

ЧЕТВРТО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ БОЉЕВИЋ против СРБИЈЕ

(Представка број 47443/14)

ПРЕСУДА

Члан 8 – Позитивне обавезе – Застарелост која спречава ДНК тестирање преминулог мушкарца и преиспитивање правоснажне пресуде којом се потврђује његово одрицање од очинства, без знања подносиоца представке, пре него што су такви тестови постали доступни – Одсуство произвољности у образложењу домаћих судова – Витални и превладавајући интерес подносиоца представке за утврђивање идентитета његовог биолошког оца – Одрицање од очинства откривено је много година након истека рока од пет година за понављање поступка – Домаћи закон који не дозвољава узимање у обзир специфичне ситуације подносиоца представке – Приватни живот преминулог наводног оца, на кога није утицао захтев за ДНК тестирање; – Очување правне сигурности која није сама по себи довољан разлог за лишавање права подносиоца представке на утврђивање очинства

СТРАЗБУР

16. јун 2020. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима утврђеним у члану 44. став 2. Конвенције. Она може бити предмет редакцијских измена.

У предмету Бољевић против Србије,

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

Jon Fridrik Kjølbro, *председник,*

Faris Vehabović,

Branko Lubarda,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Georges Ravarani,

Jolien Schukking,

Péter Paczolay, *судије,*

и Andrea Tamietti, *секретар Одељења,*

Имајући у виду:

представку против Србије (број 47443/14) поднету Суду према члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: „Конвенција”) од стране држављанина Републике Србије, г. Пеђе Бољевића (у даљем тексту: „Подносилац представке”), 20. јуна 2014. године.

Одлуку да се о представци обавести Влада Републике Србије (у даљем тексту: „Влада”);

Запажања страна у спору;

Након већања на затвореној седници 3. марта, 5. маја и 26. маја 2020. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена потоњег датума:

УВОД

Представка се односи на захтев подносиоца представке за утврђивање очинства његовог наводног оца, заснованог на методама ДНК тестирања, које су постале доступне много година након што су домаћи судови већ одлучили о том питању.

ЧИЊЕНИЦЕ

1. Подносилац представке је рођен 1969. године и живи у Ечкој. Подносиоца представке је заступао г. А. Мандић, адвокат из Београда.
2. Владу је заступала њена заступница, г-ђа Зорана Јадријевић Младар.
3. Чињенице предмета, онако како су их доставиле стране, могу се сумирати на следећи начин.

I. ПОСТУПАК ОЧИНСТВА

4. Дана 23. новембра 1971. године, Окружни суд у Зрењанину је пресудио да извесни г. А није биолошки отац подносиоца представке. Надаље, суд је матичару СО Титоград наложио да, у складу са тим, изврши измене у матичној књизи рођених. У то време, Титоград (данас Подгорица) је био главни град Црне Горе, који је, као и Србија, био саставни део Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.

5. Господин А. је покренуо поступак против подносиоца представке и његове мајке, који се односио искључиво на питање очинства. Подносиоца представке, који је тада био малолетник, заступао је његов старатељ, адвокат из Зрењанина, кога је именовао локални центар за социјални рад (тј. орган старатељства) у циљу заштите његових интереса. У свом образложењу Окружни суд је пресудио да су се г. А и мајка подносиоца представке упознали у периоду између 10. и 13. јула 1969. године. Даље је констатовао да су се исти венчали 11. августа 1969. године, као и да је подносилац представке рођен 25. децембра 1969. године, неких четири месеца касније. Пошто расположива медицинска документација није указивала на то да је порођај био преурањен, према Окружном суду је уследило да г. А. није могао бити биолошки отац подносиоца представке. Суд је у суштини дошао до тог закључка на основу исказа сведока о томе када су се мајка подносиоца представке и г. А упознали. Мајка подносиоца представке је, са своје стране, током целокупног трајања поступка тврдила да је имала сексуалне односе са г. А од пролећа 1969. године и надаље, тј. пре него што су били у браку. Суд је испитао и неколико других сведока, али су њихове изјаве оцењене ирелевантним. На крају, иако су вршени тестови крви, исти су напослетку сматрани непотпуним у смислу утврђивања да ли је г. А биолошки отац подносиоца представке.

6. Након жалбе подносиоца представке и његове мајке, Врховни суд Војводине 31. августа 1972. године је потврдио пресуду Окружног суда, као и њено образложење, те је тиме иста постала правоснажна. Врховни суд је такође констатовао, између осталог, да није било потребно саслушати једног сведока, иако је она очигледно била позвана на венчање г. А. и мајке подносиоца представке, које је наводно првобитно било планирано за 1. мај 1969. године. Према мишљењу Врховног суда, сведочење дотичног сведока би било ирелевантно, јер њена изјава не би имала никаквог утицаја на то у ком периоду су г. А и мајка подносиоца представке упражњавали сексуалне односе. Подносиоца представке је поново заступао исти именовани старатељ током жалбеног поступка.

7. Подносилац представке тврди да је за горе наведене пресуде сазнао тек током поступка за расправљање заоставштине, покренутог након смрти г. А (током 2011. године или 2012. године, према спису предмета). До тог тренутка, подносилац представке је сматрао да је неспорно да је г. А био његов биолошки отац. Према речима подносиоца представке, дотични никада није учинио ништа што би могло да доведе ову чињеницу у сумњу.

