

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ОДЛУКА

Представке бр. 9291/14 и 63798/14

Љубинка МИК против Србије

и Светлана ЈОВАНОВИЋ против Србије

Европски суд за људска права (Друго одељење), на заседању Већа 23. марта 2021. године у саставу:

Jon Fridrik Kjølbro, *председник*

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Carlo Ranzoni,

Pauliine Koskelo, *судије,*

и Stanley Naismith, *секретар одељења,*

Имајући у виду горе наведене представке које су одвојено поднесене 10. јануара 2014. и 10. септембра 2014. године,

Имајући у виду запажања која је поднела тужена Влада и одговор на та запажања који су поднеле подносиоце представки,

Након већања, одлучује како следи:

ЧИЊЕНИЦЕ

1. Подносиоца представке у првом случају (представка бр. 9291/14), госпођа Љубинка Мик, је српска држављанка рођена 1956. године и живи у Београду. Пред Судом је подносиоцу заступала госп. Н. Шолић, адвокат из истог града.

2. Подносиоца представке у другом случају (представка бр. 63798/14), госпођа Светлана Јовановић, је српска држављанка рођена 1957. године и живи у Београду. Пред Судом је подносиоцу заступао господин А. Јордановски, адвокат из Краљева.

3. Владу је у почетку представљао њихов заступник, гђа Вања Родић, а потом њихов садашњи заступник, гђа Зорана Јадријевић Младар.

А. Околности предмета

4. Чињенице у вези са предметом које су поднеле стране могу се сумирати на следећи начин.

1. У погледу прве подносиоце представке (Љубинка Мик, представка број 9291/14)

5. Подносиоце представке је 26. јануара 1981. године родила дечака у београдској државној болници. Његово рођење уписано је у матичну књигу рођених.

6. Међутим, 28. јануара 1981. године, подносиоце представке је обавештена да јој је беба умрла. Његова смрт је такође званично регистрована.

7. Подносиоцеки представке никада није показано тело њеног сина, нити јој је дозвољено да га сахрани. Као разлог за то је болница навела да је требало извршити обдукцију. Подносиоцека представке је, међутим, тврдила да није била обавештена када и где је њен син наводно сахрањен, нити јој је достављен извештај о обдукцији у релевантно време. У прилог својих запажања у овом случају, Влада је доставила Суду предметни извештај о обдукцији, који је навео респираторну инсуфицијенцију као узрок смрти детета.

8. Када је 2002. године чула кроз медије о многим другим сличним случајевима, подносиоцека представке је почела да сумња у то шта се заиста догодило са њеним новорођеним дететом.

9. На крају је прибавила копије бројних повезаних званичних докумената, којима очигледно недостају печати и/или садрже погрешне личне или друге податке. Поред тога је прибавила потврду од јавног комуналног предузећа „Погребне услуге” у коме се наводи да ниједно дете са њеним презименом није сахрањено 1981. године.

10. Подносиоцека представке је 2002. године поднела кривичну пријаву, тврдећи да је могуће да је њено дете и даље живо и да јој је незаконито одузето.

11. Истражни судија Другог општинског суда у Београду затим се сложио да предузме одређене кораке како би истражили наводе подносиоцеке представке. Конкретно, 2003. и 2004. године је лично саслушао подносиоцеку представке, као и одређени број сведока.

12. Међутим, до 21. марта 2005. године, Друго општинско јавно тужилаштво у Београду (у даљем тексту: „тужилаштво”) одбацило је кривичну пријаву јер је застарело гоњење за наводна кривична дела.

13. Подносиоцека представке се накнадно жалила разним судским и управним органима, али без успеха.

14. Истражни судија Првог основног суда у Београду је 9. јула 2012. године потврдио ранији закључак тужилаштва о застарелости гоњења.

15. Подносиоцека представке је 28. маја 2013. године поднела уставну жалбу Уставном суду.

16. Уставна жалба је одбачена 29. септембра 2016. године.

17. Подносиоцека представке је 11. септембра 2020. године поднела захтев Вишем суду у Београду у складу са новоусвојеним Законом о спровођењу пресуде Зорице Јовановић (видети став 27. у наставку текста, а нарочито чл. 15. и 16. тог закона).

2. У погледу друге подносиоцеке представке (Светлана Јовановић, представка број 63798/14)

18. Подносиоцека представке је 10. септембра 1987. године родила дечака у крагујевачкој државној болници.

19. Подносиоцека представке је 11. септембра 1987. године информисана да је њено новорођено дете умрло.

20. Подносиоцека представке је 18. септембра 1987. године отпуштена из болнице, а да није видела тело свог детета. Међутим, остаје нејасно да ли је њен супруг у неком тренутку имао прилику да захтева тело свог сина.

21. Стога, када је 2002. године чула кроз медије о многим другим сличним случајевима, подносиоцека представке је почела да сумња у то шта се заиста догодило са њеним новорођеним дететом.

22. На крају је прибавила копије бројних званичних докумената, у којима су очигледно недостајале одговарајуће информације о томе шта се догодило са њеним дететом, укључујући када и где је сахрањено. Матична књига рођених није садржала никакве информације у вези са рођењем њеног сина.

23. Подносиатељка представке је 2002. године поднела кривичну пријаву, тврдећи да је њено дете и даље могло бити живо и да јој је незаконито одузето.

24. Јавно тужилаштво, полиција и истражни судија Општинског суда у Крагујевцу су након тога предузели неколико корака како би истражили наводе подносиатељке представке. Прибавили су релевантну документацију, као и извештај о обдукцији, и саслушали више сведока, укључујући лично подносиатељку представке. У изјави датој истражном судији, подносиатељка представке је тражила да се изврши ДНК тестирање, јер је болница задржала узорак ДНК свог детета. Она је, међутим, одбила да се овај поступак спроведе у Србији, позивајући се на „недостатак објективности” локалних власти.

