



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

PRVI ODJEL

PREDMET POJATINA protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 18568/12)

PRESUDA

STRASBOURG

4. listopada 2018.

Ova će presuda postati konačna pod okolnostima utvrđenima u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Pojatina protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel Suda), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Linus-Alexandre Sicilianos, *Predsjednik*,
Kristina Pardalos,
Krzysztof Wojtyczek,
Ksenija Turković,
Armen Harutyunyan,
Pauliine Koskelo,
Jovan Ilievski, *suci*,

i Abel Campos, *tajnik Odjela*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost održanog 4. rujna 2018. godine,
donosi sljedeću presudu koja je usvojena na navedeni datum:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 18568/12) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatska državljanka gđa Ivana Pojatina („podnositeljica zahtjeva”) podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 9. veljače 2012.

2. Podnositeljicu zahtjeva zastupala je gđa I. Bojić, odvjetnica iz Zagreba i gđa I. Radačić, viša znanstvena suradnica Instituta društvenih znanosti Ivo Pilar. Hrvatsku vladu („Vlada“) zastupala je njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

3. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je, na temelju članaka 8. i 13. Konvencije, da je hrvatsko pravo odvrćalo zdravstvene djelatnike od toga da joj pomognu pri rađanju kod kuće i da nije imala učinkovito domaće pravno sredstvo za svoju pritužbu na temelju Konvencije.

4. Dana 16. veljače 2015. Vlada je obaviještena o zahtjevu.

ČINJENICE**I. OKOLNOSTI PREDMETA**

5. Podnositeljica zahtjeva rođena je 1976. godine i živi u Zagrebu.

6. Svojih prvih troje djece rodila je u bolnici. Ona je 2011. godine zatrudnjela sa svojim četvrtim djetetom i imala je termin u veljači 2012. godine.

7. U studenome 2011. godine uputila je dopis Hrvatskoj Komori Primalja, raspitavši se o mogućnosti stručne asistencije pri porodu kod kuće. Objasnila je da su njezina prva tri bolnička poroda prošla normalno, bez potrebe za prevelikom medicinskom intervencijom, ali da se nakon toga nije osjećala ispunjenom. Stoga je htjela roditi svoje četvrto dijete kod kuće.

8. Dana 1. prosinca 2011. godine dobila je odgovor da prema relevantnom domaćem zakonodavstvu zdravstveni djelatnici, uključujući primalje, nisu bili u mogućnosti asistirati pri porodu kod kuće. Konkretno, iako je Zakon o primaljstvu dopuštao osnivanje privatnih praksi primalja, Zakon o zdravstvenoj zaštiti kao opći zakon u tom sektoru i dalje nije izričito predviđao takvu mogućnost. Stoga, budući da to pitanje nije bilo jasno uređeno, niti jedna primalja nije osnovala privatnu praksu ili službeno asistirala pri porodima kod kuće. U dopisu se također navodi izjava Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ministarstvo zdravstva) izdana u kolovozu 2011. godine i objavljena na internetskoj stranici Hrvatske Komore Primalja:

„S obzirom na trenutačne okolnosti, ako ne postoje uvjeti za organiziranje sustava stručno obavljanih poroda kod kuće (obrazovanje i osposobljavanje osoblja) i ako nedostaju ostali prateći elementi (dostupnost hitnog prijevoza i pravilan prijam [u zdravstvenu ustanovu] u slučaju komplikacija) koji bi omogućili siguran porod kod kuće, smatramo da je u ovom području zdravstvene zaštite zakonodavac osigurao, koliko je to moguće, sve uvjete za skrb o majkama i pravo djece na život i zdravlje. S obzirom na gore navedeno, smatramo da zaštita djece, koja ne biraju okolnosti njihova dolaska na ovaj svijet, ima prednost pred poštivanjem prava žene da slobodno izabere rađanje izvan zdravstvene ustanove.“

Hrvatska Komora Primalja odbila je asistirati pri planiranom porodu podnositeljice zahtjeva kod kuće. Navela je da je u Hrvatskoj ipak bilo poroda kod kuće te je zbog toga pozvala Ministarstvo zdravstva da jasno uredi to pitanje što je prije moguće.

9. Dana 15. veljače 2012. godine podnositeljica zahtjeva rodila je svoje dijete kod kuće uz asistenciju primalje iz inozemstva.

10. Nakon poroda, pedijatar i ginekolog navodno su odbili pregledati podnositeljicu zahtjeva i njezino dijete, ali je na kraju uspjela pronaći liječnike koji su ih oboje pregledali.

11. Dana 23. veljače 2012. podnositeljica zahtjeva prijavila je rođenje i dobila rodni list.

II. OPĆE INFORMACIJE KOJE SE ODOSE NA PORODE KOD KUĆE U HRVATSKOJ

A. Izjave Ministarstva zdravstva i Ministarstva uprave

12. Ministarstvo zdravstva je 11. svibnja 2011. godine uputilo dopis kao odgovor na upit Pravobraniteljice za djecu, u kojem je navedeno da je

mjerodavno domaće pravo predviđalo da se djeca trebaju rađati u zdravstvenim ustanovama. Pitanje poroda kod kuće nije bilo uređeno zakonom, a medicinska asistencija u takvim postupcima smatrala se nadriliječništvom. Nadalje je navelo da su porodi kod kuće osobna odgovornost majke i osobe koja kojoj asistira pri porodu. U slučaju poroda izvan zdravstvene ustanove i ako žena koja tvrdi da je majka nije imala nikakvu medicinsku dokumentaciju, liječnik koji je izvršio prvi pregled djeteta bio je dužan zabilježiti nedostatak takvih dokumenata. Liječniku nije bilo dopušteno upisati podatke koje nije mogao provjeriti.

13. Dana 25. kolovoza 2011. godine Ministarstvo uprave Republike Hrvatske uputilo je dopis kao odgovor na upit Roditelja u Akciji - Roda, navodeći kako je zakon predviđao mogućnost registriranja civilnog statusa djeteta rođenog izvan zdravstvene ustanove. Nadalje je izjavilo da su službenici bili dužni provjeriti podatke koji su im se prijavljeni prije unosa ikakvih podataka u državni registar. Slijedom toga, osoba koja je prijavila rođenje djeteta rođenog izvan zdravstvene ustanove bila je dužna priložiti dokaz da je žena prijavljena kao majka djeteta doista rodila dijete. Medicinska dokumentacija potrebna za dokazivanje takvih okolnosti bila je pitanje koje rješavaju upravna tijela za zdravstvenu zaštitu.

14. Dana 31. svibnja 2012. godine Ministarstvo zdravstva odgovorilo je na upit Roditelja u Akciji - nevladine udruge Roda, navevši da nikada nije dalo upute liječnicima da ne pregledaju djecu rođenu kod kuće. Naprotiv, s obzirom na povećanu učestalost situacija u kojima su se liječnici suočili s pregledavanjem djece rođene kod kuće bez ikakve medicinske dokumentacije, dosljedno je smatrao da su liječnici bili dužni pregledati takvu djecu, ali nisu imali pravo upisati nikakve podatke koje nisu mogli provjeriti. Dodalo je da porod kod kuće još uvijek nije uređen zakonom te da stoga nije postojao mehanizam za registriranje zahtjeva za porod kod kuće ili propisi o obvezi prijavljivanja istog.

B. Izvješće o tužbi protiv primalja

15. Dana 24. siječnja 2012. Hrvatska Komora Primalja izvijestila je o slučaju u kojem je, prema medijskom izvještavanju, žena koja je rodila kod kuće bila odvojena od djeteta dva dana. Konkretno, bolnica je pozvala policiju i socijalne radnike kako bi se utvrdilo da je ona doista majka djeteta nakon što je odbila da je pregleda ginekolog u bolnici. Osim toga, policija je ispitala nekoliko primalja za koje se sumnjalo da su sudjelovale u porodu.

16. Prema informacijama koje je dostavila Vlada, niti jedan zdravstveni radnik nikada nije bio kazneno progonjen ili sankcioniran za asistenciju pri porodu kod kuće.

III. IZVJEŠĆA O PRAKSI VEZANOJ UZ PORODE U BOLNICI U HRVATSKOJ

17. U zaključnom očitovanju o kombiniranim četvrtim i petim periodičnim izvješćima o Hrvatskoj izdanom 24. srpnja 2015. godine Odbor za zabranu diskriminacije protiv žena izrazio je zabrinutost zbog nedostatka postupaka nadzora i mehanizama za osiguranje odgovarajućih standarda skrbi, zaštite prava žena i njihove autonomije tijekom poroda te nedostatka opcija za rađanja izvan bolnica.

18. Anketom o praksama maternalne skrbi u Hrvatskoj koju je provela udruga Roditelji u Akciji - nevladina udruga Roda u ožujku 2015. godine uočene su situacije u kojima su želje žena bile zanemarene od strane medicinskog osoblja tijekom poroda, nedostatak suglasnosti za postupke koji se provode tijekom trudova i ograničenja prisutnosti prateće osobe tijekom poroda.

19. Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova objavila je u 2013. godini izvješće o istraživanju koje je ukazivalo na nedosljednosti u bolničkim praksama glede prisutnosti prateće osobe tijekom poroda.

IV. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav

20. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine” br., 56/1990 s naknadnim izmjenama i dopunama) glase kako slijedi:

Članak 57. stavak 2.

„Prava u svezi s porođajem, materinstvom i njegovom djece uređuju se zakonom.“

Članak 59.