II. ПОКУШАЈИ ПОДНОСИОЦА ПРЕДСТАВКЕ ДА ПОНОВО ОТВОРИ ПОСТУПАК ОЧИНСТВА

8. Подносилац представке и његова мајка су 4. јануара 2012. године поднели предлог за понављање поступка утврђивања очинства, који је правоснажно окончан пресудом Врховног суда Војводине дана 31. августа 1972. године (види став 6. горе). Пошто је наводни отац подносиоца представке преминуо, предлог је поднет против његових законских наследника. Подносилац представке и његова мајка су обавестили суд о томе када и како је подносилац представке сазнао за постојање те пресуде и пресуде Окружног суда у Зрењанину од 23. новембра 1971. године (види ставове 4. и 7. горе) и констатовали да је, без обзира на те пресуде, г. А одувек био признат као отац подносиоца представке према матичној књизи рођених. Ни г. А ни мајка подносиоца представке никада нису обавестили подносиоца представке о пресудама. Коначно, подносилац представке и његова мајка су истакли да ДНК тестирање није било могуће током 1970-их, али да се такав тест данас може обавити на основу судског налога.

Све горе наведено, према њиховим речима, гарантовало је поновно отварање предметног парничног поступка како би се потврдило да је г. А. биолошки отац подносиоца представке.

9. Дана 9. јануара 2012. године, Виши суд у Зрењанину је, из процесних разлога, одбио предлог подносиоца представке за понављање поступка. Суд је, између осталог, навео да: (i) су спорне пресуде донесене 1971. и 1972. године, дакле јако давно; (ii) је подносилац представке као малолетник, у сваком случају, био заступан од стране постављеног старатеља који га је заступао у поступку пред Окружним судом у Зрењанину; (iii) је старатељ такође поднео жалбу Врховном суду Војводине; (iv) није било доказа да су дотични судови поступили незаконито или на неки други начин ограничили учешће подносиоца представке преко његовог старатеља током трајања поступка; и (v) тврдња да мајка подносиоца представке није обавестила о предметним пресудама у релевантно време није сама по себи била довољна као оправдање за понављање поступка које је захтевао подносилац представке. У тим околностима, Виши суд у Зрењанину је закључио да подносилац представке није доказао да је његов предлог поднет у складу са роком предвиђеним Закону о парничном поступку.

10. Подносилац представке и његова мајка су 18. јануара 2012. године поднели жалбу на ту одлуку. У жалби су, између осталог, поновили аргументе изнете у свом предлогу од 4. јануара 2012. године (види став 8. горе), додајући да мајка подносиоца представке никада није покушавала да прикрије истину од подносиоца представке на своју штету, али да није желела да га „оптерећује правосудном неправдом” о којој је овде реч. Додуше, као лаик, она није у потпуности схватала правне последице такве одлуке. У сваком случају, првобитни поступак је био пун недостатака, чињенице нису правилно утврђене, форензичка наука у то време (укључујући тестирање крви) давала је непотпуне резултате, сведоци који су саслушани прибегавали су кривоклетству пред судом, док мајци подносиоца представке није дата могућност да тим сведоцима поставља питања. Коначно, подносилац представке и његова мајка су констатовали да г. А. никада није покушао да измени податке садржане у матичној књизи рођених, у којој се још увек води као отац подносиоца представке, и да је сам старатељ подносиоца представке такође пропустио да накнадно обавестити подносиоца о његовим правима у вези са утврђивањем очинства г. А.

11. Дана 31. јануара 2012. године, Апелациони суд у Новом Саду је потврдио одлуку Вишег суда у Зрењанину од 9. јануара 2012. године (види став 9. горе), као и њено образложење. Апелациони суд је нарочито констатовао да је тврдња подносиоца представке да је он тек недавно обавештен о спорним пресудама ирелевантна, јер га је у првобитном поступку заступао именовани старатељ у два степена надлежности.

III. ПОСТУПАК ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ

12. Подносилац представке је 21. марта 2012. године поднео уставну жалбу пред Уставним судом Србије. У уставној жалби је суштински поновио своје раније аргументе, и тврдио да му је ускраћено право на утврђивање правог идентитета свог биолошког оца ДНК тестирањем, чиме је прекршена Европска конвенција о људским правима и протоколи уз њу. Подносилац представке је такође тврдио да је претрпео повреду свог права на правично суђење и кршење својих права на правно средство и једнаку заштиту пред судовима, утврђених Уставом (види ст. 16–17 доле).

13. Дана 23. јануара 2014. године, Уставни суд је донео одлуку против подносиоца представке. Суд је при томе прво одбацио уставну жалбу подносиоца представке у погледу правичности поступка услед некомпатибилности *ratione materiae* са одредбама Устава, пошто су се спорне одлуке редовних судова односиле само на њихово одбијање да поново отворе поступак који је већ окончан правоснажном судском пресудом. Друго, Уставни суд је констатовао да је предлог подносиоца представке за понављање поступка размотрен на два степена надлежности, и да Устав не гарантује повољан исход у сваком појединачном случају. Треће, што се тиче жалбе подносиоца представке у погледу једнаке

заштите његових права пред судовима и права детета да сазна идентитет свог оца, Уставни суд је пресудио да се за та права не може, уставно гледано, сматрати да су на њих на било који начин утицале спорне судске одлуке, с обзиром на њихов садржај и правну природу.

IV. ОСТАЛЕ РЕЛЕВАНТНЕ ЧИЊЕНИЦЕ

14. У пресуди од 23. новембра 1971. године (види став 4. горе), Окружни суд је, између осталог, констатовао да је г. А, након рођења подносиоца представке, евидентиран као његов отац. Према изводима из матичне књиге рођених који се тичу подносиоца представке, а које су црногорске власти издале 2. септембра 2014. године и 14. јуна 2019. године, оба су још увек идентификовала г. А као оца подносиоца представке.

РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

I. УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (ОБЈАВЉЕН У „СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РС” – СГ РС – БРОЈ 98/06)

15. Члан 18. између осталог, предвиђа да се „људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују”, као и права која су „зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права... [и] потврђеним међународним уговорима и законима”. Исти даље предвиђа да се одредбе о људским и мањинским правима „тумаче ... сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење”.

