

"Службени гласник РС", бр. 33/2013

На основу члана 6 став 1 Уредбе о заступнику Републике Србије пред Европским судом за људска права ("Службени гласник РС", број 61/06 - пречишћен текст) објављује се, на српском и енглеском језику, Пресуда Европског суда за људска права по представи број 21794/08 - Јовановић против Србије, која гласи:

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ ЗОРИЦА ЈОВАНОВИЋ против Србије

(представка број 21794/08)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

26. март 2013. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима утврђеним чланом 44. став 2. Конвенције. Она може бити предмет редакторских промена.

У предмету Зорица Јовановић против Србије,

Европски суд за људска права (Друго одељење), на заседању Већа у саставу:

Guido Raimondi, *predsednik*,

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque, *sudije*,

i Françoise Elens-Passos, *zamenik sekretara Odeljenja*,

после већања на затвореној седници одржаној 5. марта 2013. године,

изриче следећу пресуду, која је усвојена на тај дан

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (број 21794/08) против Републике Србије коју је Суду поднела према члану 34. Конвенције за заштиту људских права

и основних слобода (у даљем тексту: "Конвенција"), српска држављанка, гђа Зорица Јовановић (у даљем тексту: "Подноситељка представке"), дана 22. априла 2008. године.

2. Подносиољку представке, којој је додељена правна помоћ, заступала је гђа Д. Говедарица, адвокат из Баточине. Владу Србије (у даљем тексту: "Влада") заступао је њен заступник г. С. Царић.

3. Подносиољка представке се жалила што јој српске власти континуирано нису пружале информације о стварној судбини њеног сина, који је наводно преминуо док су још били у државној болници, нити било какву другу накнаду с тим у вези.

4. Представка је 12. априла 2011. године прослеђена Влади. Такође је одлучено да се допуштеност и основаност представке разматрају истовремено (члан 29. став 1.).

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

5. Подносиољка представке је рођена 1953. године и живи у Баточини.

6. Чињенице предмета, како су их странке изнеле, могу се сумирати како следи.

A. Посебне чињенице предмета подносиољке представке

7. Подносиољка представке је 28. октобра 1983. године, у Медицинском центру у Ђуприји (у даљем тексту: "МЦЋ"), државној установи, родила здравог дечака.

8. У периоду од 28. до 30. октобра 1983. године, док је још била у МЦЋ, подносиољка представке је редовно виђала свог сина.

9. Лекари су подносиољку представке 30. октобра 1983. године обавестили да ће и она и њен син суградан бити отпуштени из болнице.

10. Подносиољка представке је увече 30. октобра 1983. године била са својим сином до отприлике 23.00 часова, када је он однет у посебну просторију за новорођенчад. То је био стандардни поступак, а син подносиољке представке до тада није имао здравствених проблема.

11. Дежурни лекар је 31. октобра 1983. године, око 6.30 часова, обавестио подносиољку представке да је "њена беба преминула". Пошто је то чула, подносиољка представке је одмах отрчала низ ходник, ка просторији где је њен син провео ноћ. Њу су, међутим, физички спречила два дежурна лица. Медицинска сестра је чак покушала да подносиољки представке да ињекцију седатива, али је подносиољка представке то успешно избегла. Коначно, пошто није имала другог избора и у стању магновења, подносиољка представке је отишла из МЦЋ. Члановима њене породице је касније речено да ће обдукција новорођенчета бити обављена у Београду, због чега његово тело још не може да се преда родитељима. Подносиољка представке и њена породица остали су збуњени због чега обдукција мора да се обави у Београду, јер је то јасно било одступање од уобичајене праксе МЦЋ.

12. Почев од 2001. године, а посебно од 2002. године, српски медији су почели да извештавају о бројним случајевима као што је случај подносиоце представке (види, на пример, на <http://www.kradjabeba.org>, информација од 29. јануара 2013. године).

13. Подносиоце представке је 24. октобра 2002. године упутила захтев МЦЋ, тражећи сву релевантну документацију у вези са смрћу њеног сина.

14. Подносиоце представке је 12. новембра 2002. године обавештена од стране МЦЋ да је њен син преминуо 31. октобра 1983. године, у 7.15 часова, и да је његова смрт сврстана као "*exitus non sigmata*", тј. као смрт без назнаке узрока. МЦЋ је остао при ставу да нема других информација пошто је његова архива у међувремену поплављена и многа документа су уништена.

15. Општина Ћуприја је 22. новембра 2002. године обавестила подносиоце представке, као одговор на њен захтев, да је рођење њеног сина регистровано у општинској евиденцији, а да смрт није.

16. Супруг подносиоце представке, а отац детета је 10. јануара 2003. године поднео кривичну пријаву Општинском јавном тужилаштву у Ћуприји. Пријава је поднета против медицинског особља МЦЋ, које је подносиоце представке сматрала одговорним за "отмицу њеног сина".

17. Поменуто тужилаштво је 15. октобра 2003. године одбацило пријаву подносиоце представке као непоткрепљену доказима, пошто "није било доказа да је њен син преминуо 31. октобра 1983. године". Даље образложење није дато и није било назнаке да ли је обављена претходна истрага.

