

Ivana Roagna

**Zaštita
prava na poštovanje privatnog
i porodičnog života,
u skladu sa Evropskom Konvencijom
o ljudskim pravima**

Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava

Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ivana Roagna

**Zaštita
prava na poštivanje
privatnog i porodičnog života
prema Evropskoj konvenciji
o ljudskim pravima**

Vijeće Evrope
Strasbourg, 2012.

Ivana Roagna je advokat krivičar i stručnjak za ljudska prava / vladavinu prava. Radila je za Vijeće Evrope, Sud za ljudska prava i OSCE u Bosni i Hercegovini. Radila je na brojnim evaluacijama za Ured Ujedinjenih nacija za droge i kriminal (UNODC) u Afganistanu u vezi sa projektima pravosuđa i izvršenje krivičnih sankcija, Međunarodnu organizaciju za migracije (IOM), Ured za demokratske institucije i ljudska prava pri OSCE-u (ODHIR), Istraživački institut Ujedinjenih nacija za međuregionalni kriminal i pravdu (UNICRI), Ambasadu Italije u Afganistanu na nizu pitanja iz oblasti ljudskih prava, kao što su: nezavisnost pravosuđa, trgovina ljudima, zaštita svjedoka i međunarodno krivično pravo. Također je davala stručna mišljenja i pravne analize vezane za Moldaviju, Tursku, Ukrajinu i Italiju. Na poziv Vijeća Evrope autorica je bila edukator na obukama o ljudskim pravima za advokate, sudije, tužioce, policajce i NVO aktiviste u Jugoistočnoj Evropi. Kao viši stručnjak za pružanje obuka pri UNICRI, razvila je modul za obuku i predavala je o ljudskim pravima i evropskim standardima u Italiji, Egiptu, Brazilu i Angoli, kao i članovima UN i EU u operacijama održanja mira.

Mišljenja iznesena u ovoj publikaciji su autorova i ne podrazumijevaju odgovornost Vijeća Evrope. Ona ovim pravnim instrumentima ne daju bilo kakvo zvanično tumačenje koje bi moglo biti obavezujuće za vlade država članica, zvanične organe Vijeća Evrope ili bilo koji drugi organ ustanovljen na osnovu Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Štampanje ove publikacije je poduzeto u okviru projekta „Jačanja kapaciteta pravosuđa u primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini“, koji finansira Vlada Norveške.

Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava
Vijeće Evrope
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int/justice

Priredila: Sanel Karađuz
© Savjet/Vijeće Evrope, 2012, štampano u 2013. g.
Štampa: Grafotisak d.o.o., Grude BiH
Tiraž: 1500 primjeraka

Ilustracija korica ©rolffimages – Fotolia.com

Sadržaj

Član 8 Evropske Konvencije o ljudskim pravima	7	Pravo na lični ugled	20
Uvod	9	Prikupljanje podataka o ličnosti i pristup tim podacima	20
Prvi deo – Opšti pregled	11	Privatnost u javnom kontekstu	21
Prepoznavanje zaštićenih prava	12	Pretrage i nadzor radnog mesta	22
Da li je predstavka obuhvaćena opsegom primene člana 8?	12	Postoji li pravo ili obaveza postati roditelj? Primena člana 8. na abortus i reprodukciona prava	23
Dvofazni test	12	Da li je određivanje srodstva obuhvaćeno članom 8?	25
Prva faza (član 8 stav 1) – Da li predstavka potpada pod opseg primene člana 8?	13	Da li se sigurnosne mere koje nameće država tiču privatnog života?	25
Druga faza (član 8 stav 2) – da li je došlo do ometanja?	13	Šta znači pravo na fizički i moralni integritet?	25
Četiri dimenzije člana 8	13	Međudelovanje člana 8. i člana 3.	26
Šta je privatni život?	14	Priroda porodičnog života	28
Koji odnosi predstavljaju privatni život?	14	Šta čini porodični život za svrhe člana 8?	29
Pravo da se uspostavljavaju odnosi sa spoljašnjim svetom	15	Da li su brak i zajednički život neophodni da se ustanovi postojanje porodičnog života?	30
Postoji li pravo na samoopredeljenje i autonomiju ličnosti po članu 8? Okončanje života i druge radnje nakon smrti	16	Da li su krvne veze neophodne ili dovoljne da bi se utvrdio porodični život?	31
Da li seksualne aktivnosti spadaju u opseg privatnog života?	17	Kada porodični život prestaje?	31
Višeznačan pojam privatnog života	18	Porodični život uspostavljen uz pomoć usvajanja	31
Da li je polni identitet zaštićen članom 8?	18	Šta je „dom“?	32
Postoji li pravo na ime?	19	Da li je vlasništvo neophodno ili dovoljno da predstavlja dom?	33
Postoji li pravo na etnički identitet?	19	Pravo na prepisku: koji oblici opštenja su obuhvaćeni?	33
Fotografije pojedinaca	19	Da li je identitet pošiljaoca ili primaoca relevantan?	34

Da li je sadržaj komunikacije od značaja?	34	U davanju dece pod staranje države	49
Drugi deo – Klauzula o derogaciji.	35	U određivanju srazmernosti ograničenja nametnutih u traženju prekida trudnoće	50
Šta predstavlja ometanje prava zajemčenih članom 8?	35	U vezi sa veštačkim stvaranjem dece	51
Na kome je teret dokazivanja da se dogodilo ometanje prava?	36	U vezi s merama tajne prisмотрe	52
Da li je ometanje opravdano? Opšta opažanja.	37	U vezi s pravom da se zna sopstveno poreklo	52
Da li je ometenje „u skladu sa zakonom“?	37	U vezi sa usvajanjem	54
Šta je za svrhe Konvencije zakon?	38	U vezi sa postupanjem s podacima o ličnosti	54
Praktična primena načela zakonitosti	39	U kontekstu zapošljavanja	55
Uzimanje dece pod staranje države.	39	U zaštiti privatnog života	57
Presretanje prepiske zatvorenika i regulisanje njihovih poseta	39	U vezi s ekološkim pravima	58
Primena tajnih mera nadzora	40	Treći deo – Pozitivne obaveze	60
Primena policijskih ovlašćenja za zaustavljanje i pretragu	41	U zaštiti privatnog života	60
Slučajevi useljenika.	42	Polni identitet	62
Zakonitost ometanja	42	Pravo da se zna sopstveno poreklo	63
Nacionalna bezbednost	43	U određivanju zakonskih veza	64
Javna bezbednost	43	Zaštita „društvenog privatnog života“	64
Ekonomska dobrobit zemlje	43	U uređivanju privatne industrije	65
Sprečavanje nereda ili kriminala	44	U obezbeđivanju podataka o ekološkim rizicima i opasnostima po zdravlje	66
Zaštita zdravlja ili morala	44	U obezbeđivanju alternativa za nezdrava mesta za život	68
Zaštita prava ili sloboda drugih	44	U zaštiti porodičnog života	68
Uslov neophodnosti	45	U priznavanju porodičnih veza	68
Srazmernost i polje slobodne procene	45	U očuvanju porodičnog života	69
Praktična primena doktrine polja slobodne procene	47	U zaštiti od spoljašnjih pretnji	72
U ometanju privatnog i porodičnog života zatvorenika	47	U zaštiti doma	73
U ometanju prava pojedinca na lik i reputaciju	47		
U vezi sa odbijanjem da se izdaju lična dokumenta	48		

U zaštiti prepiske.	75	Proterivanje nakon krivične osude: „merila <i>Boultif</i> “ i njihov razvoj.	81
Četvrti deo – Odabrane problematične oblasti.	77	Pravo useljenika da se spoje sa svojim porodicama	86
Zaštita životne sredine po Konvenciji	77	Uslovi za izdavanje boravišnih dozvola i rešavanje pravnog statusa dugogodišnjih nezakonitih useljenika: da li je član 8. primenljiv?	88
Član 8. i pravo na životnu sredinu	77	Međudelovanje člana 8. i Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece	90
Član 8 i pravo na zdravu životnu sredinu	78	Indeks-Unos predmeta	95
Primena člana 8. na slučajeve useljenja	79		
Proterivanje i deportacija	80		

Član 8 Evropske konvencija o ljudskim pravima

Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javna vlast se ne miješa u uživanje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom, i ako je to nužna mjera u demokratskom društvu, u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti i ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala, ili zaštite prava i sloboda drugih.

Uvod

Ovaj priručnik je pripremljen kako bi ponudio pregled oblasti primene člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: „Konvencija”), pružajući pravnicima praktično sredstvo kojim se olakšava razumevanje kako Konvencije tako i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Ovo je posebno značajno kada je Konvencija u potpunosti ugrađena u domaće zakonodavstvo, što je slučaj u većini njenih država ugovornica. Neophodno je da pravnici shvate da presude Suda nisu samo savetodavne prirode, niti relevantne samo za tuženu stranku, već da je moguće neposredno se pozivati na njih pred domaćim sudovima, posebno tamo gde je međunarodnim odredbama data prednost nad običnim domaćim odredbama.

U poslednjih deset godina, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: „Sud”) je značajno proširio zaštitni opseg člana 8. Ovakav razvoj je svojstven samoj prirodi ove odredbe: član 8 predstavlja prvo od kvalifikovanih prava Konvencije, čija je glavna osobina je da njihova primena zahteva nalaženje ravnoteže između zaštite ljudskih prava i polja slobodne procene država ugovornica. Ovo polje može da bude prilično široko, posebno tamo gde ne postoji konsenzus na evropskom nivou o pitanjima od dubokog društvenog i kulturnog značaja, za koja se iz tog razloga države ugovornice smatraju najkompe-

tentnijima da procenjuju i odgovaraju na potrebe društva. Mada nudi opšti pregled načela primenljivih na član 8, priručnik se takođe bavi posledicama kulturnih i društvenih promena u proteklom periodu na tumačenje ove odredbe.

Priručnik je podeljen u četiri dela, svi sa opsežnim citiranjem materijalne sudske prakse. Prvi deo počinje opštim uvodom u član 8, nakon čega detaljno razmatra četiri oblasti autonomije ličnosti koje ta odredba štiti. Njih treba čitati i tumačiti kao nezavisne pojmove. Određivanje opsega člana 8 predstavlja prvi korak u dvostepenom testu Suda prilikom ispitivanja predstavlja u vezi s tom odredbom. Ukoliko se ustanovi da su okolnosti slučaja obuhvaćene opsegom odredbe, prelazi se na primenu druge faze testa. Druga faza je iscrpno ispitana u drugom delu teksta, koji se bavi elementima klauzule o derogaciji. U trećem delu nastavlja se pregled pružanjem uvida u pozitivne obaveze koje proizilaze iz člana 8, čiji razvoj predstavlja jednu od ključnih karakteristika razvojnog tumačenja Konvencije od strane Suda. Poslednji i četvrti deo posvećen je trima problematičnim oblastima koje izazivaju sve veću zabrinutost zbog povećane javne informisanosti i posledičnih zahteva o kojima je obavешten Sud. To su pravo na životnu sredinu, primena Konvencije na slučajeve koji se tiču useljenja, i

međudelovanje člana 8. i Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece.

U interesu čitljivosti, u tekstu su uglasnom dati samo nazivi predmeta, dok se detaljan spisak predmeta nalazi u registru na strani 96. Sve presude Suda, kao i značajan broj odluka i

izveštaja, nalazi se u bazi podataka „HUDOC“, na adresi <http://hudoc.echr.coe.int/>. U analizi koja sledi, presude u predmetima označenim zvezdicom nisu bilo pravosnažne u vreme pisanja teksta.

