от нарушения на военната дисциплина, а именно отсъствието от дома му на 17 март 1971 г. и в последствие пренебрегването на наказанията, наложени му на следващите два дни. При тези обстоятелства не е необходимо произнасяне в конкретния случай дали свободата на събиране и сдружаване е “гражданско право”.

88. Накратко, задължение на Съда е да разгледа по член 6 (чл. 6) отношението към г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, но не и това, от което се оплакват г-н Engel и г-н van der Wiel.

2. Относно съответствието с член 6 (чл. 6)

89. Върховният военен съд, пред който се явяват г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, представлява “независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона” (параграфи 30 и 68 по-горе), и нищо не показва, че той не успява да им предостави “справедлив процес”. От своя страна “времето”, което минава от “обвинението” до окончателното решение, изглежда “разумно”. Той не достига шест седмици за г-н Dona и г-н Schul (8 октомври - 17 ноември 1971 г.) и леко надвишава два месеца за г-н de Wit (22 февруари - 28 април 1971 г.). Освен това присъдата е “обявена публично”.

За разлика от това заседанията в присъствието на страните са били извършени при затворени врата в съответствие с установената практика на Върховния военен съд в дисциплинарни производства (параграф 31 по-горе). В действителност, жалбоподателите не изглежда да са пострадали по тази причина; наистина споменатият съд подобрява положението на двама от тях, а именно г-н Schul и в още по-голяма степен г-н de Wit. Независимо от това в областта, която урежда, член 6, ал. 1 (чл. 6-1) изисква най-общо съдебното производство да бъде проведено публично. Член 6 (чл. 6) разбира се предвижда изключения, които са изброени, но правителството не пледира и от преписката не става ясно, че обстоятелствата по делото представляват един от случаите, в които този член позволява “на пресата и обществеността (да бъдат) изключени”. Следователно в този конкретен момент е налице нарушение на ал. 1 от член 6 (чл. 6-1).

90. Г-н Dona и г-н Schul се оплакват, че Висшият военен съд взема предвид участието им в публикуването преди брой 8 на “Alarm” на две писания, чието разпространение е било само временно забранено по силата на “Указа за разпространение на писания” и за които те никога не са били преследвани (параграф 49 по-горе). Твърди се, че Върховният военен съд по този начин пренебрегва презумпцията за невиновност, провъзгласена от ал. 2 на член 6 (чл. 6-2) (доклад на Комисията, параграф 45, предпредпоследен подпараграф).

В действителност тази клауза няма обхвата, който ѝ се приписва от двамата жалбоподатели. Както показва формулировката ѝ, тя се отнася само до доказването на вина, а не до вида или размера на наказанието. По този начин не пречи на националния съдия, когато взима решение за наказанието, което да наложи на обвиняемите, законно осъден за нарушението, предадено му за отсъждане, да вземе предвид фактори, свързани с личността на лицето.

Пред Върховния военен съд за г-н Dona и г-н Schul е “доказвано, че са виновни в съответствие със закона” по отношение на твърдените там нарушения (брой 8 на “Alarm”). Единствено с цел определяне на наказанието им в светлината на техния характер и предишни прояви споменатият съд взема предвид определени подобни установени факти, истинността на които те не оспорват. Съдът не ги наказва за тези факти сами по себе си (чл. 37 от Закона от 1903 г. и изявлението, подадена от Правителството до Комисията на 24 август 1973 г.).

91. Г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul не отричат, че буква (а) от ал. 3 на член 6 (чл. 6-3-а) е бил изпълнен по отношение на тях, и очевидно не се позовават на буква (e) (чл. 6-3-e). От друга страна те твърдят, че не са се ползвали от гаранциите, предписани от букви (b), (c) и (d) (чл. 6-3-b, чл. 6-3-c, чл. 6-3-d).

Техните твърдения обаче се оказват твърде неясни, за да доведат Съда до заключението, че не са “имали достатъчно време и възможности за подготовка на защитата (си)” по смисъла на буква (b) (чл. 6-3-b).

От друга страна всеки от тримата жалбоподатели е имал възможност “да се защитава лично” в различните етапи на производството. Освен това те са се ползвали пред Върховния военен съд, а в случай на г-н de Wit пред офицера по жалби с “правна помощ по (техен) собствен избор” под формата на техен колега - наборен военнослужещ, който е адвокат в цивилния живот. Вярно е, че услугите на г-н Eggenkamp са ограничени до работа със спорните правни въпроси. При обстоятелствата по делото това ограничение може все пак да се съгласува с интересите на правосъдието, тъй като жалбоподателите със сигурност не са неспособни сами да дадат обяснения за много прости факти по обвиненията, повдигнати срещу тях. Следователно не се вижда намеса в правото, защитено от буква (c) (чл. 6-3-c) в преписката по делото.

Информацията, получена от Съда, по-конкретно по повод на заседанията на 28 и 29 октомври 1975 г., също не разкрива нарушение на буква (d) (чл. 6-3-d). Независимо от противоположното мнение на жалбоподателите, тази разпоредба не изисква призоваването и разпита на всеки свидетел на обвиняемия. Нейната основната цел, както е обозначено с думите “при същите условия”, е пълна “равнопоставеност” по въпроса. С тази уговорка, тя оставя на компетентните национални органи да вземат решение за целесъобразността на предложените показания, доколкото е съвместимо с концепцията за справедлив съдебен процес, който доминира в целия член 6 (чл. 6). Чл. 65 от Закона от 1903 г. и чл. 56 от “Временните указания” от 20 юли 1814 г. поставят обвинението и защитата на равни начала: свидетелите на всяка от страните се призовават, само ако офицерът по жалби или Върховният военен съд счетат за необходимо. Що се отнася до начина, по който това законодателство се прилага в настоящия случай, Съдът отбелязва, че няма изслушване на свидетели срещу обвиняемия пред Върховния военен съд по делото на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul и че в преписката по делото не се вижда тези жалбоподатели да са поискали посоченият Съд да изслуша свидетели от тяхно име. Без съмнение г-н de Wit възразява, че офицерът по жалби изслушва само един от тримата свидетели от негово име, за които се твърди, че са предложени от него, но този факт сам по себе си не може да обоснове констатацията на нарушение на член 6, ал. 3 (d) (чл. 6-3-d).

Б. По твърдяното нарушение на член 6 и член 14 (чл. 14+6), разглеждани заедно

92. Според жалбоподателите дисциплинарните производства, от които се оплакват, не са в съответствие с членове 6 и 14 (чл. 14 + 6), разглеждани заедно, тъй като не са съпътствани от толкова гаранции, колкото наказателно производство, образуваното срещу цивилни лица (доклад на Комисията, параграф 37).

Въпреки че военната дисциплинарна процедура не е съпътствана от същите гаранции като наказателно производство, образувано срещу цивилни лица, тя от друга страна предлага съществени предимства за субектите си (параграф 80 по-горе). Разликите между тези два вида производство в законодателството на Високодоговарящите страни се обясняват с разликите между условията на военния и цивилния живот. Те не могат да се разглеждат като предполагащи дискриминация срещу членове на въоръжените сили по смисъла на член 6 и член 14 (чл. 14+6), разглеждани заедно.

В. По твърдяното нарушение на член 6 и член 18 (чл. 18+6), разглеждани заедно

93. Според г-н Dona и г-н Schul решението за предприемане на дисциплинарни, а не наказателни производства срещу тях, има като резултат или дори като цел да ги лиши от ползите на член 6 (чл. 6). Твърди се, че изборът, направен от компетентните органи, има произволен характер, който не може да се съгласува с член 18 (чл. 18) (доклад на Комисията, параграф 53).

Заключенията на Съда относно приложимостта и спазването на член 6 (чл. 6) в случая на тези двама жалбоподатели (параграфи 85 и 89-91 по-горе) прави произнасянето по това оплакване излишно.

III. ПО ТВЪРДЕНИТЕ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛЕН 10 (чл. 10)

A. По твърдяното нарушение на член 10 (чл. 10) самостоятелно

94. Г-н Dona и г-н Schul твърдят нарушение на член 10 (чл. 10), който глас:

“1. Всеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата на всеки да отстоява своето мнение и да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от държавните граници. Този член (чл. 10) не забранява държавите да подлагат на разрешителен режим радиокомпаниите, телевизионните компании и производителите на кинематографична продукция.

2. Ползването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност, териториалната цялост, за предотвратяване на безредици или на престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или на правата на другите, за предотвратяване на изтичането на секретна информация или за поддържане на авторитета и безпристрастността на правосъдието.”

Оплакването, обявено за допустимо от Комисията, се отнася единствено до дисциплинарното наказание, изтърпяно от жалбоподателите след 17 ноември 1971 г.за сътрудничество в публикуването и разпространението на брой 8 на “Alarm”. То не се отнася до забраната по “Указа за разпространение на писания” на този брой, на брой 6 на “Alarm” и на “Информационния бюлетин” за нови попълнения, нито за строгия арест, наложен на жалбоподателите на 13 август 1971 г. за участието им в разпространението на памфлет по време на инцидентите в Ермело (параграфи 43-45 по-горе).