18. Општина Ћуприја је 2004. године поново потврдила садржај свог дописа од 22. новембра 2002. године.

19. МЦЋ је 29. априла 2004. године подносиоце представке доставио интерну евиденцију у прилог допису од 12. новембра 2002. Године.

20. Општина Ћуприја је 19. септембра 2007. године потврдила да смрт сина подносиоце представке није никада званично регистрована.

21. Као одговор на њен ранији захтев, Општина Ћуприја је 28. децембра 2007. године доставила подносиоце представке копије извода из матичне књиге рођених њеног сина, као и захтев МЦЋ за његову пријаву.

22. Тело подносиоцекиног сина никада није пренето подносиоце представке нити њеној породици. Они никада нису добили ни извештај о обдукцији нити су обавештени када и где је он наводно сахрањен.

23. Од 12. јуна 2009. године до 20. јула 2011. године подносиоце представке је више пута лечена у Клиничком центру Крагујевац због, између осталог, разних симптома депресије који датирају још из 1999. године, а посебно из 2001. године.

Б. Остале релевантне чињенице

1. Усвајање нових процедура

24. На састанку који је организовало Министарство здравља 17. јуна 2003. године, у вези са сахрањивањем новорођенчади која су преминула у болници, одлучено је, између осталог, да се тела могу предати родитељима само ако су они потписали посебан образац осмишљен за ту сврху.

25. У одговору на посебан захтев који им је упутило ЈКП "Погребне услуге", 17. октобра 2003. године, све здравствене установе из Београда додатно су прихватиле, између осталог, да примене процедуру према којој посебну изјаву морају да потпишу: (а) родитељи, или други чланови породице, којом изјављују да их је болница обавестила о смрти и да ће сахрану лично организовати; или (б) правно лице, или његов представник, у смислу да ће оно обавити те формалности пошто су други одбили да то учине или нису могли да то учине. У недостатку тих изјава, ЈКП би одбило да преузме тела из болница.

2. Скупштински извештај од 14. јула 2006. године (Извештај о раду Анкетног одбора образованог ради утврђивања истине о новорођеној деци несталој из породицишта у више градова Србије)

26. Стотине родитеља у ситуацији као што је подносиатељкина, тј. чије су бебе "нестале" после наводне смрти у болничким одељењима, углавном седамдесетих, осамдесетих и деведесетих година прошлог века, обратило се 2005. године Скупштини Србије тражећи обештећење.

27. Скупштина је 14. јула 2006. године званично усвојила извештај који је припремио Анкетни одбор. Налази овог извештаја укључивали су, између осталог, да: (а) је било озбиљних недостатака у важећем законодавству у релевантном тренутку, као и у поступцима пред државним органима и у здравственим установама; (б) ова ситуација је оправдавала сумње/бриге родитеља око тога шта се стварно десило са њиховом децом; (в) никаква кривично-правна заштита сада не би била делотворна због важећих одредби о застарелости (види став 34. у даљем тексту); и (г) истовремени напори свих Владиних тела, као и измене релевантног законодавства, били су стога неопходни како би родитељи добили одговарајуће обештећење.

3. Изјаве Председника Скупштине

28. Локални медији су 16. априла 2010. године известили да је Председник Скупштине Србије изјавио да је управо требало да се формира радна група ради припреме новог законодавства са циљем обезбеђења обештећења родитеља "несталих беба".

4. Извештај заштитника грађана о случајевима тзв. "несталих беба" са препорукама од 29. јула 2010. године

29. После темељне истраге овог питања, Заштитник грађана је, између осталог, сматрао да: (а) у релевантном тренутку није било доследних процедура и/или законских прописа у вези са оним шта би требало да се деси у ситуацијама када

новорођенче умре у болници; (б) преовладавајуће лекарско мишљење је било да би родитеље требало поштедети душевног бола због тога што су морали да сахрањују своју новорођенчад, због чега је било сасвим могуће да су поједини парови били намерно лишени могућности да то учине; (в) извештаји о обдукцијама су обично били непотпуни, неуверљиви, и веома сумњиве веродостојности; (г) према томе, могло се закључити да су предметне бебе заиста биле незаконито одузете од њихових породица; (д) ако се вратимо на новије време, реакција Владе у периоду од 2006. године до 2010. године је сама по себи била неадекватна; и (ђ) родитељи према томе имају и даље право да сазнају истину о стварној судбини њихове деце, до које се једино могло доћи усвајањем *lex specialis*.

5. Извештај о раду Радне групе за израду предлога закона ради стварања формално-правних услова за поступање надлежних органа по пријавама о нестанку новорођене деце из породилишта достављен Скупштини 28. децембра 2010. године

30. Као одговор на налазе и препоруке Извештаја Скупштине од 14. јула 2006. године (види ст. 26 и 27. у горњем тексту), Скупштина је 5. маја 2010. године оформила Радну групу (види став 28. у горњем тексту). Њен задатак је био да оцени ситуацију и предложи измене законодавства.