Prvi deo – Opšti pregled

Cilj prava koje posmatramo je da „zaštiti pojedinca od svojevoljnih postupaka javnih vlasti“. Ovaj cilj se postiže zaštitom četiri dimenzije autonomije ličnosti pojedinca – privatnog života, porodičnog života, doma i prepiske. Struktura člana 8 identična je onoj svih konvencijskih kvalifikovanih prava: u prvom stavu je naveden sadržaj garancije, dok klauzula o odstupanjima, u drugom stavu, sadrži kako opšte uslove tako i posebne osnove na koje države ugovornice mogu da se pozovu prilikom ograničavanja primene prava i sloboda koji su u pitanju. Mada u najvećem broju slučajeva Sud ne osporava zakonitost državnog ometanja uživanja prava od strane pojedinca, on od stranke zahteva da dokaže da je osporena mera neophodna u demokratskom društvu, utoliko što ispunjava hitnu društvenu potrebu i odgovara zajedničkim vrednostima. Pojam neophodnosti, čija je srazmernost cilju kome se stremi sastavni deo, predstavlja dakle bojno polje na kome se u većini slučajeva vodi spor između pojedinaca i država. Međutim, obod ovog polja se tokom godina razlikovao, pod uticajem stalnog socijalnog i privrednog razvoja društva. To znači da je primena člana 8 u praksi postala izazov, jer je teško prognozirati njegovu primenu u društveno kontroverznim situacijama. U vezi s tim bi se moglo reći da je član 8 jedna od najelastičnijih odredaba

Konvencije, za koju se tokom godina pokazalo da je sposobna da obuhvati rastući broj pitanja i da svoju primenu proširi na čitav niz interesa koji ne bi mogli da budu obuhvaćeni drugim članovima. Ovo je delimično posledica činjenice da strasburški organi nisu ponudili nikakvu sveobuhvatnu definiciju interesa obuhvaćenih članom 8, čineći ih potpuno prilagodljivim vremenima koja se menjaju. Poslednih godina je zabeležen sve veći broj pokušaja da se opseg primene člana 8 proširi na društvene i ekonomske pritužbe u vezi sa socijalnom pomoći, uključujući pristup zdravstvenim uslugama i lekovima. Za sada Sud u Strasburu odbija takve tužbe, između ostalog iznoseći stav da se član 8 ne odnosi na pružanje zdravstvenih usluga. Takođe nije utvrđeno da države imaju „pozitivnu obavezu“ po članu 8 da pojedincu koji pati od ozbiljnog mentalnog bipolarnog poremećaja obezbede mogućnost da bez recepta pribavi preparat koji bi mu omogućio da sebi oduzme život bez bolova ili opasnosti da ne uspe.¹ Međutim, Sud je prihvatio proširenje opsega primene člana 8. da obuhvati prava članova nacionalne manjine na tradicionalni stil života² kao i oblast ekološkog

1. *Haas protiv Švajcarske.*
2. Predmeti *Chapman, Coster, Beard, Lee i Jane Smith, svi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko veće).

prava u slučajevima kada je život nekog lica neposredno ugrožen od buke ili drugih oblika zagađenja.³

Prepoznavanje zaštićenih prava

Analiza prakse Suda pokazuje da je dužnost podnosioca predstavke da navede pravo koje je navodno prekršeno i da ubedi Sud da ono spada u opseg člana 8. U predmetu *E.B.* je podnositeljka predstavke uspešno ubedila većinu u Sudu da odbijanje državnih vlasti da je proglase podobnom za usvajanje deteta nije pritužba u vezi s njenim pravom na usvajanje ili na zasnivanje porodice usvajanjem, koja bi bila odbačena jer nije obuhvaćena Konvencijom, već ometanje njenog privatnog života, jer nije bila u mogućnosti da razvije odnose sa spoljašnjim svetom uz pomoć usvajanja. U slučaju da se podnosilac predstavke pozove na više od jednog prava obuhvaćenog članom 8, Sud bi mogao da izbegne da navede tačno koje pojedinačno pravo je u pitanju. U predmetu *Klass*, Sud je zauzeo stav da je predstavka u vezi s prismotrom i presretanjem telefonskih i poštanskih komunikacija obuhvaćena opsegom primene člana 8, predstavljajući ometanje privatnog i porodičnog života, kao i prepiske.

3. *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće); Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva; López Ostra protiv Španije; Guerra i drugi protiv Italije (Veliko veće); Taşkın i drugi protiv Turske.*

Da li je predstavka obuhvaćena opsegom primene člana 8?

Kako bi ostvarila zaštitu člana 8, predstavka mora da bude obuhvaćena jednom od četiri dimenzije zajamčene odredbom, to jest privatnim životom, porodičnim životom, domom ili preiskom. Značenje ta četiri pojma nije samo po sebi jasno, i u velikoj meri zavisi od činjenica. Pored toga, te oblasti ne isključuju jedna drugu, a neka mera može da istovremeno ometa više od jedne oblasti. Sud je izbegavao da utvrđuje posebna pravila u pogledu tumačenja aspekata tih dimenzija, a obično postupa od jednog slučaja do drugog, dajući pojmovima nezavisna značenja. Ovakav elastičan pristup Suda omogućuje da bude uzet u obzir društveni, pravni i tehnološki razvoj, mada ponekad otežava pravicima da tačno odrede njegov sadržaj. Međutim, analiza prakse Suda, a posebno okolnosti slučajeva, daje dovoljno smernica u oblasti tumačenja situacija s tačke gledišta člana 8, i takođe imajući u vidu njegov razvojan i dinamičan karakter.

Dvofazni test

Sud u vršenju procene da li predstavka povlači povredu Konvencije koristi dvofazni test. Prva i druga faza su povezane: negativan odgovor na prvo pitanje, čiji je cilj određivanje da li predstavka potpada pod opseg primene člana 8, uvek navodi Sud da obustavi ispitivanje slučaja. Nasuprot tome, neće svako nepostojanje ometanja od strane države – koje se procenjuje u

drugoј fazi – navesti Sud da obustavi ispitivanje slučaja, jer mogu da budu u pitanju neispunjene pozitivne obaveze. Sud primenjuje strukturiran pristup naveden u daljem tekstu svaki put kada primenjuje član 8. U mnogim slučajevima Sud neće detaljno razmatrati svako pitanje: međutim, njegovo ispitivanje predstavke po članu 8 nikada neće odstupiti od ovog obrasca.

Prva faza (član 8 stav 1) – Da li predstavka potpada pod opseg primene člana 8?

Kako bi odredio primenljivost člana 8 na određenu situaciju, Sud će postaviti sledeće pitanje:

- ❖ Da li predstavka potpada pod opseg primene člana 8?

Odgovor će zavisi od toga da li je u svetlu posebnih okolnosti slučaja moguće zaključiti da li se sporna situacija svodi na „privatni život“ ili „porodični život“, „dom“ ili „prepisku“, u smislu odredbe. Ukoliko odgovor bude negativan i član 8 dakle neprimenljiv, Sud neće dalje razmatrati predstavku. Međutim, ukoliko Sud zaključi da je član 8. primenljiv, prelazi na drugu fazu ispitivanja predstavke.

Druga faza (član 8 stav 2) – da li je došlo do ometanja?

Druga faza je dvostrana; aspekt koji postaje relevantan zavisi od toga da li je ili nije postojalo ometanje prava. Sud opet koristi pitanja da bi se vodio u svojoj proceni. U većini slučajeva predstavka po članu 8. baviće se saglasnošću s Konvencijom naloga za proterivanje ili uklanjanje, pretrage, pregleda ili

obaveznog zdravstvenog lečenja, ili pak određene aktivnosti države. U takvim okolnostima će Sud tražiti odgovor na sledeće pitanje:

- ❖ Da li je postojalo ometanja prava zajamčenih članom 8?

Ukoliko je bilo ometanja, postavljaju se sledeća pitanja:

- ❖ Da li je ometanje u skladu sa zakonom?
- ❖ Da li ono stremi zakonitom cilju?
- ❖ Da li je ono neophodno u demokratskom društvu?

Ukoliko Sud zaključi da nije postojalo ometanje vršenja ili uživanja prava zaštićenog prvim stavom člana 8, procena se neće tu zaustaviti. Sud će utvrditi da li država ugovornica ima pozitivnu obavezu da sprovede mere kojima osigurava ispunjenje svojih obaveza po Konvenciji. Relevantno pitanje će dakle biti:

- ❖ Da li je država imala pozitivnu obavezu da zaštiti pravo na koje se pozvao podnosilac?

Četiri dimenzije člana 8

U primeni prvog dela ovog dvofaznog testa, došao je trenutak da se ponude praktična uputstva o sadržaju četiri dimenzije člana 8. U sledećim stavovima će biti ispitana svaka od njih, u svetlu prakse Suda. Mada nije iscrpan, pregled nudi značajne smerice, koje treba čitati uzimajući u obzir živuću prirodu Konvencije, i činjenicu da će društvene promene možda uskoro pomeriti granice člana 8 unapred.

Šta je privatn život?

Sud u Strasburu nije nikada ponudio jasnu i preciznu definiciju pojma privatnog života: to je po njegovom mišljenju širok pojam, koji nije moguće iscrpno definisati.⁴ Ono što jeste jasno je da je pojam privatnog života mnogo širi od pojma privatnosti, obuhvaćajući oblast u kojoj svaki pojedinac može da slobodno razvija i ispunjava svoju ličnost, kako u odnosu s drugima tako i prema spoljašnjem svetu. Umesto nuđenja jasne definicije privatnog života, Sud je od slučaja od slučaja prepoznao situacije koje spadaju u ovu dimenziju. Rezultat je dosta maglovit pojam, koji Sud uglavnom tumači i razume široko: tokom godina je pojam privatni život primenjen na niz situacija, uključujući nošenje imena, zaštitu lika i ugleda čoveka, saznanje o porodičnom poreklu, fizičku i moralnu celovitost, seksualni i društveni identitet, polni život i usmerenje, zdravu životnu sredinu, samoopredeljenje i ličnu nezavisnost, zaštitu od pretraga i zaplene, i privatnost telefonskih razgovora. Pored toga, Sud je izneo stav da priznavanje pravnog građanskog statusa pojedinca spada u oblast primene člana 8, i odredbu je proglasio primenljivom u, na primer, slučajevima u vezi s zapošljavanjem:⁵ otpuštanje s posla u privatnom sektoru i zakonska ograničenja zapošljavanja bivših članova tajnih službi takođe su smatrana relevantnim u razmatranju prava na poštovanje privatnog života.⁶ Primena člana 8 na zahteve za

4. *Costello-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

5. *Bigaeva protiv Grčke.*

prijem u državljanstvo pokazala se osetljivom: mada odredbom nije zajamčeno pravo da se dobije određeno državljanstvo, u predmetu *Genovese* Sud je naveo da nije moglo biti isključeno da bi u određenim okolnostima svojevolsno odbijanje zahteva za prijem u državljanstvo moglo da pokrene pitanje u vezi s članom 8 Konvencije, zbog uticaja takvog odbijanja na aspekt društvenog identiteta dimenzije privatnog života zaštićene tom odredbom.⁷ Za preterano kašnjenje u zavođenju u matičnu knjigu venčanih je takođe smatrano da spada u oblast primene odredbe.⁸

Koji odnosi predstavljaju privatni život?

Pojam privatnog života je Sud često koristio na mnogostran način, skoro sveobuhvatanu klauzulu koja bi mogla da ponudi zaštitu za vredne situacije koje ne bi bile obuhvaćene pojmom porodičnog života. Prva kategorija odnosa obuhvaćenih ovim pojmom bi dakle mogla da se definiše kao kvazi-porodična, između ostalog:

- ❖ odnosi između hranitelja i dece o kojima se brinu;⁹
- ❖ odnosi između nevenčanih parova.¹⁰

6. *Rainys i Gasparavicius protiv Litvanije* (odluka), navodeći *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije* (odluka).

7. *Genovese protiv Malte*⁹, navodeći odluku o prihvatljivosti u predmetu *Karassee protiv Finske* (odluka).