16. Члан 32. између осталог, предвиђа право на правично суђење у парничном и кривичном поступку.

17. Члан 36. између осталог, предвиђа начело једнаке заштите права пред судовима, као и право свакога на жалбу или друго правно средство против било које одлуке којом се одлучује о његовим правима, обавезама или на закону заснованим интересима.

18. Члан 170. предвиђа да се „уставна жалба може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства [за њихову заштиту].”

II. ЗАКОН О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ ИЗ 2004. ГОДИНЕ (ОБЈАВЉЕН У „СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РС”, БР. 125/04 И 111/09)

19. Током релевантног периода, члан 279. став 1. Закона о парничном поступку је, између осталог, предвиђао да ће парнични суд одбацити тужбу као неприхватљиву уколико утврди да је о ствари већ одлучено правоснажном пресудом.

20. Члан 422. је, између осталог, предвиђао да се случај који је одлуком суда правоснажно окончан може поновити (i) ако којој странци у поступку незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није била дата могућност да расправља пред судом; (ii) ако је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може бити странка у поступку, и/или уколико су постојала друга релевантна питања у погледу овлашћења страна и/или правног заступања; (iii) ако се спорна правоснажна одлука суда заснива на лажном исказу сведока или вештака, или на фалсификованој исправи; (iv) ако је до одлуке суда дошло услед кривичног дела судије, односно судије-поротника, законског заступника или пуномоћника странке, противне странке или ког трећег лица; (v) ако странка накнадно стекне могућност да употреби правоснажну одлуку суда која је раније међу истим странкама донета о истом захтеву; (vi) ако се спорна правоснажна одлука суда заснива на другој одлуци суда или на одлуци неког другог органа, а та одлука буде у међувремену правоснажно преиначена, укинута, односно поништена; (vii) ако је спорна правоснажна одлука заснована на

претходно решеном правном питању, о коме је накнадно другачије одлучено; (viii) ако странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла бити донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку; (ix) ако је, по правноснажно окончаном поступку пред домаћим судом, Европски суд за људска права накнадно донео одлуку о истом или сличном правном односу против Тужене државе; и (x) ако је Уставни суд накнадно, у вези с предметним поступком, утврдио повреду права и/или слобода загарантованих Уставом.

21. Члан 424. је, између осталог, предвиђао да се, на основу тачака (i) и (viii) горе, предлог за понављање поступка подноси у року од тридесет дана од дана када је предметна правоснажна одлука достављена странци која тражи понављање поступка или када је иста информисала суд о новим чињеницама или доказима. У сваком случају, по протеклу рока од пет година од дана кад је спорна одлука постала правоснажна, предлог за понављање поступка се не може поднети, осим ако се понављање тражи из разлога наведених у (i), (ii), (ix) и (x) горе.

III. ЗАКОН О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ ИЗ 2011. ГОДИНЕ (ОБЈАВЉЕН У „СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РС”, БР. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 И 1820)

22. Члан 426. између осталог, предвиђа да се парнични поступак који је одлуком суда правоснажно окончан може поновити на предлог странке ако је донета пресуда Европског суда за људска права „у којој је утврђена повреда људског права која је могла бити од утицаја на доношење повољније одлуке”.

23. Овај закон је поништио и заменио Закон о парничном поступку из 2004. године 1. фебруара 2012. године.

IV. ПОРОДИЧНИ ЗАКОН (ОБЈАВЉЕН У „СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РС”, БР. 1805 И 72/11)

24. Члан 55. став 1. и члан 251. став 1. Породичног закона, између осталог, предвиђају да дете, по потреби, може у било ком тренутку поднети тужбу за утврђивање очинства без обзира на рок. Члан 255. истог закона предвиђа да, ако дете поднесе тужбу за утврђивање очинства након смрти свог оца, онда би наследници дотичног покојника били окривљена страна у том поступку или, уколико нема таквих особа, окривљена би била сама Република Србија као наследник.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8. КОНВЕНЦИЈЕ

25. Подносилац представке се жалио да је требало да му се пружи прилика да утврди идентитет свог биолошког оца помоћу ДНК тестирања, и при томе се позивао на Конвенцију као и на бројне протоколе уз њу.

26. Будући да је господар карактеризације која се у праву даје чињеницама предмета (види, међу многим другим изворима, *Радомиља и други против Хрватске* [ВВ], бр. 37685/10 и 22768/12, ставови 114. и 126, од 20. марта 2018. године), Суд сматра да горе наведене жалбе требају бити размотрене у складу са чланом 8. Конвенције, који, колико је релевантно, гласи:

„1. Свако има право на поштовање свог приватног и 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. Надлежност суда *ratione materiae*

27. Пошто је питање применљивости питање надлежности Суда *ratione materiae*, требало би поштовати опште правило поступања са представкама и спровести одговарајућу анализу у фази прихватљивости, осим ако нема посебног разлога да се ово питање споји са меритумом. У предметном случају не постоји такав посебан разлог, те стога питање применљивости члана 8. Конвенције треба размотрити у фази разматрања прихватљивости (види, *mutatis mutandis*, *Denisov против Украјине* [ВВ], број 76639/11, став 93, од 25. септембра 2018. године).