31. Радна група је 28. децембра 2010. године поднела свој извештај Скупштини. После детаљне анализе важећег, већ измењеног законодавства, она је закључила да измене нису неопходне изузев у вези са прикупљањем и коришћењем медицинских података, али да се већ припрема нацрт Закона о евиденцијама у области здравства. Радна група је, између осталог, посебно приметила да члан 34. Устава онемогућава продужење рока застарелости за кривично гоњење у вези са кривичним делима почињеним у прошлости или, заправо, увођење нових, озбиљнијих кривичних дела и/или строжих казни за примену у вези са истим (види став 32. у даљем тексту). Постојећи Кривични законик, међутим, већ предвиђа неколико кривичних дела од значаја за предметно питање, а нови Закон о здравственој заштити утврђује детаљан поступак који онемогућава да се из болница од родитеља незаконито одзму њихова новорођенчад (види ст. 35 и 41. у даљем тексту).

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

А. Устав Републике Србије (објављен у "Службеном гласнику Републике Србије" - "Сл. гласник РС", број 98/06)

32. Члан 34. Устава гласи како следи:

"Нико се не може огласити кривим за дело које, у време када је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била превиђена.

Казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца. Кривична дела и кривичне санкције одређују се законом."

Б. Кривични закон Социјалистичке Републике Србије (објављен у "Службеном листу Социјалистичке Републике Србије", бр. 26/77, 28/77, 43/77 и 20/79)

33. Члан 116. прописује, између осталог, да ће се свако лице које је незаконито држало или одузело малолетно дете од његових родитеља казнити затвором од годину дана до десет година.

В. Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије из 1976. године (објављен у "Службеном листу Социјалистичке Федеративне Републике Југославије" - "Сл. лист СФРЈ" - бр. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 и 54/90, у "Службеном листу Савезне Републике Југославије", бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94 и 61/01, и "Сл. гласнику РС", број 39/03)

34. Чланови 95. и 96. наводе, између осталог, да у вези са кривичним делом прописаним према члану 116. Кривичног закона Социјалистичке Републике Србије кривични поступак не може да се покрене нити да се заправо настави, ако је више од двадесет година протекло од тренутка када је кривично дело почињено.

Г. Кривични законик Републике Србије из 2005. године (објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09)

35. Чланови 191, 192, 388. и 389. дефинишу да су разне врсте отмице детета и трговина људима кривична дела, укључујући и она у вези са усвајањем деце.

Д. Закон о облигационим односима (објављен у "Сл. листу СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и 31/93)

36. Чланови 199 и 200. прописују, између осталог, да свако ко је претрпео страх, физички бол или заправо душевну патњу као последицу кршења његовог или њеног "права личности" има право, у зависности од њиховог трајања и јачине, да покрене поступак за финансијску накнаду пред парничним судовима и, осим тога, да тражи друге облике обештећења "која би могла" да пружи одговарајуће нематеријално задовољење.

37. Члан 376. ставови 1. и 2. прописују да се тужба на основу горе наведених одредби може поднети у року од три године од тренутка када је оштећена страна сазнала за штету у питању, као и одговорно лице, али да се, у сваком случају, тужба ове врсте може једино поднети у року од максимално пет година од самог догађаја.

38. Члан 377. став 1. даље прописује да ако је до предметне штете дошло као последица учињеног кривичног дела, рок застарелости за парнични поступак може се продужити тако да одговара важећем року застарелости за кривични поступак.

Ђ. Релевантна домаћа судска пракса

39. Врховни суд је 4. јуна 1998. године (*Рев. 251/98*) утврдио за рокови застарелости за парнични поступак у вези са разним врстама нематеријалне штете (види ст. 36-38 у горњем тексту) почињу када су поједини видови неимовинске штете добили облик коначног стања.

40. Врховни суд је 21. априла 2004. године (*Рев. 229/04*) даље утврдио да "права личности" у оквиру значења Закона о облигационим односима обухватају, између осталог, право на поштовање породичног живота.

Е. Закон о здравственој заштити (објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 107/05, 72/09, 88/10 и 99/10)

41. Чланови 219-223 прописују, између осталог, појединости у вези са утврђивањем времена и узрока смрти новорођенчета још у болници. Посебно, болница породицу обавештава што је пре могуће и омогућава им приступ телу. Обавља се обдукција, а биолошки узорак се чува за будуће сврхе. Ако није утврђен узрок смрти обавештава се полиција, а надлежни општински органи се обавештавају у сваком случају.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8. КОНВЕНЦИЈЕ

42. Подносиатељка представке се позвала на чланове 4, 5 и 8 Конвенције. У суштини, она се међутим жалила зато што јој Тужена држава континуирано није пружала било какве информације о стварној судбини њеног сина. Подносиатељка представке је даље сумњала да је он можда ипак жив, и да је незаконито дат на усвајање.

43. Као онај који правно квалификује чињенице сваког предмета пред њим, (види *Akdeniz против Турске*, број 25165/94, став 88., 31. мај 2005. године), Суд сматра да би ову притужбу требало разматрати према члану 8. Конвенције, која одредба, у релевантном делу, гласи како следи:

"1. Свако има право на поштовање свог... породичног живота...

2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других."