8. *Dadouch protiv Malte.*

9. *X protiv Švajcarske.*

10. *Wakerfiel protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

Do nedavno odnosi između partnera istog pola, sa ili bez dece, nisu uživali zaštitu po dimenziji privatnog života člana 8.¹¹ Sud je 2010. godine, objašnjavajući da Konvencijom države ugovornice nisu obavezane da zakonski uredi ili zakonski priznaju brakove istopolnih partnera, po prvi put prihvatio da homoseksualni odnosi ipak predstavljaju neki oblik „porodičnog života“:

... u praksi Suda je prihvaćeno samo da emocionalni i polni odnos istopolnih partnera predstavlja „privatni život“ ali ne i da predstavlja „porodični život“, čak i kada je u pitanju dugotrajna veza partnera koji zajedno stanuju. U dolaženju do tog zaključka, Sud je primetio da uprkos rastućoj tendenciji u nizu evropskih zemalja da se zakonski i sudski priznaju stabilna de fakto partnerstva između homoseksualnih partnera, imajući u vidu postojanje malo zajedničkih tačaka između zemalja ugovornica to je oblast u kojoj one još uvek uživaju široku oblast slobodne procene. [...] Sud primećuje da [...] je u mnogim zemljama došlo da brzog razvoja društvenih pogleda prema istopolnim partnerima. Od tog vremena je znatan broj zemalja članica istopolnim partnerima obezbedio zakonsko priznanje [...]. Određene odredbe prava Evropske Unije takođe odražavaju tendenciju da se istopolni partneri obuhvate pojmom „porodice“ [...]. Imajući u vidu ovakav razvoj, Sud smatra veštačkim stajanje na stavu da za razliku od različitopolnih parova istopolni par ne može da uživa „porodični život“ za svrhe člana 8. Iz

11. *Kerkhoven i Hinke protiv Holandije.*

prethodnog sledi da je veza podnosilaca predstavke, istopolnog para koji živi zajedno u stabilnom de fakto partnerstvu, spada u pojam „porodičnog života“, kao što bi bio slučaj sa različitopolnim parom u istoj situaciji.¹²

Nasuprot prethodnom, Sud je našao da sledeće ne predstavlja privatni život:

- ❖ odnos između vlasnika i njegovog kućnog ljubimca;¹³
- ❖ odnos između lica i njegovog leša (ekshumiranog za DNK analizu u cilju utvrđivanja srodstva);¹⁴
- ❖ pismeni odnos između zatvorenika i dopisnika, uspostavljen radi otpočinjanja kampanje u vezi s uslovima života u zatvoru.¹⁵

Pravo da se uspostaljavaju odnosi sa spoljašnjim svetom

Pravo na privatni život ne obuhvata samo odnose koji su već uspostavljeni, već i mogućnost „razvijanja odnosa sa spoljašnjim svetom“. Ovaj pojam leži u samom srcu člana 8: Sud je objasnio 1992 godine

da bi bilo previše restriktivno ograničiti pojam [privatnog života] na „unutrašnji krug“ u kome pojedinac možda provodi svoj lični život po sopstvenoj želji, a iz njega

12. *Schalk i Kopf protiv Austrije.*

13. *X protiv Islanda.*

14. *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen protiv Danske* (odluka).

15. *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), 6. oktobra 1982. godine.

potpuno isključiti spoljašnji svet koji se nalazi unutar tog kruga.¹⁶

Međutim, takvo pravo da se zaključuju sporazumi s drugima pati od određenih ograničenja. U predmetu *Botta*, na primer, Sud je zamoljen da odredi da li je invalidni podnosilac predstavke imao pravo da pristupi privatnim plažama u određenom letovalištu. Pritužba je sačinjena oko činjenice da letovalište koje je naveo podnosilac predstavke nije bilo opremljeno neophodnom opremom da omogući licima s invaliditetom da pristupe plaži i moru, kako je propisano zakonom. Sud je predstavku odbacio, našavši da ne spada u delokrug člana 8. Izneo je stav da se pravo na koje se pozvao podnosilac, pristup plaži i moru na mestu koje je daleko od njegovog uobičajenog boravišta, ticalo međuljudskih odnosa tako širokog i neodređenog opsega da nije mogla da postoji neposredna veza s merama koje su bile zahtevane od države kako bi se usaglasili propust privatnih vlasnika letovališta i privatni život podnosioca predstavke. Slično prethodnom, u predmetu *Friend i Countryside Alliance i drugi*, Sud je izneo stav da su uprkos očiglednom uživanju i ličnom ispunjenju koje su podnosioci predstavke izvukli iz lova, i međuljudskih odnosa koje su time razvili, oni bili previše širokog i neodređenog opsega da bi se zabrane lova mogle da svedu na ometanje prava zajemčenih članom 8.

16. *Niemetz protiv Nemačke*.

Pojam privatnog žitora zaštićen članom 8 razjašnjen je dopunski 2009 godine, u predmetu *E.B.* Predmet se ticao postupka kroz koji je prošla lezbejka, neudata nastavnica, čija je molba za dozvolu da usvoji dete odbijena, navodno po osnovu njenog seksualnog opredeljenja. Sud je bio zadovoljen da se predstavka ne tiče prava da se zasnjuje porodica ili prava na usvajanje, koja nisu zaštićena Konvencijom,¹⁷ već prava neoženjenih i neudatih lica, izričito dozvoljenim francuskim zakonom, da podnose molbe za dozvolu da usvajaju. Stvaranjem takvog prava (mogućnost dozvoljena članom 53 Konvencije), Francuska je izašla izvan svojih obaveza po članu 8, što znači da je predstavka mogla da bude uzeta u obzir.

Postoji li pravo na samoopredeljenje i autonomiju ličnosti po članu 8? Okončanje života i druge radnje nakon smrti

Sud je 2002. godine suočen s problemom zabrane potpomognutog samoubistva u domaćem pravu, i odlučivao o prihvatljivosti predstavke u vezi sa članom 8 tako što se po prvi put izričito oglosio o pojmu autonomije ličnosti.¹⁸ Podnositeljka predstavke, koja je patila od užasnih posledica degenerativnog oboljenja koje je vodilo sve gorim uslovima života i jakoj fizičkoj i psihičkoj patnji, pozvala se na pravo da odluči da okonča sopstveni život uz pomoć svog muža. Iz tačke gledišta

17. *Fretté protiv Francuske* (odluka).

18. *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

podnositeljke predstavke, njenu odluku kako da umre bi trebalo posmatrati kao deo radnje života, koju član 8 nesumnjivo štiti. Odlukom o prihvatljivosti predstavke, Sud je naveo:

Sama suština Konvencije je poštovanje ljudskog dostojanstva i ljudske slobode. Bez da na bilo koji način negira načelo nepovredivosti života zaštićeno Konvencijom, Sud smatra da upravo po članu 8 pojmovi kvaliteta života dobijaju na značaju. U doba sve sofisticiranijih zdravstvenih usluga i očekivanja dužeg životnog veka, mnogi ljudi su zabrinuti da ne budu prisiljeni da životare u poznim godinama ili u stanjima fizičke i psihičke oronulosti koja se sukobljavaju s idejama sopstvenosti i ličnog identiteta u koje snažno veruju. [...] Podnositeljka predstavke je u ovom slučaju zakonom sprečena da postupi po sopstvenoj volji kako bi izbegla nešto za šta smatra da će biti nedostojanstven i bolan kraj života. Sud nije spreman da isključi da ovo predstavlja povredu njenog prava na poštovanje privatnog života zajamčenog stavom 1 člana 8 Konvencije.

Za želje članova porodice u vezi sa sahranom rođaka smatrano je da spadaju u opseg člana 8, mada se Sud često uzdržavao da navodi izričito da li se ometanje tiče pojma privatnog ili porodičnog života.¹⁹ Pokojnikova želja da mu se pepeo prospje na sopstvenoj imovini²⁰ kao i želja majke da izmeni prezime urezano na grobu njenog mrtvorodenog deteta²¹ posmatrani su

19. *Girard protiv Francuske.*

20. *X protiv Nemačke* (odluka).

21. *Znamenskaya protiv Rusije.*

iz tačke gledišta privatnog života. Za neopravdano kašnjenje državnih vlasti da roditeljima vrati telo četvorogodišnje devojčice nakon obdukcije je smatrano da predstavlja povredu kako privatnog tako i porodičnog života.²² U drugim slučajevima se Sud ograničio na navođenje da je situacija pokretala pitanje u vezi s članom 8, bez određivanja dimenzije koja je bila u pitanju: to se dogodilo kada je Sud upitan da presudi u vezi s pravom majke da prisustvuje sahrani njenog mrtvorodenog deteta, moguće zajedno s obredom, i da telo deteta bude prevezeno odgovarajućim vozilom²³ kao i u vezi s odbijanjem da se dozvoli prevoz urne sa pepelom muža podnositeljke predstavke.²⁴

Da li seksualne aktivnosti spadaju u opseg privatnog života?

U slučaju iz sedamdesetih godina prošlog veka, Komisija je naglasila sledeće:

Pravo na poštovanje privatnog života je takvog opsega da pojedincu obezbeđuje područje u kojem slobodno može da sprovodi razvoj i ispunjenje svoje ličnosti. U tom smislu pojedinac mora takođe da ima mogućnost uspostavljanja raznolikih odnosa s drugim ljudima, uključujući seksualne.²⁵

22. *Panullo i Forte protiv Francuske.*

23. *Hadri-Vionnet protiv Švajcarske* (odluka).

24. *Elli Poluhas Dódsbo protiv Švedske* (odluka).

25. *Brüggegan i Scheuten protiv Nemačke* (odluka).

Ovom izjavom je jasno objašnjeno da seksualni odnosi spadaju u privatni život. Brz pregled sudske prakse o ovom pitanju razjašnjava da se oni smatraju veoma važnim i intimnim aspektom svakog pojedinca, zaslužujući najviši mogući stepen zaštite. Potreba za zaštitom je toliko jaka da je u predmetu *Dudgeon* Sud našao da je za samo postojanje zakonskih propisa koji inkriminišu sporazumne homoseksualne odnose između odraslih muškaraca ustanovljeno da utiču na privatni život pojedinca, čak i da lice nije optuženo za izvršenje krivičnog dela.

Međutim, ne spadaju sve seksualne aktivnosti obavljene iza zatvorenih vrata pod zaštitu člana 8. Podnosioci predstavke u predmetu *Laskey, Jaggard i Brown* izneli su stav da su njihovo krivično gonjenje i osude za zlostavljanje i ranjavanje tokom saglasnih sadomazohističkih radnji između odraslih homoseksualnih lica predstavljali povredu člana 8. Mada se nije bavio meritumom u pogledu pitanja da li je ponašanje podnosilaca predstavke obuhvaćeno privatnim životom, Sud je izrazio rezerve o proširivanju zaštite po članu 8. da obuhvati aktivnosti sa značajnim brojem ljudi koje su zahtevale obezbeđivanje posebno nameštenih prostorija i sprava, regrutovanje novih članova, i snimanje video traka za kasniju potrošnju od strane zajednice. Ovaj pojam razvijen je u predmetu *K.A. i A.D.*, gde je Sud razjasnio da pravo da se ulazi u polne odnose obuhvata i pravo na raspolaganje sopstvenim telom, što je sastavni deo autonomije ličnosti. To znači da volja pojedinca da živi prema sopstvenim željama mora da podrazumeva i mogućnost da se

lice bavi radnjama koje se smatraju fizički ili moralno štetnim ili opasnim.²⁶ Drugim rečima, čini se da ova tvrdnja navodi na zaključak da se pojam autonomije ličnosti mora tumačiti tako da obuhvati pravo na izbor u pogledu sopstvenog tela.

Višeznačan pojam privatnog života

Pored međuljudskih odnosa, pojam privatnog života obuhvata i druge situacije ili aktivnosti koje je Sud prepoznao u svojoj praksi. Sledi nepotpun prikaz najrelevantnijih, podeljen po tematici.

Da li je polni identitet zaštićen članom 8?

Zaštita i poštovanje ljudskog dostojanstva i slobode čoveka bili bi lišeni većeg dela svojih značenja ukoliko bi se tumačili tako da isključuju pravo transseksualaca na razvoj ličnosti i na fizičku i moralnu bezbednost. Mada član 8 kao takav ne sadrži pravo na samopredeljenje, u predmetu *Van Kück* je Sud objasnio da bi bilo protivno Konvenciji ne smatrati slobodu pojedinca da se definiše kao žena ili kao muškarac jednim od najbitnijih elemenata samoopredeljenja.²⁷ Iz ovog sledi da je za promenu imena i izdavanje ličnih dokumenata koji odražavaju promenu pola ustanovljeno da se tiču prava na poštovanje privatnog života zajecenog stavom 1 člana 8.²⁸

26. *Pretty*.

27. Navedeno i u predmetu *Schlumpf protiv Švajcarske*.

28. *B. protiv Francuske*.

Postoji li pravo na ime?

Sud je po prvi put razmatrao pitanje primenljivosti člana 8 na izbor imena i prezimena ranih devedesetih. U predmetu *Burghartz*, koji se ticao upotrebe ženinog prezimena od strane njenog supruga, Sud je jasno naveo da uprkos tome što nije izričito spomenuto u članu 8, ime i prezime, u svojstvu sredstva identifikacije i povezivanja s porodicom, bi trebalo posmatrati kao deo čovekovog privatnog i porodičnog života, što bi trebalo uživati bez diskriminacije zasnovane na polu. U predmetu *Guillot*, koji se ticao odbijanja francuskih vlasti da registruju kćerku podnosioca predstavke pod imenom „Fleur de Mari” zbog toga što takvo ime nije bilo navedeno u Kalendaru svetaca, Sud je dopunski objasnio da se izbor imena deteta od strane roditelja svodi na lično i emotivno pitanje, i da je deo njihove sfere ličnih interesa.

Postoji li pravo na etnički identitet?