25. Након неколико одбацивања њених кривичних пријава, маја 2005. године Општинско јавно тужилаштво у Крагујевцу одбацило је кривичну пријаву подносиатељке представке као застарелу.

26. Подносиатељка представке и њен супруг су 2. и 4. септембра 2020. године поднели предлог Вишем суду у Крагујевцу у складу са ново усвојеним Законом о спровођењу пресуде Зорица Јовановић (видети став 27. у наставку текста, те нарочито чл. 15. и 16. тог закона).

Б. Релевантни домаћи закон

1. Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилице у Републици Србији, „Службени гласник РС”, број 18/20 од 3. марта 2020. године – „Закон о спровођењу предмета Зорице Јовановић”

27. Овај закон, који је усвојен у Народној скупштини Републике Србије фебруара 2020. године, предвиђа следеће:

І. УВОДНЕ ОДРЕДБЕ

Предмет Закона

Члан 1.

„Овим законом уређује се поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилице или здравствених установа (у даљем тексту: породилице) у Републици Србији и поступак у коме се досуђује правична новчана накнада нематеријалне штете.”

Циљ Закона

Члан 2.

„Циљ овог закона је утврђивање чињеница погодних да се утврди истина о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилице у Републици Србији, на основу доказа који се изведу и података који се прикупе у судском поступку од државних и других органа, родитеља и других лица.

Циљ овог закона је и извршење обавезе Републике Србије из пресуде Европског суда за људска права у предмету Јовановић против Србије (број представке 21794/09).

Све одредбе овог закона тумаче се у циљу утврђивања истине о судбини и статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилице у Републици Србији.”

ІІ. ОРГАНИ НАДЛЕЖНИ ЗА СПРОВОЂЕЊЕ ЗАКОНА

Првостепени суд

Члан 3.

„Поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилице у Републици Србији (у даљем тексту: поступак) у првом степену води:

1) Виши суд у Београду, за подручје Апелационог суда у Београду;

- 2) Виши суд у Крагујевцу, за подручје Апелационог суда у Крагујевцу;
- 3) Виши суд у Нишу, за подручје Апелационог суда у Нишу;
- 4) Виши суд у Новом Саду, за подручје Апелационог суда у Новом Саду.

Месна надлежност вишег суда одређује се према месту у којем се налази или се налазило породилиште или према пребивалишту или боравишту предлагача.”

Састав првостепеног суда

Члан 4.

„У првом степену поступак води и одлуке доноси судија појединац.”

Специјализација судија

Члан 5.

„Судије које поступају у првом и другом степену у поступцима прописаним овим законом, дужни су да похађају посебну обуку за примену овог закона, коју спроводи Правосудна академија.

Програм обуке из става 1. овог члана доноси Правосудна академија.”

Министарство надлежно за унутрашње послове

Члан 6.

„Истражне радње у поступку, на захтев суда, спроводе посебно обучени полицијски службеници криминалистичке полиције.

Полицијски службеници поступају у складу са законом којим се уређују овлашћења полицијских службеника.”

III. НАЧЕЛА ПОСТУПКА

Начело диспозиције

Члан 7.

„Поступак се покреће предлогом предлагача.”

Истражно начело

Члан 8.

„Суд је дужан да утврђује и чињенице које нису изнете у поступку и да одреди извођење доказа који нису предложени.

Суд може да захтева писмене доказе и податке од државних и других органа и физичких и правних лица, који су дужни да их проследе суду у року од 30 дана од дана пријема захтева суда.

Суд кажњава новчаном казном од 30.000 до 450.000 динара [једнако близу 255-3.810 евра] физичко лице или одговорно лице у правном лицу, односно новчаном казном од 90.000 до 3.000.000 динара [једнако близу 760-25.410 евра] правно лице, ако (захтевани) писмени доказ или податак не буде прослеђен суду у прописаном року.”

Начело хитности

Члан 9.

„Суд је дужан да води поступак без одлагања.

При одређивању рокова и заказивању рочишта суд води рачуна о томе да је поступак хитан.”

Начело поверљивости

Члан 10.

„По правилу, јавност је искључена у поступку.

На захтев предлагача, суд може одлучити да поступак у целини или делимично буде отворен за јавност.

Суд, предлагач и сви који учествују у поступку дужни су да чувају тајност података за које су сазнали у току поступка који није био отворен за јавност.

У поступку се примењују прописи који уређују заштиту података о личности и тајност података, ако овим законом није друкчије одређено.”

Начело саслушања предлагача и свих који учествују у поступку

Члан 11.

„Суд је дужан да предлагачу и свима који учествују у поступку пружи могућност да се изјасне о тврдњама и другим процесним радњама и предлозима предлагача и свих који учествују у поступку.”

IV. ПОСТУПАК

1. Опште одредбе

Предлагач и остали који учествују у поступку

Члан 12.

„Учесник у поступку је предлагач.

Државни и други органи, организације и установе (министарства, здравствене установе, центри за социјални рад и др.) учествују у поступку, али немају својство учесника у поступку у смислу закона којим се уређује ванпарнични поступак.”

Ослобађање од плаћања судске таксе и бесплатна правна помоћ

Члан 13.

„Предлагач је ослобођен од плаћања судске таксе.

Суд може предлагачу, на његов захтев, поставити пуномоћника из реда адвоката, на терет средстава суда.”

Правила поступка

Члан 14.

„Суд одлучује о предлогу... по правилима закона којим се уређује ванпарнични поступак, ако овим законом није друкчије одређено.”

2. Покретање поступка

Предлагач

Члан 15.

„Поступак се покреће тако што предлагач подноси суду предлог за утврђивање чињеница о статусу новорођеног детета за које се сумња да је нестало из породици у Републици Србији (у даљем тексту: предлог).

Предлог може да поднесе родитељ новорођеног детета, ако се до дана ступања на снагу овог закона обраћао државним органима или породици у вези са статусом новорођеног детета за које се сумња да је нестало из породици у Републици Србији.