А. Допуштеност

1. Спојивост ратионе темпорис

(а) Наводи странака

44. Влада је изнела да се чињенице "које представљају наводно мешање" односе на време пре 3. марта 2004. године, а то је датум када је Конвенција ступила на снагу у односу на Србију. Посебно, дете је подносиатељки представке наводно одузето 31. октобра 1983. године, а кривична пријава њеног супруга је одбачена 15. октобра 2003. године, пошто је поднета тек неких 10 месеци раније. Влада је, на крају, тврдила да чак ни наводни пропуст Тужене државе да исправи спорну ситуацију од 3. марта 2004. године притужбу подносиатељке представке не може подвести под надлежност Суда *ratione temporis*.

45. Подносиатељка представке је изнела да предметна повреда траје и да се она такође жалила усмено о овом питању разним инстанцама током година.

(б) Оцена Суда

46. Суд подсећа да његова надлежност *ratione temporis* покрива само период после ратификације Конвенције или њених протокола од стране Тужене државе. Од ратификације па надаље, међутим, наводни поступци и пропусти државе морају бити у складу са Конвенцијом и протоколима уз њу, што значи да све касније чињенице спадају у надлежност Суда чак и када су оне само наставак већ постојеће ситуације (види, на пример, *Yağcı i Sargin против Турске*, пресуда од 8. јуна 1995. године, став 40., серија А број 319-А; и *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão и други против Португала*, бр. 29813/96 и 30229/96, став 43., ЕЦХР 2000-1).

47. Даље се подсећа да су нестанци веома специфична појава, коју карактерише непрекидно стање неизвесности и неодговарања, у којој постоји недостатак информација или чак намерно скривање и заташкавање онога што се догодило. Ова ситуација се веома често протеже, продужавајући патњу родитеља или рођака жртве. Према томе, не може се рећи да је нестанак, једноставно, "тренутан" акт или догађај; додатни елемент разликовања каснијег пропуста да се одговара за постојање и судбину несталих лица доводи до трајне ситуације. Стога, позитивна обавеза ће потенцијално постојати све док се не утврди судбина тог лица. То је тако чак и када се на крају може претпоставити смрт (види, мада у контексту чл. 2 и 3., *Varnava и други против Турске* [ВВ], бр. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, став 148., ЕЦХР 2009).

48. Ако се вратимо на предметни случај, Суд примећује да је син подносиоца представке наводно умро/нестао 31. октобра 1983. године, док је Конвенција ступила на снагу у односу на Србију 3. марта 2004. године. Међутим, наводни пропуст Тужене државе да подносиоца представке пружи било какве коначне и/или поуздане информације о судбини њеног сина наставио се до данас. У таквим околностима, Суд сматра да се притужба подносиоца представке односи на трајну ситуацију (види, *mutatis mutandis*, *Varnava и други против Турске* [ВВ], цитиран у горњем тексту, ст. 130-150.; и, такође, у члану 8. контекста, *Kurić и други против Словеније* [ВВ], број 26828/06, ст. 238 и 240-242, ЕЦХР 2012 (екстрактс)).

49. Према томе, примедба Владе да не постоји надлежност Суда *ratione temporis* мора се одбити. Суд је, према томе, надлежан да разматра притужбу подносиоца представке у оној мери у којој се она односи на наводни пропуст Тужене државе да испуни процедуралне обавезе према Конвенцији почев од 3. марта 2004. године. Он, међутим, може узети у обзир чињенице пре ратификације у оној мери у којој се може сматрати да су створиле непрекидну ситуацију која траје и после тог датума или могу бити релевантне за разумевање чињеница насталих после тога (види, *mutatis mutandis*, *Kurić и други против Словеније* [ВВ], цитиран у горњем тексту, став 240.).

2. Правило шест месеци

(а) Наводи странака

50. Влада се бранила да је притужба подносиоца представке поднета ван рока пошто је она сазнала за исход свог кривичног предмета пре више од четири година. Подносиоца представке је, према томе, требало да поднесе своју представку Суду у року од шест месеци после ступања Конвенције на снагу у односу на

Србију, тј. почев од 3. марта 2004. године. Иако је тачно да су после овог датума урађени разни службени извештаји, Влада је изнела да подносиатеља представке није могла "оправдано очекивати" да би јој неки од њих могао омогућити да покрене поступак којим ће се "њен случај решити". Према томе, није било могуће "оживљавање" обавеза Тужене државе према Конвенцији.

51. Подносиатеља представке је изјавила да су Скупштински извештај од 14. јула 2006. године, као и Извештај Заштитника грађана од 29. јула 2010. године, побудили њене наде да би, после свега, добила обештећење, и да су се таква очекивања окончала тек 28. децембра 2010. године када је Радна група поднела свој извештај Скупштини.

(б) Оцена Суда

52. Циљ рока од шест месеци према члану 35. став 1. је да промовише правну сигурност, обезбеђујући да се предмети који постављају питања према Конвенцији обрађују у разумном року и да одлуке из прошлости нису непрекидно отворене за спорење. Он означава временске границе надзора који Суд спроводи и сигнализира и појединцима и државним органима период после кога такав надзор није више могућ (види, међу многим другим ауторитетима, *Walker против Уједињеног Краљевства* (одлука), број 34979/97, ЕЦХП 2000-I).