„Svakom se jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom.“

B. Zakon o zdravstvenoj zaštiti i odgovarajući podzakonski akti

1. Zakon o zdravstvenoj zaštiti

21. Zakon o zdravstvenoj zaštiti („Narodne novine”, br. 150/2008, 155/2009, 71/2010, 139/2010, 22/2011, 84/2011 I 154/2011), koji je bio na snazi u mjerodavnom razdoblju propisivao je da su mjere zdravstvene zaštite uključivale, između ostalog, osiguravanje cjelovite zdravstvene zaštite žena, a posebno u vezi s planiranjem obitelji, trudnoćom, porođajem i majčinstvom (članak 17. stavak 10.). Mjere zdravstvene zaštite provodile su se na temelju plana i programa koji donosi Ministarstvo zdravlja (članak 18.).

22. Zdravstvenu djelatnost obavljaju zdravstvene ustanove, trgovačka društva i privatni zdravstveni radnici pod uvjetima propisanim zakonom (članak 35. stavak 1.). Iznimno, zdravstvenu djelatnost mogu obavljati i druge pravne i fizičke osobe u skladu sa zakonom (članak 35. stavak 2.).

23. Zakonom je izričito regulirana privatna praksa zdravstvenih radnika kao što su liječnici, zubari, zubni tehničari, farmaceuti, medicinske sestre i fizioterapeuti (članci 146. i 147.). Njime nisu izričito regulirane primalje u privatnoj praksi.

24. Što se tiče stranih zdravstvenih radnika u privatnoj praksi, primjenjivao se zakon koji regulira rad stranaca u Hrvatskoj. Strani zdravstveni radnici morali su ispunjavati iste uvjete kao i nacionalni zdravstveni radnici privatnoj praksi, osim toga što moraju imati hrvatsko državljanstvo. Također su morali poznavati hrvatski jezik (članak 145. stavak 4. i članak 147. stavak 7.).

25. Privatni zdravstveni radnici koji su obavljali privatnu praksu, a nisu ispunjavali uvjete propisane tim Zakonom i oni koji su obavljali privatnu praksu u području koje je bilo zabranjeno tim Zakonom, mogli su biti kažnjeni za prekršaj i moglo im je biti naloženo da plate novčanu kaznu u iznosu od 5.000,00 do 10.000,00 kuna (HRK) (članak 204. stavak 2. i članak 204. stavak 9.).

26. Zakon je naknadno izmijenjen nekoliko puta („Narodne novine“ br. 12/2012, 35/2012, 70/2012, 144/2012, 82/2013, 159/2013, 22/2014, 154/2014, 70/2016 i 131/2017), ali njime i dalje nisu bile izričito regulirane primalje u privatnoj praksi.

2. Pravilnik o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti

27. Pravilnik o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti („Narodne novine“ br. 61/2011– „Pravilnik o minimalnim uvjetima“), koji je bio na snazi u mjerodavno vrijeme, propisivao je da za obavljanje djelatnosti primaljstva potrebno osigurati prostoriju za pregled i obradu od najmanje 12 m², prostoriju za primalju asistenticu od najmanje 9 m², čekaonicu od najmanje 9 m² i sanitarni čvor za radnike i pacijentice. Također je regulirao koja je oprema bila potrebna za obavljanje djelatnosti primaljstva i koji su članovi osoblja morali biti prisutni tijekom svake osmosatne smjene (članak 31.).

3. Pravilnik o uvjetima, organizaciji i načinu rada izvanbolničke hitne medicinske pomoći

28. Pravilnikom o uvjetima, organizaciji i načinu rada izvanbolničke hitne medicinske pomoći ("Narodne novine" br. 146/2003 – „Pravilnik o hitnoj medicinskoj pomoći“), koji je bio na snazi u mjerodavno vrijeme, bile su

utvrđene mjere i postupci kojih se trebalo pridržavati u hitnim slučajevima na mjestu događaja, tijekom prijevoza sredstvima hitne medicinske pomoći i u prostorima zdravstvenih ustanova (članci 2. i 3.). Pravilnik je propisivao da planovi i programi osnovne edukacije medicinskih sestara i medicinskih tehničara za rad u izvanbolničkoj hitnoj medicinskoj pomoći moraju uključivati, između ostalog, asistenciju pri porođaju izvan bolnice, postupak s novorođenčetom i transport roditelja i novorođenčadi (prilog br. 3).

C. Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i Plan i program mjera zdravstvene zaštite iz obveznog zdravstvenog osiguranja

1. Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju

29. Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju („Narodne novine” br. 150/2008, 94/2009, 153/2009, 71/2010, 139/2010 I 49/2011), koji je bio na snazi u mjerodavnom razdoblju, propisivao je da se zajamčena zdravstvena zaštita pružala putem mjera zdravstvene zaštite utvrđenih na temelju odgovarajućeg plana i programa koji donosi Ministarstvo zdravlja (članak 15. stavak 2. i članak 15. stavak 3.). Osigurane osobe imale su pravo dobiti zajamčenu zdravstvenu zaštitu o trošku Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje („Zavod“) u zdravstvenim ustanovama i od strane zdravstvenih radnika koji su sa Zavodom sklopili ugovor o provođenju zdravstvene zaštite na temelju uvjeta propisanih zakonom (članak 15. stavak 4.). Dobivanje zajamčene zdravstvene zaštite koje se odnosilo na praćenje trudnoća i poroda u cijelosti je plaćao Zavod (članak 16. stavci 2. i 3.).

30. Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju („Narodne novine” br. 80/2013 i 137/2013) stupio je na snagu 1. srpnja 2013. godine. I dalje propisuje da se zajamčena zdravstvena zaštita pruža putem mjera zdravstvene zaštite utvrđenih na temelju odgovarajućeg plana i programa koji donosi Ministarstvo zdravlja (članak 18. stavak 2. i članak 18. stavak 3.).

2. Plan i program mjera zdravstvene zaštite iz obveznog zdravstvenog osiguranja

31. Plan i program mjera zdravstvene zaštite iz obveznog zdravstvenog osiguranja („Narodne novine“ br. 126/2006 i 156/2008 – „Plan i program mjera zdravstvene zaštite“) propisuje da mjere zdravstvene zaštite uključuju, između ostalog;

- pregled i cijepjenje novorođenčadi rođene kod kuće (članak 1.2.1.14.);
- hitan prijevoz ugrožene trudnice, roditelje i novorođenčadi kod urgentnih bolesti i stanja (članak 1.4.1.4.);
- stručnu pomoć liječnika i primalje pri porodu u kući i prijevozu do rođilišta (članak 1.5.2.2.1.);
- pregled babinjače u stanu nakon poroda kod kuće i pregled u zdravstvenoj ustanovi šest tjedana nakon poroda (članak 1.5.2.3.1.).

D. Zakon o primaljstvu

32. Zakon o primaljstvu („Narodne novine“ br. 120/2008 i 145/2010) predviđa mogućnost obavljanja samostalnog rada primalja. Odobrenje za obavljanje takvog rada daje nadležno tijelo Hrvatske komore primalja (članak 15.).

33. Zakonom se također predviđa mogućnost da primalje mogu osnovati privatnu praksu ako su završile relevantno obrazovanje i dobile odobrenje za obavljanje samostalnog rada (članak 24. stavak 1.). Zakon se poziva na odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti (članak 24. stavak 2.) za postupak osnivanja i prestanka rada privatne prakse.

E. Zakon o državnim maticama

34. Zakon o državnim maticama („Narodne novine“ br. 96/1993), koji je bio na snazi u mjerodavno vrijeme, utvrđivao je koje su osobe bile dužne prijaviti rođenje djeteta u maticu rođenih kada je dijete rođeno izvan zdravstvene ustanove (članak 11. stavak 2.). Također je utvrđivao opću obvezu da matičari provjere podatke prije upisa ako je postojala osnovana sumnja da podaci nisu točni (članak 25. stavak 3.).

35. Zakon o državnim maticama izmijenjen je 2013. godine na način da izričito propisuje da osoba koja prijavljuje rođenje djeteta izvan zdravstvene ustanove mora predložiti medicinsku dokumentaciju o porodu ili dokaz o majčinstvu (članak 11. stavak 3.).

F. Kazneni zakon

36. Mjerodavna odredba Kaznenog zakona („Narodne novine“, br. 125/11), koja je bila na snazi u mjerodavnom razdoblju, glasi kako slijedi:

Nepružanje medicinske pomoći u hitnim stanjima

Članak 183.

„Doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik koji bez odgađanja ne pruži medicinsku pomoć osobi kojoj je takva pomoć potrebna zbog opasnosti od nastupanja trajne štetne posljedice po njezino zdravlje ili za njezin život, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.“

Nadriliječništvo

Članak 184. stavak 1.

„Tko se nemajući propisanu stručnu spremu bavi liječenjem ili pružanjem druge medicinske pomoći, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.“

G. Zakon o liječništvu

37. Mjerodavne odredbe Zakona o liječništvu („Narodne novine“, br. 121/2003 i 117/2008) propisuju da liječnik može odbiti pružanje liječničke pomoći osobi koja mu prijete ili je prema njemu, odnosno drugim zdravstvenim radnicima fizički agresivna, osim u hitnim stanjima (članak 18. stavak 4.). U slučaju nezakonitog uskraćivanja pružanja liječničke pomoći liječnik se može kazniti za prekršaj i može mu biti naloženo da plati novčanu kaznu u iznosu od 5.000,00 do 10.000,00 kuna (članak 59.).

III. MJERODAVNI MEĐUNARODNI I KOMPARATIVNO-PRAVNI MATERIJALI

38. Ostali mjerodavni međunarodni i komparativno-pravni materijali navedeni su u odlomcima 62.-68. predmeta *Dubská i Krejzová protiv Republike Češke* ([VV], br. 28859/11 i 28473/12, 15. studenoga 2016.).