Ако ниједан родитељ није жив, поступак могу да покрену брат, сестра, деда или баба несталог новорођеног детета, без обзира на то да ли су се обраћали државним органима или породици у вези са статусом новорођеног детета.

Предлог може да поднесе и лице које сумња у своје порекло, без обзира на то да ли се обраћало државним органима у вези са својим породичним статусом.

Предлог у име лица из ст. 2–4. овог члана може да поднесе и Заштитник грађана.”

Садржина предлога

Члан 16.

„Предлог садржи: име и презиме, пребивалиште или боравиште предлагача, породичну везу са несталим новорођеним дететом, податке о времену рођења детета, назив и адресу породицишта у коме је дете рођено, начину на који је саопштена смрт детета (потврда о смрти, пријава рођења и сл.) и другим наводима значајним за поступак.

Предлог садржи захтев да се утврди статус несталог новорођеног детета, а може да садржи и захтев за правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот.

Предлагач је дужан да уз предлог приложи или у предлогу предложи доказе којима поткрепљује чињенице које је изнео у предлогу.”

Рок за подношење предлога

Члан 17.

„Предлог се може поднети суду у року од шест месеци од дана ступања на снагу овог закона.”

3. Ток поступка

Доказна средства

Члан 18.

„Суд може да одреди да се изведу сва доказна средства која су предвиђена законом којим се уређује парнични поступак.

Само јавне исправе којима се доказује смрт нису довољан доказ да је нестало дете умрло.”

ДНК анализа

Члан 19.

„У циљу утврђивања чињеница о статусу несталог новорођеног детета, суд може одредити спровођење форензичко-генетичке анализе биолошких узорака хуманог порекла (у даљем тексту: ДНК анализа).

За потребе ДНК анализе суд може одредити узимање биолошких узорака од предлагача и других лица која се могу довести у везу са несталим новорођеним дететом, као и са лешева.

Предлагач може одбити узимање биолошких узорака за потребе ДНК анализе само ако би због тога наступила штета по његово здравље.

У случају да предлагач неоправдано одбије узимање биолошких узорака за потребе ДНК анализе, сматраће се да је повукао предлог.

Узимање биолошких узорака за потребе ДНК анализе од других лица може се спровести само уз њихову писмену сагласност.

Суд може писменим путем, од органа који води национални ДНК регистар, захтевати претраживање ... ради упоређивања ДНК профила добијеног ДНК анализом са подацима који се већ налазе у регистру.

Подаци добијени ДНК анализом која се спроводи у складу са овим законом, могу се користити само у сврху утврђивања чињеница о статусу несталог новорођеног детета.”

Сведоци и вештаци

Члан 20.

„Сведок и вештак не могу да ускрате сведочење, односно вештачење, нити одговор на поједина питања.

Ако сведок који је уредно позван не дође, а изостанак не оправда или се без одобрења или оправданог разлога удаљи са места где треба да буде саслушан, суд одмах наређује да се он принудно доведе и да сноси трошкове довођења и кажњава га новчаном казном од 30.000 до 450.000 динара [једнако близу 255-3.810 евра]. Ако сведок

дође и, пошто је упозорен на последице, ускрати сведочење или одговор на поједина питања, суд га одмах кажњава новчаном казном од 30.000 до 450.000 динара, а ако и после тога ускрати сведочење или одговор на поједино питање суд га поново новчано кажњава.

Суд кажњава новчаном казном од 30.000 до 450.000 динара вештака – физичко лице или одговорно лице у правном лицу које обавља вештачење, односно од 90.000 до 3.000.000 динара [једнако близу 760-25.410 евра] правно лице које обавља вештачење ако вештак не дође иако је уредно позван, а изостанак не оправда или ако у остављеном року не поднесе налаз и мишљење или одбије да врши вештачење.”

Рочишта

Члан 21.

„Суд заказује рочиште на захтев предлагача.

Ако захтев предлагача изостане, суд заказује рочиште када је то потребно ради утврђивања битних чињеница или извођења доказа или када сматра да је одржавање рочишта потребно из других оправданих разлога.”

Подношење кривичне пријаве

Члан 22.

„Ако у току поступка суд дође до сазнања о постојању основа сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, дужан је да одмах поднесе кривичну пријаву надлежном јавном тужиоцу”.

4. Одлучивање суда

Решење

Члан 23.

„О основаности предлога суд одлучује решењем.

Решењем о усвајању предлога одређује се статус несталиг новорођеног детета тако што се утврђују чињенице о његовој смрти и месту где се тело детета налази или, ако не може да се утврди да је дете мртво, утврђују се чињенице које објашњавају шта се са несталим новорођеним дететом догодило и место где се оно налази.

Ако не могу да се утврде чињенице које објашњавају шта се са несталим новорођеним дететом догодило, суд решењем констатује да не може да се утврди статус несталиг новорођеног детета.

Правноснажно решење којим је суд констатовао да не може да се утврди статус несталиг новорођеног детета не спречава предлагача да поново покрене поступак о истој ствари ако је сазнао нове чињенице или нашао или стекао могућност да употреби нове доказе на основу којих је могло да буде донето решење из става 2. овог члана да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку.

Суд је дужан да утврди који орган, организација или установа је одговорна за нестанак новорођеног детета.”

Правична новчана накнада

Члан 24.

„Решењем којим усваја предлог суд досуђује предлагачу правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот.

Правична новчана накнада досуђује се и ако је суд донео решење којим констатује да не може да се утврди статус несталиг новорођеног детета.

Правична новчана накнада може да се досуди само ако је захтевана у предлогу.”

Висина правичне накнаде

Члан 25.

„Висину правичне новчане накнаде нематеријалне штете суд одређује по слободној оцени, ценећи све околности случаја, а пре свега интензитет претрпљених душевних болова и страха и друга мерила одређена законом којим се уређују облигациони односи.