28. Суд је у више наврата заступао став да поступци везани за утврђивање очинства потпадају под оквир члана 8. (види, на пример, *Mikulić против Хрватске*, број 53176/99, став 51, ЕСЉП 2002-И; *Jaggi против Швајцарске*, број 58757/00, став 25, ЕСЉП 2006-Х; и *Backlund против Финске*, број 36498/05, став 37, од 6. јула 2010. године). У предметном случају, Суд није позван да утврди да ли се поступак успостављања родитељских веза између подносиоца представке и његовог биолошког оца односи на „породични живот” у смислу члана 8, јер право на познавање нечијих родитеља у сваком случају спада под оквир концепта „приватног живота” који обухвата важне аспекте нечијег личног идентитета, попут идентитета нечијих родитеља (види *Odièvre против Француске* [ВВ], број 42326/98, став 29, ЕСЉП 2003-III, и *Backlund*, цитиран горе, став 37). Сходно томе, чињенице случаја потпадају под оквир члана 8. Конвенције, те је Суд надлежан да их испита *ratione materiae*.

2. Приговор Владе у погледу неисцрпљивања домаћих правних лекова

(а) Поднесци странака

29. Влада је тврдила да подносилац представке није искористио постојећи и делотворни домаћи правни лек. Конкретно, исти је требао да поднесе нову тужбу за утврђивање очинства на основу члана 55. Породичног закона (види став 24. горе), а затим би, у оквиру тог поступка, требало да предложи да се уради ДНК тестирање како би се утврдио идентитет његовог биолошког оца. Таква тужба је могла бити поднета у било које време, јер за то не постоји законски рок. Иста не би била одбачена као *res judicata*, с обзиром на важан интерес подносиоца представке и његову потребу да се коначно реши питање очинства. У прилог својим аргументима, Влада се такође позвала на оно што сматра релевантном судском праксом Суда у погледу Србије (види *Јевремовић против Србије*, број 3150/05, став 101, од 17. јула 2007. године).

30. Влада је даље навела да подносилац представке, у сваком случају, није правилно употребио поступак по основу уставне жалбе, с обзиром на то да су његове притужбе, онако како су изнете у самој уставној жалби, „врло општег карактера” и да нису адекватно поткрепљене. Влада је, дакле, у потпуности подржала одлуку Уставног суда, као и његово образложење (види став 13. горе). Она је такође тврдила да Уставни суд није могао прекорачити обим притужби подносиоца представке, које су у суштини биле процесне природе, а односиле су се на одбијање редовних судова да одобре његов предлог за понављање поступка окончаног током 1970-их.

31. Подносилац представке је тврдио да је испунио захтев за исцрпљивањем правних лекова, нарочито да је правилно поднео притужбе пред Уставним судом, али да није добио никакво обештећење. Што се тиче парничне тужбе према члану 55. Породичног закона, на који се позива Влада, подносилац представке је навео да би таква тужба била немогућа, јер је већ постојала коначна пресуда о истом питању коју су судови усвојили током 1970-их (види ст. 4–6. горе).

(b) Оцена Суда

(i) Општа начела

32. Суд понавља да су државе ослобођене одговорности пред међународним телом за своје поступке пре него што добију прилику да ствари исправе у сопственом правном систему (види, међу многим другим изворима, *Akdivar u други против Турске*, од 16. септембра 1996. године, став 65, *Извештаји пресуда и одлука 1996-IV*, и *Вучковић и други против Србије* (прелиминарни приговор) [ВВ], бр. 17153/11 и 29 других, став 70, од 25. марта 2014. године). Тамо где постоје правни системи који пружају уставну заштиту основних људских права и слобода, попут оног у Србији, оштећени појединац је обавезан да провери обим те заштите (види, између осталог, *Винчић и други против Србије*, бр. 44698/06 и 30 других, став 51, од 1. децембра 2009. године).

33. Обавеза исцрпљивања домаћих правних лекова захтева, према томе, да подносилац представке нормално употреби правне лекове који су доступни и довољни у вези са његовим/њеним притужбама према Конвенцији. Постојање предметних правних лекова мора бити довољно сигурно не само у теорији, већ и у пракси, а уколико није тако они неће имати неопходну доступност и делотворност (види предмете *Akdivar u други*, став 66, и *Вучковић и други*, став 71, оба цитирана горе).

34. Члан 35. став 1. такође захтева да би притужбе, које се касније намеравају поднети Стразбуру, требало изнети пред одговарајућим домаћим телом, бар прећутно (види, на пример, *Castells против Шпаније*, од 23. априла 1992. године, став 32, серија А број 236; *Gäfgen против Немачке* [ВВ], бр. 22978/05, ставови 144. и 146, ЕСЉП 2010; и *Fressoz u Roire против Француске* [ВВ], број 29183/95, став 37, ЕСЉП 1999-I) и у складу са формалним захтевима и роковима утврђеним у домаћем праву и, даље, да би требало употребити свако процесно средство које би могло спречити повреду Конвенције (види *Вучковић и други*, цитиран горе, став 72).

35. Да би био делотворан, правни лек мора бити у стању да директно исправи спорно стање ствари и мора понудити реалне изгледе за успех (види *Balogh против Мађарске*, број 47940/99, став 30, од 20. јула 2004. године, и *Сејдовић против Италије* [ВВ], бр. 56581/00, став 46, ЕСЉП 2006-II). Постојање пуке сумње у изгледе за успех одређеног правног лека, који није очигледно неуспешан, није довољан разлог да се не исцрпи тај пут обештећења (види *Akdivar u други*, цитиран горе, став 71; *Scoppola против Италије (бр. 2)* [ВВ], бр. 10249/03, став 70, од 17. септембра 2009. године; и *Вучковић и други*, цитиран горе, став 74.).