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 8. KONVENCIJE

39. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da je hrvatsko pravo odvrćalo zdravstvene djelatnike od toga da joj pomognu pri rađanju kod kuće, čime je povrijeđeno njezino pravo na privatni život, kako je predviđeno člankom 8. Konvencije koji glasi:

„1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna se vlast neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala kao i radi zaštite prava i sloboda drugih.“

A. Dopuštenost

1. Tvrdnje stranaka

(a) Vlada

40. Vlada tvrdi da članak 8. nije bio primjenjiv na ovaj predmet, jer se pitanje o kojem je riječ odnosilo samo na osobni komoditet podnositeljice zahtjeva, koja je željela roditi kod kuće, što nije moglo biti dio njezina prava na poštivanje njezina privatnog života. Nije bilo znanstvenih dokaza da bi rađanje u zdravstvenoj ustanovi moglo na bilo koji način naštetiti fizičkom ili

psihološkom integritetu majke ili djeteta, pa stoga zakonodavstvo o porodu kod kuće kao takvo nije moglo biti predmetom ispitivanja od strane Suda na temelju članka 8. Konvencije.

41. Vlada je nadalje tvrdila da se okolnosti podnositeljice zahtjeva u ovome predmetu razlikuju od okolnosti podnositeljice zahtjeva u predmetu *Dubská i Krejzová* (gore citiran). U tom predmetu, jedna od podnositeljica zahtjeva na kraju je rodila kod kuće sama, a druga je morala u potpunosti odustati od rađanja u kući i roditi dijete u bolnici. Podnositeljica zahtjeva u ovome predmetu rodila je kod kuće uz asistenciju primalje iz inozemstva. Nadalje, nije bilo nikakve naznake da podnositeljica zahtjeva ne bi imala hitnu medicinsku pomoć da je porod kod kuće pošao po zlu. Također, podnositeljica zahtjeva mogla je prijaviti rođenje djeteta, a ni podnositeljica zahtjeva niti dotična primalja nisu bile kazneno gonjene. S obzirom na to, Vlada je smatrala da se podnositeljica zahtjeva ne može smatrati žrtvom navodne povrede.

(b) Podnositeljica zahtjeva

42. Podnositeljica zahtjeva odgovorila je da je sudska praksa Suda jasno ukazivala na to da su okolnosti rađanja nepobitno činile dio privatnog života osobe. To je potvrđeno u predmetu *Ternovszky protiv Mađarske* (br. 67545/09, stavak 22., 14. prosinca 2010.) i u predmetu *Dubská i Krejzová* (gore citiran).

43. Nadalje je tvrdila da je odlučila roditi kod kuće budući da su njezina prva tri bolnička poroda bila stresna jer je osjećala da njezine želje nisu poštovane i da nije imala kontrolu nad postupcima koji su se slijedili. Međutim, kako nije mogla pronaći primalju u hrvatskom zdravstvenom sustavu, ona je angažirala primalju iz inozemstva, što joj je izazvalo osjećaj nesigurnosti i tjeskobe. Posebice se bojala kaznenih sankcija s kojima bi se ona ili strana primalja mogle suočiti. Također, budući da inozemna primalja nije imala dozvolu za praksu u Hrvatskoj, nije bilo nikakvog jamstva da bi babica bila u stanju organizirati hitan prijevoz i prijam u bolnicu ako porod pođe po zlu. Konačno, njezina odluka da rodi kod kuće dovela je do toga da je njoj i njezinom djetetu uskraćena postnatalna skrb, što je bila uobičajena situacija za žene u Hrvatskoj koje su odlučile roditi kod kuće. Stoga se mogla smatrati žrtvom povrede na koju se žalila.

2. Ocjena Suda

(a) Primjenjivost članka 8. Konvencije

44. Sud je u novijem predmetu Velikog vijeća presudio da, iako se članak 8. ne može tumačiti kao da daje pravo na porod kod kuće kao takav, činjenica da je u praksi nemoguće da se ženama asistira pri porodu u privatnoj kući spadala je u opseg njihova prava na poštovanje njihova privatnog života i sukladno tome članka 8. Utvrdio je da su pitanja vezana uz rađanje,

uključujući izbor mjesta rođenja, u osnovi povezana s privatnim životom žene i da su spadala u opseg tog pojma u smislu članka 8. Konvencije (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 163.). Sud ne vidi razlog da u ovom predmetu odstupi od tog stajališta.

(b) Status žrtve podnositeljice zahtjeva

45. Sud je u svojoj sudskoj praksi dosljedno smatrao da Konvencija ne predviđa institut *actio popularis* i da njegova uobičajena zadaća nije da preispituje relevantno pravo i praksu *in abstracto*, već da utvrdi je li način na koji su oni primijenjeni ili na koji su utjecali na podnositelja zahtjeva doveo do povrede Konvencije (vidjeti među drugim izvorima, *N.C. protiv Italije* [VV], br. 24952/94, stavak 56., ESLJP 2002-X). Prema tome, da bi pojedinac mogao podnijeti zahtjev u skladu s člankom 34. mora biti u stanju dokazati da je „direktno pogođen“ mjerom na koju se žali. To je neophodno za aktiviranje mehanizma zaštite Konvencije, iako se ovaj kriterij ne smije primjenjivati na krut, mehanički i nefleksibilan način tijekom postupka (vidjeti *Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, stavak 164., ESLJP 2015).

46. U ovome predmetu Sud primjećuje da je podnositeljica zahtjeva prigovorila da domaće zakonodavstvo o porodu kod kuće nije bilo konsolidirano i da stoga nije mogla dobiti asistenciju zdravstvenog radnika iz hrvatskog zdravstvenog sustava pri porodu kod kuće. Sud nadalje primjećuje da je u gore navedenom predmetu *Dubská i Krejzová* Veliko vijeće ocijenilo situaciju na temelju članka 8. Konvencije u kojoj domaće zakonodavstvo u praksi nije dopuštalo medicinsku asistenciju za vrijeme poroda kod kuće. Sud ne vidi razlog da u ovom predmetu odstupi od tog shvaćanja. Činjenica da je podnositeljica zahtjeva u konačnici rodila kod kuće uz asistenciju primalje iz inozemstva ne potiče Sud da zaključi kako ona ne može tvrditi da je žrtva povrede njezinih prava iz članka 8. Slijedom toga, odbacuje Vladin prigovor glede toga da podnositeljica zahtjeva nema status žrtve.

(c) Zaključak u pogledu dopuštenosti

47. Sud primjećuje da ovaj prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Primjećuje i da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

B. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

(a) Podnositeljica zahtjeva

48. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da ju je domaće zakonodavstvo o porodima kod kuće ostavilo u neizvjesnosti u pogledu zakonitosti njezinih

postupaka tijekom ranjivog razdoblja njezine trudnoće. Štoviše, ona se nakon poroda suočila s problemima kao što su uskraćivanje postnatalne skrbi njoj i njezinom djetetu i još je uvijek osjećala tjeskobu zbog mogućeg kaznenog progona. Vlada stoga nije mogla tvrditi da nije došlo do miješanja u njezino pravo na poštivanje njezina privatnog života.

49. Podnositeljica zahtjeva nadalje je tvrdila da zakonodavstvo o tom pitanju nije bilo predvidivo. Konkretno, Zakon o primaljstvu predviđao je privatnu praksu za primalje (vidjeti odlomak 32. gore), dok su Pravilnik o hitnoj medicinskoj pomoći i Plan i program mjera zdravstvene zaštite jamčili stručnu asistenciju tijekom poroda kod kuće (vidjeti odlomke 28. i 31. gore). Takvi čimbenici idu u prilog zaključku da su stručno asistirani porodi kod kuće bili dopušteni. Međutim, Zakon o zdravstvenoj zaštiti nije propisivao postupak za primalje pri osnivanju privatne prakse (vidjeti odlomke 21.-25. gore). Štoviše, Ministarstvo zdravstva iznijelo je stajalište da će se asistiranje pri porodima kod kuće smatrati nadriliječništvom (vidjeti odlomak 12. gore).

50. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da miješanje o kojem je riječ nije bile u skladu s legitimnim ciljem zaštite života i zdravlja žena i njihovih novorođenih beba jer je dopuštanjem poroda kod kuće - ali istovremeno onemogućavanjem ženama da dobiju stručnu asistenciju - države *de facto* izložila žene i djecu povećanim rizicima po njihovo zdravlje i život.

51. Podnositeljica zahtjeva nije smatrala da država ima široku slobodu procjene u vezi s tim pitanjem. Pitanje o kojem je riječ bilo je osobito intiman i važan aspekt prava trudnica na poštivanje njihova privatnog života. Također se, uz dužno poštovanje, nije slagala s Velikim vijećem u gore citiranom predmetu *Dubská i Krejzová* da nema jasne zajedničke osnove u vezi s obučenicima sudionicima pri porodima kod kuće. Podnositeljica zahtjeva smatrala je da je postojao jasan trend među državama članicama Vijeća Europe prema liberalnoj politici o tom pitanju. Dodala je kako je konsenzus o tom pitanju među tim državama bio podržan međunarodnim stručnim mišljenjem o pitanjima zdravlja majki i važnosti obučenicima sudionika pri porodima kod kuće.

52. Podnositeljica zahtjeva dodala je da bi zabranjujuć i kažnjiv pristup koji je usvojila Republika Hrvatska mogao utjecati na uživanje drugih temeljnih prava žena, kao što su pravo na život i zdravlje. Čineći porode kod kuće manje sigurnim za žene, država bi mogla ugroziti ta druga prava. Za razliku od Republike Češke, koja je pokušala pokrenuti otvorenu raspravu o pitanju poroda kod kuće s ciljem usvajanja određenih politika i zakona, hrvatska se Vlada u cijelosti propustila baviti tim pitanjem.

53. Podnositeljica zahtjeva napomenula je da su rađanja u bolnici u Republici Hrvatskoj bila povezana s visokim rizikom postupaka koji nisu poštivali odabire žena. U svojoj se tvrdnji pozivala na izvješća Odbora za zabranu diskriminacije protiv žena, Roditelja u Akciji - nevladine udruge Roda i Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova, koja su navodila situacije

u kojima se želje žena u rodilištima tijekom poroda nisu poštivale (vidjeti odlomke 17.-19. gore).