Правична новчана накнада не може да се досуди у износу већем од 10.000 евра у динарској противвредности по званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења решења суда.

Правична новчана накнада исплаћује се из буџета Републике Србије.

Досуђивање [горе поменуте] правичне новчане накнаде не утиче на право предлагача на [додатну] накнаду материјалне штете [које је њему/њој евентуално нането].”

5. Поступак по жалби

Жалба

Члан 26.

„Против решења вишег суда предлагач може поднети жалбу надлежном апелационом суду, преко вишег суда, у року од 15 дана од дана достављања решења.

Жалбом[, алтернативно,] може да се побија и само висина досуђене правичне новчане накнаде.

Апелациони суд одлучује о жалби у већу од троје судија.”

Одлука по жалби

Члан 27.

„Апелациони суд решењем одлучује о жалби.

Против решења донетог о жалби ревизија није дозвољена.”

Дејство правноснажног решења у другим поступцима

Члан 28.

„У кривичном или другом поступку, орган који води поступак везан је правноснажним решењем донетим у поступку прописаном овим законом, којим су утврђене чињенице о смрти детета.”

V. КОМИСИЈА

Комисија за прикупљање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији

Члан 29.

„Влада, у року од 30 дана од дана почетка примене овог закона, образује Комисију за прикупљање чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији (у даљем тексту: Комисија).

Задатак Комисије је да прикупља и обрађује све чињенице и податке који се налазе у поседу:

1) правосудних органа пред којима су вођени или се још увек воде преткривични и кривични поступци покренути по кривичним пријавама родитеља или других особа, а која садрже наводе о одузимању и трговини са новорођеном децом;

(2) ... [органа унутрашњих послова који] ..., су или кроз примену полицијских овлашћења или поступајући по налозима правосудних органа задужених за вођење преткривичних и кривичних поступака, или на други начин, дошли у посед чињеница, података и сазнања који се односе на одузимање и трговину новорођеном децом;

3) свих медицинских установа које су у свом раду или на било који други начин дошле или су могле да дођу у контакт са трудницама, новорођеном децом или децом која су мртворођена, или децом која су убрзо након порођаја преминула у медицинским установама;

4) матичних служби јединица локалне самоуправе у које су уписиване чињенице рођења и смрти све деце за које постоји сумња да су одузета и да се са њима трговало;

5) свих јавно-комуналних предузећа којима је било или још увек јесте делегирано јавно овлашћење сахрањивања погребних остатака мртворођене деце или деце која су преминула убрзо након порођаја у некој од медицинских установа;

6) свих центара за социјални рад који би у свом поседу могли да имају чињенице, податке и сазнања која се односе на одузимање и трговину новорођеном децом;

7) свих других државних, покрајинских органа, као и органа јединица локалне самоуправе, и свих јавних предузећа и установа које би у свом поседу могле да имају чињенице, податке и сазнања који се односе на одузимање и трговину новорођеном децом.

Сви субјекти из става 2. овог члана у обавези су да Комисији омогуће приступ свим подацима којима располажу и разговор са запосленима у вези са задатком Комисије.

Комисија може обрађивати податке о личности само по добијеној сагласности Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, који је дужан да по захтеву Комисије одлучи у року од пет дана од дана пријема захтева.

Комисија има 15 чланова, од којих шест чланова Влада именује из реда представника министарстава надлежних за послове: правосуђа, унутрашњих послова, здравља, бриге о породици, државне управе, као и Безбедносно-информативне агенције, а девет чланова из реда представника регистрованих удружења родитеља која се баве питањима нестале новорођене деце, на усаглашени предлог тих удружења.

Комисија одлучује већином гласова од укупног броја чланова Комисије.

Комисија доноси пословник о свом раду.

Комисија бира председника из реда чланова који су представници регистрованих удружења родитеља која се баве питањима нестале новорођене деце.

Комисија подноси годишњи извештај о свом раду Влади и надлежном одбору Народне скупштине.

Стручне и административно-техничке послове за потребе Комисије обавља Генерални секретаријат Владе.”

VI. ЗАВРШНА ОДРЕДБА

Члан 30.

Ступање закона на снагу и почетак примене

„Овај закон ступа на снагу ... [11. марта 2020. године] ... а примењује се истеком рока од три месеца од ... [тог датума] ... изузев одредаба чл. 3, 5, 15, 16. и 17. овог закона које се примењују од ... [11. марта 2020. године].”

4. Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, објављено у „Службеном гласнику РС”, број 38/20 од 20. марта 2020)

28. Ова уредба је, између осталог, предвиђала да рокови за покретање ванпарничних поступака пред судовима, укључујући и поступке који се наводе у Закону о спровођењу пресуде Зорице Јовановић (видети горе наведени став 27), буду суспендовани током ванредног стања које је уведено као последица ситуације услед пандемије КОВИД-19.

29. Сама уредба је ступила на снагу 20. марта 2020. године, а укинута је 6. маја 2020. године.

В. Међународна конвенција Уједињених нација о заштити свих лица од присилних нестанака од 20. децембра 2006. године

30. Релевантне одредбе Конвенције гласе:

Члан 1.

1. „Нико се неће подвргавати присилном нестанку.

2. Никакве изузетне околности, било ратно стање или претња ратом, унутрашња политичка нестабилност или било која друга јавна опасност, се не могу наводити као оправдање за присилан нестанак.”

Члан 2.

„За сврхе ове конвенције, за „присилни нестанак” се сматра хапшење, притварање, отмица или било који други облик лишавања слободе од стране државних органа или лица или групе лица која поступају по овлашћењу, уз подршку или сагласност држава, након чега се одбија да се призна лишавање слободе или се скрива судбина несталог лица или место на коме се оно налази, чиме се такво лице ставља ван заштите закона.”

Члан 3.

„Свака држава уговорница предузима одговарајуће мере како би спровела истрагу дела дефинисаних у члану 2. које изврше лица или група лица која поступају без овлашћења, подршке или сагласности државе и одговорне привела правди.”