95. Спорното наказание несъмнено представлява “намеса” в упражняването на свободата на изразяване на г-н Dona и г-н Schul, както е гарантирано от ал. 1 на член 10 (чл. 10-1). Следователно се налага разглеждане по ал. 2 (чл. 10-2).

96. Наказанието без никакво съмнение е “предписано от закона”, а именно от чл. 2, ал. 2, чл. 5-A-8o, чл. 18, чл. 19 и чл. 37 от Закона от 1903 г. във връзка с чл. 147 от Военния наказателен кодекс. Дори по отношение на ролята, която играят обвиняемите в редактирането и разпространението преди брой 8 на “Alarm” на писания, забранени от военните власти, наказанието се основава на Закона от 1903 г. (параграф 90 по-горе), а не на “Указа за разпространение на писания”. Съдът по този начин не трябва да разглежда твърденията на жалбоподателите за валидността на този указ (доклад на Комисията, параграф 45, пети подпараграф).

97. За да покаже, че разглежданата намеса изпълнява и другите условия на ал. 2 от член 10 (чл. 10-2), правителството пледира, че мерките, предприети в този случай, са “необходими в едно демократично общество”, “за предотвратяване на безредици”. То се позовава на член 10, ал. 2 (чл. 10-2) само по отношение на това изискване.

98. Съдът на първо място подчертава подобно на Правителството и Комисията, че концепцията за “ред”, както е предвидена в тази разпоредба, се отнася не само за обществения ред или “ordre public” по смисъла на член 6, ал. 1 и член 9, ал. 2 (чл. 6-1, чл. 9-2) от Конвенцията и на член 2, ал. 3 от Протокол № 4 (П4-2-3): той включва също и реда, който трябва да съществува в границите на определена социална група. Това е така например когато, както в случая на въоръжените сили, безредици в тази група могат да имат отражение върху реда в обществото като цяло. От това следва, че спорните наказания отговарят на това условие ако и до степен, че тяхната цел е предотвратяването на безредици в рамките на Въоръжените сили на Нидерландия.

Г-н Dona и г-н Schul несъмнено твърдят, че член 10 (чл. 2 (чл. 10-2) отчита “предотвратяването на безредици” само в комбинация с “предотвратяването на престъпления”. Съдът не споделя това мнение. Докато френската версия използва съюза “et”, английската ползва съюза “or” (”или”). Като се вземе предвид контекста и общата система на член 10 (чл. 10), английската версия предоставя по-сигурна насока по този въпрос. При тези условия Съдът смята, че не е необходимо да разглежда дали третирането на жалбоподателите е насочено към “предотвратяване на престъпления” в допълнение към “предотвратяване на безредици”.

99. Остава да се види дали намесата в свободата на изразяване на г-н Dona и г-н Schul е “необходима в едно демократично общество”, “за предотвратяване на безредици”.

100. Разбира се, свободата на изразяване, гарантирана от член 10 (чл. 10) се прилага за военнослужещите както за другите лица в рамките на юрисдикцията на Високодоговарящите държави. Въпреки това едва ли можем да си представим правилното функциониране на въоръжените сили без правни норми, предназначени да предотвратят подкопаване на военната дисциплина от страна на военнослужещи, например чрез писания. Чл. 147 от Военния наказателен кодекс на Нидерландия (параграф 43 по-горе) се основава на това легитимно изискване и само по себе си не противоречи на член 10 (чл. 10) от Конвенцията.

Съдът несъмнено е компетентен да осъществява надзор съгласно Конвенцията на начина, по който вътрешното законодателство на Нидерландия е било приложено в конкретния случай, но той не трябва в това отношение да пренебрегва нито особеностите на военния живот (параграф 54 по-горе), нито специфичните “задължения” и “отговорности”, възложени на членовете на въоръжените сили, нито свободата на преценка, която член 10, ал. 2 (чл. 10-2), както и член 8, ал. 2 (чл. 8-2) оставя на Високодоговарящите държави (решение De Wilde, Ooms and Versyp от 18 юни 1971 г., Серия А № 12, стр. 45, параграф 93, и решението Golder от 21 февруари 1975 г., Серия A № 18, стр. 22).

101. Съдът отбелязва, че жалбоподателите са допринесли в момент, когато атмосферата в казармата в Ермело е била напрегната, за публикуването и разпространението на писание, съответните откъси от което са представени по-горе (параграфи 43 и 51 по-горе). При тези обстоятелства Върховния военен съд може да е имал основателни причини да смята, че те са се опитали да подкопаят военната дисциплина и че налагането на наказанието е необходимо за предотвратяване на безредици. Следователно няма въпрос на лишаването им от тяхната свобода на изразяване, а само на наказване на злоупотребяващо упражняване на тази свобода от тяхна страна. В резултат на това не изглежда, че решението нарушава член 10, ал. 2 (чл. 10-2).

Б. По твърдяното нарушение на член 10 и член 14 (чл. 14+10), разглеждани заедно

102. Г-н Dona и г-н Schul твърдят двойно нарушение на членове 10 и 14 (чл. 14+10), разглеждани заедно. Те подчертават, че цивилно лице в Нидерландия в сходно положение не рискува и най-малкото наказание. В допълнение те твърдят, че са били наказани по-строго от редица нидерландски военнослужещи, които не принадлежат към V.V.D.M., които също са били преследвани за писане или разпространяване на материал, за който има вероятност да подкопае военната дисциплина.

103. По първия въпрос Съдът подчертава, че въпросното разграничение е обяснимо от разликите между условията на военния и цивилния живот и по-конкретно от “задълженията” и “отговорностите”, характерни за членовете на въоръжените сили в полето на свободата на изразяване (параграф 54 и 100 по-горе). По втория въпрос Съдът посочва, че по принцип не е негова функция да сравнява различни решения на националните съдилища, дори и постановени във видимо подобни производства; той трябва точно като Високодоговарящите държави да зачита независимостта на тези съдилища. Такова решение действително би се превърнало в дискриминационно по естеството си, ако се отклонява от други до точката да представлява отказ от правосъдие или явна злоупотреба, но информацията, предоставена на Съда, не позволява констатация от този вид.

В. По твърдяното нарушение на член 10 във връзка с член 17 и член 18 (чл. 17+10, чл. 18+10)

104. Г-н Dona и г-н Schul освен това твърдят, че в противоречие на членове 17 и 18 (чл. 17, чл. 18) упражняването на свободата им на изразяване е предмет на “ограничаването им в по-голяма степен от предвидената” в член 10 (чл. 10) и за “цел”, която не е спомената в него.

Това оплакване не изисква разглеждане, тъй като Съдът вече е достигнал до заключението, че посоченото ограничение е обосновано съгласно ал. 2 от член 10 (чл. 10-2) (параграфи 96-101 по-горе).

IV. ПО ТВЪРДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 11 (чл. 11)

105. Според г-н Dona и г-н Schul, след като техните случаи на много наборни военнослужещи, които са били членове на V.V.D.M., са наложени наказания за това, че се писали и/или разпространявали публикации с тенденция да подкопаят дисциплината по смисъла на чл. 147 от Военния наказателен кодекс. Според тях, това са системни мерки, предвидени да затруднят функционирането на V.V.D.M., като така нарушават член 11 (чл. 11) от Конвенцията, който гласи:

“1. Βсеки има право на свобода на мирните събрания и на свободно сдружаване, включително правото да образува и членува в професионални съюзи за защита на своите интереси.

2. Упражняването на това право не подлежи на никакви ограничения, освен на тези, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Този член не изключва въвеждането на законни ограничения върху упражняването на тези права от служещите във въоръжените сили, полицията или държавната администрация.”

106. Съдът може да вземе предвид само случаите на двамата жалбоподатели, а не положението на други лица или на асоциация, която не са е дала право да подават жалба до Комисията в нейно име (решение De Becker от 27 март 1962 г., Серия А № 4, стр. 26 и решение Golder от 21 февруари 1975 г., Серия А № 18, стр. 19, параграф 39).

107. Доколкото г-н Dona и г-н Schul разчитат и на собствената си свобода на сдружаване, Съдът констатира, че те не са били наказани поради членството им във V.V.D.M., нито поради участието им в нейните дейности, включително изготвянето и публикуването на списание “Alarm”. Въпреки че Върховният военен съд ги наказва, то е само защото той смята, че те са се възползвали от своята свобода на изразяване с цел да подкопаят военната дисциплина.

108. С оглед на липсата на каквато и да било намеса в правото на двамата жалбоподатели по ал. 1 на член 11 (чл. 11-1), Съдът не трябва да разглежда ал. 2 (чл. 11-2) или членове 14, 17 и 18 (чл. 14, чл. 17, чл. 18).

V. ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛЕН 50 (чл. 50)

109. Съгласно член 50 (чл. 50) от Конвенцията ако Съдът установи, че “дадено решение или мярка, предприета” от всеки орган на Високодоговаряща държава, “е изцяло или частично в противоречие със задълженията, произтичащи от ... Конвенцията и ако вътрешното право на съответната (държава) допуска само частично обезщетение за последствията от това решение или мярка”, Съдът, “ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.”

В Правилника на Съда се посочва, че когато Съдът “установи, че е налице нарушение на Конвенцията, той трябва да изпрати в същото решение определение относно прилагането на член 50 (чл. 50) от Конвенцията, ако този въпрос, след като е бил повдигнат в съответствие с Правило 47 bis, е готов за решаване; ако въпросът не е готов за решение, Съдът го запазва изцяло или частично и определя по-нататъшната процедура” (правило 50, ал. 3, изречение първо във връзка с правило 48, ал. 3).

110. В съдебното заседание на 29 октомври 1975 г. Съдът в съответствие с Правило 47 bis кани тези, които се явяват пред него, да представят становището си по въпроса за прилагането на член 50 (чл. 50) в настоящото дело.

От отговора на главния делегат на Комисията свата ясно, че жалбоподателите не отправят претенция за обезщетение за имуществени вреди. Въпреки това те очакват да им бъде предоставено справедливо обезщетение, ако Съдът констатира неспазване на изискванията на Конвенцията в един или повече случаи, но те към момента не посочват размерът на своята претенция, ако такова обезщетение приеме формата на финансова компенсация.

От своя страна Правителството чрез своя агент заявява че то оставя този въпрос изцяло на преценката на Съда.

111. Въпросът за приложението на член 50 (чл. 50) от Конвенцията не възниква в случая на г-н van der Wiel или за тези оплаквания на г-н Engel, г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, които Съдът не запазва. От друга страна той възниква за нарушението на член 5, ал. 1 (чл. 5-1) в случая на г-н Engel и на член 6, ал. 1 (чл. 6-1) в този на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul (параграф 69 и 89 по-горе). Информацията, предоставена от главния делегат на Комисията показва обаче, че въпросът не е готов за решаване; поради това е целесъобразно въпросът да се запази и да се определи по-нататъшната процедура във връзка с него.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1. Приема единодушно, че член 5 (чл. 5) не е приложим за ареста при леки условия на г-н Engel (второ наказание) и на г-н van der Wiel;

2. Приема с дванадесет на един гласа, че той не е приложим и за ареста при утежнени условия на г-н de Wit или към временния арест при утежнени условия на г-н Dona и г-н Schul;

3. Приема с единадесет на два гласа, че предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно поделение не нарушава член 5, ал. 1 (чл. 5-1);

4. Приема с девет на четири гласа, че целият период на временния строг арест на г-н Engel нарушавачлен 5, ал. 1 (чл. 5-1), тъй като не може да де намери основание за него в която и да било алинея на тази разпоредба;

5. Приема с десет на три гласа, че освен това той е в нарушение на член 5, ал. 1 (чл. 5-1) доколкото надвишава периода от двадесет и четири часа, предвидени в чл. 45 от Закона за военната дисциплина на Нидерландия от 27 април 1903 г.;

6. Приема единодушно, че предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно поделение и временният арест на г-н Engel не нарушават член 5, ал. 1 и член 14 (чл. 14+5-1), разглеждани заедно;

7. Приема с дванадесет на един гласа, че не е налице нарушение на член 5, ал. 4 (чл. 5-4) по отношение на предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно поделение;

8. Приема с единадесет на два гласа, че член 6 (чл. 6) не е приложим към г-н Engel въз основа на думите “наказателно обвинение”;

9. Приема единодушно, че той също не е приложим към този жалбоподател, въз основа на думите “граждански права и задължения”;

10. Приема единодушно, че той не е приложим и за г-н van der Wiel;

11. Приема с единадесет на два гласа, че е налице нарушение на член 6, ал. 1 (чл. 6-1) в случая на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, доколкото заседанията пред Върховния военен съд са проведени при закрити врата;

12. Приема единодушно, че е налице нарушение на член 6, ал. 2 (чл. 6-2) в случая на г-н Dona и г-н Schul;

13. Приема единодушно, че е налице нарушение на член 6, ал. 3 (b) (чл. 6-3-b) в случая на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul;

14. Приема с девет на четири гласа, че не е налице нарушение на член 6, ал. 3 (c) (чл. 6-3-c) в случая на тези трима жалбоподатели;

15. Приема с девет на четири гласа, че не е налице нарушение на член 6, ал. 3 (d) (чл. 6-3-d) в случая на г-н de Wit;

16. Приема с дванадесет на един гласа, че не е налице нарушение на член 6, ал. 3 (d) (чл. 6-3-d) в случая на г-н Dona и г-н Schul;

17. Приема единодушно, че не е налице нарушение на член 6 и член 14 (чл. 14+6) разглеждани заедно в случая на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul;

18. Приема единодушно, че не е необходимо да се произнася по оплакването, основано от г-н Dona и г-н Schul на твърдяно нарушение на членове 6 и 18 (чл. 18+6), разглеждани заедно.

19. Приема единодушно, че не е налице нарушение на член 10 (чл. 10) самостоятелно или заедно с членове 14, 17 или 18 (чл. 14+10, чл. 17+10, чл. 18+10) в случая на г-н Dona и г-н Schul;

20. Приема единодушно, че не е налице нарушение на член 11 (чл. 11) в случая на г-н Dona и г-н Schul;

21. Приема единодушно, че въпросът за прилагането на член 50 (чл. 50) не възниква в случая на г-н van der Wiel или за тези оплаквания на г-н Engel, г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, които Съдът не запазва тук (точки 1 до 3, 6 до 10 и 12 до 20 по-горе);

22. Приема с дванадесет на един гласа, че въпросът все още не е готов за решаване по отношение на нарушенията, констатирани в случая на г-н Engel (член 5, ал. 1, точки 4 и 5 по-горе) (чл. 5-1) и в случая на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul (член 6, ал. 1, точка 11 по-горе) (чл. 6-1);

Съответно,

(а) запазва в цялост въпроса за прилагането на член 50 (чл. 50), както той възниква за тези четирима жалбоподатели;

(б) кани делегатите на Комисията да представят в писмен вид, в срок от един месец от обявяване на настоящото решение, становището си по въпроса;

(в) решава, че Правителството има право да отговори писмено на това становище в рамките на един месец от датата, на която секретарят го съобщи на Правителството;

(г) запазва по-нататъшната процедура, която да бъде следвана по този аспект на делото.

Изготвено на френски и английски език, като текстът на френски език е автентичен, в Сградата по правата на човека в Страсбург, на осми юни хиляда деветстотин седемдесет и шеста година.

Херман МОЗЛЕР

председател

Марк-Андре АЙСЕН

секретар

В съответствие с член 51, ал. 2 (чл. 51-2) от Конвенцията и правило 50, ал. 2 от Правилника на Съда, отделните мненията на следните съдии са приложени към настоящото решение

г-н Вердрос;

г-н Зекиа;

г-н Кремона;

г-н О’Донохю и г-жа Педерсен;

г-н Вилхялмсон;

г-жа Биндшедлер-Роберт;

г-н Евригенис.

H.M.

M.-A.E.

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ВЕРДРОС

(Превод)

Аз гласувах за диспозитива на решението, тъй като той е в съответствие с установената съдебна практика. Въпреки това, за свое голямо съжаление, не мога да приема твърдението, стоящо в основата на решението, а именно че член 5 (чл. 5) от Конвенцията се нарушава от всяко задържане, наложено от компетентен военен орган, чието решение не подлежи на съдебна защита, която има суспензивен ефект.

Това са основанията ми. Ако се направи сравнение между дисциплинарно задържане в килия в казармата с лишаване от свобода на цивилен или военнослужещ в затвор (параграф 1 (а) на член 5) (чл. 5-1-а), е очевидно, че има съществена разлика между двете. Във втория случай осъденото лице е напълно откъснато от обичайната си среда и занимание, тъй като е извадено от дома си. От друга страна войникът, задържан по дисциплинарни причини, остава в казармата и може във всеки един момент да му бъде наредено да изпълни едно от военните му задължения; по този начин той си остава - дори и в същото време задържан - потенциално в пределите на военната служба. От това ми се струва, че такова задържане по принцип не представлява лишаване от свобода по смисъла на член 5, параграф 1 (чл. 5-1). Това не означава, че всяко дисциплинарно задържане, наложено от компетентния военен орган, избягва надзор от страна на Съда. То може да противоречи на Конвенцията, ако нарушава член 3 (чл. 3) или ако неговата продължителност или неговата тежест надвишава нормата, обикновено допускана от държавите-членки на Съвета на Европа в областта на дисциплинарните наказания. На мнение съм, че в крайна сметка естеството на наказанието зависи от този критерий, който може, разбира се, да се различава в зависимост от изискванията на международния военен живот.