Zaštita zajemčena članom 8 obuhvata ne samo pravo na etnički identitet²⁹ već i pravo članova nacionalne manjine da žive u skladu sa svojim tradicionalnim životnim stilom. Veliko veće je za boravak jedne Ciganke u svojoj prikolici navelo da predstav-

lja sastavni deo ciganskog etničkog identiteta, odražavajući dugačku tradiciju te manjine i prateći životni stil putnika. To je slučaj mada, pod pritiskom razvoja ili različitih poli-

29. *Ciubotaru protiv Moldavije*.

tika, ili po sopstenoj volji, mnogi Cigani više ne žive život nomada i sve više i više se nastanjavaju na jednom mestu kako bi između ostalog olakšali proces školovanja svoje dece. Iz ovog sledi da mere koje utiču na parkiranje prikolice podnositelje predstavke imaju širi uticaj od samog prava na poštovanje doma. Te mere takođe utiču na njenu slobodnost da održi svoj ciganski identitet i da vodi svoj privatni i porodični život u skladu s tom tradicijom.³⁰

Fotografije pojedinaca

Do 2009. godine se Sud bavio pravom na lik u kontekstu objavljivanja slika u štampi.³¹ Međutim, kasnije predstavke su omogućile da se pojam „otkrivanja“ lika prilično proširi. Predmet *Reklos i Davourlis* ticao se fotografisanja novorođenčeta, uključujući detetovog lica, od strane profesionalnog fotografa plaćenog od strane privatne klinike gde je došlo do porođaja kako bi se pripremlilo snimanje za klijente. Sud je objasnio da samo snimanje fotografije od strane drugih, bez obzira na njeno objavljivanje ili iznošenje, utiče na privatni život čoveka. U pomenutom predmetu su slike bile načinjene u sterilnoj prostoriji u kojoj je pristup bio dozvoljen samo zdravstvenom osoblju. Odlučujući da je predmet obuhvaćen pojmom privatnog života, Sud je naglasio da lik čoveka otkriva njegove jedinstvene karakteristike i predstavlja jednu od

30. *Chapman*.

31. *Von Hannover protiv Nemačke; Sciacca protiv Italije; Mosley protiv Ujedinjenog Kraljevstva; Gurgendize protiv Gruzije*.

glavnih osobina čovekove ličnosti. Delotvorna zaštita ličnosti zahteva pribavljanje dozvole za snimanje fotografije, a ne samo dozvole za njeno objavljivanje.

Rezonujući na sličan način u predmetu *Georgi Nikolaishvili*, Sud je izjednačio isticanje čovekovog lika u javnim prostorijama u nekoliko policijskih stanica u različitim delovima države s njenim iznošenjem u javnosti, jer je građanstvo lako moglo da vidi spornu fotografiju. U ovom slučaju je zaključak o upadu u privatni život podnosioca predstavke bio zasnovan takođe na činjenici da bi podnosioca predstavke, koji čak nije bio ni krivično gonjen u trenutku kada su slike isticane, trebali smatrati „običnim čovekom”, za koga nikakvo ometanje nije moglo da bude opravdano bilo kojim od legitimnih ciljeva. Na kraju, označavanje podnosioca predstavke kao „traženo lice“ u vezi s ubistvom je okaljalo njegov ugled, društveni identitet i psihički integritet, narušavajući privatni život podnosioca predstavke zaštićen članom 8.

Pravo na lični ugled

Sud je 2007. godine presudom³² koja je predstavljala korak napred u razvoju prava na poštovanje privatnog života izričito priznao da je član 8 primenljiv na zaštitu ugleda ličnosti. U presudi je naveo da ugled predstavlja deo ličnog identiteta i psihičke celovitosti, namećući domaćim sudovima dužnost da

32. *Pfeifer protiv Austrije*.

ga zaštite, čak i kada je kritika izrečena u kontekstu javne rasprave.³³

Prikupljanje podataka o ličnosti i pristup tim podacima

Javni podaci mogu da budu obuhvaćeni privatnim životom ako su sistematski prikupljeni i skladišteni u dosijeima od strane vlasti. To je još više slučaj kada se takvi podaci odnose na davnu prošlost nekog lica.³⁴

Ova izjava Suda ilustruje kako će se prikupljanje i skladištenje od strane države informacija i podataka u vezi s građanima, bez njihove saglasnosti ili uz nju, kao i pristup tim podacima, uvek ticati privatnih života građana, i biti obuhvaćeni članom 8. Bilo kakvo kasnije korišćenje tih podataka ni na koji način ne utiče na ovaj nalaz. Sledi još nekoliko primera:

❖ službeni popis stanovništva, tokom koga su građani obavezni da daju podatke o polu, bračnom stanju, mestu rođenja, i nacionalnom poreklu, kao i druge osetljive podatke;³⁵

33. Stav je navedeni u predmetu *Petrina protiv Rumunije*.

34. *Rotaru protiv Rumunije* (Veliko veće). Sud ja naveo da je osporena situacija u predmetu *Rotaru* – nepostojanje adekvatnih mehanizama za zaštitu privatnih života pojedinaca – još uvek postojala u vreme donošenja presude u predmetu *Association 21 December 1989 i drugi protiv Rumunije*.

35. *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), 6. oktobra 1982. godine.

- ❖ prikupljanje otisaka prstiju, fotografija, ćelijskih uzoraka, DNK profila³⁶ i drugih ličnih ili javnih podataka od strane policije,³⁷ čak i kada je poverljivost zagarantovana;³⁸
- ❖ prikupljanje i skladištenje medicinskih podataka i drugih zdravstvenih podataka;³⁹
- ❖ obaveza građanja da daju podatke o trošenju novca za fiskalne namene (pri čemu se odaju intimni aspekti privatnog života);⁴⁰
- ❖ presretanje, snimanje i/ili skladištenje telefonskih razgovora;⁴¹
- ❖ sistem identifikacije građana uspostavljen za upravne i građanske svrhe kao što su zdravstvene, socijalne i fiskalne banke podataka;
- ❖ video zapisi kamerama za nadzor na javnom mestu;⁴²
- ❖ sistem presretanja razgovora pritvorenih lica i njihovih rođaka u zatvorskim sobama za posete.⁴³

Sud će u određivanju da li podaci o ličnosti koje drže vlasti obuhvataju bilo koji od aspekata zaštićenih članom 8 uzimati u obzir kontekst u kome su sporni podaci snimljeni i skladišteni, prirodu zapisa, trajanje skladištenja, način na koji se zapisi koriste i obrađuju, i rezultate koji mogu biti ostvareni.⁴⁴

36. *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko veće).

37. *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

38. *Leander protiv Švedske*.

39. *Chave née Jullien protiv Francuske* (odluka).

40. *X protiv Belgije* (odluka).

41. *Amman protiv Švajcarske*.

42. *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

43. *Wisse protiv Francuske*.

U svakom slučaju, kad god su podaci o nekom licu u rukama države, to lice mora da uživa brz pristup tim podacima.⁴⁵ Primena takvog prava pristupa mogla bi da pati od niza ograničenja, na primer u vezi s postojanjem krivične istrage protiv tog lica ili potrebom da se pronade ravnoteža između pojedinačnih prava i kolektivnih interesa ili interesa pojedinca.⁴⁶ U svim okolnostima će uskraćivanje pristupa pokrenuti pitanje po članu 8, kao što će to biti slučaj i s odavanjem podataka o ličnosti drugim ustanovama ili štampi.⁴⁷ Da li će uskraćivanje pristupa voditi povredi u velikoj meri će zavistiti od razloga koje će država navesti za opravdavanje takve odluke, kao i od toga da li se odbijanje može smatrati neophodnim u demokratskom društvu i srazmernim cilju kome se teži.⁴⁸

Privatnost u javnom kontekstu

U definisanju širokih granica pojma „privatnog života“ Sud priznaje da postoji zona međudelovanja pojedinca i drugih ljudi, čak i u javnom kontekstu, koja može da bude obuhvaćena tim pojmom. Niz elemenata će biti od značaja da bi se odredilo

44. *S. i Marper*.

45. U predmetu *Haralambie protiv Rumunije* je za kašnjenje u trajanju od šest godina da se podnosiocu predstavke omogući pristup njegovom ličnom dosijeu kod tajne policije u periodu komunizma određeno da predstavlja povredu člana 8.

46. U predmetu *Turek protiv Slovačke* je za postavljanje tereta dokazivanja ometanja države na pravo podnosioca predstavke, posebno u slučajevima gde su pravila koja se primenjuju tajna, ustanovljeno da je protivno načelu jednakosti.

47. *Z. protiv Finske i M.S. protiv Švedske*.

48. *Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske*.

da li je u pitanju privatni život lica izvan doma, ili u privatnim prostorijama. U vezi s tim, razumna očekivanja će biti značajan, mada ne nužno i odlučujući, činilac.⁴⁹ Za korišćenje zakonskih ovlašćenja prisile da bi se od lica tražilo da se podvrgne detaljnoj ličnoj pretrazi, pretrazi odeće i ličnih stvari dok hoda ulicom je određeno da se svodi na ometanje prava na poštovanje privatnog života.⁵⁰ Činjenica da se pretraga obavlja na javnom mestu ne čini član 8 neprimenljivim. Sud je čak izneo stav da javnost pretrage može u nekim slučajevima da poveća invazivnost ometanja zbog elementa ponižavanja i sramote. Štaviše, stvari kao što su torbe, novčanici, sveske i dnevnik mogu da sadrže lične stavke za koje vlasniku može biti neugodno da izloži pogledu drugih ljudi. U predmetu *Foka*, gde je podnositeljka predstavke bila primorana na prisilnu pretragu svoje torbe od strane granične policije, Sud je izneo stav da

❖ *bilo kakva pretraga lica učinjena od strane vlasti predstavlja ometanje njegovog privatnog života.*

To ne mora da bude primenljivo na putnike vazduhoplovnih kompanija i lica koja ulaze u određene javne zgrade, za koje bi se moglo smatrati da su saglasna s takvim pretragama time što su odlučila da putuju ili da ulaze u određene prostorije, i što imaju slobodu da određene privatne stvari ostave kod kuće ili da se udalje bez da budu prisiljena na pretres.

49. *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

50. *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

Pretrage i nadzor radnog mesta

Sve više mesta koja su nekada smatrana javnim se za svrhe člana 8 sada smatraju privatnim. Taj trend je otpočeo još 1992. godine predmetom *Niemetz*. Zamoljen da presudi o zakonitosti pretrage advokatske kancelarije, Sud je odbacio argument tadašnje nemačke vlade da član 8. nije pružao zaštitu koju je tražio podnosilac predstavke jer je radnja bila obavljena u radnim prostorijama. Sudije su navele da nije postojao načelan razlog zašto bi pojam „privatnog života“ trebalo da isključuje stručne i poslovne aktivnosti, budući da najveći broj ljudi ima značajnu priliku da uspostavi i razvija radne odnose s drugima upravo tokom obavljanja svojih profesija. Uskratiti zaštitu člana 8. iz razloga što se osporena mera odnosi samo na poslovnu aktivnost bi moglo da dovede do nejednakosti u postupanju prema ljudima, zbog toga što bi takva zaštita ostala da postoji za one kod kojih nije moguće razlikovati poslovne od neposlovnih aktivnosti. Sud se takođe oslonio na činjenicu da je u određenim državama ugovornicama za reč „dom“ prihvaćeno da obuhvata i poslovne prostorije, koje tumačenje je u skladu s francuskim tekstom člana 8 („domicile“). Sud je 2002. godine smatrao da je bilo došlo vreme da se član 8 tumači tako da obuhvata pravo na poštovanje sedišta kompanije, filijale ili radnog mesta. U predmetu *Stés Colas Est i drugi*, Sud je našao da su istražioci ušli u prostorije podnosilaca predstavke bez naloga, što se svodilo na ometanje poseda protiv njihovog „doma“.

U predmetu *Peev* je Sud ima priliku da dodatno definiše opseg „privatnog života” u kontekstu pretrage obavljene u kancelariji državnog službenika koji je radio kao veštak u Tužilaštvu pri Vrhovnom kasacionom sudu, gde mu je bila smeštena kancelarija. Sud je izneo stav da je državni službenik mogao da razumno očekuje da njegovo radno mesto bude smatrano privatnim posedom, ili barem njegov radni sto i ormani, gde su stajale njegove lične stvari. Pretraga se dakle svodila na „ometanje” privatnog života. Slično prethodnom, u predmetu *Copland* je od Suda traženo da odluči o nezakonitom nadziranju telefona državne službenice, njene elektronske pošte i korišćenja Interneta. Sud je izneo stav da bi elektronske poruke poslate s radnog mesta trebalo da budu obuhvaćene pojmovima „privatni život” i „prepiska”, kao i podaci pribavljeni nadziranjem ličnog korišćenja Interneta na radnom mestu. Budući da podnositeljka predstavke nije bila unapred obavještena da joj telefonski pozivi mogu biti presretani, ona je imala razumno očekivanje u pogledu privatnosti komunikacija i poruka poslatih uređajima lociranim na njenom radnom mestu.