Члан 4.

„Свака држава уговорница предузима неопходне мере како би се обезбедила да присилни нестанак буде кривично дело према њеном кривичном закону.”

Члан 5.

„Широко распрострањена или систематска пракса присилних нестанака представља злочин против човечности како се дефинише у важећем међународном праву и производи последице предвиђени према таквом важећем међународном праву.”

Члан 8.

„Без повреде члана 5,

1. Држава уговорница која предвиђа застаривање у погледу присилног нестанака предузима неопходне мере како би се обезбедило да период пре застаривања кривичног поступка:

(а) траје дуго и да је сразмеран крајњој озбиљности овог кривичног дела;

(б) почиње од тренутка када се кривично дело присилног нестанака заврши, водећи рачуна о његовој трајној природи.

2. Свака држава уговорница гарантује право жртве присилног нестанака на ефикасан правни лек током периода пре застаривања.”

Члан 12.

„1. Свака страна уговорница се стара да било који појединац који тврди да је неко лице подвргнуто присилном нестанку има право да изнесе чињенице надлежним органима власти који ће хитно и непристрасно испитати наводе и уколико је потребно, без одлагања спровести детаљну и непристрасну истрагу. Предузеће се, уколико је потребно, одговарајући кораци како би се обезбедило да подносилац пријаве, сведоци, рођаци несталог лица и њихов бранилац, као и лица која учествују у истрази, буду заштићени од сваког малтретирања или застрашивања због пријаве или било каквих доказа које су дали.

2. Уколико постоји разумна основа да се верује да је лице подвргнуто присилном нестанку, органи власти из става 1. овог члана спроводе истрагу чак и ако не постоји формална пријава.

3. Свака држава уговорница се стара да органи власти из става 1. овог члана:

(а) имају неопходна овлашћења и средства за ефикасно спровођење истраге, укључујући приступ документацији и другим информацијама релевантним за истрагу.

(б) имају приступ, ако је потребно уз претходно одобрење судског органа који доноси хитну одлуку у вези с тим предметом, било ком месту притвора или било ком другом месту за које постоји разумна основа да се верује да нестало лице може бити у њему.

4. Свака држава уговорница предузима неопходне мере да се спречи и санкционише дела која ометају спровођење истраге. Она се посебно стара да лица осумњичена да су извршила кривично дело присилног нестанка не буду у ситуацији да утичу на спровођење истраге путем притиска или дела застрашивања или одмазде усмерених на подносиоца пријаве, сведоке, рођаке несталог лица или њиховог браниоца или лица која учествују у истрази.”

Члан 19.

„1. Информације личне природе, укључујући медицинске и генетичке податке, које се сакупе и / или достављају у оквиру трагања за несталим лицем не користе се и не стављају на располагање у сврхе које нису трагање за несталим лицима. То се не односи на коришћење таквих информација у кривичним поступцима који се односе на кривично дело присилног нестанка или на коришћење права на одштету.

2. Сакупљање, обрада, коришћење и чување информација личне природе, укључујући медицинске и генетичке податке, не крше нити имају ефекат кршења људских права, основних слобода или људског достојанства појединца.

Члан 24.

„1. За сврхе ове конвенције термин „жртва” означава нестало лице и било ког појединца који је претрпео штету као директну последицу присилног нестанка.

2. Свака жртва има право да зна истину у вези са околностима присилног нестанка, напретком и резултатима истраге и судбином несталог лица. Свака држава чланица предузима адекватне мере у том погледу.

3. Свака држава чланица предузима све адекватне мере у циљу трагања, проналажења и ослобађања несталих лица и, у случају смрти, проналажења, одавања почести и враћања посмртних остатака.

4. Свака држава уговорница обезбеђује у свом правном систему да жртве присилног нестанка имају право на одштету и брзу, правичну и адекватну надокнаду.

5. Право на одштету из става 4. овог члана покрива материјалну и моралну штету и, уколико то одговара, друге облике одштете као што су:

(а) повраћај;

(б) рехабилитација;

(в) задовољење, укључујући повраћај достојанства и угледа;

(г) гаранције да се то неће поновити.

6. Без штете по обавезу да се настави са истрагом све док се не разјасни судбина несталог лица, свака држава уговорница предузима адекватне кораке у вези са законском ситуацијом несталих лица чија судбина није разјашњена и ситуацијом њихових рођака, у областима као што су социјално благостање, финансијска питања, породични закон и власничка права.

7. Свака држава уговорница гарантује право на оснивање и слободно учествовање у организацијама и удружењима која покушавају да установе околности присилних нестанака и судбину несталих лица и да пруже помоћ жртвама присилног нестанка.”

Члан 25.

„1. „Свака држава уговорница предузима неопходне мере у циљу спречавања и кажњавања у складу са њеним кривичним законом:

(а) нелегално уклањање деце која су подвргнута присилном нестанку, деце чији су отац, мајка или законски старатељ подвргнути присилним нестанком или деце рођене за време заточеништва мајке која је подвргнута присилном нестанку;

(б) фалсификовање, скривање или уништавање докумената која доказују стварни идентитет деце из горње тачке (а).

2. Свака држава уговорница предузима неопходне мере трагања и утврђивања идентитета деце из става 1 (а) овог члана и њиховог враћања породицама којима припадају у складу са законском процедуром и важећим међународним споразумима.

3. Свака држава чланица помаже другој у трагању, идентификовању и проналажењу деце из става 1 (а) овог члана.

4. С обзиром на потребу да се заштите најбољи интереси деце из става 1 (а) овог члана и њиховог права да сачувају или поново утврде свој идентитет, укључујући националност, име и породичне односе у складу са законом, државе уговорнице које признају систем усвајања или неки други облик збрињавања деце увешће законске процедуре у циљу ревизије процедуре усвајања или збрињавања и, уколико то одговара, поништавања било којег усвајања или збрињавања деце која су проистекла за време присилног нестанка.