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ЗЕКИА

Почтително се присъединявам към основната част от решението, занимаващо се с мнения, направени изводи и формулирани критерии за разграничаване на линията, където лишаване от свобода в случай на наборен военнослужещ или военнослужещ в армията се случва или не се случва в обхвата на член 5, ал. 1 (чл. 5-1) от Конвенцията. Вярно е, че определено ограничение на правото на свобода на наборен военнослужещ или войник може да бъде наложено без нарушение на член 5 (чл. 5), докато такова ограничение не може законно да се наложи в случай на цивилен. Пълните причини са дадени в съдебното решение, така че не е нужно да ги повтарям.

Невъзможно ми беше обаче да се асоциирам с линията на тълкувание, приета при определяне на обхвата на приложение към настоящото дело на някои разпоредби на Конвенцията, а именно член 5, ал. 1 (a), член 6, ал. 1, член 6, ал. 3 (c) и (d) (чл. 5-1-a, чл. 6-1, чл. 6-3-c, чл. 6-3-d). По мое мнение след като в светлината на критериите, формулирани от този съд, наборен военнослужещ или войник е обвинен в нарушение, което води до лишаване от свободата му, като предаване на дисциплинарно поделение, както и производство с тази цел, такъв наборен военнослужещ или войник има пълно право да се възползва от разпоредбите на разглеждания член. За всички намерения и цели производството срещу него е наказателно по своя характер и доколкото се отнася до съдебно производство, не е необходимо да има каквато и да било разлика между него и цивилно лице. Не предлагам такова производство да бъде отнесено към граждански съдилища. Точно обратното - считам, че е много подходящо военни съдилища, състоящи се от един или повече съдии, подпомагани от оценители или адвокати, ако е необходимо, да се запознаят със случаите, когато военнослужещи в армията трябва да бъдат съдени.

Г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul служат като редници във Въоръжените сили на Нидерландия. Първият е обвинен в шофиране на джип по безотговорен начин на неравен терен с висока скорост. Неговият ротен командир го предава на дисциплинарно поделение за срок от три месеца. Той се оплаква на офицера, натоварен с разглеждане на жалби, който изслушва жалбоподателя и един от трима свидетели, които той иска да бъдат изслушани. Той ползва помощта на адвокат, който може да му помогне само по правни въпроси. Той обжалва пред Върховния военен съд, който, след като изслушва жалбоподателя и правния му съветник и получава становището на Държавния адвокат, намалява наказанието на арест, при тежки условия, за срок от дванадесет дни, който да бъде изтърпян след това. Датата на първоначалната му присъда е 22 февруари 1971 г., а Върховният военен съд постановява своето решение на 28 април 1971 г.

На 8 октомври 1971 г. г-н Dona и г-н Schul като редактори на вестник, наречен “Alarm”, са осъдени от своя висшестоящ командир на предаване на дисциплинарно поделение за срок съответно от три и четири месеца за публикации, които накърняват военната власт във Въоръжените сили. И двамата се оплакват на офицера, натоварен с разглеждане жалби, който потвърждава присъдата. Тогава те обжалват пред Върховния военен съд. На 17 ноември 1971 г. делото им е разгледано. И двамата получават съдействие относно правните аспекти на делото от адвокат. Присъдите са потвърдени. Присъдата на г-н Schul е намалена на три месеца. Както г-н Dona, така и г-н Schul, в очакване на тяхното обжалване пред Върховния военен съд, са поставени под арест, при утежнени условия от 8 до 19 октомври и остават под временен арест, считано от последната дата до 27 октомври. След това те са освободени, докато тяхното дело бъде разгледано от Върховния военен съд.

От изложението на обстоятелствата, направено в съдебното решение, и от краткото позоваване, което направих на определени факти, става ясно, че висшестоящият командващ офицер приема статут на съдия, който представлява съд от първа инстанция, и след изслушване на делото намира жалбоподателите за виновни и ги осъжда на предаване на дисциплинарно поделение. По същия начин офицерът по жалбите приема статут на ревизионен съд за работа с жалби, подадени от лица, намерени за виновни и осъдени от предходна инстанция, в този случай от висшестоящия офицер. Решението на офицера, натоварен с разглеждане на жалбите също подлежи на обжалване пред Върховния военен съд, който има властта да потвърди или отмени присъдата или да я промени. Върховният военен съд упражнява въззивна компетентност върху решенията на командирите и офицерите, натоварени с разглеждане нажалби. Присъдата не се излъчва от този Съд. Присъдата за предаване на дисциплинарно поделение произхожда от решението на висшестоящия командващ офицер, който не е нито съдия, нито има правото да представлява съд. Производството пред него се провежда отчасти по квази-съдебен начин, а не в пълно съответствие с член 6, ал. 1 и член 6, ал. 3 (c) и (d) (чл. 6-1, чл. 6-3-c, чл. 6-3-d) от Конвенцията. Същите съображения повече или по-малко се отнасят до статута на офицера, натоварен с разглеждане на жалби. Върховният военен съд е правилно наименуван съд, въпреки че производството пред съда се провежда при закрити врата в нарушение на член 6, ал. 1 (чл. 6-1). Този съд не трябва да заема мястото на първоинстанционен съд, а по-скоро да коригира вече взети решения и наложени присъди. Затова съм на мнение, че изискванията на член 5, ал. 1 (a) (чл. 5-1-а) не са били изпълнени. Голямо предимство е за обвинени лица да имат изслушване, първо пред първоинстанционен съд, който дава равнопоставеност на страните и се съобразява с правилата за справедлив процес. В случай на осъждане и получаване на присъда, отново е допълнително предимство за осъден човек да има възможност да отстоява своята невинност пред по-висша инстанция. Обикновено апелативният съд счита себе си за обвързан от фактическите констатации на предходната инстанция, освен ако няма сериозни основания да се преобърнат тези констатации. Значимостта в правораздаването на съд от първа инстанция не може да се разглежда като прекалено голяма. От друга страна, ако съм прав в начина си на мислене, след като войник се издирва, зада бъде лишен от правото му на свобода до степен, недопустима и неразрешена по смисъла на статута му като войник или наборен военнослужещ, той има право да бъде третиран като цивилен, то задържането на жалбоподателите под формата или на арест при утежнени условия или на временен арест, преди техните дела да бъдат разгледани от Върховния военен съд, представлява задържане преди постановяване на присъда от компетентен съд. Освен това задържането на жалбоподателите за горепосочения период, преди Върховният военен съд да разгледа делото, е направено по силата на присъда и наказание, наложени от висшестоящ командващ офицер, който не е компетентен съд и това задържане не е свързано с изискванията на службата.

Имам малко за казване по отношение на нарушенията на член 6, ал. 1 и член 6, ал. 3 (c) и (d) (чл. 6-1, чл. 6-3-c, чл. 6-3-d). Нарушение на член 6, ал. 1 (чл. 6-1) е констатирано от Съда. Нямам какво да добавя. Стигайки до член 6, ал. 3 (c) (чл. 6-3-c), от протокола е видно, че жалбоподателите са получили съдействие само относно правните аспекти на тяхното дело и много вероятно защото са прибегнали до членовете на Конвенцията. Това според мен не отговаря на разпоредбите на гореспоменатата алинея. Що се отнася до член 6, ал. 3 (d) (чл. 6-3-D), отново изглежда, че жалбоподателите не са могли да получат призоваването и разпита на някои свидетели, които са искали да призоват за своята защита. Пропускането или отказа да се призоват тези на свидетели на защитата не изглежда да се основава нито на неприложимост на техните показания, нито на друга основателна причина. На жалбоподателите не е изцяло дадена възможност да разпитват свидетели срещу тях пряко или чрез техния адвокат и чрез съда, както е предвидено в подпараграф 3 (d) на член 6 (чл. 6-3-d) от Конвенцията.

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ КРЕМОНА

Съгласен съм с по-голямата част от моите колеги съдии в констатирането на нарушенията на Конвенцията, посочени в решението. Но след като стигнах до заключението заедно с тях, че някои наказателни мерки, срещу които има оплакване в настоящото дело (строг арест и предаване на дисциплинарно поделение), се оказват в действителност лишаване от лична свобода и в контекста на специфичните характеристики и изисквания на военния живот, аз смятам, че някои други въпроси стават уместни и по тези въпроси, които излагам накратко по-долу, съм почтително несъгласен с изводите, направени от мнозинството от колегите ми.