36. Суд је, међутим, такође често наглашавао потребу да се правило исцрпљивања примени уз изванредан степен флексибилности и без прекомерног формализма (види *Ringeisen против Аустрије*, од 16. јула 1971. године, став 89, серија А, број 13; *Akdivar u други*, цитиран горе, став 69, и *Вучковић и други*, цитиран горе, став 76). Тамо где је, на пример, доступно више од једног потенцијално делотворног правног лека, од подносиоца представке се захтева да искористи само један лек по сопственом избору (види, међу многим другим изворима, *Micallef против Малте* [ВВ], број 17056/06, став 58, ЕСЉП 2009; *Nada против Швајцарске* [ВВ], број 10593/08, став 142, ЕСЉП 2012; *Göthlin против Шведске*, број 8307/11, став 45, од 16. октобра 2014. године; и *O'Keefe против Ирске* [ВВ], број 35810/09, ст. 109–11, ЕСЉП 2014 (изводи)).

37. У погледу терета доказивања, на Влади је, која се позива на неисцрпљеност, да увери Суд да је правни лек делотворан, и да је био доступан у теорији и пракси у релевантном периоду. Након што овај услов буде задовољен, на подносиоцу представке је да утврди да је правни лек који је Влада понудила заправо исцрпљен, или да је из неког разлога био неодговарајућ и неделотворан у посебним околностима случаја, или да су постојале посебне околности које су га ослобађале овог захтева (види *Akdivar u други*, цитиран горе, став 68; *Detoroulos u други против Турске* (одл.) [ВВ], бр. 46113/99 и 7

других, став 69, ЕСЈП 2010; *McFarlane против Ирске* [ВВ], број 31333/06, став 107, од 10. септембра 2010 . године; и *Вучковић и други*, цитиран горе, став 77).

(ii) Примена ових начела на предметни случај

38. Што се тиче предметног случаја, Суд констатује да, иако је Породични закон на снази још од 2005. године, Влада није доставила домаћу судску праксу са циљем да укаже да је нова тужба за утврђивање очинства, заснована на члану 55. став 1, члану 251, став 1. и члану 255. Породичног закона (види став 24 горе) заправо могла да омогући правну заштиту коју је тражио подносилац представке, односно да се идентитет његовог биолошког оца утврди помоћу поступка ДНК тестирања без обзира на постојање коначне судске одлуке о истом питању очинства усвојеном 1970-их (види, посебно, судску праксу која се односи на терет доказивања цитиран у ставу 37 горе). Пресуда у предмету *Јевремевић* на коју се позива Влада (види став 29. горе), где је Суд утврдио да је парнични поступак био једини пут којим је један од подносилаца представке могао утврдити да ли је тужени био њен биолошки отац или не, такође није од значаја за предметни случај, јер се случај односио на редовни поступак утврђивања очинства при чему није било претходне коначне пресуде суда о том питању. Надаље, члан 279. став 1. Закона о парничном поступку, који је био на снази у време када би подносилац представке покренуо нови парнични поступак, предвиђао је да парнични суд може одбацити тужбу уколико би закључио да је то питање пред њим већ решено доношењем правоснажне судске одлуке (види став 19. горе). У тим околностима, Суд не може а да не закључи да подносилац представке није био дужан да исцрпи правни пут обештећења на који је указала Влада, а који би се, у најбољем случају, могао описати као само теоријски (види судску праксу цитирану у ставу 33 горе). Међутим, Суд би могао преиспитати свој став о овом питању у било којим будућим случајевима уколико се утврди да су домаћи судови у међувремену почели да пружају делотворну правну заштиту особама у ситуацији сличној ситуацији у којој се нашао подносилац представке.

39. На крају се констатује да се подносилац представке, у својој уставној жалби поднетој Уставном суду, притуживао, између осталог, да му је ускраћено право на утврђивање правог идентитета његовог биолошког оца помоћу ДНК тестирања, што представља кршење Конвенције (види став 12. горе). Имајући то у виду, и с обзиром на члан 18. Устава који, између осталог, предвиђа „непосредно примењивање” људских права зајемчених „потврђеним међународним уговорима и законима” (види став 15. горе), Суд сматра да је подносилац представке заправо на домаћем нивоу прећутно изнео притужбу коју је након тога поднео пред њим (види судску праксу цитирану у ставу 34. горе).

40. С обзиром на горе наведено, двоструки приговор Владе у вези са исцрпљивањем домаћих правних лекова се мора одбити у целости.

3. Други разлози недопуштености

41. Суд констатује да притужба подносиоца представке такође није очигледно неоснована у смислу члана 35. став 3. Конвенције. Он даље констатује да иста није недопуштена по неком другом основу. Према томе, она се мора прогласити допуштеном.

В. Основаност

1. Поднесци странака

42. Подносилац представке је поново потврдио своју притужбу, додајући да домаћи судови у поступку за понављање ранијег парничног поступка нису правилно узели у обзир чињеницу да је за коначну пресуду, која се односи на очинство његовог наводног оца, сазнао тек током поступка за расправљање заоставштине, након смрти дотичног (види став 7. горе). Оспоравање права детета да зна ко је његов прави отац, као и ускраћивање његовог приступа модерним методама ДНК тестирања у циљу да дође до таквих сазнања, било је, по оцени подносиоца представке, неприхватљиво са стајалишта

Конвенције. Такође, интересовање детета за утврђивањем идентитета свог биолошког родитеља се није смањивало временом. Коначно, подносилац представке је тврдио да на домаћем нивоу очигледно не постоји систем који би му могао пружити свеобухватно обештећење потребно у његовом случају.