Postoji li pravo ili obaveza postati roditelj? Primena člana 8. na abortus i reprodukciona prava

Komisija je još 1976. godine priznala da je član 8. primenljiv na pitanja prekida trudnoće:

[...] zakonski propisi u vezi s prekidom trudnoće dodiruju oblast privatnog života, budući da čim je žena trudna njen privatni život postaje neraskidivo povezan sa zametkom koji se razvija.⁵¹

U presudi Velikog veća protiv Irske je dopunsko razjašnjeno⁵² da mada član 8 ne može da se tumači tako da daje pravo na abortus, njegova zabrana spada u opseg prava podnosilaca predstavki na poštovanje njihove fizičke i psihičke celovitosti, što je jasno obuhvaćeno pojmom „privatnog života”. To takođe znači da je članom 8 dato pravo na blagovremen pristup svim raspoloživih dijagnostičkim uslugama potrebnim da bi se donela stručna odluka (kao i uspostavljena obaveza da takve usluge stvarno i postoje); kao i pravo delotvornog pristupa zdravstvenoj zaštiti u trudnoći. U vezi s ovim države imaju obavezu da obezbede usluge na takav način da u praksi poštovanje slobode savesti zdravstvenih radnika ne ometa ostvarivanje prava pristupa takvim uslugama od strane žena koje ih koriste.⁵³

Međutim, prekid trudnoće obuhvata ne samo prava potencijalnih majki, već i očeva. Zauzimajući stav koji će kasnije razraditi u predmetu *Evans* (razmotrenom u daljem tekstu), sudije Suda u Strasburu su zaključile da se pravo potencijalnog oca na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života ne bi moglo da tumači tako široko da obuhvati pravo da bude upitan, ili da

51. *Brüggeman i Scheuten* (odluka).

52. *A., B. i C. protiv Irske* (Veliko veće).

53. *R.R. protiv Poljske*.

se obrati sudu o abortusu koji je tražila njegova supruga, budući da se poštovanje privatnog života trudne žene – „osobe na koju prvenstveno utiče trudnoća i njen nastavak, ili prekid” – tumači tako da prevazilazi bilo kakva prava „oca“. Posledično, u predmetu *Boso* je pritužba oca da odluka žene da obavi prekid trudnoće nije bila podeljena s njim odbačena kao očigledno neutemeljena.⁵⁴ Čini se da praksa Suda ukazuje da kada se radi o interesu dveju budućih roditelja odluka da se ne postane roditelj ima prednost nad odlukom da se postane roditelj. Ukoliko bi u pitanju bio telesni integritet majke, prevlast njenih prava na autonomiju ličnosti postaje gotovo automatska.

Dok je u predmetima koji su se ticali abortusa Sud smatrao prava oca podređenim pravima majke, perspektiva se menja kada se odluka odnosi na započinjanje trudnoće. Predmet *Evans* je Sudu ponudio priliku da razmotri primenu odredbi o ljudskim pravima u vezi s „novim tehnikama razmožavanja”, i o pravima i odnosima koji ga okružuju. Sud je 2007. godine odlučivao o osetljivom etičkom pitanju. Predmet se ticao vađenja jajnih ćelija iz jajnika podnositeljke predstavke za *in vitro* oplodivanje. Podnositeljka predstavke se žalila da je domaćim pravom njenom bivšem partneru omogućeno da povuče saglasnost na dalje skladištenje i korišćenje zametaka, sprečivši je da rodi dete s kojim je bila u genetskom srodstvu.

54. *Boso protiv Italije* (odluka). O pojmu žrtve oca u slučajevima prekida trudnoće, vidi predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), 13. maja 1980. godine.

Sud je prvo potvrdio da pojam „privatnog života” obuhvata pravo na poštovanje takvih odluka kao što je pravo da se postane roditelj. Nakon toga je naglasio da i muška i ženska strana u *in vitro* oplodivanju zaslužuju podjednak tretman, uprkos različitom stepenu njihovog učešća u postupku, iz čega sledi da skladištenje i usađivanje oplodjenih jajnih ćelija zahteva stalnu saglasnost svih zainteresovanih stranaka.

Budući da nesposobnost rađanja nije neizbežna posledica boravka u zatvoru, član 8 ne pati od ograničenja kada se primeni na zatočena lica.⁵⁵ U skorašnje vreme je odredba tumačena tako da takođe obuhvata izbor načina kako postati roditelj: u predmetu *Ternovszky* podnositelja predstavke se žalila da nije mogla da se porodi kod kuće, a ne u bolnici, jer su zdravstveni radnici zakonom odvraceni od toga da joj pomognu, jer su bilo u opasnosti da budu krivično gonjeni. Sud je naveo da je

pojam autonomije ličnosti elementarno načelo na kome počiva tumačenje garancija člana 8. Iz toga sledi da pravo u vezi s odlukom da se postane roditelj obuhvata i pravo na izbor okolnosti u kojima će se postati roditelj. Sud je zadovoljen da okolnosti porođaja nesumnjivo predstavljaju deo čovekovog privatnog života za svrhe ove odredbe.

55. *Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

Da li je određivanje srodstva obuhvaćeno članom 8?

Sud je u velikom broju prilika⁵⁶ izneo stav da postupci dokazivanja očitstva spadaju u opseg člana 8. Mada je zadatak sudija u Strasburu obično da presuđuju u predmetima koji se tiču određivanja biološke veze između deteta rođenog izvan braka i njegovog pravog oca, odgovor u pogledu primenljivosti člana 8. neće se razlikovati u slučajevima gde se postupak odnosi na pravno raskidanje postojećih porodičnih veza.⁵⁷ U svim takvim slučajevima Sud postupak neće posmatrati s tačke gledišta „porodičnog života“, budući da je u svakom slučaju pravo da se poznaju svoji preci važan sastavni deo ličnog identiteta, što znači da spada u opseg pojma „privatnog života“.⁵⁸

Da li se sigurnosne mere koje nameće država tiču privatnog života?

Mere koje preduzimaju države da zaštite građane od raznih opasnosti, kao što su na primer obaveza nošenja pojaseva u automobilima ili pak korišćenja sigurnosne opreme u industrijskom proizvodnji, spadaju u opseg primene člana 8, mada će u većini slučajevima biti opravdane primenom klauzule o derogaciji.

56. Vidi, između ostalog, *Backlung protiv Finske*; *Mikulić protiv Hrvatske*; *Jäggi protiv Švajcarske*.

57. *Rasmussen protiv Danske*.

58. *Anayo protiv Nemačke*.

Šta znači pravo na fizički i moralni integritet?

Kao što je već pomenuto, pojam „privatnog života“ je prilično širok. U zavisnosti od okolnosti, taj pojam može da obuhvati i moralnu i fizičku celovitost ličnosti, što vodi mogućem preklapanju naročito sa situacijama u vezi s članom 3, na primer kada lice bude pritvoreno ili na drugi način lišeno slobode u smislu člana 5 Konvencije. Obavezna medicinska terapija ili pregled, ili terapija ili pregled obavljeni bez pristanka, bez obzira na njihov opseg, svakako će potpasti pod zaštitni opseg privatnog života člana 8. Da li se ometanje može opravdati po stavu 2 je naravno sasvim drugo pitanje, koje će Sud razmotriti u kasnijoj fazi. Sledeći su neki od primera slučajeva u kojima su moralna i fizička celovitost razmotrene (ili su mogle da budu razmotrene) iz perspektive člana 8: davanje lekova detetu s teškim invaliditetom od strane bolničkog osoblja protiv želja njegove majke;⁵⁹ potpun telesni pregled svih posetiolaca zatvora, bez obzira na postojanje osnovane sumnje o izvršenju krivičnog dela;⁶⁰ prisilno davanje emetika licu koje je osumnjičeno da je bilo trgovac narkoticima kako bi se navelo da povrati psihotropna sredstva koju je progutalo;⁶¹ kao i prisilan ginekološki pregled pritvorenice.⁶² Među primerima psihičkog integriteta su sledeći: progon psihijatrijskog bolesnika u mesto

59. *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

60. *Wainwright protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka).

61. *Jalloh protiv Nemačke* (Veliko veće). Na kraju je u predmetu odlučeno pozivajući se na član 3, zbog težine postupanja.

62. *Y.F. protiv Turske*.

gde uglavnom ne bi dobio lečenje za njegovo stanje;⁶³ kao i ponovljeni i učestali psihijatrijski pregledi u vezi sa sličnim krivičnim predmetima pred istim sudom.⁶⁴

Međudelovanje člana 8. i člana 3.

Od Suda je u mnogo prilika traženo da presudi u žalbama koje su pokretale delovanje kako člana 3. tako i člana 8. Međudelovanje između te dve odredbe prouzrokovano je činjenicom da je pojam privatnog života tako širok da mogu da postoje okolnosti u kojima bi se moglo smatrati da član 8. pruža zaštitu u odnosu na uslove tokom pritvora koji nisu toliko teški koliko zahteva član 3.⁶⁵ Nasuprot tome, Sud je našao da u nekim okolnostima nalaz o povredi člana 3 čini nepotrebnim da se razmatra predstavka u vezi sa članom 8.⁶⁶ Mada u predmetu *Costello-Roberts* Sud nije isključio da bi član 8 mogao da pruža zaštitu koja je išla dalje od one pružene članom 3, njegov stav je bio da primeni bilo jednu bilo drugu od te dve odredbe.⁶⁷ Međutim, od 2003. godine Sud je počeo da češće razmatra pritužbe po članu 8 i po članu 3 zajedno. Prvi slučaj u kojem je

usvojen ovaj spojeni pristup bio je predmet *M.C. protiv Bugarske*. Četrnaestogodišnju devojčicu⁶⁸ su silovala dvojica muškaraca. Budući da je u krivičnim istragama pronađeno nedovoljno dokaza da je podnositeljka predstavke bila prinuđena na polni odnos sa optuženima i da je odnos bio posledica korišćenja sile ili pretnji, postupak je bio obustavljen. Podnositeljka se pred Sudom između ostalih pozvala na članove 8 i 3. Žalila se da bugarsko pravo i praksa nisu nudili delotvornu zaštitu od silovanja i seksualnog zlostavljanja, zahtevajući dokaze o aktivnom otporu žrtve. Podnositeljka je takođe dovela u pitanje delotvornost istraga. Sud je ponovio da su članom 3 i 8 Konvencije države članice obavezane ne samo da inkriminišu silovanje, već i da zakonske propise primene uz korišćenje delotvorne istrage i krivičnog gonjenja. Mada su u nekim sistemima za dokazivanje dela u nekadašnjoj praksi zahtevani dokazi o korišćenju fizičke sile od strane izvršioca i fizičkog otpora od strane žrtve, to nije bio slučaj na evropskom nivou, gde je iz prava i/ili sudske prakse odstranjeno svako pominjanje fizičke sile, pri čemu je ključni činilac bio nepostojanje saglasnosti, a ne sila. Uzimajući u obzir konsenzus ostvaren od strane država članica Saveta Evrope u pogledu kažnjavanja polnih dela

63. *Bensaid protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka).

64. *Worva protiv Poljske* (odluka). Primeri obaveznog psihijatrijskog lečenja koji potpadaju pod opseg člana 8. mogu se naći u predmetima *Glass, Y.F., Matter protiv Slovačke*.

65. *Raninen protiv Finske*. U predmetu *Florea protiv Rumunije* je za izlozavanje tada već bolesnog podnosioca predstavke, nepušača, pasivnom pušenju tokom pritvora, suprotno domaćim propisima kojima je propisano razdvajanje pušača od nepušača, nadeno da predstavlja povelu člana 3.

66. *Jalloh; Yazgul Yilmaz protiv Turske*, u vezi sa prisilnim ginekološkim pregledom koji bi u načelu spadao u opseg člana 8.

67. U predmetu *López Ostra* Sud je zauzeo jednoglasan stav da mada su uslovi u kojima su godinama živeli podnositeljka predstavke i njena porodica bili veoma teški (podnositeljka predstavke se žalila na loš uticaj postrojenja za prečišćavanje otpadnih materijala koje se nalazilo nekoliko metara od njenog doma), oni nisu dostigli minimalan prag neophodan za razmatranje iz ugla postmatranja člana 3.