На първо място, след като вече съм изключил някои наказателни мерки (описани също като арести) от обхвата на лишаване от свобода за целите на член 5, ал. 1 (чл. 5-1) от Конвенцията единствено на основание, че “при тълкуването и прилагането на правилата на Конвенцията по настоящото дело, Съдът трябва да има предвид специфичните характеристики на военния живот и неговото въздействие върху положението на отделни членове на въоръжените сили” (параграф 54 от решението), а след това при идентифицирането като възможни обвинения от наказателен характер (за целите на член 6, ал. 1 от Конвенция) (чл. 6-1) на някои “дисциплинарни обвинения”, които включват отговорност за наказания, водещи до безспорно лишаване от свобода, не съм в състояние да разграничавам повече, както мнозинството от колегите ми направи (параграф 82), по-конкретно въз основа на относителната продължителност на такова лишаване от свобода.

По този начин аз намирам, че също така в случая на г-н Engel (а не само в този на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul, както е посочено в параграф 88 от решението) позицията е за целите на определянето на наказателно обвинение срещу него, и тъй като заседанието и в неговия случай, както и в този на останалите, се провежда при закрити врата, и по отношение на него има нарушение на член 6, ал. 1 (чл. 6-1), независимо от кратката продължителност на строгия ареста, на който той подлежи. Въпросът за оценката на риска, на който той е на практика изложен на 7 април 1971 г., според мен не може да промени съществуващата правна ситуация.

В параграф 63 в решението се приема, че временният арест, наложен на г-н Engel под формата на строг арест, има естеството на лишаване от свобода и това, както е посочено в него, е въпреки кратката му продължителност. Въпреки че оценявам, че това, което съм на път да кажа, не е съвсем същото нещо, въпреки че основанието е по същество общо, чувствам, че при разглеждането на истинското естество на наказателно обвинение, уязвимостта от наказание, водещо до безспорно лишаване от свобода, следва да се разглежда независимо от неговата продължителност. В такъв случай естеството на самото наказание всъщност надхвърля неговата продължителност. Установено лишаване от лична свобода не може без да навреди на духа на Конвенцията да се счита за премахнато от краткостта на неговата продължителност, също така и в процеса на определяне за целите на член 6, ал. 1 (чл. 6-1) от Конвенцията на истинското естество на наказателно обвинение. С конкретно позоваване на това, което е посочено в последния подпараграф на параграф 82 от решението, е мое убеждение, че вредата, свързана с лишаване от лична свобода, след като се установи като такова, не може (както е направено там) правилно да се квалифицира от количественото понятие “незначително”, нито дори да се преценява с оглед на времето, единствено освен за целите на относителната тежест.

Друг въпрос засяга член 6, параграф 3 (c) (чл. 6-3-c) от Конвенцията, който наред с някои минимални права, гарантирани на лице, обвинено в извършване на престъпление, включва правото му “да се защитава лично или да ползува адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато го изискват интересите на правосъдието”. Не предлагам да оспорваме факта, че това право като цяло и както е формулирано в тази разпоредба не е във всяко отношение абсолютно право. Но аз вярвам, че това важно право на обвиняемия не може да бъде подложено на ограничението, че правната помощ (в този случай колега наборен военнослужещ с юридическа квалификация, избран от самите жалбоподатели) се свежда само до правни въпроси, възникнали в делото.

Да припомним в тази връзка, че по времето на мерките, срещу които е оплакването, Върховният военен съд на практика предоставя правна помощ в някои случаи, когато се очаква, че въпросното лице няма да бъде в състояние само да се справи със специалните правни проблеми, повдигнати в неговата жалба, и такава правна помощ се ограничава до правните аспекти на делото. Това ограничение всъщност е предмет на оплакване тук и аз намирам, че прилагането му в случая на жалбоподателите, посочено в параграф 91 от решението, е в нарушение на член 6, параграф 3 (c) (чл. 6-3-c) от Конвенцията. Правната помощ, посочена в тази разпоредба, се отнася до делото като цяло, тоест във всичките му аспекти - както правни, така и фактически. В действителност е напълно ясно, че всяко дело е съставено от както от право, така и от факти, че и двете са важни за защитата (което именно тази разпоредба има за цел да защити) и че от време на време също така може да не е много лесно да се разделят едното от другото.

По-конкретно, с уважение, не е много разумно да се търси начин да се оправдае ситуацията, срещу която е оплакването, както мнозинството от колегите ми направи в трети подпараграф от параграф 91 от решението, на основание че “жалбоподателите със сигурност не са неспособни сами да дадат обяснения за много прости факти по обвиненията, повдигнати срещу тях”. Всъщност, съвсем встрани от съмнителната простотата на фактите по обвиненията или във всеки случай по някои от тях, основното тук не е въпросът за предоставяне на обяснения, а въпроса за адекватна защита срещу наказателно обвинение. Правото, гарантирано в член 6, параграф 3 (c) (чл. 6-3-c), е жизненоважно право на обвиняемия и всъщност на защитата като цяло и има за цел да гарантира, че производство срещу наказателно обвинено лице няма да се проведе по такъв начин, че защитата му ще бъде нарушена или неадекватно представена. Нито пък правото на правна помощ по собствен избор, както е заложено в тази разпоредба, зависи от това дали обвиненото лице е неспособно само да се защити (или, както е посочено в решението - да даде обяснения). Освен това тук въпросът очевидно не е в това, че жалбоподателите не са могли да се защитят лично, а това, че те самите показват, че не желаят да го направят, предпочитайки, както имат право на това по силата на Конвенцията, за бъдат защитавани (по отношение не само на правните, но също така и фактическите аспекти на обвиненията срещу тях) от адвокат по техен избор. Този адвокат в действителност е приет, но след това неговите услуги в защита на жалбоподателите, както вече бе посочено, са според мен неоправдано ограничени.

Друг важен момент се отнася до неуспеха да се призоват двама свидетели на защитата на г-н de Wit (посочени от него) - неуспех, от който той също се оплаква в настоящото дело, като се позовава на член 6, параграф 3 (d) (чл. 6-3-d) от Конвенцията, който гарантира на лице, обвинено в извършване на престъпление, наред с някои други минимални права, правото “да участвува в разпита или да изисква разпит на свидетелите, свидетелствуващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия”. Отново няма да възразявам на факта, че това не е абсолютно право и е ограничено например, като споменавам само един от факторите, от понятието за значимост. Сега, когато г-н van der Schans, който подпомага делегатите на Комисията (той преди това също представлява жалбоподателите пред Комисията) заяви пред този Съд, че свидетелите на защитата, на които не е наредено да се явят, са свидетели, които биха могли да помогнат позицията на защитата (те са описани като “очевидци”), представителите на Правителството се отговарят, като казват, че предвид факта, че г-н de Wit е дал показания, признавайки определени факти, “не е имало нужда от допълнителни свидетели” (стенографски протокол от публичното заседание от 29 октомври 1975 г.). Но без да желая да се намесвам неправомерно в решенията на националните юрисдикции и освен факта, че показанията на г-н de Wit се отнасят само за част от обвинението срещу него (в тях той със сигурност отрича някои части на обвинението, както може да се види от съответното решение), това, което е заявено от представителите на Правителството, идва да покаже, че недопускането на двама от тримата предложени от г-н de Wit свидетели (на фона на приемането на петима свидетели срещу него) не се основава на такива основателни съображения като например значимост, а по-скоро на това, че стават ненужни поради някои от твърденията на обвиняемия, което по мое мнение, най-малко на базата на това, с което разполагам, не е оправдано.

СЪВМЕСТНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ О’ДОНОХЮ И ПЕДЕРСЕН

Съгласни сме с мнението, че не е констатирано нарушение в който и да било от случаите пред Съда по силата на членове 10, 11, 14, 17 и 18 (чл. 10, чл. 11, чл. 14, чл. 17, чл. 18) от Конвенцията. От решението става ясно, че трудностите са породени от разглеждането на приложимостта на членове 5 и 6 (чл. 5, чл. 6). За тези членове (чл. 5, чл. 6) може да се каже, че имат определена взаимовръзка, защото ако член 5 (чл. 5) е приложим в смисъла, че е налице лишаване от свобода, свързано с наказателно обвинение, ще последва пълно въздействие на задължението за спазване на член 6 (чл. 6).

Ние не можем да приемем заключението на мнозинството от Съда, че ясното задължение на членовете на въоръжените сили да спазват дисциплинарния кодекс, приложим за такива сили, е неопределено задължение и следователно е извън обсега на член 5, параграф 1 (b) (чл. 5-1-b). Налице е ясно разграничение по наше мнение между задължението на гражданите като цяло да се подчиняват на закона и особеното положение на военнослужещите да се подчиняват на дисциплинарния кодекс, който е жизнено важна и неразделна съставна част от военната сила, на която те са членове.