54. Podnositeljica zahtjeva osporila je Vladinu tvrdnju da geografska obilježja Hrvatske i nedostatak financijskih sredstava znače da nije bilo moguće uspostaviti adekvatan sustav prijevoza koji bi mogao osigurati brzi prijevoz majke i djeteta u najbližu bolnicu u hitnom slučaju tijekom poroda kod kuće (vidjeti odlomak 59. u nastavku). Nije bilo razlike između osiguranja prijevoza u hitnoj situaciji tijekom poroda kod kuće ili bilo koje druge izvanredne situacije. Štoviše, Vlada nije dostavila nikakve dokaze koji bi pokazali da bi se država suočila s financijskim ograničenjima da dopusti stručno asistirani porod kod kuće.

55. U konačnici, podnositeljica zahtjeva tvrdila je da njezinu situaciju treba razlikovati od situacije u predmetu *Dubská i Krejzová* (gore citiran) jer joj je odbijena postnatalna skrb, što je bila uobičajena situacija za žene u Hrvatskoj koje su odlučile roditi kod kuće. Štoviše, žene koje su rodile kod kuće u Hrvatskoj često su imale poteškoća pri prijavljivanju svoje djece u državne registre, budući da ih je zakonodavac obvezivao da dostave medicinske dokumente kako bi dokazale svoje majčinstvo. Nadalje, primalje nisu bile oslobođene uznemiravanja. Ministarstvo zdravstva izričito je smatralo da se njihovo asistiranje pri porodima kod kuće smatralo nadriliječništvom (vidjeti odlomak 12. gore) i također su bile podvrgnute policijskom ispitivanju (vidjeti odlomak 15. gore). Podnositeljica zahtjeva stoga je tvrdila da je njezina situacija bila sličnija predmetu *Ternovszky* (gore citiran), u kojem je Sud presudio da su nedostatak pravne sigurnosti i prijetnje zdravstvenim radnicima ograničili izbor podnositeljice zahtjeva u tom predmetu pri razmatranju poroda kod kuće. Za Sud, ta je situacija bila nespojiva s pojmom „predvidivosti“, a time i s pojmom „zakonitosti“ (ibid., stavak 26).

(b) Vlada

56. Vlada je prvo tvrdila kako nije došlo do miješanja u pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje njezina privatnog života jer je rodila kod kuće, kao što je i željela, uz asistenciju primalje iz inozemstva.

57. Ako bi Sud utvrdio da je došlo do miješanja zbog činjenice da nije mogla dobiti pomoć zdravstvenog radnika iz hrvatskog zdravstvenog sustava, Vlada u tom slučaju tvrdi da bi to bilo pravno utemeljeno budući da je relevantno zakonodavstvo uređivalo porode samo u zdravstvenim ustanovama, što je značilo da planirani porodi kod kuće uz asistenciju zdravstvenih djelatnika nisu bili dopušteni. To je potvrđeno dopisom Ministarstva zdravstva (vidjeti odlomak 12. gore) na koje se podnositeljica zahtjeva pozivala u svojem zahtjevu Sudu. Mogućnost osnivanja privatne prakse primalja još uvijek nije uređena zakonom. Takvo je miješanje također težilo legitimnom cilju zaštite zdravlja i života majki i njihove novorođene djece.

58. Što se tiče razmjernosti miješanja, Vlada je tvrdila da, iako bi porod kod kuće mogao biti ugodniji za žene koje rađaju, ipak je, u svjetlu svih znanstvenih otkrića koja su joj bila poznata, još uvijek predstavlja opciju koja je bila manje sigurna od potpunog poroda u bolnici. Istaknula je da je Povjerenstvo za perinatalnu medicinu Ministarstva zdravstva smatralo da su bolnice najsigurnija mjesta za rađanje djece, pružajući najbolja jamstva za očuvanje zdravlja i života majki i beba. Kao takvo, pitanje koje se odnosi na to treba li država trebala svojem medicinskom osoblju da sudjeluje u takvim porodima spadalo je u njezinu slobodu procjene, što znači da svaka ugovorna stranka mora biti apsolutno slobodna samostalno odlučiti, na temelju vlastite procjene brojnih čimbenika koje je bilo potrebno razmotriti, hoće li pružili tu alternativu svojim građanima ili ne. Vlada je tvrdila da ugovorne stranke ne bi trebale biti primorane propisati porod kod kuće i da duh Konvencije ne zahtijeva da se u svakoj ugovornoj stranci provode zakonske mjere ili prakse u tom smislu. To, međutim, nije značilo da ugovorna stranka treba u potpunosti zanemariti činjenicu da se znatan broj žena ne osjeća ugodno u bolničkom okruženju i da bi određeni štetni učinci u vezi s rađanjem djeteta mogli biti povezani s tim konkretnim osjećajem nelagode i straha.

59. Vlada je tvrdila da se osim glavnog grada i nekoliko drugih većih gradova Republika Hrvatska sastojala uglavnom od velikih i rijetko naseljenih seoskih područja i otoka i planinskih terena kojima je bilo teško pristupiti. U takvim okolnostima bilo je gotovo nemoguće osigurati učinkovit sustav prijevoza koji bi mogao osigurati brzi prijevoz majke i djeteta u najbližu bolnicu ako porod pođe po zlu. Nadalje, Republika Hrvatska za sada nije imala dovoljno financijskih sredstava za uspostavu sustava poroda kod kuće koji bi mogao jamčiti istu razinu zdravstvenih usluga kao u zdravstvenim ustanovama.

60. Vlada je tvrdila kako se 99,2% poroda u Hrvatskoj odvijalo u javnim rodilištima. U Hrvatskoj je trenutačno postojalo trideset i jedno javno rodilište i jedno privatno rodilište. U skladu s raspoloživim prostorom i drugim kapacitetima, rodilišta su omogućivala ženama da izaberu između nekoliko mogućih mjesta za porod i da njihov supružnik ili drugi bliski srodnik bude prisutni tijekom poroda. Buduće majke koje su mogle su slobodno birati rodilište u kojem žele roditi. Vlada je nadalje tvrdila da je Hrvatska 1993. godine pristupila inicijativi Bolnice prijatelji djece (BFHI), programa koji su pokrenuli WHO i UNICEF. Trenutačno su sva rodilišta u Hrvatskoj bila akreditirana od strane BFHI-ja, koji ima certifikat za svoju izvrsnost u maternalnoj skrbi i podršci dojenju. Hrvatska se 2015. godine također pridružila inicijativi Bolnice prijatelji majki, a 2016. godine pokrenula je pilot program kako bi se udovoljilo smjernicama postavljenim od strane Međunarodne federacije ginekologa i opstetričara.

61. Što se tiče navoda podnositeljice zahtjeva da joj je uskraćena postnatalna skrb, Vlada je tvrdila da liječnicima na temelju mjerodavnog prava nije bilo dopušteno da odbiju pružiti medicinsku pomoć (vidjeti

odlomke 36. i 37. gore). Čak i da je njezina tvrdnja bila istinita, podnositeljica zahtjeva nikada nije prijavila takav događaj bilo kojem nadležnom tijelu. Konačno, nije bilo spora oko činjenice da je podnositeljica zahtjeva nakon poroda dobila medicinsku pomoć i medicinsku skrb (vidjeti odlomak 10. gore) i uspjela upisati svoje dijete u državni registar (vidjeti odlomak 11. ove presude). S obzirom na tjeskobu koju je podnositeljica zahtjeva navodno osjećala u vezi s mogućim kaznenim sankcijama, Vlada je tvrdila da u domaćem pravu nije postojala niti jedna odredba koja bi se mogla shvatiti kao kriminaliziranje postupaka žena koje su odlučile roditi kod kuće. Nijedna žena nikada nije bila kažnjena za takav postupak. Štoviše, niti jedan zdravstveni djelatnik, uključujući stranu primalju koja je asistirala podnositeljici zahtjeva, nikada nije bio kazneno progonjen ili sankcioniran za asistenciju pri porodu kod kuće (vidjeti odlomak 16. gore). Kazneno djelo nadriliječništva mogle su počiniti samo osobe koje su pružile medicinsku pomoć bez propisane stručne spremlje (vidjeti odlomak 36. gore).

62. Zaključno i uzimajući u obzir široku slobodu procjene koja bi se trebala dati državama ugovornicama u vezi s tim pitanjem, Vlada je tvrdila da je miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva na poštovanje njezina privatnog života bilo razmjerno cilju koji se želio postići.

2. Ocjena Suda

(a) Treba li predmet ispitati s gledišta negativnih ili pozitivnih obveza države

63. U gore citiranom predmetu *Dubská i Krejzová* Sud je presudio da je pitanje uključivalo „miješanje u pravo podnositeljica zahtjeva da iskoriste asistenciju primalja pri porodu kod kuće zbog prijetnje sankcijama za primalje, koje su u praksi bile spriječene da asistiraju podnositeljicama zahtjeva po sili zakona“ i da „u svakom slučaju, kao što je Sud već presudio, primjenjiva načela koja se odnose na opravdanje na temelju članka 8. stavka 2. budu uvelike slična bez obzira na usvojene analitičke pristupe“ (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 165.).

64. Sukladno tome, kako bi se utvrdilo je li miješanje u ovom predmetu predstavljalo povredu članka 8. Konvencije, Sud mora ispitati je li bilo opravdano na temelju drugog stavka te odredbe, odnosno je li miješanje bilo „u skladu sa zakonom“ i „nužno u demokratskom društvu“ za ostvarivanje jednog od „legitimnih ciljeva“ navedenih u članku 8.

(b) Je li miješanje bilo „u skladu sa zakonom“?