68. Što predstavlja godište dozvoljenog davanja pristanka za polni odnos u Bugarskoj.

kod kojih ne postoji saglasnost,⁶⁹ stav Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju da u međunarodnom krivičnom pravu bilo kakav polni čin bez saglasnosti žrtve predstavlja silovanje, i prihvatajući naučno mišljenje da žrtve seksualnog zlostavljanja, posebno maloletne, često reaguju na silovanje tzv. „zamrzavanjem” (sindrom traumatskog psihičkog infantilizma koji se sastoji od psihičkog šoka, dezorijentacije i ukočenosti), kojim se terorizirana žrtva ili pasivno podvrgne činu ili se psihički distancira od silovanja, Sud je naglasio potrebu da propisi i sudska praksa u vezi sa silovanjem odražavaju evolutivne društvene stavove kojima se zahteva poštovanje čovekove polne nezavisnosti kao i jednakosti. Kao prirodnu posledicu Sud je zaključio da je članovima 3 i 8 Konvencije državama članicama ustanovljena pozitivna obaveza da inkriminišu i delotvorno gone svaki polni čin izvršen bez saglasnosti, bez obzira na stav žrtve. Sud je takođe primetio da prisustvo dveju suprotstavljenih verzija činjenica od strane žrtava i optuženih zahteva, u svetlu relevantnih savremenih standarda komparativnog i međunarodnog prava, procenu u kojoj se uzima u obzir kontekst verodostojnosti datih izjava i proveru svih spoljnih okolnosti koja nije bila izvršena. Bez ulaženja u meritum krivične odgovornosti optuženih, Sud je našao da delotvornost istrage, posebno osobine i pristup istraga, nije ispunila standarde pozitivnih obaveza Bugarske po članovima 3 i 8 Konvencije da se

uspostavi i primeni sistem krivične pravde kojim se kažnjavaju svi oblici silovanja i seksualnog zlostavljanja.

Sud je do sličnih zaključaka došao u predmetu *E.S. i drugi*. Podnositeljka predstavke se žalila na nemogućnost da pribavi sudski nalog za njenog muža (koji je kasnije osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od četiri godine zbog maltretiranja, nasilja i seksualnog zlostavljanja žene i dece) da se iseli iz opštinskog stana gde su bili zajednički stanari. Prema domaćem pravu, ona bi jedino imala pravo da pokrene postupak za raskidanje zajedničkog stanovanja nakon donošenja pravosnažne odluke u postupku za razvod braka. U međuvremenu je mogla da podnese molbu za izdavanje naloga mužu da se suzdrži od neprikladnog ponašanja. Ustavni sud je presudio da nije došlo do povrede prava podnositeljke predstavke jer takvu molbu nije bila podnela. Međutim, taj sud je izneo stav da su niži sudovi propustili da preduzmu odgovarajuće korake da zaštitu decu od zlostavljanja. Ipak, nije bila dodeljena nikakva nadoknada, jer je Ustavni sud izneo stav da je nalaz o postojanju povrede predstavljao pravično zadovoljenje. Nakon što su doneti novi propisi, podnositeljka predstavke je pribavila dva zaštitna naloga, od kojih je prvi sprečavao bivšeg muža da ulazi u stan, a drugi joj dodelio isključivo stanarsko pravo. Međutim, u međuvremenu su podnosioci predstavke morali da napuste dom, rođake i prijatelje, a dvoje dece je moralo da promeni školu. Tek nakon pravosnažnosti razvoda, i godinu dana nakon što su bili izneti navodi o maltretiranju i zlostavljanju, je podnositeljka predstavke mogla da ponese zahtev za raskidanje zajedničkog stan-

69. Preporuka Ministarskog komiteta Rec (2002) 5 o zaštiti žena od nasilja.

arskog prava. Sud je izneo stav da alternativna mera koju je predložila Slovačka (nalog kojim bi se bivši suprug podnositeljke predstavke obavezao da se suzdrži od neprikladnog ponašanja) ne bi pružio podnosiocima predstavke dovoljnu zaštitu protiv njihovog muža i oca, i da ne predstavlja delotvoran domaći pravni lek.⁷⁰ Po mišljenju Suda su priroda i ozbiljnost navoda, koje je tužena država priznala, zahtevali da podnositeljki predstavke i njenoj deci hitno bude pružena pomoć, koja ipak nije blagovremeno pružena. U pogledu dece, Sud je takođe primetio da presuda o povredi od strane domaćih sudova nije predstavljala odgovarajuće zadovoljenje za štetu koju su bili pretrpeli. Sud je na kraju odredio da je Slovačka propustila da ispuni svoju obavezu da zaštiti sve podnosiocima predstavke od zlostavljanja, što je predstavljalo povredu člana 3 i člana 8.

Dugotrajni postupci mogu takođe da postanu problem u vezi s pravima po članu 3 i članu 8 Konvencije. Predmet *Ebcin* je je pred Sud doveo nasilnu praksu koja je bila široko rasprostranjena u jugoistočnoj Turskoj između 1984. i 1995. godine, kada su teroristi organizacije PKK napadali i ubijali ili ozbiljno ranjavali državne službenike na ulicama. Podnositeljka predstavke je bio žrtva takvog napada, izvršenog bacanjem kiseline pravo u lice. Nakon incidenta podnositeljka predstavke godinu i po dana nije mogla da radi i prerpela je trajna oštećenja,

70. Što znači da je za prigovor države da domaći pravni lekovi nisu bili iscrpljeni ustanovljeno da je bio bez osnova.

uključujući dugotrajan tumor na vratu. Sud je odlučio da razmotri pritužbe podnositeljke predstavke, u vezi sa obavezom države da je zaštiti i da obezbedi da oni koji su bili odgovorni za nečovečno postupanje s njom budu hitno privedeni pravdi, po članovima 3 i 8 Konvencije. Iznevši stav da vlasti nisu mogle da budu smatrane odgovornim za bilo kakav propust da preduzmu korake da zaštite samu podnositeljku predstavke (mogućnost da državni službenici budu ugroženi, napadnuti ili ubijeni u oblasti u kojoj je bilo terorizma nije mogla da bude isključena, podnositeljka predstavke nije bila javna ličnost i nije iznela dokaze o bilo kakvom zastrašivanju ili pretnjama pre nego što je izvršen napad), Sud je doneo suprotnu presudu u odnosu na proceduralne obaveze da se istraži i krivično goni slučaj. Uzimajući u obzir duga kašnjenja u krivičnom postupku, kao u ukupno trajanje upravnog postupka u vezi s nadoknadom štete, Sud je našao da je Turska propustila da obezbedi odgovarajuću zaštitu protiv ozbiljnog dela nasilja i da je postojala povreda člana 3 i člana 8.⁷¹

Priroda porodičnog života

Prvo pitanje koje treba razjasniti u vezi sa pojmom „porodični život” u članu 8. je značenje koje je dato reči „porodica“. Pojam koji koristi Sud je tokom vremena razvijen u skladu sa stavovima evropskog društva, i vrlo lako može da nastavi da se

71. Uzimajući u obzir njegove nalaze po članovima 3 i 8, Sud je smatrao da nije potrebno odvojeno razmotriti predstavku po stavu 1 člana 6.

razvija u svetlu navika koje se stalno menjaju. Sud je u velikom broju prilika u svojoj praksi naveo da pojam „porodični život” u članu 8

nije ograničen samo na porodice zasnovane na braku, i može da obuhvati i druge de fakto odnose. U odlučivanju da li se za neki odnos može da kaže da se svodi na „porodični život”, niz činilaca može da bude relevantan, uključujući da li par živi zajedno, trajanje njihove veze, i da li su prikazali privrženost jedno drugom tako što su zajedno rodili decu, ili na drugi način.⁷²

Fleksibilan pristup Suda uzima u obzir mnoštvo porodičnih aranžmana u državama članicama Saveta Evrope, kao i implikacije njihove krize i pravaca u kojima se razvijaju. De fakto porodični život se priznaje po Konvenciji na jednakom osnovu kao formalno uspostavljene veze.⁷³ Činjenica da Sud odlučuje o postojanju porodičnog života od slučaja do slučaja, procenjujući bliske lične veze koje postoje između stranaka, znači da nije moguće pobrojati sve veze koje predstavljaju porodični život. U svakom slučaju, ukoliko neka situacija ne bi potpadala pod pojam „porodičnog života”, mogla bi lako da uživa zaštitu člana 8. iz ugla gledanja „privatnog života”

Šta čini porodični život za svrhe člana 8?

Za sledeće odnose je nađeno da čine porodični život za svrhe člana 8:

72. *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

73. *Schalk i Kopf protiv Austrije.*

- ❖ odnosi dece i njihovih baba i deda;⁷⁴
- ❖ odnosi braće i sestara, bez obzira na starost;⁷⁵
- ❖ odnosi ujaka, teča, stričeva, ujni, strina i tetaka sa sestrićima i bratancima i sestričinama i bratanicama;⁷⁶
- ❖ odnosi roditelja i dece rođene u drugim vezama, ili odnosi sa decom rođenom kao posledica vanbračnog ili preljubničkog odnosa, posebno tamo gde je priznato očinstvo dece a stranke uživaju bliske lične veze;⁷⁷
- ❖ odnosi između usvojlaca i hranilaca i dece.⁷⁸

Porodični život nije ograničen na društvene, moralne ili kulturne odnose, već obuhvata i interese materijalne vrste, kao što su obaveze⁷⁹ u pogledu izdržavanja, naslednih prava i ograničenja, i pitanja raspolaganja između bliskih srodnika.⁸⁰ Međutim, član 8. se ne može tumačiti tako da državama nameće obavezu da priznaju verske brakove ili da uspostavljaju poseban režim za određene kategorije nevenčanih parova za svrhe nasleđivanja.⁸¹

74. *Marckx protiv Belgije.*

75. *Olsson protiv Švedske*; i, kao punoletna lica, *Boughanemi protiv Francuske.*

76. *Boyle protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

77. *X protiv Švajcarske.*

78. *Jolie i Lebrun protiv Belgije.*

79. *Velcea i Mazăre protiv Rumunije.* U predmetu *Pla i Puncernau protiv Andore* Sud je objasnio da prava nasleđivanja između unuka i baba i deda spadaju u kategoriju „privatnog života”, čak i da je zavešteljka umrla pre usvojenja njenog unuka.

80. *Merger i Cross protiv Francuske.*

81. *Şerife Yiğit protiv Turske.*

Zanimljivo je primetiti da su svi gore pomenuti odnosi takođe pobrojani u odeljku ovog priručnika koji se bavi „privatnim životom“. U zavisnosti od jačine, aranžmana i drugih osobina lične veze, one će biti razmatrane u jednoj ili drugoj kategoriji prava obuhvaćenih članom 8. U svakom slučaju, konačni rezultat (zaštita), se neće menjati.

Da li su brak i zajednički život neophodni da se ustanovi postojanje porodičnog života?

Postojanje zakonitog i stvarnog braka je dovoljno da pokrene zaštitu člana 8 za sva lica obuhvaćena: sledi da će se deca smatrati delom takvog odnosa od trenutka rođenja.⁸² Nasuprot tome, to znači da su brakovi iz koristi, na primer oni sklopljeni da bi se izigrala pravila o useljenu ili da bi se dobilo državljanstvo, izvan opsega primene člana 8. Mada jeste dovoljan, zakonit brak nije neophodan da bi postojao porodični život: odnos između majke i njenog deteta je zaštićen Konvencijom bez obzira na bračno stajanje majke.⁸³ U predmetu *Johnston* Sud je objasnio da će se za nevenčane parove koji stalno i stabilno žive zajedno sa svojom decom obično reći da uživaju porodični život, što znači da se nimalo ne razlikuju od iste

82. *Berrehab protiv Holandije*.

83. *Marckx*. U predmetu *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), međutim, 1. jula 1977. godine je Sud ustvrdio da nije postojao porodični život između majke i sina, koga je bila dala na usvajanje dve godine ranije.

društvene grupe zasnovane na braku. Slično tome, zajednički život nije neophodan da se kaže da postoji porodični život.⁸⁴ Kako je sud razjasnio:

pojam porodičnog života na kome je zasnovan član 8 obuhvata, čak i kada ne postoji zajednički život, vezu između deteta i njegovog roditelja, bez obzira na to da li je zakonita. Mada se kasnijim događajima ta veza može da prekine, to može da se dogodi samo u izuzetnim okolnostima.⁸⁵

To znači da je pronađeno da situacije kao što su one koje proizilaze iz kašnjenja u priznavanju deteta od strane oca, propusta oca da dete novčano pomogne, ili odluke oca da ostavi dete kod rođaka kada se preseli u zemlju ugovornicu Konvencije, predstavljaju izuzetne okolnosti koje kao takve ne okončavaju nužno porodični život. Član 8 takođe može da obuhvati svojom zaštitom i situacije u kojima je uspostavljanje kontakata između staratelja i deteta teško ili nemoguće zbog ponašanja drugog roditelja. Kada se pojave takvi slučajevi, Sud razmatra mogućí porodični život, uzimajući u obzir postojeće, a često i prethodne, okolnosti kao što su priroda odnosa između detetovih roditelja, njihov porodični plan, okolnosti porodične krize, emotivnu povezanost s detetom.⁸⁶

84. *Söderbäck protiv Švedske*.