43. Влада је признала да подносилац представке није био свестан постојања пресуде из 1971. године до након смрти свог наводног оца. Такође, он је имао легитимни интерес да утврди прави идентитет свог биолошког оца, сада када је то могуће остварити новим методама ДНК тестирања. Међутим, према мишљењу Владе, домаћи судови у предметном случају нису били у стању да се баве суштинским питањем да ли је г. А заиста био биолошки отац подносиоца представке с обзиром на постојећа временска ограничења која се тичу понављања ранијих поступака окончаних 1970-их. Заправо, пошто су сви важећи законски рокови одавно истекли, судови нису имали другог избора него да одбаце предлог за поновно отварање поступка услед застарелости, јер су ти рокови и сами били разумни у погледу њиховог трајања и потребни како би да би се сачувала правна сигурност. Према мишљењу Владе, подносилац представке је уместо тога требао да покрене нову грађанску парницу на основу члана 55. Породичног закона (види став 29. горе). Да је искористио овај пут обештећења и да му је накнадно била ускраћена могућност да се ДНК тестирањем утврди идентитет његовог биолошког оца, тада би било разумно разматрати питање да ли је Тужена држава испоштовала услове из члана 8. Конвенције или не. У специфичним околностима предметног случаја и у недостатку таквих поступака, Влада је тврдила да није дошло до повреде наведене одредбе.

2. Оцена Суда

(а) Да ли случај укључује позитивну обавезу или мешање

44. Суд понавља да је основни циљ члана 8. заштитити појединца од произвољног деловања државних органа. Поред тога, могу постојати позитивне обавезе које су нераздвојиве од делотворног „поштовања” приватног или породичног живота. Ове обавезе могу подразумевати усвајање мера намењених обезбеђењу поштовања приватног живота чак и у сфери односа између појединаца (види *Kroon и други против Холандије*, од 27. октобра 1994. године, став 31., Серија А, 297-С; *Mikulić*, цитиран горе, став 57; *Jäggi*, цитиран горе, став 33; и *Backlund*, цитиран горе, став 39). Међутим, границе између позитивних и негативних обавеза државе према овој одредби нису прецизно дефинисане. Примењиви принципи су ипак слични. У оба контекста се мора водити рачуна о правичној равнотежи која се мора постићи између супротстављених интереса појединца и заједнице у целини, док држава, у оба контекста, ужива одређено поље слободне процене (види *Keegan против Ирске*, од 26. маја 1994. године, став 49, Серија А број 290, и *Backlund*, цитиран горе, став 39).

45. Суд понавља да његов задатак није да замени надлежне домаће органе у регулисању спорова о утврђивању очинства на националном нивоу, већ да преиспита, на темељу Конвенције, одлуке које су ти органи донели у вршењу своје улоге процењивања (види, између осталог, *Rózański против Пољске*, број 55339/00, став 62, од 18. маја 2006. године, и *Mikulić*, цитиран горе, став 59). Суд ће, дакле, испитати да ли је Тужена држава, бавећи се покушајем подносиоца представке да утврди идентитет његовог биолошког оца помоћу ДНК тестирања, испунила своје позитивне обавезе из члана 8. Конвенције (види, *mutatis mutandis*, *Backlund*, цитиран горе, став 40).

(b) Да ли је одбијање понављања ранијег парничног поступка било у складу са законом и да ли је тежило легитимном циљу

46. Суд констатује да је чланом 422. Закона о парничном поступку, између осталог, предвиђено да се случај окончан правоснажном судском одлуком може поновити уколико би странка у предметном поступку накнадно сазнала за нове чињенице или доказе који су могли резултирати повољнијим исходом поступка по дотичну странку да су били познати раније (види став 20 горе, под тачком (viii)). Међутим, у складу са чланом 424. истог Закона, предлог би се у том погледу могао поднети искључиво

у року од пет година од дана када је спорна одлука постала правоснажна (види став 21. горе). У тим околностима, Суд сматра да, иако је овај одређени основ за понављање могао понудити обештећење подносиоцу представке, било је сасвим јасно да је петогодишњи рок исто учинио немогућим након 1977. године, када је подносилац представке имао осам година и, према његовој верзији чињеница, коју је прихватила Влада (види став 43. горе), још увек није био свестан пресуда које искључују да је г. А његов биолошки отац (види став 7. горе).

47. Члан 422. Закона о парничном поступку је такође предвиђао могућност да се поступак понови уколико би се странци у том поступку незаконито ускратила могућност да у њима учествује (види став 20 горе, тачка (i)). Штавише, члан 424. Закона о парничном поступку је предвиђао да се предлог у том смислу може поднети у року од тридесет дана од дана када је странци која тражи понављање поступка уручена правоснажна одлука (види став 21. горе). Међутим, Суд у вези са тим жели да констатује да је Виши суд у Зрењанину, у својој одлуци од 9. јануара 2012. године, заузео став да је учешће подносиоца представке у предметном поступку било обезбеђено именовањем старатеља, пошто је дотични био малолетник у то време, и да такође није било других доказа да су судови током 1970-их поступали незаконито током вођења тих поступака (види став 9. горе). Дана 31. јануара 2012. године, Апелациони суд у Новом Саду је подржао то образложење, и додао да тврдња подносиоца представке да је он тек недавно обавештен о спорним пресудама ирелевантна, јер су у првобитном поступку његова права била правилно обезбеђена именовањем старатеља (види став 11. горе). У тим околностима, Суд не може а да не закључи да нема доказа произвољности у образложењу Вишег суда у Зрењанину, као ни Апелационог суда у Новом Саду.

48. Суд даље констатује да, када је реч о понављању поступка који је већ окончан правоснажном судском пресудом, у контексту утврђивања очинства или каквом другом, постоје, по природи ствари, озбиљне потенцијалне импликације у смислу правне сигурности, између осталог. Суд је већ утврдио да рокови, посебно у поступцима везаним за утврђивање очинства, имају легитиман циљ и намењени су заштити интереса наводних очева од застарелих захтева, чиме се спречавају могуће неправде уколико би се од судова захтевало да утврде чињенице од пре много година (види *Backlund*, цитиран горе, став 43). Поред тога, наравно да је могуће да домаћи судови могу легитимно одбити да поново покрену поступак по другим основама, независно од временских рокова, уколико се те основе сматрају непоткрепљеним.