5. У свим случајевима, посебно у свим предметима који се односе на овај члан, најбољи интерес детета има приоритетан значај а дете које је у стању да изрази своје мишљење има право да та мишљења изрази слободно, мишљењима детета даје адекватна тежина у складу са старашћу и зрелошћу детета.”

31. Ова конвенција је ступила на снагу 23. децембра 2010. године, а Србија ју је ратификовала 18. маја 2011. године.

ПРИТУЖБЕ

32. Подносиоце представке су се жалиле да су њихова деца била или су могла бити оштећена и незаконито усвојена од стране друге породице. У сваком случају, тврдиле су да имају право да сазнају истину о судбини своје деце и тврдиле су да с тим у вези нису имале на располагању делотворан домаћи правни лек.

ПРАВО

А. Спајање представки

33. С обзиром на њихову сличну чињеничну и правну позадину, Суд одлучује да нареди спајање две представке, у складу са одредбом члана 42. став 1. Пословника Суда.

В. Приговори подносилаца представке

34. Суд, који има главну реч приликом правне квалификације било ког случаја (видети, поред много других, Радомиља и други против Хрватске [ВВ], бр. 37685/10 и 22768/12, ст. 114. и 126, 20. марта 2018), сматра да горе наведене притужбе треба испитати у складу са чланом 8. и чланом 13. у вези са чланом 8. Конвенције (видети предмет Зорица Јовановић против Србије, број 21794/08, ст. 43. и 78, ЕСЉП 2013). Релевантне одредбе гласе како следи:

Члан 8.

„1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота ...

2. Државни органи немају право да се мешају у остваривање наведеног права, осим ако је то у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне сигурности или економског благостања земље, ради спречавања нереда или злочина, заштите здравља или морала, или заштите права и слобода других”.

Члан 13.

„Свако коме су повређена права и слободe предвиђене овом Конвенцијом има право на делотворно правно средство пред националним органима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству”.

1. Поднесци странака

(а) Влада

35. Влада је тврдила да није било лако припремити и усвојити Закон о спровођењу пресуде Зорица Јовановић, нарочито с обзиром на различита очекивања родитеља и објективне изазове у обезбеђивању адекватног правног оквира усмереног ка свеобухватном решавању питања несталих беба, у складу са упутствима сâмог Суда (видети ст. 43–45. у даљем тексту). Међутим, након јавне расправе у којој су учествовала различита професионална удружења, невладини актери и стручњаци из Савета Европе, Народна скупштина Републике Србије је управо то учинила када је донела предметни Закон фебруара 2020. године (видети горе наведени став 27).

36. Што се тиче примене Закона о спровођењу пресуде Зорице Јовановић, Влада је тврдила да је Комисија из члана 29. овог закона формирана 10. јула 2020. године, као и да је 16. јула 2020. године један њен члан смењен. Влада је доставила Суду копије њихових одлука у том смислу.

37. Према наводима Владе, пружена је опсежна обука судијама и полицијским службеницима, која је поверена Правосудној академији. Ова институција је осмислила детаљан план и програм обуке у вези са новоусвојеним Законом и релевантним стандардима Конвенције. Од 30. марта 2020. године, с обзиром да је у међувремену проглашено ванредно стање услед КОВИД-19 пандемије, Правосудна академија је организовала обуке преко интернета. Као део тог напора, све видео сесије, сви интерактивни садржаји и релевантни материјали били су доступни. У априлу и мају 2020. године Правосудна академија је припремила додатни материјал за специјалну обуку укључених судија. До јула 2020. седамдесет шест од осамдесет и осам судија регистрованих за бављење предметном темом учествовало је у обуци на мрежи. Поред тога, одржане су четири радионице за судије, иако је пета одложена због погоршања ситуације у вези са пандемијом КОВИД-19. Обука путем интернета, међутим, и даље је била доступна свима током овог периода. Додатне обуке и активности преко интернета или уживо, као и округли столови, требало је да буду одржани између септембра и децембра 2020. године, с тим да последњи округли сто није био намењен само судијама већ и родитељима и члановима Комисије. Видео записи и други материјали су постављени на постојеће интернет платформе. Један од њих се односио на различите аспекте пресуде у предмету Зорица Јовановић (цитиран горе), док се други односио на општа питања у вези са правом на правично суђење и правом на поштовање приватног и породичног живота према Конвенцији.

38. Влада је тврдила да је од септембра 2020. године у складу са Законом о спровођењу пресуде Зорице Јовановић поднет укупно 101 предлог надлежним судовима, односно предлог за утврђивање статуса новорођене деце за коју се сумња да су нестала. У то време су се међутим још увек прикупљали релевантни документи и други докази.

39. И на крају, Влада је, осим горе наведеног, тврдила да подносиоце представке нису искористиле или нису правилно користиле постојеће уставне и/или кривичне правне лекове и да своје жалбе нису поднеле Суду у року од шест месеци како је прописано одредбом члана 35. став 1. Конвенције.

(б) Подносиоце представке

40. Што се тиче Закона о спровођењу пресуде Зорица Јовановић (видети горе наведени став 27), подносиоце представке су сматрале да су српске власти биле преспоре и на крају неефикасне у погледу испуњавања захтева пресуде у предмету Зорице Јовановић (цитирано горе; видети такође став 45. у даљем тексту).