53. По правилу, период од шест месеци тече од датума правоснажне одлуке у процесу исцрпљивања домаћих правних средстава. Међутим, када је јасно од почетка да не постоји делотворан правни лек за подносиоца представке, тај период тече од датума акта или мера на које се притужује, или од датума сазнања за тај акт или његово дејство или штету за подносиоца представке (види *Dennis и други против Уједињеног Краљевства* (одлука), број 76573/01, 2. јул 2002. године).

54. И поред тога, речено је да се временски рок од шест месеци не примењује као такав на ситуације које трају (види, на пример, *Agrotexim Hellas S.A. и други против Грчке*, број 14807/89, одлука Комисије од 12. фебруара 1992. године, ДР 71, стр. 148, и *Сопе против Румуније*, број 35935/02, став 22., 24. јун 2008. године); ово због тога што, ако постоји ситуација непрекидне повреде, временски рок отпочиње заправо поново сваког дана и тек када та ситуација престане завршиће се коначан период од шест месеци.

55. Међутим, све трајне ситуације нису исте. У вези са нестанцима, подносиоци представки не могу непрекидно чекати пре подношења представке Суду. Када постоји стање незнања и неизвесности и, према дефиницији, пропуст да се одговара за оно што се догодило, па чак и појава намерног скривања и опструкције на страни неких органа, за рођаке несталог је теже да процене шта се дешава, или шта се може очекивати да ће се догодити. Мора се узети у обзир неизвесност и збуњеност које често карактеришу последице нестанка. Ипак, представке се могу одбацити као неблаговремене када постоји прекомерно и необјашњиво кашњење на страни подносилаца представки пошто су, или је требало да, постану свесни да није покренута никаква истрага или да је истрага прешла у неактивност или постала неделотворна и, у неком од ових случајева, не постоји непосредан, реалан изглед да ће се у будућности спровести делотворна истрага. Када постоје иницијативе да се ситуације нестанка реше, подносиоци представки могу оправдано очекивати развој догађаја који би могао решити пресудна чињенична или правна питања. Заправо,

све док постоји неки садржајан контакт између породица и органа у вези са притужбама и захтевима за информације, или нека назнака, или реална могућност, напретка истражних радњи, углавном неће доћи до разматрања неоправданог кашњења. Међутим, када протекне значајно време, и када постоје значајна закашњења и затишја у истрази, доћи ће тренутак када рођаци морају да схвате да нема нити ће бити делотворне истраге (види *Varnava и други против Турске* [BB], цитиран у горњем тексту, ст. 162 и 165.).

56. Ако се вратимо на предметни случај, Суд констатује да је 14. јула 2006. године Скупштина Србије формално усвојила извештај који је припремио њен Анкетни одбор. Извештај је садржао, између осталог, препоруку у смислу да су неопходни усаглашени напори свих Владињих тела, као и промене односног законодавства, како би родитељи добили одговарајуће обештећење (види став 27. под (г) у горњем тексту). Локални медији су 16. априла 2010. године известили да је Председник Скупштине изјавио да се спрема формирање скупштинске радне групе за припрему новог законодавства са циљем пружања обештећења родитељима "несталих беба" (види став 28. у горњем тексту). Најзад, у свом извештају од 29. јула 2010. године Заштитник грађана Србије је сматрао да родитељи и даље имају право да знају истину о стварној судбини своје деце, и предложио усвајање *lex specialis* с тим у вези (види став 29, под (ђ), у горњем тексту).

57. У таквим, као што је свима познато, веома специфичним околностима, и упркос укупном протеклу времена, не може се рећи да је подносиатељка представке неоправдано очекивала исход догађаја који би могао "решити пресудна чињенична или правна питања" у вези са њеном притужбом, бар до представљања извештаја Радне групе 28. децембра 2010. године, када је постало очигледно да неће добити обештећења (види ст. 30 и 31. у горњем тексту). Пошто је представка у конкретном предмету поднета 22. априла 2008. године, примедба Владе мора се одбацити.

3. Исцрпљеност домаћих правних средстава

(а) Наводи странака

58. Влада је тврдила да подносиатељка представке није ни покушала да исцрпи домаћа правна средства. Посебно, њен супруг је био тај који је поднео кривичну пријаву, а она лично такође није покренула парнични поступак на основу чланова 199 и 200. Закона о облигационим односима, који се примењује и тумачи у пракси Врховног суда описаној у ставовима 36-40. у горњем тексту. Влада је даље навела три пресуде Врховног суда у којима је тужиоцима досуђена накнада за штету претрпљену услед лекарских грешака и лошег поступања полиције, као и једно решење којим се укида одлука Окружног суда донета у овом другом контексту (види Рев. бр. 1118/03, 807/05 и 51/07 од 10. априла 2003. године, 1. децембар 2005. године и 13. март 2007. године). У сваком случају, начелно, Влада је сматрала неразумним да се од државе уговорнице захтева да пружи делотворну заштиту права подносиоцима представке у случајевима где је дошло до наводне повреде њихових права пре ратификације Конвенције.

59. Подносиатељка представке је тврдила да је кривична пријава поднета од стране њеног супруга, јасно укључивала и њену сопствену притужбу са истим значењем пошто се цела ствар тичала нестанка њиховог детета. Тачно је да је наведена пријава поднета 2003. године, али подносиатељка представке није могла раније

прибавити никакве релевантне доказе нити очекивати заштиту. Питање "несталих беба" једноставно је био табу до 2001. године када су њихови родитељи почели са се сами организују, медији су почели да о томе навелико извештавају, а чак је Скупштина расправљала о овом питању на пленарним седницама. Даље би требало приметити да је у међувремену наступила застарелост у кривичном и парничном поступку.