65. Sud ponavlja da osporeno miješanje mora imati neku osnovu u domaćem pravu, koji zakon mora biti adekvatno pristupačan i mora biti formuliran s dovoljnom preciznošću da bi građaninu omogućio da uređuje njegovo ponašanje, tim da on može - ako je potrebno s odgovarajućim savjetom - predvidjeti, do stupnja koji je razumljiv u danim okolnostima, posljedice koje određena radnja može povući za sobom (ibid., stavak 167.).

66. U ovome predmetu između stranaka nije bilo sporno da su domaće zakonske odredbe, koje propisuju pravnu osnovu za pobijano miješanje, bile dostupne podnositeljici zahtjeva. Sud ne vidi nikakav razlog da se ne složi po tom pitanju te stoga mora utvrditi jesu li odredbe također bile predvidive.

67. Sud prvo primjećuje da rađanje kod kuće nije kao takvo zabranjeno hrvatskim pravnim sustavom. Nema nikakvih odredbi u domaćem pravu koje kriminaliziraju postupke žena koje odluče roditi na taj način i po svemu sudeći niti jedna žena nikada nije bila kažnjena za takvo djelo (vidjeti odlomak 61. gore).

68. Na pitanje je li zdravstvenim radnicima omogućeno da asistiraju pri porodima kod kuće, Sud primjećuje da se, sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju, zajamčena zdravstvena zaštita pružala putem zdravstvenih mjera utvrđenih na temelju odgovarajućeg plana i programa Ministarstva zdravstva (vidjeti odlomke 29 i 30. gore). Odgovarajući plan i program uključivali su stručnu asistenciju liječnika i primalje pri porodima kod kuće kao jednu od uključenih mjera zdravstvene zaštite (vidjeti odlomak 31. gore). Takav propis ide u prilog zaključku da su stručno asistirani porodi kod kuće bili dopušteni.

69. Sud nadalje primjećuje da je Zakon o primaljstvu propisivao da primalje budu u privatnoj praksi (vidjeti odlomak 33. gore). Međutim, Zakon o zdravstvenoj zaštiti nikada nije izričito uredio postupak za osnivanje primaljske prakse (vidjeti odlomke 21.-25. gore). Sud primjećuje da je Zakon o zdravstvenoj zaštiti nekoliko puta izmijenjen nakon što je stupio na snagu Zakon o primaljstvu, te je nastavio šutjeti u tom pitanju (vidjeti odlomke 26. i 32. gore). Zbog toga, u stvarnosti, niti jedan hrvatski zdravstveni radnik, uključujući primalje, nije službeno asistirao pri porodima kod kuće (vidjeti odlomak 8. gore).

70. Sud nadalje primjećuje da je u svojem dopisu od 11. svibnja 2011. godine Ministarstvo zdravstva izjavilo da je mjerodavno domaće pravo predviđalo da se djeca trebaju rađati u zdravstvenim ustanovama. Pitanje poroda kod kuće nije bilo uređeno zakonom, a medicinska asistencija u takvim postupcima smatrala se nadriliječništvom (vidjeti odlomak 12. gore). Sud ne smatra potrebnim ocijeniti točnost zaključka Ministarstva zdravstva da bi takva medicinska asistencija bila kazneno djelo nadriliječništva (vidjeti odlomak 36. gore). U svakom slučaju, niti jedan zdravstveni djelatnik, uključujući stranu primalju koja je asistirala podnositeljici zahtjeva, nikada nije bio kazneno progonjen ili sankcioniran za asistenciju pri porodu kod kuće (vidjeti odlomke 16. i 61. gore).

71. Sud također primjećuje da je u svojem dopisu podnositeljici zahtjeva od 1. prosinca 2011. godine Hrvatska Komora Primalja, primijetivši da je pitanje primalja u privatnoj praksi bilo uređeno na nedosljedan način, također obavijestila podnositeljicu zahtjev da, prema domaćem zakonu, zdravstveni djelatnici, uključujući i primalje, nisu bili u mogućnosti asistirati pri porodima kod kuće (vidjeti odlomak 8. gore). U dopisu se također citira i

izjava Ministarstva zdravstva iz kolovoza 2011. godine, objavljena na internetskoj stranici Hrvatske Komore Primalja, koja je ukazivala na to da u Hrvatskoj nije bio uspostavljen sustav asistiranja pri porodima kod kuće.

72. Sud stoga prihvaća da je u početku postojala sumnja glede toga je li u Hrvatskoj uspostavljen sustav asistiranja pri porodima kod kuće. Stoga smatra prikladnim pozvati hrvatske vlasti da urede relevantno zakonodavstvo kako bi se to pitanje izričito i jasno riješilo (vidjeti odlomke 65. i 66. gore). Međutim, u ovome predmetu, smatra da je podnositeljici zahtjeva jasno, putem dopisa Hrvatske Komore Primalja i Ministarstva zdravstva koje je dobila dok je još bila trudna s četvrtim djetetom, dano do znanja da mjerodavno domaće pravo nije dopuštalo zdravstvenim radnicima, uključujući primalje, da asistiraju pri planiranim porodima kod kuće.

73. Sud stoga smatra da je pobijano miješanje bilo predvidivo za podnositeljicu zahtjeva i u skladu sa zakonom.

(c) Je li miješanje težilo legitimnom cilju?

74. Suprotno tvrdnjama podnositeljice zahtjeva, Sud smatra da ne postoje nikakve osnove za sumnju da je hrvatska državna politika poticanja rađanja u bolnici, kako se odražava u relevantnom nacionalnom zakonodavstvu, bila osmišljena radi zaštite zdravlja i sigurnosti majki i djece tijekom i nakon poroda (usporediti s gore citiranim predmetom *Dubská i Krejzová*, stavak 172.).

75. Stoga se može reći da je miješanje u ovom predmetu težilo legitimnom cilju zaštite zdravlja i prava drugih u smislu članka 8. stavka 2. Konvencije (ibid., stavak 173.).

(d) Je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu?

76. Sud je sažeo primjenjiva načela u predmetu *Dubská i Krejzová* (ibid.) kako slijedi:

„174. Miješanje će se smatrati „nužnim u demokratskom društvu“ za postizanje legitimnog cilja ako zadovoljava „neodgodivu društvenu potrebu“ i, posebice, ako je razmjerno legitimnom cilju koji se želi postići i ako su razlozi koje su predočila domaća tijela da bi ga opravdala „relevantni i dovoljni“ (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Fernández Martínez protiv Španjolske* [VV], br. 56030/07, stavak 124, ESLJP 2014 (izvadci)).

175. S tim u vezi, Sud ponavlja temeljnu pomoćnu ulogu Konvencijskog sustava i priznaje da domaća tijela imaju izravnu demokratsku legitimaciju kada se radi o zaštiti ljudskih prava. Štoviše, zbog svog direktnog i neprekidnog kontakta s ključnim čimbenicima u svojim zemljama, on je u načelu u boljem položaju od međunarodnog suda da procijeni lokalne potrebe i uvjete (vidjeti, na primjer, predmet *Maurice protiv Francuske* [VV], br. 11810/03, stavak 117., s daljnjim upućivanjima, ESLJP 2005-IX).

176. Stoga su domaća tijela prije svega odgovorna izvršiti početnu procjenu glede toga gdje se nalazi pravedna ravnoteža u ocjenjivanju potrebe za miješanjem koje je u javnom interesu u prava pojedinaca na temelju članka 8. Konvencije. Sukladno tome, donošenjem zakonodavstva kojim bi se trebala postići ravnoteža između konkurentskih interesa, državama mora u načelu biti dopušteno da odrede sredstva koja smatraju

najprikladnijima za postizanje cilja pomirenja tih interesa (vidjeti gore citirani predmet *Odièvre*, stavak 49.; predmet *Van Der Heijden protiv Nizozemske* [VV], br. 42857/05, stavak 56., 3. travnja 2012.).

177. Dok je na nacionalnim tijelima da izvrše inicijalnu procjenu, konačna procjena toga je li miješanje u konkretnom slučaju „nužno, jer taj pojam treba shvatiti u smislu članka 8. Konvencije, ostaje predmetom preispitivanja Suda (vidjeti *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, stavak 101., ESLJP 2008.; gore citirani predmet *Van Der Heijden*, stavak 57.).

178. Određena sloboda procjene se, u načelu, daje domaćim tijelima glede te ocjene; njezina širina ovisi o nizu čimbenika koje nalaže pojedini slučaj. Sloboda procjene bit će relativno mala kada je predmetno pravo presudno za to da pojedinac učinkovito uživa osobna ili ključna prava. Kad je u pitanju osobito značajan aspekt pojedinačne egzistencije ili identiteta, slobodna procjena koja se daje državi bit će ograničena. Kada ne postoji konsenzus među državama članicama Vijeća Europe, bilo u pogledu relativnog značaja interesa u pitanju ili najboljeg načina da se on zaštiti, osobito kada predmet otvara osjetljiva moralna ili etička pitanja, sloboda procjene će biti šira (vidjeti gore citirani predmet *Van der Heijden*, stavci 55.-60. s daljnjim upućivanjima i predmet *Parrillo protiv Italije* [VV], br. 46470/11, stavak 169., s daljnjim upućivanjima, ESLJP 2015.).