41. С тим у вези, прва подносиоца представке је истакла да су домаћи невладини актери у ствари много раније изнели свој модел закона о том питању. Штавише, Закон о спровођењу пресуде Зорица Јовановић није предвидео улогу јавног тужилаштва, иако је у контексту српског правног система наведени орган требало да води евентуалне истраге. Такође је постојала забринутост код родитеља нестале деце да ће у већини случајева исход поступка покренутог на основу новоусвојеног Закона бити тај да судови једноставно неће моћи да утврде стварни статус такве деце. Када је реч о примени Закона, до септембра 2020. поднето је приближно 200 захтева Вишем суду у Београду. Иако су рокови за подношење тих захтева продужени због ванредног стања везаног за КОВИД-19, Влада у том погледу није покренула ниједну кампању подизања свести јавности. Поред тога, неке судије виших судова су прошле обуку на мрежи, али је она углавном била усредсређена на примену општих стандарда људских права, а не на то како делотворно спровести истраге на основу Закона о спровођењу пресуде

Зорица Јовановић. Од септембра 2020. године, према наводима прве подносиоце представке, ниједан предлог који је поднео родитељ није успешно решен у смислу утврђивања стварне судбине детета у питању.

42. Најзад, подносиоце представке су, поред свега наведеног, тврдили да су испуниле захтев у погледу исцрпљивања домаћих правних лекова, иако се у стварности ниједан од уставних или кривичних правних средстава на које се позива Влада не може сматрати истински делотворним. Подносиоце представке су даље тврдили да су такође испоштовале шестомесечни рок у смислу члана 35. став 1. Конвенције.

2. Процена суда

43. Дана 26. марта 2013. године Суд је усвојио водећу пресуду у вези са питањима која су у основи идентична или веома слична онима која су подносиоце представке покренуле у овом случају, утврдивши, између осталог, кршење члана 8. Конвенције (видети предмет Зорица Јовановић, цитирано горе).

44. Релевантни делови ове пресуде гласе како следи:

„71. ... [О]крећући се овом случају, примећује се да тело сина подносиоце представке никада није предато подносиоце представке или њеној породици и да узрок смрти никада није утврђен ... Штавише, подносиоце представке никада није достављен извештај о обдукцији нити је обавештена када и где је њен син наводно сахрањен, а његова смрт никада није званично забележена ... Изгледа да је и кривична пријава коју је поднео супруг подносиоце представке одбачена без одговарајућег разматрања ... а сама подносиоца представке још увек нема веродостојне информације о томе шта се догодило њеном сину.

72. Штавише, Суд примећује да су државни органи Тужене у разним приликама потврдиле српску ратификацију Конвенције да су (а) 1980-их постојали озбиљни недостаци у важећем законодавству и у поступцима пред разним државним органима и здравственим установама; (б) да није било кохерентних законских прописа о томе шта би се требало догодити у ситуацијама када је новорођена беба умрла у болници; (в) да је преовладало медицинско мишљење да би родитеље требало поштедети душевне боли због сахрањивања новорођене бебе, због чега је било сасвим могуће да су одређени парови намерно лишени могућности да то учине; (г) да је ова ситуација оправдала сумње или бригу родитеља у вези са правом судбином њихове деце, па се стога није могло искључити да су дотичне бебе заиста незаконито узети од својих породица; (е) да је одговор Тужене државе између 2006. и 2010. године био сам по себи неадекватан; и (ђ) да родитељи стога имају право да знају истину о стварној судбини своје деце ...

73. И на крају, упркос неколико наизглед обећавајућих званичних иницијатива између 2003. и 2010. године, извештај радне групе поднет Скупштини Србије 28. децембра 2010. године закључује да нису потребне никакве измене постојећег, већ измењеног законодавства, осим у вези са прикупљањем и употребом медицинских података. У овим околностима, јасно је да је ово само побољшало будућу ситуацију и да ефективно није понудило ништа оним родитељима, укључујући подносиоце представке, који су прошли искушења у прошлости ..

74. Претходна разматрања довољна су да омогуће Суду да закључи да је подносиоца представке претрпела непрекидно кршење права на поштовање породичног живота због сталног пропуста Тужене државе да јој пружи веродостојне информације о судбини свог сина.

75. Сходно томе, дошло је до кршења члана 8. Конвенције.”

45. Даље, према члану 46. Конвенције, Суд је изнео следеће:

„92. С обзиром на горе наведено, као и на значајан број потенцијалних подносилаца представке, Тужена држава мора, у року од годину дана од дана када ова пресуда постане правоснажна у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, предузети све одговарајуће мере, по могућности помоћу *lex specialis*-а... како би се осигурало успостављање механизма чији је циљ пружање индивидуалног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или довољно слична подносиоце представке ... Овај механизам треба да надгледа независно тело, са одговарајућим овлашћењима, које би могло да пружи веродостојне одговоре у вези са судбином сваког детета и додели одговарајућу надокнаду према потреби.”

46. Ова пресуда је постала правоснажна 9. септембра 2013. године. Стога, година на коју се односи члан 46. Конвенције је истекла 9. септембра 2014. године.

47. С тим у вези, Суд примећује да је Скупштина Републике Србије усвојила Закон о спровођењу пресуде Зорица Јовановић у фебруару 2020. године (видети горе наведени став 27). Иако је овај Закон усвојен након значајног одлагања, Суд мора да призна да су питања која су захтевала регулацију била врло осетљива и сложена. Осим тога, Закон је коначно усвојен, те предвиђа и судске и вансудске поступке с обзиром на ситуацију са којом се суочавају подносиоци представки и други родитељи, те има за циљ откривање стварног „статуса новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породици Србији.” (видети члан 2). Поред тога, закон је посебно израђен ради испуњења захтева који проистичу из горе поменуте пресуде у предмету Зорица Јовановић (*ibid.*).