85. *Boughanemi*.

86. *Keegan protiv Irske*.

Da li su krvne veze neophodne ili dovoljne da bi se utvrdio porodični život?

Postojanje biološke veze između deteta i roditelja neće *ipso facto* predstavljati porodični život. Slično tome, odsustvo biološke veze neće automatski sprečiti odnos da potpadne pod pojam porodice. Mada je Sud odlučio da ne usvoji pristup „društvena a ne biološka realost“, istina je da je samo jedan put našao da porodični život postoji između lica koja nisu krvno povezana. Bilo je to u predmetu *X, Y i Z*, gde je našao da se odnos između žensko-muškog transeksualca i njegovog deteta rođenog postupkom veštačke oplodnje sa donatorom („AID“) svodio na porodični život. Sud je svoj zaključak zasnovao na činjenici da se odnos podnosioca predstavke ni po čemu nije razlikovao od odnosa u tradicionalnoj porodici i da je transeksualni partner učestvovao u postupku AID kao otac deteta. Stav je Suda da samo postojanje biološke veze, bez drugih pravnih ili činjeničnih elemenata koji ukazuju na bliske lične veze, neće biti dovoljno sa obezbedi zaštitu člana 8.⁸⁷

Kada porodični život prestaje?

Jednom kada su uspostavljene, porodične veze mogu da budu raskinute raznim događajima, mada to može da se dogodi samo u izuzetnim okolnostima. To je posebno slučaj kod usvojenja i proterivanja/izbacivanja. Prema praksi Suda, sledeći događaji

87. *G. protiv Holandije.*

ne mogu da sami po sebi i/ili automatski okončaju porodični život. To može da se dogodi samo u izuzetnim okolnostima:⁸⁸

- ✧ razvod braka;⁸⁹
- ✧ prekid zajedničkog života, takođe nakon proterivanja;⁹⁰
- ✧ odluka da se dete dâ pod tuđe staranje;⁹¹
- ✧ usvajanje.⁹²

Porodični život uspostavljen uz pomoć usvajanja

Predmet *Wagner i J.M.W.L.* pokrenuo je pitanje priznavanja potpuno valjane inostrane presude o usvajanju donete u korist nevenčane usvojiteljke. Žena se od dana donošenja presude ponašala kao majka maloletnog deteta. Odbijanje sudova u Luksemburgu da priznaju izvršivost strane presude vodilo je poreklo od nepostojanja u domaćim propisima odredaba kojima je omogućeno da pojedinci mogu da usvajaju decu. Sud je smatrao da se ovo nepostojanje svodilo na „ometanje“ prava na poštovanje porodičnog života, i primetio da u Evropi postoji širok konsenzus o ovom pitanju: činjenica je da je usvajanje od strane nevenčanih lica dozvoljeno, bez ikakvih ograničenja, u većini zemalja članica Saveta Evrope. Naglašavajući da su u slučajevima ove vrste najvažniji interesi deteta, Sud je naveo da domaći sudovi nisu mogli da osnovano zanemare pravni status koji je bio uspostavljen na valjanom osnovu u stranoj državi i

88. *Boughanemi.*

89. *Berrehab; Hendriks protiv Holandije.*

90. *Yousef protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

91. *Margareta i Roger Andersson protiv Švedske.*

92. *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

koji je odgovarao porodičnom životu u smislu člana 8. Sudovi nisu razumno mogli da odbiju da priznaju porodičnu vezu koja je de fakto povezivala podnositeljku predstavke i njeno dete, u koja je zasluživala punu zaštitu.

Šta je „dom“?

Član 8 posmatra *dom* kao nezavisan pojam: to znači da bi kako bi se odredilo da li određeni prostor za život predstavlja „dom“ u smislu Konvencije trebalo razmotriti posebne okolnosti slučaja. Opšte gledano, dom je definisan kao mesto gde je neko lice stalno nastanjeno i sa kojim to lice ima dovoljnu i stalnu povezanost.⁹³ Sud, uzimajući u obzir činjenicu da se dve verzije Konvenciju razikuju upravo po ovom pitanju („home“ - dom – je izraz koji se koristi u engleskoj verziji, dok francuska koristi širi pojam „*domicil*“) je izabrao fleksibilnije tumačenje.⁹⁴ U praksi je nađeno da pojam obuhvata i sledeće situacije:

- ❖ vikendice, druge kuće i hotele sa dugoročnim smeštajem;⁹⁵
- ❖ kuće koje pripadaju drugom licu u kojima živi neko drugi, tokom dugog perioda, ili na godišnjem osnovu;⁹⁶
- ❖ socijalne stanove u kojima podnosilac predstavke živi kao stanar, mada je po domaćim propisima pravo na stanovanje moglo da bude okončano;⁹⁷

93. *Prokopovich protiv Rusije* (odluka); *Gillow protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka); *McKay-Kopecka protiv Poljske* (odluka).

94. *Niemetz protiv Nemačke*.

95. *Demades protiv Turske* (odluka).

96. *Mentes i drugi protiv Turske* (odluka).

- ❖ poslovne prostorije, kada ne postoji jasna razlika između kancelarije nekog lica i njegovog prebivališta ili između privatnih i poslovnih aktivnosti;⁹⁸
- ❖ sedište privrednog društva, filijale ili druge poslovne prostorije;⁹⁹
- ❖ neuobičajena boravišta kao što su prikolice i druga mesta boravka koja nisu vezana za jedno mesto;¹⁰⁰
- ❖ uslove života lica (zajednički potpadaju pod pojam privatnog života, porodičnog života, i doma).¹⁰¹
- ❖ Nasuprot tome, za sledeće je određeno da ne predstavljaju dom za svrhe člana 8:
- ❖ vešernica koja je u vlasništvu zajedničkih vlasnika stanova u zgradi i čija je namena povremeno korišćenje;¹⁰²
- ❖ garderoba umetnika;¹⁰³
- ❖ zemljište gde se vlasnik bavi ili dozvoljava sport, na primer lov.¹⁰⁴

Pitanja povezana sa uživanjem doma, kao što su eksproprijacija ili visina stanarina, obično se razmatraju u vezi s članom 1. Protokola br. 1, i neće biti obuhvaćena ovim priručnikom.

97. *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

98. *Niemetz*.

99. *Stés Colas Est i drugi protiv Francuske*.

100. *Predmeti Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Chapman*.

101. *Moldovan i drugi protiv Rumunije* (br. 2).

102. *Chelu protiv Rumunije*.

103. *Hartung protiv Francuske* (odluka).

104. *Friend i Countryside Alliance i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka).

Da li je vlasništvo neophodno ili dovoljno da predstavlja dom?

Vlasništvo je niti neophodno niti dovoljno da bi se pritužba razmotrila u vezi s članom 8, niti je neophodno da boravište bude zakonski utvrđeno kako bi se određeno mesto smatralo „domom“.¹⁰⁵ Međutim, tamo gde se tvrdi da je „dom“ mesto gde podnosilac predstavke nije nikada boravio, ili je veoma retko boravio, ili gde nije bilo boravka tokom značajnog vremenskog perioda, može biti da su veze sa nekretninom toliko umanjene da više i ne pokreću pitanje u vezi s članom 8.¹⁰⁶ U vezi s tim je Sud objasnio da mogućnost nasleđivanja nekretnine ne predstavlja dovoljno konkretnu vezu da bi se mogla smatrati „domom“,¹⁰⁷ niti je to namera da se izgradi kuća na parceli gde podnosilac predstavke tvrdi da ima svoje korene.¹⁰⁸

Pravo na prepisku: koji oblici opštenja su obuhvaćeni?

Cilj prava na poštovanje prepiske je zaštita tajnosti privatnih komunikacija građanina, i ono je tumačeno tako da garantuje pravo na neprekidnu i necenzurisano komunikaciju s drugim licima. Prag zaštite je visok, budući da ne postoji nikakvo *de minimis* načelo da bi došlo do ometanja: otvaranje jednog pisma je dovoljno.¹⁰⁹ Sud je redovno uzimao u obzir tehnološki

105. *Buckley, Prokopovich.*

106. *Andreou Papi protiv Turske* (odluka).

107. *Demopoulos i drugi protiv Turske* (Veliko veće).

108. *Loizidou protiv Turske.*

napredak u oblasti komunikacija, i usvojio razvojno tumačenje reči *prepiska*. Pored klasične prepiske na hartiji, sledeći se smatraju „prepiskom“ za svrhe člana 8:

- ❖ stariji oblici elektronske komunikacije kao što su teleksi;¹¹⁰
- ❖ telefonski razgovori,¹¹¹ uključujući informacije koje se odnose na njih, kao što su njihov datum i trajanje, i brojevi koji su birani;¹¹²
- ❖ poruke na hartiji;¹¹³
- ❖ elektronske poruke (e-mejlovi), kao i podaci koji potiču iz praćenja ličnog korišćenja interneta;¹¹⁴
- ❖ privatne radijske komunikacije,¹¹⁵ ali ne kada su obavljane na javnim talasnim dužinama pa druga lica mogu da im pristupaju;¹¹⁶
- ❖ prepiska presretnuta tokom poslovnih aktivnosti ili iz poslovnih prostorija;¹¹⁷
- ❖ elektronski podaci oduzeti tokom pretrage advokatske kancelarije;¹¹⁸

109. *Narinen protiv Finske.*

110. *Christie protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

111. *Klass; Malone; Margareta i Roger Andersson.*

112. P.G. i J.H.

113. *Taylor-Sabori protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

114. *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

115. *Camenzind protiv Švajcarske.*

116. *B.C. protiv Švajcarske* (odluka). Slično tome, u predmetu Muscio protiv Italije (odluka), Sud je objasnio da mada se primanje „spam“ neželjenih poruka elektronskom poštom svodi na ometanje prava na poštovanje privatnog života, korisnici elektronske pošte koji su spojeni s internetom se svesno izlažu opasnosti da primaju takve poruke.

117. *Kopp protiv Švajcarske; Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

- ❖ paketi oduzeti od strane carinskih službenika.¹¹⁹
- ❖ Sud u određivanju primenljivosti člana 8 činjenicu da je za presretnute komunikacije korišćen kancelarijski telefon proglasio irelevantnom.¹²⁰

Da li je identitet pošiljaoca ili primaoca relevantan?

Mada je pravo na prepisku priznato svima, identitet lica čija je prepiska ometana jeste relevantan u određivanju da li je zadiranje opravdano po članu 2. Ovim pitanjem ćemo se detaljnije pozabaviti u tekstu. U celini gledano, privilegovane komunikacije kao što su one između advokata i njegovog kli-

118. *Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH protiv Austrije.*

119. *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), 12. oktobra 1978. godine.

120. *Halford.*

jenta su visoko zagarantovane. Međutim, u zavisnosti od okolnosti, obična pisma između građana, čak i kada je pošiljalac ili primalac zatvorenik, uživae isti stepen zaštite.¹²¹

Da li je sadržaj komunikacije od značaja?

Sadržaj prepiske nije od značaja za pitanje ometanja:¹²² ono što član 8 štiti je sredstvo ili metod, a ne predmet komunikacije. Sud redovno odbacuje argumente država da je na primer telefonski razgovor u vezi sa kriminalnim radnjama pa kao takav ne može biti zaštićen članom 8, mada bi takvi mogli da budu relevantni kada se primenjuje klauzula o derogaciji.

121. *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

122. *Frérot protiv Francuske.*

Drugi deo – Klauzula o derogaciji

Ukoliko bi se za predstavku ustanovilo da spada u opseg primene člana 8, Sud nastavlja strukturano razmatranje. Slovo stava 2 člana 8 dozvoljava analizu predstavke korak po korak, napredujući stepen po stepen. Pozitivan odgovor na pitanje

- ❖ Da li postojalo ometanje prava zaštićenog članom 8?
- ❖ neminovno vodi sledećima:
- ❖ Da li je ometanje saglasno sa zakonom?
- ❖ Da li ono teži zakonitom cilju?
- ❖ Da li je neohodno u demokratskom društvu?