(б) Оцена Суда

60. Суд подсећа да према члану 35. став 1. Конвенције, он може да се бави неком представком тек пошто су исцрпљена сва домаћа правна средства. Сврха члана 35. је да Државама уговорницама пружи прилику да спрече или исправе наводне повреде пре него што се притужбе о њима доставе Суду (види, на пример, *Mifsud против Француске* (одлука) [ВВ], број 57220/00, став 15., ЕЦХР 2002-VIII). Обавеза исцрпљења домаћих правних средстава захтева од подносиоца представке да нормално користи правна средства која су делотворна, довољна и доступна у вези са његовим или њеним притужбама у складу са Конвенцијом. Да би било делотворно, средство мора бити у стању да непосредно исправи спорну ситуацију (види *Valogh против Мађарске*, број 47940/99, став 30., 20. јул 2004. године). Суд је на исти начин често подвлачио потребу да се правило исцрпљења примени са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма (види *Рингеисен против Аустрије*, 16. јул 1971. године, став 89., серија А број 13).

61. У смислу терета доказивања, на Влади која тврди да правна средства нису исцрпљена је да задовољи Суд да је правно средство било делотворно, доступно у теорији и у пракси у релевантном тренутку (види, *inter alia*, *Vernillo против Француске*, пресуда од 20. фебруара 1991. године, став 27., серија А број 198, и *Далиа против Француске*, пресуда од 19. фебруара 1998. године, став 38., Извештаји 1998-И). Пошто је овај терет задовољен, на подносиоцу представке је да утврди да је правно средство које је Влада понудила заправо исцрпљено, или да је из неког разлога било неадекватно и неделотворно у посебним околностима предмета, или да су постојале посебне околности које њега или њу ослобађају овог захтева (види *Dankevich против Украјине*, број 40679/98, став 107., 29. април 2003. године).

62. У вези са конкретним предметом, Суд сматра да је супруг подносиоцке представке стварно поднео кривичну пријаву у сопствено име и у име подносиоцке представке пошто се инцидент у питању тичао истог догађаја једнаке важности за обоје. Ову пријаву је, међутим, одбацило Јавно тужилаштво, без назнаке да ли је спроведена претходна истрага (види став 17. у горњем тексту). Даље, сваки кривични поступак би заиста застарео до октобра 2003. године, најкасније, и стога не би био у стању да пружи накнаду после тога (види став 27., под (в), и 34. у горњем тексту).

63. У вези са парничном тужбом, Суд сматра да овај пут накнаде не би могао да исправи спорно стање ствари. Конкретно, парнични судови су у најбољем случају могли признати повреду "права личности" подносиоца представке и пружити накнаду за претрпљену нематеријалну штету. Они су такође евентуално могли наложити друге облике накнаде "који би могли" пружити нематеријално задовољење. Ништа од овога, међутим, не би могло делотворно пружити накнаду за притужбу подносиоцке представке која се подразумева, тј. њену потребу за

информацијама у "стварној судбини њеног сина". Влада свакако није понудила доказ за супротно. Суд, најзад, примећује да ни Скупштина ни Заштитник грађана, у својим извештајима, нису разматрали ово питање. Заиста, ако ништа друго, бар су препоруком да се усвоји *lex specialis* изгледа указали да никакво постојеће домаће правно средство, укључујући и наведену парничну тужбу, није могло бити делотворно (види став 27., под (г), 28 и 29., под (ђ), у горњем тексту).

64. Примедба Владе у вези са исцрпљењем домаћих правних средстава се према томе мора одбацити.

4. Закључак

65. Суд констатује да притужба подносиољке представке није очигледно неоснована у оквиру значења члана 35. став 3 (а) Конвенције. Она такође није недопуштена ни по ком другом основу, и због тога се мора прогласити допуштеном.

Б. Основаност

1. Наводи странака

66. Подносиољка представке је поново потврдила своју притужбу због тога што јој Тужена држава није у континуитету пружала информације о стварној судбини њеног сина. Она је додала, да ако је њен син умро као што је тврдио МЦЋ, да је његова смрт требало да буде пријављена надлежним општинским органима, да тело буде показано родитељима, и да буде издат извештај о обдукцији.

67. Влада је изнела да се никаква повреда права подносиољке представке не може приписати Туженој држави пошто је до наводног нестанка њеног сина дошло у медицинској установи, а не у државном органу. Такође није било ни доказа да јој је њен син заиста одузет незаконито. Мада је можда било неких процесних пропуста на страни МЦЋ 1983. године, подносиољка представке није употребила ниједно домаће правно средство, иако она могу да пруже накнаду за претрпљену штету. Ово питање је такође више пута разматрано на домаћем нивоу, а релевантни правни оквир и пракса су измењени да би се пружиле адекватне гаранције. Све промене кривичног законодавства, међутим, не би могле, по својој природи, бити примењене на ситуацију подносиољке представке која се десила пре много година (види ст. 24, 25 и 31. у горњем тексту).