179. Široka sloboda procjene u pravilu je Konvencijom omogućena državi kada je riječ o općim mjerama ekonomske ili socijalne strategije. Zbog njihova izravnog poznavanja njihova društva i njegovih potreba, državna su tijela u načelu u puno boljem položaju nego međunarodni sudac odlučiti što je u javnom interesu iz socijalnih ili ekonomskih razloga, a Sud će u načelu poštivati odluku zakonodavca u tom smislu ukoliko ona nije „očigledno bez razumnog utemeljenja” (vidjeti predmete *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 65731/01 i 65900/01, stavak 52. s daljnjim upućivanjima, ESLJP 2006-VI; *Shelley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 23800/06, 4. siječnja 2008.; i gore citirani predmet *Hristozov*, stavak 119.).“

77. U ovome predmetu, Sud mora utvrditi je li činjenica da je u praksi bilo nemoguće da podnositeljici zahtjeva asistira zdravstveni radnik iz hrvatskog zdravstvenog sustava za vrijeme njezina poroda kod kuće, s jedne strane, između prava podnositeljice zahtjeva na poštivanje njezina privatnog života na temelju članka 8. i, s druge strane, interesa države da zaštiti zdravlje i sigurnost majki i djece tijekom i nakon poroda. Osim toga, Sud mora provjeriti je li tužena država, navodnim uskraćivanjem postnatalne skrbi podnositeljici zahtjeva i njezinom djetetu rođenom kod kuće, te otežavanjem podnositeljici zahtjeva da prijavi svoje dijete u državni registar, prekoračilo danu joj slobodu procjene.

78. Što se tiče donošenja zakonodavstva od strane tužene države koje u praksi nije dopuštalo da ženama asistiraju zdravstveni radnici iz hrvatskog zdravstvenog sustava pri rađanju kod kuće, Sud primjećuje da je u gore citiranom predmetu *Dubská i Krejzová*, Veliko vijeće presudilo da bi se sloboda procjene koja se daje domaćim tijelima u tom slučaju morala proširiti, a da ne bude neograničena (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavci 182.-184.). U svjetlu tih razmatranja, Sud mora vidjeti predstavlja li miješanje proporcionalno uravnoteženje uključenih konkurentskih interesa, uzimajući u obzir slobodu procjene. U slučajevima

koji proizlaze iz pojedinačnih zahtjeva, zadatak Suda nije da se preispita mjerodavno zakonodavstvo ili praksu u teoriji; mora se, koliko je to moguće, ograničiti, bez da zanemari opći kontekst, na ispitivanje pitanja koja su postavljena u predmetu pred njim. Slijedom toga, zadatak Suda nije da zamijeni vlastito stajalište sa stajalištem nadležnih domaćih tijela u određivanju najprikladnije politike za uređivanje pitanja u vezi s okolnostima poroda. Umjesto toga, mora odlučiti o sukladnosti miješanja države u ovome predmetu s člankom 8. na temelju gore opisanog ispitivanja pravedne ravnoteže (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 184.).

79. Podnositeljica zahtjeva u ovome predmetu željela je roditi kod kuće uz asistenciju primalje. Sud prihvaća da je, kao posljedica djelovanja zakonskih odredbi koje su bile na snazi u mjerodavno vrijeme, bila dovedena u situaciju koja je imala ozbiljan utjecaj na njezinu slobodu izbora: trebala je roditi ili u bolnici, ili, ako je željela roditi kod kuće, učiniti to bez asistencije primalje i, stoga, s pripadajućim rizicima koje je to predstavljalo za nju i njezino dijete. Naposljetku je rodila kod kuće uz asistenciju primalje iz inozemstva (vidjeti odlomak 9. gore).

80. U tom pogledu, Sud prima na znanje Vladinu tvrdnju da u svjetlu svih znanstvenih nalaza koji su joj poznati, i iako bi porod kod kuće mogao biti ugodniji za buduće majke, to je i dalje predstavljalo opciju koja nije bila sigurna kao potpuni porod u bolnici. Istaknula je da je Povjerenstvo za perinatalnu medicinu Ministarstva zdravstva smatralo da su bolnice najsigurnija mjesta za obavljanje poroda, pružajući najbolja jamstva za očuvanje zdravlja i života majki i novorođenčadi (vidjeti odlomak 58. gore). U predmetu *Dubská i Krejzová* Sud je također primijetio da je rizik za majke i novorođenčad bio veći u slučaju poroda kod kuće nego u slučaju poroda u rodilištima koja su imalo cjelokupno osoblje i adekvatnu opremu iz tehničke i materijalne perspektive, te da čak i ako se trudnoća nastavila bez ikakvih komplikacija i stoga se mogla smatrati „niskorizičnom“ trudnoćom, neočekivane poteškoće mogle su nastati tijekom poroda, što bi zahtijevalo hitnu specijalističku medicinsku intervenciju, kao što je carski rez ili posebna neonatalna pomoć. Štoviše, Sud je napomenuo da bi rodilište moglo pružiti svu potrebnu hitnu zdravstvenu skrb, dok to ne bi bilo moguće u slučaju poroda kod kuće, čak i kad je prisutna primalja (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 186.).

81. Sud primjećuje da se podnositeljica zahtjeva mogla odlučiti da rodi u bilo kojem rodilištu u Hrvatskoj za koje je smatrala da će vjerojatno poštivati njezine želje (vidjeti odlomak 60. gore). Međutim, prema tvrdnjama podnositeljice zahtjeva na temelju njezina vlastitog iskustva (vidjeti odlomak 48. gore), čini se da se želje budućih majki nisu u potpunosti poštivale u rodilištima. Čini se da su te napomene u biti potvrđene u izvješćima Odbora za zabranu diskriminacije protiv žena, Roditelja u Akciji - nevladine udruge Roda i Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova, koja su navodila situacije

u kojima se želje žena u rodilištima tijekom poroda nisu poštivale (vidjeti odlomke 17.-19. gore).

82. Prema mišljenju Suda, te se zabrinutosti ne mogu zanemariti prilikom ocjenjivanja jesu li vlasti postigle pravednu ravnotežu između konkurentskih interesa u pitanju. Istodobno, Sud priznaje da su posljednjih godina, prema navodima Vlade, poduzete razne inicijative za poboljšanje situacije, posebice uključivanjem u inicijativu Bolnice prijatelji majki 2015. godine i pokretanjem pilot programa u 2016. godini kako bi se udovoljilo smjernicama postavljenim od strane Međunarodne federacije ginekologa i opstetričara (vidjeti odlomak 60. gore). S obzirom na to, Sud smatra prikladnim pozvati hrvatska tijela da ostvare daljnji napredak u takvim pitanjima stalnim preispitivanjem relevantnih zakonskih kako bi se osiguralo da odražavaju medicinske i znanstvene razvoje, istovremeno poštujući prava žena na području reproduktivnog zdravlja, osobito osiguravanjem odgovarajućih uvjeta i za pacijente i za medicinsko osoblje u rodilištima diljem zemlje (usporediti s gore citiranim predmetom *Dubská i Krejzová*, stavak 189.).

83. Podnositeljica zahtjeva također je prigovorila da su se žene koje su odlučile roditi kod kuće, kao i primalje koje su pristale da im asistiraju, bile suočene s mogućim kaznenim sankcijama za svoje postupke. Međutim, kako je Sud već naveo, u domaćem pravu nema nikakvih odredbi koje kriminaliziraju postupke žena koje su odlučile roditi na taj način. Štoviše, prema navodima Vlade, niti jedna žena nikada nije bila kažnjena za takve postupke (vidjeti odlomak 61. gore).

84. Sud nadalje primjećuje da je Ministarstvo zdravstva u svojem dopisu od 11. svibnja 2011. godine iznijelo stajalište da, budući da pitanje poroda kod kuće nije bilo uređeno zakonom, medicinska asistencija pri porodima kod kuće smatrala bi se nadriliječništvom (vidjeti odlomak 12. gore). Kao što je Sud već naveo, ne smatra potrebnim ocijeniti točnost zaključka Ministarstva zdravstva da bi takva medicinska asistencija bila kazneno djelo nadriliječništva (vidjeti odlomak 36. gore). Doista, iako se čini da je policija ispitala nekoliko primalja osumnjičenih za sudjelovanje pri porodu, očito niti jedan zdravstveni djelatnik, uključujući stranu primalju koja je asistirala podnositeljici zahtjeva, nikada nije bio kazneno progonjen ili sankcioniran za asistenciju pri porodu kod kuće (vidjeti odlomke 15., 16. i 61. gore).

85. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, Sud smatra da nedonošenjem zakonodavstva koje bi u praksi omogućilo da ženama asistiraju zdravstveni radnici iz hrvatskoga zdravstvenog sustava pri porodu kod kuće, država nije prekoračila široku slobodu procjene koja joj je dana po tom pitanju (vidjeti odlomak 78. gore). Sud ponavlja da, iako bi tužena država mogla dopustiti planirane porode kod kuće, nije obvezna to učiniti na temelju Konvencije kako je trenutačno tumači Sud. I dalje postoji velika nejednakost između pravnih sustava država ugovornica o tom pitanju (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 183.), a Sud i dalje poštuje postupni razvitak zakona u tom području.

86. Što se tiče prigovora podnositeljice zahtjeva da je njoj i njezinom djetetu bila uskraćena postnatalna skrb, što je navodno česta situacija s kojom se suočavaju žene u Hrvatskoj koje su odlučile roditi kod kuće, Sud najprije ponavlja da se ni u kojem slučaju djetetu ne smije uskratiti pravo pristupa zdravstvenim uslugama na temelju toga što je rođeno izvan zdravstvene ustanove. U svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 64.).

87. U tom pogledu, Sud primjećuje da podnositeljica zahtjeva nikada nije prijavila događaj o uskraćivanju postnatalne skrbi bilo kojem nadležnom tijelu. Stoga ne postoji nikakav dokument koji bi omogućio Sudu da provjeri tu tvrdnju. Sud u tom pogledu primjećuje da je na temelju mjerodavnog domaćeg prava liječnik koji je nezakonito odbio pružiti medicinsku pomoć mogao biti kažnjen za prekršaj i da mu je moglo biti naloženo da plati novčanu kaznu od 5.000 do 10.000 kuna (vidjeti odlomak 36. gore). Štoviše, odbijanje medicinske pomoći u hitnoj situaciji predstavljalo je kazneno djelo (vidjeti odlomak 37. gore). Stoga, da je podnositeljici zahtjeva i njezinom djetetu prvotno doista odbijena postnatalna skrb kao što je tvrdila i da je prijavila taj događaj, uključeni liječnici mogli su biti sankcionirani. U svakom slučaju, bilo je neosporno da su podnositeljica zahtjeva i njezino dijete na kraju dobili medicinsku skrb nakon poroda (vidjeti odlomak 10. gore).