Отделно от съображенията, изложени в отделното особено мнение на г-н Fawcett и други [стр. 74-75 от Доклада][[1]](#footnote-1), с което заключение сме напълно съгласни, има един основен фактор, който трябва да се разгледа в структурата и характера на военна система в която и да е държава, която е страна по Конвенцията. Този фактор е дисциплинарният кодекс, поддържането на който е от жизненоважно значение за самото продължаващо съществуването на въоръжената сила, и е доста по-различен от всеки друг орган или сдружение, което претендира да упражнява мярка за дисциплината сред своите членове.

Специалното значение на дисциплината във въоръжена сила и признаването на това от нейните членове ни води до мнението, че тук има ясен случай на специфично и конкретно задължение, предписано от закона и наложено на членовете. С оглед на тези съображения сме убедени, че в нито един от случаите пред Съда не е налице нарушение на член 5, параграф 1 (чл. 5-1) от Конвенцията поради изключението, посочено в член 5, параграф 1 (b) (чл. 5-1-b).

Това, което е описано като временно задържане на г-н Engel, започва с ареста му на 20 март 1971 г. Законът за военната дисциплина от 1903 г. позволява такъв арест и задържане, но чл. 45 от същия закон ограничава периода на временното задържане до двадесет и четири часа. В събитията в случая на г-н Engel има превишаващо нормата задържане от двадесет и два часа и това превишаване е незаконно. Но в случая на г-н Engel ние считаме, че целият период от март до юни 1971 г. трябва да бъде взет под внимание. Министерското решение да се спре изпълнението на неговите наказания, за да му се позволи да заеме своя изпит, и намаляването на няколко наказания през април трябва да бъде балансирано спрямо определеното, но технически превишаващо нормата задържане от двадесет и два часа. Във всички тези обстоятелства ние не бихме приели, че нидерландското Правителство е извършило нарушение на член 5, параграф 1 (чл. 5-1) от Конвенцията.

Тъй като разглеждаме нарушенията на жалбоподателите като дисциплинарни нарушения, занимавайки се единствено с поведението на жалбоподателите като военнослужещи и с техните военни задължения (вж. параграф 122 от доклада на Комисията), от това следва, че въпросът за “решаването на правен спор относно техните граждански права и задължения”, както е посочено в член 6, параграф 1 (чл. 6-1) от Конвенцията, не възниква за никого от жалбоподателите.

По същите причини сме на мнение, че не е налице нарушение на член 6 (чл. 6) при работата със случаите и в това, че никой от тях не е третиран като по същество наказателно обвинение, което изисква прилагането на процеса, съдържащ се в този член (чл. 6).

Трябва да се признае, че може да се срещне трудност от страна на държавите при разглеждането на дела, които са нарушение на дисциплината и в същото време престъпление по наказателния закон. Ние смятаме, че тестът трябва да бъде дали оплакването е предимно дисциплинарно нарушение или престъпление. Във втория случай разпоредбите на член 6 (чл. 6) трябва да бъдат спазени. Естеството на оплакването и наказанието, предписано по дисциплинарния кодекс и по наказателното право, биха били полезни насоки относно хода, който трябва да се следва, за да се спази Конвенцията. Всеки опит да се разводни процедурата в случай на тежко престъпление, като се третира като дисциплинарно нарушение, по наше мнение ще бъде сериозна злоупотреба, а всъщност и съвсем безсилна по Конвенцията да изключи прилагането на член 6 (чл. 6), и ще задължи за пълно съответствие с изискванията на този член (чл. 6).

Получихме голяма помощ от отделеното мнение на г-н Welter и по-конкретно сме съгласни с позицията му, изразена в параграф 9 от мнението, и неговите мотиви защо член 6 (чл. 6) не е приложим за никой от петимата жалбоподатели.

От гореизложеното следва, че не възниква въпрос по член 50 (чл. 50).

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ТОР ВИЛХЯЛМСОН

1. За мен е невъзможно да се присъединя към мотивите на мнозинството на Съда, изразени в параграф 62 от решението. Там мнозинството констатира, че тежкият арест по Закона от 1903 г. не е лишаване от свобода по смисъла на член 5 (чл. 5) от Конвенцията. По мое мнение е. Това е така както поради неговото естество, така и поради правния му характер.

Както е описано в параграф 19 от решението, за военнослужещи, изтърпяващи тежък арест, не се допуска същата свобода на движение както при другите военнослужещи. Тези ограничения се отклоняват ясно от обичайните условия на живот в рамките на Въоръжените сили на Нидерландия. Така въпросните военнослужещи трябва да останат в свободните часове в специално определено за целта място, не могат да ходят до съоръженията за отдих, отворени за другите в същите казарми, и често спят в специални помещения.

Мнението, че това отношение е равносилно на лишаване от свобода, се засилва от целта му, която очевидно е наказателна. Важно е да се отбележи също, че тук имаме третиране, по отношение на което се използва терминът арест, и това само по себе си индикира лишаване от свобода.

Горепосоченото не ме води до констатиране на нарушение на член 5 (чл. 5) от Конвенцията по отношение на тежкия арест на г-н de Wit (параграф 41 от решението) и на г-н Dona и г-н Schul (параграф 65 от решението). Този извод се основава на моето тълкуване на член 5, параграф 1 (b) (чл. 5-1-b) от Конвенцията, разгледан по-долу. В случая на г-н de Wit той също се основава на факта, че той е изтърпял тежък арест след решение, постановено от Върховния военен съд на Нидерландия.

2. Член 5, параграф 1 (b) (чл. 5-1-b) от Конвенцията позволява “законосъобразен арест или лишаване от свобода ... с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона”. Мнозинството на Съда в съгласие с мнозинството на Комисията намира тази разпоредба за неприложима в конкретния случай (параграф 69 от решението). Не мога да се съглася с мнозинството от този въпрос. Всяка държава, която има военна служба, я организира въз основа на утвърдени принципи, които в случая на Нидерландия са посочени в законовите и подзаконовите разпоредби, посочени в решението. Тези правила формират отделен обект и налагат на военнослужещите определени задължения. Струва ми се, че далеч от застрашавайки зачитането на върховенството на закона, тази съвкупност от правила попада в обхвата на цитираната по-горе разпоредба на член 5, параграф 1 (b) (чл. 5-1-b).

Това заключение обаче не се прилага за временното задържане на г-н Engel за повече от двадесет и четирите часа, разрешени от чл. 45 от Закона от 1903 г. (параграф 26 от решението). По този конкретен въпрос съм съгласен в мнозинството на Съда (вж. параграф 69).

3. В параграф 91 от решението мнозинството на Съда излага становището си във връзка с подпараграфи (c) и (d) на член 6, параграф 3 (чл. 6-3-c, чл. 6-3-d) от Конвенцията. Аз не споделям това становище.

Що се отнася до член 6, параграф 3 (c) (чл. 6-3-в), естествено прочитане на текста според мен показва, че е решение на обвиняемия дали той ще се защитава лично или ще възложи тази задача на адвокат. Нещо повече, това е в съответствие с общите принципи на правото, отразени в член 6 (чл. 6). Не мога да разбера как в даден случай съдилище - не говорим за административен орган - може основателно да реши до каква степен обвиняемият е в състояние да се защитава сам. Ето защо констатирам нарушение на член 6, параграф 3 (c) (чл. 6-3-c) в случая на г-н de Wit, г-н Dona и г-н Schul.

Що се отнася до член 6, параграф 3 (d) (чл. 6-3-d) от Конвенцията, аз се съгласявам с мнозинството на Съда, когато то посочва в параграф 91 от решението, че тази разпоредба не изисква разпита на всеки свидетел, който обвиняемият може да поиска да призове. Също така съм на мнение, както и мнозинството, че “равнопоставеността” е важен момент, когато тази разпоредба се тълкува. Въпреки това тази разпоредба дава право на лице, обвинено в извършване на престъпление, свидетели от негово име да бъдат изслушани от съда, работещ по делото, освен ако не бъдат дадени законно основателни причини това да не бъде направено. Вярно е, че този Съд има донякъде непълна информация относно фактите, свързани с твърдените нарушения на член 6, параграф 3 (d) (чл. 6-3-d). Посочено е, че в случая на г-н de Wit призоваването на двама свидетели е предотвратявано при всеки момент (параграфи 42 и 91 от решението). Това по мое мнение не е опровергано. Дори ако офицерът по жалби на 5 март 1971 г. изслушва свидетели (параграф 41), това не може да се смята за изпълнение на задължението по член 6, параграф 3 (d) (чл. 6-3-d), защото той не е съд или трибунал по смисъла на член 6, параграф 1 (чл. 6-1). Следователно констатирам нарушение на член 6, параграф 3 (d) (чл. 6-3-d) в случая на г-н de Wit. От друга страна съм съгласен с мнозинството на Съда в това, че не констатирам нарушение на тази разпоредба в случая на г-н Dona и г-н Schul, тъй като не е установено те да са отправяли каквото и да било искане до Върховния военен съд в това отношение.