48. У погледу судске правне заштите, Суд примећује да Закон, између осталог, предвиђа систем у којем ће домаћи судови бити овлашћени да истражују и прибављају доказе не само на захтев предлагача, већ и *proprio motu* како би утврдили све релевантне чињенице у вези са случајем, као и да по потреби досуђују накнаду (видети члан 8. став 1. и чл. 23, 24. и 25). Закон предвиђа да поред родитеља који су се већ раније жалили поводом „несталих беба” разним државним органима или породицима, под одређеним условима, и друге заинтересоване стране могу покренути поступак, укључујући Заштитника грађана и свако лице које сумња у своје наводно порекло (видети члан 15). Сви предлагачи ослобођени су плаћања судских такси и имају право на правну помоћ (видети члан 13). Такође се чини разумно што је рок од шест месеци за покретање поступка од дана ступања на снагу Закона (видети чл. 17. и 30.) додатно продужен прописима усвојеним као последица пандемије КОВИД-19 (видети горе наведени став 28). Закон прописује мере које се могу користити да би се обезбедила сарадња сведока, вештака, других лица, различитих институција и државних органа, те прописује услове под којима се може вршити ДНК тестирање (видети члан 8. ст. 2. и 3.) и чл. 19. и 20.). Поступак по жалби може се покренути пред надлежним апелационим судом, а сви органи који воде друге поступке формално су везани правоснажним решењем донетим у поступку прописаним овим Законом у погледу „утврђивања чињеница о смрти детета о коме се ради” (видети чл. 26. до 28.).

49. Ако суд у току поступка дође до сазнања о постојању основа сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, дужан је да, на основу самог Закона, поднесе кривичну пријаву јавном тужилаштву (видети члан 22). Дана 13. фебруара 2020, дакле пре доношења Закона и према извештавању медија, Апелационо јавно тужилаштво у Новом Саду је такође издало обавезно упутство којим објашњава да кривичне истраге које укључују дотичне нестале бебе не би требало сматрати застарелим с обзиром на релевантне стандарде садржане у Међународној конвенцији Уједињених нација о заштити свих лица од присилног нестанка (видети горе наведени став 30. и посебно члан 8. Конвенције)¹.

50. Прелазећи на вансудско обештећење, Суд примећује да Закон предвиђа Комисију са широким овлашћењима у истрази, прикупљању података и извештавању. Од петнаест чланова Комисије, девет ће бити именовано из редова представника регистрованих удружења родитеља који се баве питањем несталих беба. Штавише, Комисија одлучује већином гласова свих својих чланова, а њоме ће председавати један од представника родитеља (видети члан 29). По оцени Суда, све ово, упркос улози Владе у поступку именовања и службеном статусу преосталих шест чланова Комисије, пружа адекватне гаранције да ће ово тело бити довољно независно.

51. И на крају, што се тиче примене Закона, Суд примећује да је 2020. године одржана опсежна обука судија, под покровитељством Правосудне академије и на основу детаљног програма обуке (видети горе наведени став 37. и члан 5. Закона, који захтевају наведено) и да је у будућности планирано више обука, не само за судије, већ и за родитеље, полицајце и чланове Комисије (видети горе наведени став 37). С обзиром на ситуацију услед пандемије КОВИД-19 и ванредног стања проглашеног као одговор на исто, ова обука је, разумљиво, углавном била обезбеђена кроз разне активности и пројекте путем интернета. Иначе, према Влади, од септембра 2020. године, укупно је поднет 101 захтев, и то у периоду када су судови још увек били у процесу обезбеђења релевантних доказа и/или прибављања потребне документације (видети горе наведени став 38). Истовремено, прва

¹ Дневне новине Новости, 24. фебруар 2020. године, <https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:849365-Nova-potruga-za-nestalom-decom-U-Skupstini-zakon-koji-se-bavi-ukradenim-bebama-tuzilastvo-nalozilo-otvaranje-starih-predmeta>, приступљено 1. марта 2021. године.

подносиатеља представке је тврдила да је само Вишем суду у Београду поднето укупно 200 захтева (видети горе наведени став 41). До 10. јула 2020. године су такође именовани чланови Комисије, док је 16. јула 2020. један од њих замењен другим чланом (видети горе наведени став 36). У својим акционим плановима од 30. септембра 2020. (DH-DD(2020)866) и 25. јануара 2021. (DH-DD(2021)98), српске власти су обавестиле Комитет министара Савета Европе да је, између осталог, од 3. новембра 2020. године, домаћим судовима поднето укупно 694 захтева, од којих је готово половина пред Вишим судом у Београду (видети на <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-7011>, приступљено 19. марта 2021. године).

52. С обзиром на претходно речено, Суд закључује да више није оправдано наставити испитивање представки у смислу члана 37. став 1 (в) Конвенције, имајући у виду да су и саме подносиатељке захтева одлучиле да користе нови правни оквир успостављен на основу Закона о спровођењу предмета Зорице Јовановић (видети горе наведене ст. 17. и 26.). Поред тога, не постоје посебни разлози у погледу поштовања људских права како је дефинисано у Конвенцији који би захтевали да Суд настави са испитивањем случаја у складу са чланом 37. став 1. *in fine*. Сходно томе, представке би требало избрисати са списка предмета Суда. Иако успостављање и функционисање ДНК базе података остаје да се у потпуности спроведе, сва питања која би се у том погледу могла појавити не могу се разматрати апстрактно, већ у конкретним околностима неке могуће будуће представке.

53. Горе наведени закључак да се бришу представке у овом конкретном случају, међутим, не доводи у питање овлашћење Суда да, у складу са чланом 37. став 2. Конвенције, поново уврсти садашњу или било коју другу сличну представку на свој списак предмета ако релевантне околности, укључујући било који каснији развој догађаја или његов недостатак, оправдавају такав ток поступка (видети, *mutatis mutandis*, *Акељић против Босне и Херцеговине* (одл.), бр. 8039/19, § 32, 13. октобар 2020, и *Муховић и други против Босне и Херцеговине* (одл.), бр. 40841/13, § 37, 15. септембра 2020).

54. С обзиром на горњи закључак, није неопходно да Суд посебно испита приговоре о неприхватљивости које је изнела Влада (видети горе наведени став 39; видети такође, *mutatis mutandis*, *Акељић*, горе цитиран, § 33).

Из ових разлога, Суд, једногласно,

Одлучује да споји представке;

Одлучује да избрише представке са списка предмета.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаном облику 15. априла 2021. године.

Stanley Naismith
секретар одељења

Jon Fridrik Kjølbro
председник