2. Оцена Суда

68. Обојстрано уживање родитеља и детета у заједничком друштву представља основни елемент "породичног живота" у смислу члана 8. Конвенције (види, међу многим другим ауторитетима, *Мопору против Румуније и Мађарске*, број 71099/01, став 70., 5. април 2005. године).

69. Суштински циљ члана 8. је да појединца заштити од произвољног мешања јавних власти. Међутим, овој одредби могу бити својствене и додатне позитивне обавезе које се протежу, између осталог, на делотворност истражних поступака у вези са породичним животом (види, *mutatis mutandis* и у контексту "приватног живота", *М.Ц. против Бугарске*, број 39272/98, ст. 152 и 153., ЕЦХР 2003 XII).

70. У предмету *Varnava* (цитиран у горњем тексту) Велико веће је, мада у контексту члана 3. утврдило следеће:

"200. Појава нестанака намеће посебан терет рођацима несталих лица који не знају за судбину њихових вољених и трпе патњу неизвесности... Суштина повреде није у томе да је дошло до озбиљне повреде људских права у вези са несталим лицима; она је у реакцијама и ставовима органа на ову ситуацију када им се на то скрене пажња... остали релевантни фактори укључују... обим у коме је члан породице био сведок догађаја у питању, укљученост члана породице у покушаје да добије информације о несталом лицу... Утврђивање такве повреде није ограничено на случајеве где је утврђено да је Тужена држава одговорна за нестанак... али може да настане када органи не одговоре на захтев рођака за информацијама или се на њиховом путу испрече препреке, остављајући им да сносе главни удар напора да се открију неке чињенице, што се може сматрати исказивањем флагрантног, трајног и безосећајног занемаривања обавезе да се утврди где је и каква је судбина несталих лица."

Суд сматра ове ставове широко примењивим, *mutatis mutandis*, на сам специфичан контекст позитивних обавеза према члану 8. у конкретном предмету.

71. Имајући ово у виду и ако се вратимо на конкретан случај, примећује се да тело сина подносиољке представке никада није предато ни подносиољки представке ни њеној породици, и да узрок смрти није никада утврђен (види ст. 22. и 14. у горњем тексту, тим редом). Подносиољка представке даље уопште није добила извештај о обдукцији нити је обавештена када је и где њен син наводно сахрањен, а његова смрт није никада званично пријављена (види ст. 22. и 15. у горњем тексту, тим редом). Кривична пријава коју је поднео супруг подносиољке представке изгледа да је такође одбачена без одговарајућег разматрања (види став 17. у горњем тексту), а подносиољка представке и даље нема поуздане информације о томе шта се десило њеном сину.

72. Штавише, Суд примећује да су и сами органи Тужене државе потврдили, у разним приликама пошто је Србија ратификовала Конвенцију, да: (а) је осамдесетих година прошлог века било озбиљних мањкавости у важећем законодавству, као и у поступцима пред разним државним телима и здравственим органима; (б) није било доследних законских прописа о томе како би требало да се поступа у ситуацијама када новорођенче умре у болници; (в) преовлађујуће лекарско мишљење је било да би родитеље требало поштедети душевног бола сахрањивања свог новорођенчета, због чега је било сасвим могуће да су неки парови били намерно лишени те могућности; (г) ова ситуација је оправдала сумње/бриге родитеља због тога шта се стварно десило са њиховом децом, па се према томе не би могло искључити да су бебе у питању заиста незаконито одузете од њихових породица; (д) реакција Тужене државе у периоду између 2006. године и 2010. године и сама је била неадекватна; (ђ) а родитељима према томе остаје право да сазнају истину о томе каква је стварна судбина њихове деце (види ст. 26-29. у горњем тексту).

73. Најзад, упркос неколико наизглед обећавајућих званичних иницијатива између 2003. године и 2010. године, извештај радне групе достављен Скупштини Србије 28. децембра 2010. године је закључио да постојећем, већ измењеном законодавству, нису потребне никакве измене, изузев у вези са прикупљањем и

употребом медицинских података. У тим околностима, јасно је да је то само побољшало ситуацију *pro futuro*, али родитељима у сличној ситуацији није ништа делотворно понуђено, укључујући и подносиатељку представке, која је у прошлости претрпела описану патњу (види ст. 30. и 31. у горњем тексту).

74. Горе наведена разматрања су довољна да Суду омогуће да закључи да је подносиатељка представке претрпела трајну повреду права на поштовање њеног породичног живота услед тога што јој Тужена држава у континуитету није пружала поуздане информације о судбини њеног сина.

75. Према томе, дошло је до повреде члана 8. Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 13. У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 8. КОНВЕНЦИЈЕ

76. Подносиатељка представке се даље жалила, према члану 13. Конвенције, због тога што јој Тужена држава није континуирано пружала било какву заштиту права због трајне повреде њеног породичног живота.

77. Влада је оспорила основаност ове притужбе (види став 58. у горњем тексту).

78. Суд сматра да би ову притужбу требало разматрати према 13. заједно са чланом 8. Конвенције.

79. Одредба члана 13. гласи како следи:

"Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству."