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ

(Превод)

Съгласна съм с диспозитива на решението с изключение на двете точки, свързани с временния арест на г-н Engel. Тези точки записват констатацията, че този арест е нарушил член 5, параграф 1 (чл. 5-1) от Конвенцията на първо място тъй като не може да се намери обосновка за него в който и да било подпараграф на тази разпоредба (точка 4) и на второ място защото е превишил срока от двадесет и четири часа, предвиден от законодателството на Нидерландия, и доколкото е превишил този срок (точка 5).

1. Разликата в мненията по първата точка отразява основно разногласие по отношение на приложимостта на член 5, параграф 1 (чл. 5-1) по въпроса.

Първата част на решението ( “законът”) се основава на идеята, че член 5, параграф 1 (чл. 5-1) е приложим de plano за дисциплинарни мерки и наказания, които водят до лишаване от свобода, наложени в контекста на военното дисциплинарно право. От това следва, (i) че дисциплинарни наказания, които водят до лишаване от свобода, ще са в съответствие с Конвенцията, само ако бъдат наложени от съд в съответствие с член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а); и (ii) че в съответствие с подпараграф (c) (чл. 5-1-c) може да има временен арест или задържане само за целите на привеждане на арестуваното лице пред компетентен съдебен орган, а не пред прекия висшестоящ, дори ако той има правомощия за налагане на дисциплинарно наказание. Макар въз основа на фактите по делото първата от тези последици не води до констатиране на нарушение на Конвенцията, втората води Съда до заключението, че е налице нарушение на член 5, параграф 1 (чл. 5-1) по отношение на временния арест на г-н Engel.

За свое голямо съжаление не мога да споделя тази гледна точка. Мисля, че въпреки очевидно изчерпателния характер на член 5, параграф 1 (чл. 5-1), мерките и наказанията на военното дисциплинарно право не трябва да се поставят на везните на член 5, параграф 1 (чл. 5-1). Това са моите причини:

(1) Трябва да се отчете естеството на военната служба и ролята на дисциплинарно право във внедряването и поддържането на дисциплина, което е задължително условие за правилното функциониране на тази специална институция - армията. Не е достатъчно да се приеме, както прави Съдът, тясно понятие за лишаване от свобода; това, което трябва да се има предвид, е цялата система на дисциплинарното право. Военната дисциплина призовава по-конкретно за бързи и ефективни мерки и наказания, адаптирани към всяка ситуация, и които следователно прекият висшестоящ трябва да може да наложи.

(2) Самата Конвенция признава в член 4, параграф 3 (b) (чл. 4-3-b) специалните характеристики на военната служба. Тази разпоредба отразява основен избор, направен от Високодоговарящите държави, и определя по общ начин съвместимостта с Конвенцията с военната служба. Дерогациите от и ограниченията на основните права, които това може да породи - например правото на свобода на движение, гарантирано от член 2 от Протокол № 4 (П4-2) - по този начин не са в противоречие с Конвенцията, дори ако няма изрична резерва за тях. Сега дисциплинарната система, характерна за въоръжените сили, представлява една от тези дерогации; член 5, параграф 1 (чл. 5-1) не се отнася за военното дисциплинарно право и изчерпателният му характер се отнася само до ситуации в цивилния живот. Съдия Вердрос правилно подчертава в отделното си мнение, че дисциплинарните наказания в рамките на военна служба са sui generis.

(3) Фактът, че дисциплинарното право не попада под член 5, параграф 1 (чл. 5-1), е единственото обяснение за формулировката на тази разпоредба и пълната ѝ липса на адаптация към ситуациите, които засяга военното дисциплинарно право. Тези фактори, както и мястото на член 5 (чл. 5) в Конвенцията и логическата му връзка с член 6 (чл. 6), са индикация, че съставителите на Конвенцията наистина са имали предвид ситуации, принадлежащи на наказателната процедура.

(4) Горните точки се потвърждават от начина, по който държавите страни по Конвенцията се занимават с въпроса в националното си законодателство. Дори и днес, в тяхното военно дисциплинарно право, прекият висшестоящ е обикновено авторитетът, оправомощен да взема мерки или да налага санкции, независимо дали те пораждат лишаване от свобода или не. Някои държави със сигурност предвиждат съдебен контрол, но той не винаги има суспензивен ефект. Освен това член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а) не прави разграничение в изискванията си между различните органи. Правителствата не изглежда да са предвидили възможността военното им дисциплинарно право - за разлика от тяхната военна наказателната процедура - да може да бъде засегнато от Конвенцията. Изглежда трудно при тези обстоятелства да се допусне тълкуване, което не зачита толкова разпространена концепция, а именно “общият знаменател на съответното законодателство на различните Високодоговарящи държави”, ако използваме езика на Съда в друг контекст (параграф 82 от решението).

От горното стигам до извода, че временният арест на г-н Engel, тъй като той се случва в рамките на дисциплинарна процедура, не е предмет на член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а), и че в резултат на това той не е нарушил тази разпоредба на основание, че г-н Engel е арестуван и задържан за целите на явяването му пред прекия му висшестоящ, а не пред правен орган.

2. Това, че член 5, параграф 1 (чл. 5-1) е неприложим за дисциплинарното право, не означава, че дисциплинарните мерки и наказания напълно избягат надзор. В действителност, както се посочва в решението, член 6 (чл. 6) дава на институциите по Конвенцията възможност за корекция на прекомерно разширяване на обхвата на дисциплинарното право; освен това има основание да се каже, че мерките и наказанията при дисциплинарното право, които включват лишаване от свобода, не избягват изискванията за законосъобразност, която лежи в основата на целия член 5 (чл. 5).

Временният арест на г-н Engel със сигурност може да бъде оценен от този ъгъл. Все пак, въпреки че признавам, че той първоначално е белязан от незаконосъобразност, доколкото е продължил повече от двадесет и четири часа, не мога да се съглася с точката в диспозитива на решението, която записва нарушение на Конвенцията в това отношение. Държавата, която обезщетява вреда, причинена в противоречие с международното право, премахва със самото това действие своята международно отговорност; да ѝ се позволи тази възможност е точно смисъла на правилото за изчерпване на вътрешните правни средства за защита (вж. Guggenheim, Traité de droit international public, том II, стр. 23). В делото пред нас държавата напълно обезщетява вредата, причинена на на г-н Engel, когато органът, разглеждащ жалбата, решава, че строгият арест за срок от два дни, на който той е бил осъден, ще се смята за изтърпян по време на временния арест. При тези обстоятелства вече не е подходящо за диспозитива на решението да записва нарушение на Конвенцията. Този подход не е в противоречие с практиката на Съда; всеки път, когато той е постановявал, че зачитането на задържане под стража като част от присъда не му пречи да вземе незаконосъобразността на задържането под внимание, е имало задържане на дълъг период от време, за който приспадането не представлява цялостна компенсация. Освен това въпросът е бил пледиран пред Съда в контекста на предоставяне на справедливо обезщетение (вж. например делото Neumeister, решение от 7 май 1974 г., Серия А № 17, стр. 18-19).

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ЕВРИГЕНИС

(Превод)

1. За свое голямо съжаление не мога да се съглася с мнозинството на Съда по точки 3, 14, 15 и 16 на диспозитива на решението. Това са моментите, които ме карат да не се съглася:

(а) Мнозинството на Съда смята, че предаването на г-н Dona и г-н Schul на дисциплинарно поделение по силата на решение на Върховния военен съд на Нидерландия отговаря на изискванията на член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а) от Конвенцията. Тяхното осъждане на наказание, включващо лишаване от свобода, е излъчено според мнозинството от колегите ми от “съд” по смисъла, носен от този термин в член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-a). Военният съд, ако приемем терминологията, използвана в практиката на нашия Съд, е съд от организационна гледна точка; все пак обаче от друга страна изглежда трудно да се приеме, че процедурата, предписана от закона и следвана в действителност пред него в настоящото дело, е в съответствие с условията, които трябва да бъдат изпълнени от съдебен орган, който съответства на понятието за съд по смисъла на член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-a). За мен два аспекта на тази процедура не отговарят на тези условия, а именно свободата на действие, дадена на адвоката на обвиняемия от една страна, и взимането на показания от друга страна.

По първия аспект фактите, отбелязани от Съда (решение, параграфи 32, 48, 91), разкриват важна ограничение на свободата на действие на адвоката на защитата пред военен съд, когато той разглежда дисциплинарно дело като тези, които са сега пред нас. Адвокатът всъщност не може да участва в производството, освен за да се занимава с правни проблеми, и още повече само с всякакви конкретни правни проблеми, които могат да бъдат представени чрез жалбата на клиента му, като например въпросите, които биха били повдигнати с влизането в играта на Европейската конвенция за правата на човека. Освен това има сериозни причини да мислим, че на адвоката не е позволено да пледира по време на заседанието (вж. препратка към доклада от 23 декември 1970 г. на действащия секретаря на Върховния военен съд на Нидерландия, определение за допустимост, доклад на Комисията, стр. 99)[[2]](#footnote-2). Вземайки тези ограничения под внимание, изглежда трудно да се съгласува въпросната процедура с идеята за съд по смисъла на член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а); нека не забравяме, че това е съд, който налага наказания, включващи лишаване от свобода (вж. решение De Wilde, Ooms and Versyp от 18 юни 1971 г., Серия А № 12, стр. 41-42, параграфи 78-79, и (b) по-долу).