49. С обзиром на горе наведено, Суд налази да је одбијање српских правосудних органа да понове парнични поступак који је окончан 1970-их било у складу са законом, и да следи легитимне циљеве обезбеђивања правне сигурности и заштите права других. Суд стога мора утврдити да ли је одбијање било сразмерно у смислу члана 8. Конвенције.

(c) Да ли је постигнута правична равнотежа

(i) Општа начела

50. Приликом одлучивања да ли се поступило према члану 8. Конвенције или не, Суд мора утврдити да ли је, на основу чињеница случаја, држава постигла правичну равнотежу између супротстављених права и интереса који су у питању. Поред одмеравања интереса појединца у односу на интерес заједнице у целини, потребно је такође постићи равнотежу у погледу супротстављених приватних интереса. С тим у вези, потребно је скренути пажњу на то да се израз „сви” у члану 8. Конвенције односи и на дете и на потенцијалног оца. С једне стране, људи имају право да знају своје порекло, а то право произилази из широког тумачења обима појма приватног живота (види *Odièvre*, цитиран горе, став 42). Заиста, особе које желе утврдити идентитет својих родитеља имају витални интерес, заштићен Конвенцијом, да добију информације неопходне како би се открила истина о неком важном аспекту њиховог личног идентитета и да отклоне било какве несигурности у вези с тим (види *Mikulić*, цитиран горе, ставови 64–65, и *Jäggi*, цитиран горе, став 38). С друге стране, интерес потенцијалног

оца да се заштити од тврдњи које се тичу чињеница које сежу далеко у прошлост се не може порећи. Поред тог сукоба интереса, појављују се и други интереси, попут интереса трећих лица, у суштини породице потенцијалног оца, као и општи интерес правне сигурности (види *Backlund*, цитиран горе, став 46). Коначно, у погледу права самог покојника на поштовање његовог приватног живота, Суд понавља да на приватни живот преминуле особе, од које је потребно узети ДНК узорак, не може негативно утицати захтев који је у том смислу поднесен након његове смрти (види, на пример, *Jäggi*, цитиран горе, став 42).

51. Током обављања „теста равнотеже интереса” приликом испитивања случајева који се, на пример, односе на ограничења у погледу тужби за утврђивање очинства, Суд је узео у обзир бројне факторе. На пример, тренутак у којем подносилац представке постане свестан биолошке стварности је релевантан. Суд ће стога испитати да ли су испуњене околности које поткрепљују одређену тужбу за утврђивање очинства пре или након истека важећег рока (види, на пример, *Mizzi против Малте*, број 26111/02, ст. 109–11, ЕСЉП 2006-I (изводи), и *Shofman против Русује*, број 74826/01, ст. 40. и 43, од 24. новембра 2005. године, који се тичу одбацивања тужбе за утврђивање очинства). Даље, Суд ће испитати постоји ли алтернативни пут обештећења у случају да је предметни поступак застарео. То би обухватало, на пример, доступност делотворних домаћих правних лекова за прекидање тока застарелости (види, на пример, *Mizzi*, цитиран горе, став 111.) или изузетака од примене временског ограничења у ситуацијама када особа постане свесна биолошке стварности након наступања застарелости (види *Shofman*, цитиран горе, став 43, и *Backlund*, цитиран горе, став 47).

52. Мерило наспрам којег се одмеравају горе наведени фактори јесте да ли је дозвољено да правна претпоставка превлада над биолошком и друштвеном стварношћу и, ако јесте, да ли је у датим околностима то компатибилно, с обзиром на поље слободне процене које је дато држави, уз обавезу да се осигура делотворно „поштовање” приватног и породичног живота, узимајући у обзир утврђене чињенице и жеље дотичних (види *Kroon и други*, цитиран горе, став 40). На пример, Суд је утврдио да је строгим роковима застарелости или другим препрекама за радње које се тичу утврђивања очинства, које се примењују без обзира на свест потенцијалног оца о околностима које доводе у питање његово очинство, не допуштајући било какав изузетак, прекршен члан 8. Конвенције (види *Shofman*, цитиран горе, ст. 43.–45; *Mizzi*, цитиран горе, ст. 80. и 111.–13; и *Backlund*, цитиран горе, став 48).

53. Суд сматра да су горе наведена разматрања такође широко примењива, *mutatis mutandis*, и на контекст позитивних обавеза у предметном случају, где је подносилац представке желео да понови ранији поступак уместо подношења нове тужбе за утврђивање очинства (види, *mutatis mutandis*, *Paulik против Словачке*, број 10699/05, ст. 44–47, ЕСЉП 2006-XI (изводи); *Tavli против Турске*, број 11449/02, ст. 32–38, од 9. новембра 2006. године; и *Jäggi*, цитиран горе, ст. 36–44). Суд даље понавља да је, у сваком случају, избор начина намењених за обезбеђивање поштовања члана 8. у сфери односа између појединаца у начелу питање које спада под поље слободне процене држава уговорница. Наравно, постоје различити начини обезбеђивања „поштовања приватног живота”, док ће природа обавезе државе зависити од одређеног аспекта приватног живота који је у питању (види *Odièvre*, цитиран горе, став 46; *X and Y против Холандије*, од 26. марта 1985. године, став 24, Серија А, број 91; и *Backlund*, цитиран горе, став 49).