88. Sud nadalje primjećuje da je pitanje prvog medicinskog pregleda djece rođene kod kuće bilo pitanje rasprave između Ministarstva zdravstva i Roditelja u Akciji - udruge Roda. Prema dopisu Ministarstva zdravstva od 31. svibnja 2012. godine, situacije u kojima su se liječnici suočavali s pregledavanjem djece rođene kod kuće bez ikakve medicinske dokumentacije, postale su sve češće. Ministarstvo je stoga tvrdilo da su liječnici bili dužni pregledati takvu djecu, ali nisu imali pravo upisati nikakve podatke koje nisu mogli provjeriti (vidjeti odlomak 14. gore).

89. Što se tiče prigovora podnositeljice zahtjeva da su žene koje su rodile kod kuće u Hrvatskoj često imale poteškoća pri prijavljivanju svoje djece u državne registre, budući da ih je zakonodavac obvezivao da dostave medicinske dokumente kako bi dokazale svoje majčinstvo, Sud prvo

primjećuje da doista postoji takav zahtjev u domaćem pravu (vidjeti odlomke 13., 30. i 34. gore). Međutim, Sud smatra takav zahtjev razumljivim jer je jasno usmjeren na izbjegavanje mogućih zlouporaba u situacijama u kojima nema službenih informacija o rođenju djeteta ili njegovim biološkim roditeljima. Što se tiče konkretne situacije podnositeljice zahtjeva, Sud primjećuje da je njezino dijete rođeno 15. veljače 2012. godine i da je 23. veljače 2012. uspjela prijaviti njegovo rođenje (vidjeti odlomak 11. gore).

90. Zaključno i uzimajući u obzir posebne okolnosti ovoga predmeta, Sud smatra da miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje njezina privatnog života nije bilo nerazmjerno.

91. U skladu s tim nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 13. KONVENCIJE

92. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da budući da pitanje stručne asistencije pri porodima kod kuće nije bila propisno uređena, ona nije imala na raspolaganju djelotvorni domaći pravni lijek za njezin prigovor u vezi s povredom njezina prava na poštivanje njezina privatnog života. Pozvala se na članak 13. Konvencije koji propisuje:

„Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom, čak i u slučaju kada su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.”

93. Vlada je ponovila svoje tvrdnje iznesene na temelju članka 8. Konvencije.

94. Sud ponavlja da članak 13. ne ide tako daleko da jamči pravni lijek koji omogućava osporavanje zakona države ugovornice pred domaćim tijelom na osnovu toga da je isti protivan odredbama Konvencije (vidjeti, među drugim izvorima prava, predmete *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [VV], br. 29381/09 i 32684/09, stavak 94., ESLJP 2013 (izvadci), i *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br.3 32555/96, stavak 137., ESLJP 2005-X). U ovome predmetu, prigovor podnositeljice zahtjeva na temelju članka 13. u suprotnosti je s tim načelom. Slijedom toga, ovaj je prigovor očigledno neosnovan i kao takvog ga se mora proglasiti nedopuštenim u skladu s člankom 35. stavcima 3. (a) i 4. Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *Utvrdjuje*, većinom glasova, da je zahtjev podnositeljice zahtjeva na temelju članka 8. Konvencije dopušten;
2. Jednoglasno *utvrđuje* da je ostatak zahtjeva nedopušten;

3. Jednoglasno *presuđuje* da nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

Sastavljeno na engleskom jeziku i otpravljeno u pisanom obliku 4. listopada 2018. godine u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Abel Campos
Tajnik

Linos-Alexandre Sicilianos
Predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i člankom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, ovoj se presudi prilažu sljedeća posebna mišljenja:

- (a) Suglasno mišljenje sutkinje Koskelo;
- (b) Djelomično izdvojeno mišljenje suca Wojtyczeka.

L.A.S.
A.C.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUTKINJE KOSKELO

1. Suglasan sam sa svojim kolegama da u ovome predmetu nije došlo do povrede članka 8. U presudi, prigovor se analizira s gledišta negativnih obveza države. Tako se osporene domaće mjere karakteriziraju kao miješanje u prava podnositeljice zahtjeva na temelju članka 8. Iako je ovaj pristup u skladu sa stajalištem Velikog vijeća u predmetu *Dubská i Krejzová protiv Republike Češke* ([VV], br. 28859/11 i 28473/12, stavci 164.-165., 15. studenoga 2016.), ipak bih volio izraziti svoje rezerve u vezi s tim, pogotovo zbog toga što se presuda Velikog vijeća o tom pitanju čini prilično nedovoljno obrazložena.

2. Sud je prihvatio da se članak 8. ne može tumačiti kao da daje pravo na rađanje kod kuće (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 163.). Istodobno, navodi se kako odabir mjesta rođenja spada u opseg privatnog života žene, a pobijane mjere karakteriziraju se kao miješanje u „pravo“ žene da dobije asistenciju primalje pri porodu kod kuće. Dakle, smatra se da se država „miješa“ u privatni život žene ograničavajući ono što se percipira kao njezino prirodno „pravo“ izbora uskraćivanjem stručne asistencije pri porodima kod kuće. Smatram da je takav način razmišljanja problematičan, pogotovo kada je riječ o nečem većem od samoodređenja za ženu koja će roditi, odnosno zdravlje i sigurnost djeteta koje će se roditi, a potonji se ne može posvetiti svojim vlastitim interesima.

3. Ovdje se dovoljno pozvati na Svjetsku zdravstvenu organizaciju, prema kojoj pravilno obavljanje poroda kod kuće zahtijeva nekoliko bitnih priprema. Prijevozna sredstva u referalnom centru moraju biti dostupni po potrebi. U praktičnom smislu, to znači da su sudjelovanje zajednice i obnovljiva sredstva potrebna kako bi se mogao dogovoriti prijevoz u hitnim slučajevima u područjima u kojima je prijevoz bio problematičan. Ako se porod odvija kod kuće, planovi za nepredvidive situacije za pristup odgovarajuće osposobljenom referalnom centru trebaju biti sastavni dio prenatalnih priprema (vidjeti WHO/FRH/MSM/96.24).

4. Stoga pitanje poroda kod kuće nije pitanje za koje bi država mogla, odgovorno, usvojiti politiku *laissez-faire*. Nije riječ samo o propisivanju, već o uvođenju odgovarajuće infrastrukture i, slijedom toga, osiguravanja proračunskih sredstava potrebnih za provedbu gore navedenih zahtjeva.

5. Imajući u vidu gore navedeno, smatram primjerenim ispitati prigovor kao što je ovaj s gledišta pozitivnih obveza države.

6. Nadalje, s obzirom da donošenje politika u ovom području mora pomiriti interese o kojima je riječ, u okolnostima u kojima se okvirni uvjeti i raspoložive mogućnosti razlikuju i u kojima odluke moraju ovisiti o postavljanju prioriteta među različitim konkurentnim potrebama u zdravstvenim i socijalnim politikama, države moraju uživati široku slobodu procjene. S tim u vezi, bez ikakvih poteškoća se slažem s prihvaćanjem stajališta Suda u predmetu *Dubská i Krejzová* i u ovom predmetu.

7. U svjetlu podnesaka iznesenih u ovome predmetu, ne vidim nikakvu osnovu za utvrđenje povrede članka 8.

DJELOMIČNO IZDOJENO MIŠLJENJE SUCA WOJTYCZEKA

1. Uz dužno poštovanje, ne slažem se sa stajalištem svojih kolega da je ovaj zahtjev dopušten.

2. Ovaj predmet ponovo otkriva slabost pristupa Suda pravima iz članka 8. U ovom predmetu prvo pitanje koje treba ispitati jest može li podnositeljica zahtjeva tvrditi da je žrtva miješanja u njezina prava, tj. jesu li na njezina prava utjecala djela ili propusti vlasti. Na pitanje postoji li u konkretnom predmetu uopće miješenje u prava iz članka 8. ne može se odgovoriti bez prethodnog definiranja sadržaja prava sadržanih u njemu s dovoljnom preciznošću. Sve dok Sud ne da precizniju definiciju tog sadržaja, nemoguće je utvrditi je li članak 8. „primjenjiv“ u konkretnom predmetu ili - preciznije rečeno - predstavljaju li specifične radnje ili propusti vlasti na koje ukazuje podnositeljica zahtjeva miješanje u pravo zaštićeno člankom 8.

3. Prilikom razmatranja primjenjivosti članka 8., većina je izrazila sljedeće stajalište u odlomku 44.:

„[Sud] je utvrdio je da su pitanja vezana uz rađanje, uključujući izbor mjesta rođenja, u osnovi povezana s privatnim životom žene i da su spadala u opseg tog pojma u smislu članka 8. Konvencije (vidjeti gore citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stavak 163.).“

U tom pogledu napominjem da uporaba izraza *pitanja vezana uz rađanje* ne daje jasnu naznaku o točnom sadržaju zaštićenog prava. Preciznija je formula *odabir mjesta rođenja*. Iz gore navedenog odlomka može se zaključiti da na temelju članka 8. svaka žena ima pravo na poštivanje njezine slobode izbora mjesta rođenja djeteta. Sugerira da svaka žena može slobodno izabrati porod kod kuće i da članak 8. štiti taj izbor od prekomjernog miješanja. Ovaj je zaključak, međutim, teško pomiriti sa stajalištem većine da se *članak 8. ne može tumačiti kao da daje pravo na rađanje kod kuće kao takvo* (odlomak 44.), što ukazuje na to da izbjegavanje odabir rađanja kod kuće ostaje izvan opsega zaštite članka 8.