Същите моменти се прилагат и за втория процесуалния аспект, споменат по-горе, а именно предвидената в закона и следвана в практика процедура за вземане на показания пред Военния съд, когато той заседава като дисциплинарен трибунал. Според фактите, отбелязани от Съда, и като се имат предвид разпоредбите на нидерландското право, приложимо в този случай (вж. параграфи 31 и 91 от решението), призоваването и изслушването на свидетели на защитата явно не може да се осъществи при условия, осигуряващи гаранциите за защитата, които аз смятам, че един процес трябва да предостави, ако той включва налагането на наказание, което води до лишаване от свобода, и ако трябва да бъде справедлив. Поради тези причини трябваше да заключа, че е налице нарушение на член 5, параграф 1 (чл. 5-1) в случая на г-н Dona и г-н Schul.

Казвайки това, аз мисля, че след като Съдът е приел, че обвинението срещу тези двама жалбоподатели е “наказателно” (член 6, решение, параграфи 80 и сл., по-конкретно параграф 85) (чл. 6), той е трябвало да се въздържи от проверката дали Военният съд съответства на понятието за съд по смисъла на член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-a). Макар изразът “съд” по принцип да е самостоятелно понятие във всяка от горепосочените разпоредби, това все пак не променя факта, че съдът, посочен в член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а), трябва да отговаря на изискванията на член 6 (чл. 6), когато както в настоящото дело наказанието, водещо до лишаване от свобода, което той налага, накрая се смята за резултат от наказателно обвинение и по този начин попада под член 6 (чл. 6). Допустимо е в определени случаи съдът, посочен в член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а), да не отговаря на всички условия, предвидени в член 6 (чл. 6) за наказателен съд. Обратното изглежда както логически, така и правно по-трудно. Ако наказание, което води до лишаване от свобода, е наложено от съд, който е трябвало да отговаря на условията на член 6 (чл. 6), няма смисъл да се задава допълнителният въпроса дали този съд е в съответствие с понятието за съд по смисъла на член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-a).

(б) Същите причини ме накараха да вярвам, че трябва да не се съглася с мнението на мнозинството на Съда по точки 14, 15 и 16 от диспозитива на решението. Следователно няма да направя повече от това да се позова на бележките, посочени в 1 (а) по-горе.

Факт е, че мисля, че разглеждането на случаи на предаване на дисциплинарно поделение в светлината на понятието “наказателно обвинение” в член 6 (чл. 6) изисква някои забележки от по-общ характер. Ще си позволя да ги представя, тъй като искам да докажа, че по тези въпроси несъгласието с мнозинството е по-изразено.

При налагането на наказанието за предаване на дисциплинарно поделение (случая на г-н Dona и г-н Schul) или при контрола на такова наказание, наложено от несъдебен орган (случая на г-н de Wit), Военният съд е действал по нидерландското право като дисциплинарен трибунал. Ако и доколкото Военният съд не се занимава с поведение, което би могло да бъде наказано със санкции, които водят до лишаване от свобода, за неговата процедура не може по принцип да се смята, че е в противоречие с Конвенцията. Въпреки това нашият Съд сметна, при това с право, че горепосочените случаи не само включват наказания, които водят до лишаване от свобода, но също така са обхванати от понятието “наказателно обвинение” по смисъла на член 6 (чл. 6) от Конвенцията. Следователно той трябваше да провери дали Военният съд е предоставил гаранциите, които тази разпоредба изисква от наказателен съд. Мнозинството смята, че в конкретния случай тези гаранции са налице с изключение на изискването на член 6, параграф 1 (чл. 6-1) заседанията да бъдат публични. Сега картината на наказателния съд, представен от мнението на мнозинството, не ми се струва съвместима с минималните изисквания на член 6 (чл. 6) за идеалния наказателен съд. Наистина ми е трудно да приема, че наказателен съд, независимо от неговото ниво или юрисдикция, може без да нарушава разпоредбите на член 6 (чл. 6) да работи с адвокат на защитата, подложен на значителни ограничения върху свободата на действие, която по традиция е позволена в наказателното производство на демократичните страни в Европа, и с правила за взимане на показания, не много благоприятни за обвиняемите. Разбира се, не може да се припишат тези недостатъци на Военния съд, който, както трябва да помним, е действал по нидерландското право в настоящите случаи като дисциплинарен съд и поради това обикновено не е трябвало да проверява дали е в съответствие с член 6 (чл. 6) от Конвенцията. Това е нашето решение, което чрез очертаване на границата, отвъд която дисциплинарното става наказателно, изисква ретроспективно, по силата на Конвенцията, че дисциплинарен съд е трябвало да даде гаранциите на наказателен съд. Сега се страхувам, че мнението на мнозинството до степен, че ограничава тези гаранции, може да поведе тълкуването на член 6 (чл. 6) и по-конкретно идеята за наказателен съд по път, който, ако мога да се изразя така, няма да бъде лишен от рискове. Също така бих искал да посоча в същия контекст, че класификацията съгласно Конвенцията на въпрос като наказателен, независимо дали това съответства на понятията на съответното национално законодателство, трябва да въвежда също гаранциите на член 7 (чл. 7) от Конвенцията.

(в) Констатирайки нарушение на член 5, параграф 1 (чл. 5-1) поради причините, изложени в 1 (а) по-горе, трябва логично да заключа, че е налице нарушение на член 5, параграф 4 (чл. 5-4) в случая на г-н Dona и г-н Schul (точка 7 от диспозитива на решението). Ако Върховният военен съд, който според решението изпълнява кумулативно функциите както на съда, посочени в член 5, параграф 1 (a) (чл. 5-1-а), така и на съда, посочен в член 5, параграф 4 (чл. 5-4), не отговаря на понятието за съд по първия параграф, по същия начин той не отговаря по принцип на понятието за съд на последния параграф. Аз обаче се съгласявам с мнозинството по този въпрос, като вземам предвид, че съгласно законодателството на Нидерландия има граждански съд с обща компетентност, пред който законността на всяко лишаване от свобода може да бъде оспорвано чрез опростено искане (чл. 289 от Гражданския процесуален кодекс и чл. 2 и чл. 53 от Закона за съдебната власт).

2. Моят глас по точка 6 от диспозитива на решението е в смисъл, че в посочените там случаи не е налице нарушение на член 5, параграф 1 и член 14 (чл. 14+5-1), разглеждани заедно. Ако въпросът беше поставен, поради същите причини (решение, параграфи 702 и сл.) бих гласувал по същия начин, що се отнася до оплаквания пред Съда, за което не се счита, че се отнасят до лишаване от свобода. Съдът обаче прецени, че не може да задържи тези случаи поради причините, посочени в параграф 71 от решението. Не мога да споделя това мнение. Според практиката на Съда (”case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”, решение от 23 юли 1968 г., Серия А № 6, стр. 33-34, параграф 9; дело National Union of Belgian Police, решение от 27 октомври 1975 г., Серия A № 19, стр. 19, параграф 44) “мярка, която е в съответствие с изискванията на члена, прогласяващ въпросното право или свобода, може въпреки това да наруши член 14 (чл. 14) поради причината, че е от дискриминационен характер”. Член 14 (чл. 14) задължава държавите да осигурят “без дискриминация” упражняването на правата и свободите, провъзгласени в Конвенцията. Така Конвенцията забранява всякаква дискриминация, появяваща се в контекста на упражняването на право, което тя гарантира, независимо дали такава дискриминация заема положителната формата на мерки за увеличаване на ползването на това право или отрицателна форма на ограничения, законни или други, на това право. Трудно ми е да си представя как човек би могъл a fortiori да прави разграничение по член 14 (чл. 14), както се тълкува от Съда, между мерки, включващи незаконно ограничение на въпросното право, и мерки, толерирани от Конвенцията. Дискриминационно отношение от мерки в която и да било от тези две категории може да доведе до дискриминация при упражняването на права, които трябва да са обект на надзор в съответствие с член 14 (чл. 14) от Конвенцията. Поради това Съдът трябваше да разгледа от гледна точка също на тяхното съответствие с член 14 (чл. 14) тези от наказанията, доведени до вниманието му, за които той в крайна сметка счете, че не включват лишаване от свобода.

1. Забележка от Секретариата: Номериране на страниците на шаблонната версия [↑](#footnote-ref-1)
2. Забележка от Секретариата: Номериране на страниците на шаблонната версия. [↑](#footnote-ref-2)