(ii) Примена ових начела на предметни случај

54. Што се тиче предметног случаја и имајући у виду горе наведено, Суд прво констатује да је подносилац представке покушао да утврди идентитет свог биолошког оца, који је препознат као витални интерес заштићен Конвенцијом и који не нестаје са годинама (види *Jäggi*, цитиран горе, став 40, и *Mifsud против Малте*, број 62257/15, став 60. *in fine*, од 29. јануара 2019. године). Друго, подносилац представке је постао свестан правоснажне пресуде у вези са питањем очинства 2011. или 2012. године, деценијама након што је примењиви рок за понављање предметног поступка већ истекао

(види ст. 7. и 46. горе), али је онда, дана 4. јануара 2012. године, у року од годину дана а можда чак и раније, поднео свој предлог за понављање поступка (види ст. 7–8. горе; упоредити са, на пример и *mutatis mutandis*, *Silva u Mondim Correia protiv Португалије*, бр. 72105/14 и 20415/15, став 68, од 3. октобра 2017. године, где су подносиоци представке чекали педесет и двадесет шест година, након што су постали пунолетни, да поднесу своје тужбе за утврђивање очинства). Такође, није било правног начина да се подносиоцу представке у предметном случају, без обзира на његову врло специфичну ситуацију, продужи рок за подношење његовог предлога за понављање поступка (види ст. 20–21. и судску праксу цитирану у ставу 51. горе). Након истека предметног рока, домаће законодавство није стога омогућило да се узму у обзир релевантни елементи специфичне ситуације у којој се нашао подносилац представке или да се успостави равнотежа релевантних интереса. Треће, као што је већ констатовано горе, на приватни живот преминуле особе – односно наводног биолошког оца подносиоца представке у предметном случају – од кога би се узео ДНК узорак, не може негативно утицати захтев који је у том смислу поднет након његове смрти (види судску праксу цитирану у ставу 50. *in fine* горе). Четврто, у спису предмета нема назнака какав би био положај породице покојника у вези са ДНК тестирањем, док Суд не жели да спекулише о овој конкретној тачки. У сваком случају, притужба подносиоца представке у предметном случају се односила на то да му је ускраћена прилика да докаже да је г. А заиста његов биолошки отац. Уосталом, у оној мери у којој му је била позната, та чињеница није довођена у питање све до 2011. или 2012. године, и од тада он наставља да трага за сигурношћу у погледу свог личног идентитета. Заправо, иако је разумљиво да је г. А. евидентиран као отац подносиоца представке одмах након рођења потоњег, пошто је у то време био ожењен мајком подносиоца представке, г. А је и даље био идентификован као отац подносиоца представке чак и у изводима из матичне књиге рођених издатим много касније, 2014. и 2019. године (види ст. 5. и 14. горе). Коначно, из разлога наведених у оквиру испитивања изјашњавања о неисцрпљивању (види став 38. горе), Суд није у стању да прихвати аргумент Владе да је подносилац представке требао да поднесе нову парничну тужбу на основу члана 55. Породичног закона (види став 43. горе).

55. У светлу горе наведеног, Суд сматра да очување правне сигурности не може бити само по себи довољно као основ за лишавања подносиоца представке његовог права на утврђивање очинства (види, *mutatis mutandis*, *Jaggi*, цитиран горе, став 43). Заправо, сама Влада је у својим запажањима признала да домаћи судови у предметном случају нису били у стању да се баве суштинским питањем да ли је г. А заиста био биолошки отац подносиоца представке, с обзиром на постојећа временска ограничења која се тичу понављања ранијих поступака (види став 43. горе). Из тога следи да, с обзиром на околности случаја и превладавајући интерес за подносиоца представке, српске власти нису дотичном обезбедиле поштовање његовог приватног живота зајемченог Конвенцијом, без обзира на поље слободне процене које им је дато у овом контексту (упоредити, на пример и *mutatis mutandis*, *A. L. против Пољске*, број 28609/08, од 18. фебруара 2014. године, и *R. L. и други против Данске*, број 52629/11, од 7. марта 2017. године, где се утврђено одсуство кршења члана 8. у великој мери заснивало на анализи онога што је било у најбољем интересу деце која нису била подносиоци представке у тим предметима).

56. Стога је у веома специфичним околностима предметног случаја дошло до кршења члана 8. Конвенције. Наравно, подразумева се да ће се у вези са представкама који укључују осетљива и важна питања попут оних које је подносилац представке изнео у овом случају укључити различити супротстављени интереси, и да ће се морати успостављати равнотежа. То, заузврат, у зависности од конкретних околности, може навести Суд да донесе различите закључке у тим предметима, под условом да су у складу са општим начелима изнетим у ст. 50–53. горе.

II. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

57. Члан 41 Конвенције гласи:

„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 страни.”

А. Штета

58. Подносилац представке је тражио накнаду за претрпљену нематеријалну штету, али је Суду препустио да одреди одговарајући износ.

59. Влада је оспорила овај захтев.

60. Узимајући у обзир, између осталог, члан 426. Закона о парничном поступку из 2011. године, према којем се парнични поступак може поновити уколико Суд донесе пресуду „у којој је утврђена повреда људског права која је могла бити од утицаја на доношење повољније одлуке у поступку” (види став 22. горе), Суд сматра да, у околностима предметног случаја, утврђивање кршења члана 8. Конвенције само по себи представља довољно правично задовољење за нематеријалну штету коју је претрпео подносилац представке (види, такође, *Jäggi*, цитиран горе, став 55).

Б. Трошкови и издаци

61. Будући да подносилац представке није поднео захтев у вези са надокнадом трошкова и издатака који су настали било пред домаћим судовима или пред Судом, Суд се не позива да додели исту по овој тачки.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

1. *Проглашава* представку прихватљивом;

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

3. *Утврђује* да утврђивање повреде само по себи представља довољно правично задовољење за нематеријалну штету коју је претрпео подносилац представке.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми 16. јуна 2020. године, у складу са правилом 77, ст. 2. и 3. Пословника Суда.

Andrea Tamietti

заменик секретара

Jon Fridrik Kjølbro

председник