80. С обзиром да је притужба подносиатељке представке према члану 13. суштински иста као њена притужба према члану 8, и с обзиром на став у односу на овај други члан (види, посебно, став 73. у горњем тексту), Суд проглашава притужбу према члану 13. допуштеном, али сматра да се њена основаност не мора посебно разматрати.

III. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

81. Члан 41. Конвенције прописује:

"Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци."

A. Штета

82. Подносиатељка представке је тражила 50.000 евра (ЕУР) на име нематеријалне штете.

83. Влада је оспорила овај захтев.

84. Суд сматра да је подносиатеља представке свакако претрпела неку нематеријалну штету. С обзиром на карактер утврђене повреде у конкретном случају и процењујући на основу правичности, Суд јој досуђује 10.000 евра у овом делу.

Б. Трошкови

85. Подносиатеља представке је такође тражила 2.750 евра за трошкове настале пред Судом.

86. Влада је оспорила овај захтев.

87. У складу са праксом Суда, подносиатељ представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су ти трошкови заиста и неопходно настали и да су разумни у погледу износа. У овом случају, на основу докумената које поседује и горе наведених критеријума, као и чињенице да је подносиатељи представке већ додељено 850 евра у оквиру програма правне помоћи Савета Европе, Суд сматра да је оправдано да јој се досуди додатна сума од 1.800 евра за трошкове настале пред њим.

Б. Затезна камата

88. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централе банке уз додатак од три процентна поена.

IV. ПРИМЕНА ЧЛАНА 46. КОНВЕНЦИЈЕ

89. Члан 46. Конвенције прописује:

"1. Високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују правоснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су странке.

2 Правоснажна пресуда Суда се доставља Комитету министара који надгледа њено извршење."

90. С обзиром на ове одредбе, произлази, између осталог, да пресуда у којој Суд утврди повреду, намеће Туженој држави законску обавезу не само да плати заинтересованим износе досуђене на име правичног задовољења, већ и да изабере, уз надзор Комитета министара, опште и/или, према случају, појединачне мере које ће бити усвојене у домаћем правном систему, како би се окончала повреда коју је Суд утврдио и исправиле, колико је могуће, њене последице (види *Сцоззари и Giunta против Италије* [ВВ], бр. 39221/98 и 41963/98, став 249., ЕЦХР 2000-ВИИИ).

91. С тим у вези, подносиатеља представке је тражила да се Туженој држави наложи да измени законодавство ради повећања казни за односна кривична дела, продужи важећи рок застарелости и, касније, поново покрене кривични поступак у њеном предмету.

92. С обзиром на горе наведено, као и на значајан број потенцијалних подносиатеља представки, Тужена држава мора, у року од годину дана од датума када ова пресуда

постане правоснажна у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, предузети све одговарајуће мере, по могућству путем *lex specialis* (види Извештај заштитника грађана од 29. јула 2010. године у ставу 29. у горњем тексту), да осигура успостављање механизма са циљем обезбеђења појединачног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или која је довољно слична ситуацији подносиоце представке (види став 26. у горњем тексту). Овај механизам би требало да надзире независно тело, са одговарајућим овлашћењима, које ће моћи да пружи поуздане одговоре у вези са судбином сваког детета и пружи одговарајућу накнаду, према случају.

93. У вези са сличним представкама већ пред њим, Суд одлучује да их здружи у наведеном периоду. Ова одлука није на штету овлашћења Суда да у било ком тренутку прогласи недопуштеним сваки такав предмет или да га скине са свог списка предмета у складу са Конвенцијом.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД ЈЕДНОГЛАСНО

1. *Проглашава* представку допуштеном;

2. *Утврђује* да је дошло до повреде члана 8. Конвенције;

3. *Утврђује* да нема потребе да се притужба према члану 13. разматра посебно;

4. *Утврђује*

(а) да Тужена држава треба да плати подносиоци представке, у року од три месеца од датума када пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, следеће износе, који ће се претворити у српске динаре по стопи важећој на дан измирења:

(и) 10.000 евра (десет хиљада евра), плус сваки порез који се може наплатити, на име нематеријалне штете;

(ии) 1.800 евра (хиљаду осам стотина евра), плус сваки порез који се може наплатити подносиоци представке, на име трошкова;

(б) да по истеку горе наведена три месеца до исплате, треба платити обичну камату на горе наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централе банке у законском периоду уз додаток од три процентна поена;

5. *Одбија* преостали део захтева подносиоце представке за правично задовољење;

6. *Утврђује* да Тужена држава мора, у року од годину дана од датума када ова пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, предузети све одговарајуће мере са циљем успостављања механизма за обезбеђење појединачног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или која је довољно слична ситуацији подносиоце представке (види став 92. пресуде);

7. *Одлучује* да одложи разматрање, у периоду од годину дана од датума када ова пресуда постане правоснажна, све сличне представке које су већ пред Судом, без

утицаја на овлашћење Суда да у било ком тренутку прогласи недопуштеном било који такав предмет или да га скине са свог списка предмета у складу са Конвенцијом.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми на дан 26. марта 2013. године, у складу са правилом 77 ст. 2. и 3. Пословника Суда.

Françoise Elens-Passos
Заменик секретара

Guido Raimondi
Председник