4. U istom dijelu obrazloženja, usredotočujući se na primjenjivost članka 8. (odlomak 44.), većina dalje navodi:

„Sud nadalje primjećuje da je u gore navedenom predmetu *Dubská i Krejzová* Veliko vijeće ocijenilo situaciju na temelju članka 8. Konvencije prema ako domaće zakonodavstvo u praksi nije dopuštalo medicinsku asistenciju za vrijeme poroda kod kuće. Sud ne vidi razlog da u ovom predmetu odstupi od tog stajališta.“

Ovaj dio obrazloženja potiče ozbiljne prigovore. Prvo, na što se „to stajalište“ ovdje odnosi? Prethodna rečenica govori samo o činjenici da je Sud izvršio ocjenu. Drugo, većina se ovdje poziva na situaciju u kojoj domaće zakonodavstvo u praksi nije dopuštalo medicinsku asistenciju pri porodima kod kuće. Štoviše, u predmetu *Dubská i Krejzová*, domaće zakonodavstvo propisivalo je sankcije protiv primalja koje asistiraju tijekom poroda kod kuće. Takva se situacija razlikuje od činjenica iz ovoga predmeta, što

pokazuje da je domaće zakonodavstvo dopustilo medicinsku asistenciju tijekom poroda kod kuće, a istovremeno ga u praksi nije spriječilo.

5. Ispitivajući status žrtve podnositeljice zahtjeva većina je izjavila (u odlomku 44.):

„Sud je u novijem predmetu Velikog vijeća presudio da, iako se članak 8. ne može tumačiti kao da daje pravo na porod kod kuće kao takav, činjenica da je u praksi nemoguće da se ženama asistira pri porodu u privatnoj kući spadala je u opseg njihova prava na poštivanje njihova privatnog života i sukladno tome članka 8.“

U tom kontekstu primjećujem da je podnositeljica zahtjeva ostvarila svoju slobodu izbora mjesta rođenja njezina djeteta. Odlučila je roditi kod kuće i izabrala stranu primalju da joj asistira. Kao što je i odlučila, rodila je uz asistenciju primalje. Stoga je u praksi bilo moguće da podnositeljica zahtjeva dobije asistenciju pri porodu u njezinu privatnom domu.

Većina samo objašnjava ono što oni vidi kao „miješanje“ u odlomku 79., baveći se razmjernošću miješanja na sljedeći način:

„[Podnositeljica zahtjeva] trebala je roditi ili u bolnici, ili, ako je željela roditi kod kuće, učiniti to bez asistencije primalje i, stoga, s pripadajućim rizicima koje je to predstavljalo za nju i njezino dijete.“

Ta izjava ne odražava činjenice ovog konkretnog predmeta. Podnositeljica zahtjeva, majka koja je željela roditi kod kuće, nije trebala, pravno govoreći, učiniti to bez asistencije primalje. Općenitije, kako je utvrdio Sud, hrvatsko zakonodavstvo nije sprječavalo majke da rađaju kod kuće uz asistenciju primalja.

Istina je da hrvatsko zakonodavstvo donekle otežava pronalaženje primalje za porod kod kuće u usporedbi s hipotetskom situacijom u kojoj bi zakonodavstvo moglo izričito uređivati privatnu praksu primalja i izričito predviđati asistenciju primalja pri porodima kod kuće. Međutim, sudska praksa Suda nije utvrdila da država ima „pozitivnu“ obvezu propisivanja asistencije od strane primalja pri porodu kod kuće. Ako se - kao što tvrdi većina - članak 8. ne može se tumačiti kao da daje pravo na porod kod kuće kao takav, tada je teško razumjeti zašto činjenica da je u praksi nemoguće da se ženama asistira pri porodu u privatnoj kući može i dalje spadati u opseg njihova prava na poštivanje njihova privatnog života i sukladno tome članka 8. Štoviše, kako je detaljnije objašnjeno u nekoliko odvojenih mišljenja (vidjeti suglasno mišljenje sudaca De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek i Dedov, odlomak 5., priloženo presudi u predmetu *Paradiso i Campanelli protiv Italije* [VV], br. 25358/12, 24. siječnja 2017., i izdvojeno mišljenje sudaca Wojtyczek i Pejchal, odlomak 8., priloženo presudi u predmetu *Orlandi i drugi protiv Italije*, br. 26431/12, 26742/12, 44057/12 i 60088/12, 14. prosinca 2017.), izraz *spada* u opseg prava dovodi do zabune. Relevantno pitanje ne tiče se toga *spadaju* li *ulaze* neke činjenice u doseg ili opseg neke odredbe Konvencije, već jesu li djela ili propusti države, na koje

se poziva podnositeljica zahtjeva, u suprotnosti s (barem *prima facie*) obvezom utvrđenom Konvencijom.

6. Sud je objasnio kako slijedi u dvije presude; prvi put u predmetu *Mansur Yalcin protiv Turske* (br. 26431/12, 26742/12, 44057/12 i 60088/12, stavak 40., 14. prosinca 2017.):

„... l'article 34 vise non seulement la ou les victimes directes de la violation alléguée, mais encore toute victime indirecte à qui cette violation causerait un préjudice ou qui aurait un intérêt personnel valable à obtenir qu'il y soit mis fin (voir, *mutatis mutandis*, *Tourkiki Enosi Xanthis et autres c. Grèce*, no 26698/05, § 38, 27 mars 2008; voir aussi *Defalque c. Belgique*, no 37330/02, § 46, 20 avril 2006). En tout état de cause, que la victime soit directe, indirecte ou potentielle, il doit exister un lien entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée. En effet, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits qui y sont reconnus ; elle n'autorise pas non plus des particuliers à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention (*Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 27996/06 et 34836/06, § 28, 22 décembre 2009).”

a drugi put u predmetu *SAS protiv Francuske* ([VV], br. 43835/11, stavak 57., 1. srpnja 2014.):

„Pojedinaac može ipak tvrditi da zakon krši njegova prava u nedostatku određene mjere provedbe i tako tvrditi da je „žrtva“ u smislu članka 34. ako mora promijeniti svoje ponašanje ili riskirati da ga se kazneno goni ili ako je član kategorije osoba koje riskiraju da na njih izravno utječe zakonodavstvo (vidjeti, posebice, predmete *Marckx protiv Belgije*, 13. lipnja 1979., stavak 27., Serija A br. 31; *Johnston i drugi protiv Irske*, 18. prosinca 1986., stavak 42., Serija A br. 112; gore citirani predmet *Norris*, stavak 31.; predmet *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 13378/05, stavak 34., ESLJP 2008.; i *Michaud protiv Francuske*, br. 12323/11, stavci 51.-52., ESLJP 2012.).”

To nije slučaj kod podnositeljice zahtjeva.

Zbog svih navedenih razloga. Zaključujem da podnositeljica zahtjeva ne može tvrditi da je žrtva povrede njezinih konvencijskih prava. U svakom slučaju, teško je vidjeti bilo kakvu opipljivu predrasudu, a kamoli bilo kakvu znatnu štetu koju je pretrpjela podnositeljica zahtjeva.

7. Što se tiče biti predmeta, želio bih naglasiti sljedeću nedosljednost u obrazloženju. S jedne strane, većina navodi sljedeće:

„Sud prvo primjećuje da rađanje kod kuće nije kao takvo zabranjeno hrvatskim pravnim sustavom“ (odlomak 66.).

„Odgovarajući plan i program uključivali su stručnu asistenciju liječnika i primalje pri porodima kod kuće kao jednu od uključenih mjera zdravstvene zaštite (vidjeti odlomak 31. gore). Takav propis ide u prilog zaključku da su stručno asistirani porodi kod kuće bili dopušteni (odlomak 68.).

„... u stvarnosti, niti jedan hrvatski zdravstveni radnik, uključujući primalje, nije službeno asistirao pri porodima kod kuće“ (odlomak 69.).

S druge strane, izražavaju sljedeće mišljenje:

„72. ... u ovome predmetu, smatra da je podnositeljici zahtjeva jasno, putem dopisa Hrvatske Komore Primalja i Ministarstva zdravstva koje je dobila dok je još bila trudna s četvrtim djetetom, dano do znanja da mjerodavno domaće pravo nije dopuštalo zdravstvenim radnicima, uključujući primalje, da asistiraju pri planiranim porodima kod kuće.

73. Sud stoga smatra da je pobijano miješanje bilo predvidivo za podnositeljicu zahtjeva i u skladu sa zakonom.“

Napominjem da informacije dobivene od Hrvatske Komore Primalja i Ministarstva zdravstva (ukratko, u smislu da je asistencija zabranjena) ne odražavaju sadržaj hrvatskog zakona koji je ranije utvrđen (ukratko, ta je asistencija dopuštena, ali ne službeno pružena zbog praznina u zakonu). Drugim riječima, informacije pružene podnositeljici zahtjeva nisu bile točne. Ova netočna informacija o zakonu, kako je predočena podnositeljici zahtjeva, potiče većinu da zaključi da je miješanje na temelju njega bilo predvidivo. Takav je pristup vrlo problematičan. Po mojem mišljenju, pravna je situacija bila dovoljno jasna, ne zbog već *unatoč* informacijama navedenim u gore navedenim dokumentima.

8. Pristup koji je prihvatila većina u ovome predmetu dovodi ispitivanja hrvatskog zakonodavstva *in abstracto*.

Prevela prevoditeljska agencija Alkemist

ALKEMIST
European Translation Agency
ALKEMIST STUDIO d.o.o.
Miramarska 24/6, 10 000 Zagreb
OIB: 72460498524

Prijevod, lekturu i pravnu redakturu napravila prevoditeljska agencija „Alkemist“ d.o.o. Zagreb. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava nije odgovoran za točnost prijevoda i sadržaja