Mada Sud primenjuje ovaj test svaki put kada je suočen sa pritužbom u vezi sa članom 8, u zavisnosti od činjenica slučaja, šema se ne raspravlja uvek i nužno do detalja.

Šta predstavlja ometanje prava zajemčenih članom 8?

Sledi nekompletan spisak onoga što je smatrano ometanjem uživanja prava koje je u pitanju

- ❖ oduzimanje dece od porodice i stavljanje u državnu ustanovu ili hraniteljsku porodicu;¹²³
- ❖ telesne pretrage i pretrage doma;¹²⁴

123. *Olsson*.

124. *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva; Chappell protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Funke protiv Francuske*.

- ❖ prisluškivanje telefonskih razgovora,¹²⁵ i, u celini gledano, presretanje komunikacija, bez obzira na sredstvo koje je korišćeno;¹²⁶
- ❖ odbijanje da se dozvoli raseljenim licima da se vrate u svoje domove;¹²⁷
- ❖ zaustavljanje i/ili cenzurisanje prepiske zatvorenika;¹²⁸
- ❖ prikupljanje i skladištenje podataka o pojedincima;¹²⁹
- ❖ urbanističke odluke;¹³⁰
- ❖ odluke o proterivanju;
- ❖ održavanje na snazi posebnog zakonskog režima koji se meša u privatni život podnosioca predstavke;¹³¹
- ❖ propust vlasti da sprovedu sudske naloge čija je svrha da se obezbedi zaštita od nasilne osobe;¹³²
- ❖ uklanjanje radnika iz njegove kancelarije iz razloga vezanih za njegov privatni život;¹³³
- ❖ javno emitovanje slika zatočenog lica, uz dozvolu policije;¹³⁴

125. *Klass*.

126. *Bykov protiv Rusije*, predmet koji se ticao snimanja razgovora uz pomoć daljinskog radio predajnika.

127. *Kipar protiv Turske* (Veliko veće).

128. *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

129. *Leander*.

130. *Buckley*.

131. *Schonenberger i Durmaz protiv Švajcarske; Norris protiv Irske*.

132. *A. protiv Hrvatske*.

133. *Özpinar protiv Turske*.

Šta predstavlja ometanje prava zajemčenih članom 8?

- ❖ prisustvo loših mirisa koji vode poreklo iz đubrišta lociranog blizu ćelije zatočenika;¹³⁵
- ❖ fotografisanje novorođenčeta bez prethodne dozvole roditelja, i zadržavanje negativa;¹³⁶
- ❖ nepostojanje načina da se obezbedi obeštećenje za ozlede izazvane medicinskom greškom u državnoj bolnici;¹³⁷
- ❖ neefikasnost postupka za pristup ličnim dosijeima kod tajnih službi;¹³⁸
- ❖ primena prisilne zdravstvene terapije bez saglasnosti podnosioca predstavke ili uprkos njegovom suprotstavljenom kulturnom verovanju, zbog nacionalnog porekla;¹³⁹
- ❖ nezakonit pristup ličnim podacima, uključujući zdravstvene podatke;¹⁴⁰
- ❖ unošenje imena u stečajni registar;¹⁴¹
- ❖ nemogućnost obezbeđenja brisanja imena iz spiska lica koja su nastanjena u određenom mestu;¹⁴²
- ❖ obijanje da se produži važenje¹⁴³ ili da se vrate lični dokumenti;¹⁴⁴

134. *Toma protiv Rumunije.*

135. *Bränduse protiv Rumunije.*

136. *Reklos i Davourlis protiv Grčke.*

137. *Codarcea protiv Rumunije.*

138. *Haralambie.*

139. *Matter protiv Slovačke i V.C. protiv Slovačke.*

140. *I. protiv Finske.*

141. *Albanese, Vitiello i Campagnano protiv Italije.*

142. *Babylonová protiv Slovačke.*

143. *M. protiv Švajcarske.*

144. *Smirnova protiv Rusije.*

- ❖ proterivanje useljenika koji je nastanjen.¹⁴⁵

Na kome je teret dokazivanja da se dogodilo ometanje prava?

U načelu je na podnosiocu predstavke teret dokazivanja konkretnog ometanja, tako što će ponuditi dokaze da je došlo do kršenja njegovih prava zajemčenih članom 8. Međutim, dokazi ne moraju nužno da budu činjenični. Postojanje zakonskih propisa kojima je omogućeno da dođe do spornog ometanja, zajedno sa činjenicom da je podnosilac predstavke primio potpune informacije o tome, moglo bi da zadovolji Sud da je došlo do ometanja, mada nije konkretno dokazano. Drugim rečima, održavanje na snazi određenog režima je dovoljno da pokaže u dovoljnom stepenu verovatnoće da je došlo do kršenja Konvencije. Ako to ne bi bio slučaj, podnosilac predstavke bi teško mogao da trpi teret dokazivanja u odsustvu materijalne štete, ili u slučajevima gde povreda prava dovodi do psihičkih posledica koje su rezultat mogućih posledica primene zakona na koji se podnosilac žalio. To je posebno slučaj u vezi sa tajnim merama prisмотрe čije je postojanje po definiciji nepoznato, bar u vreme događanja, onima koji su pod prisмотрom. Kada podnosioci predstavki mogu samo da se pozovu na sumnju da su njihove komunikacije i kretanje presretnuti i da su njihovi životi pod prisмотрom, pri čemu su jedini dokazi postojanje zakonskih propisa kojima su omogućena takva ometanja, Sud

145. *A.A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

će razmotriti osnovanost predstavke u svetlu svih okolnosti slučaja, to jest opasnosti da se protiv podnosioca primenjuju tajne mere prisмотрe. Sud svoje zamatanje neće ograničiti na postojanje neposrednih dokaza da je došlo do prisмотрe, budući da je takve dokaze uglavnom teško ili nemoguće pribaviti.¹⁴⁶ U svojoj proceni Sud će uzeti u obzir i dostupnost pravnih lekova na nacionalnom nivou; nepostojanje takvih lekova, zajedno sa postojanjem široko rasprostranjene sumnje i zabrinutosti u javnosti da dolazi do zloupotrebe ovlašćenja za obavljanje tajne prisмотрe, izazvaće pažnju Suda čak i kada je stvarna opasnost od prisмотрe slaba. Sledi da će u određenim okolnostima dokazivanje da postoji verovatnoća da je došlo do ometanja biti dovoljno da Sud uzme slučaj u razmatranje. Argument o „postojećim propisima”, koji ne krši odredbu Article 34 koja pojedincima ne daje pravo da ospore zakon *in abstracto* povrede Konvencije (zabrana *actio popularis*-a), takođe je bio uspešan kada se navodi o ometanju tiču područja primene koja se smatraju posebno značajim za život nekog lica, na primere oblasti polnih odnosa. U predmetu *Norris* Sud je smatrao da samo postojanje propisa kojima su zabranjeni homoseksualni odnosi predstavlja ometanje za svrhe člana 8 – mada podnosilac predstavke nikada nije bio gonjen ili osuđen po tom osnovu – budući da su tim propisima pojedinci obavezani ili da promene svoje ponašanje u pogledu posebno intim-

146. Predmet *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gde se Sud pozvao na pristup i načela prvobitno navedena u predmetima *Klass* i *Malone*.

nog i važnog aspekta svoje ličnosti, ili da dođu u opasnost od krivičnog gonjenja.

Da li je ometanje opravdano? Opšta opažanja

Kada je ustanovljeno da je došlo do ometanja od strane javnih vlasti, zadatak Suda je da odluči da li je to ometanje opravdano po stavu 2. Budući da su klauzulom o derogaciji omogućena ograničenja prava zajemčenih Konvencijom, njena oblast primene mora da bude strogo definisana. Sud primenjuje uzak pristup: izuzeci su taksativno pobrojani, a njihovo tumačenje mora da bude strogo.¹⁴⁷ U skladu sa opštim načelom koje je jednoglasno potvrđeno u praksi Suda, bilo kakvo ograničenje zaštite omogućene Konvencijom mora da bude izričito dozvoljeno ili opravdano samom Konvencijom. Prema članu 18, ograničenja mogu da budu primenjena jedno za svrhu za koja su propisana.

Da li je ometanje „u skladu sa zakonom”?

Druga faza strukturiranog pristupa Suda u pogledu opravdanja ometanja podrazumeva otkrivanje pravnog osnova kojim je ograničenje ozakonjeno. Ukoliko je ometanje u skladu sa zakonom, ponašanje na koje se podnosilac žali je saglasno sa članom 8 (ali se u kasnijoj fazi ne mora smatrati neophodnim ili srazmernim). U suprotnom slučaju, navodnim ograničenjem je prekršena Konvencija i od Suda se ne traži da detaljnije raz-

147. *Sidiropoulos protiv Grčke*.

matra slučaj. Taj uslov važi za sva kvalifikovana prava, čak i da u pogledu članova 9, 10 i 11 engleske verzije službenog teksta bira različitu formulaciju pojma „propisano zakonom“. Pa ipak, Komisija i Sud su uvek demantovali da je ova razlika relevantna,¹⁴⁸ tumačeći dva pojma na isti način, između ostalog i zbog francuske formulacije „*prévvue par la loi*“, bez ikakvog razlikovanja. Sud u Strasburu je ustanovio trofazni test da bi odredio da ji je ometanje u skladu sa zakonom. Sud procenjuje sledeće:

- ❖ postojanje domaćih propisa,
- ❖ razumljivost i preciznost formulacije propisa, i
- ❖ cilj kome teže.

Šta je za svrhe Konvencije zakon?

Upućivanje na načelo zakonitosti priziva potrebu da se ometanje zasniva na odredbi nacionalnih zakonskih propisa. Sud mora da razmotri zakon kako je tumačen na domaćem nivou, osim ako gledište domaćih sudova ne otkriva jake razloge da se postupi suprotno.¹⁴⁹ Ovo neophodno suzdržavanje vodi poreklo iz činjenice da se pitanja o tumačenju nacionalnih propisa pred Sudom u Strasburu tiču samo činjenica slučaja. Sud je ovom merilu dao široko tumačenje. Opravdanje za ometanje može da bude sadržano u nacionalnom zakonskom režimu, ali i u drugim izvorima, kao što su pravila ponašanja struke, nepisana načela običajnog

prava, propisi Evropske Unije, i međunarodni ugovori - bilateralni ili multilateralni. Nasuprot tome, upravni propisi, nalozi, uputstva i bilo kakav drugi pravni izvor sa visokim stepenom elastičnosti ili diskrecije ili bez obavezujućeg dejstva, bez pristupačnosti, obično ne predstavljaju dovoljan zakonski osnov za svrhe stava 2 člana 8.¹⁵⁰

Drugo, Sud mora da razmotri tekst zakona, oblast koju pokriva i broj i status onih na koje se odnosi, kako bi procenio jasnost i preciznost zakona. Ovaj uslov se može definisati kao „pristupačnost“ zakona. S jedne strane, to znači da norma mora da upravljiva situacijom koja je u ulogu slučaja; s druge strane, iz subjektivne tačke gledišta,

građanin mora da ima naznaku koja je zadovoljavajuća, u datim okolnostima, o zakonskim propisima koji se primenjuju na dati slučaj.¹⁵¹

Treći aspekt, koji je neposredno povezan sa prethodnim, tiče se predvidljivosti posledica ponašanja lica: svaki pojedinac bi trebalo da može da prilagodi svoje ponašanje u skladu sa odredbama zakona. Nije ni potrebno reći da potraga za izvesnošću ne može da vodi preteranoj strogosti u formulisanju zakonskih tekstova. Zakoni su često formulisani uz korišćenje manje ili više nejasnog jezika čije tumačenje i primena su pitanje prakse. U svakom slučaju, zakon kojim su data diskreciona ovlašćenja mora da naznači cilj kome teže javne vlasti, tako da sve opcije

148. *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

149. *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće).*

150. *Shimovolos protiv Rusije.*

151. *Malone.*

mogu da budu procenjene i potencijalno proglašene *ultra vires*. Gore opisana analiza je bila važno pitanje u nekim kategorijama predmeta, kao što su mere za brigu o deci, prepiska zatočenika, tajna prisмотра i pitanja useljenja.

Praktična primena načela zakonitosti

Sledi nepotpun pregled načina na koji je Sud primenjivao načelo zakonitosti u jednom broju problematičnih oblasti koje su iznete pred njega.

Uzimanje dece pod staranje države

Države obično imaju posebne zakonske propise koji se odnose na uzimanje dece pod brigu države. Mada se retko događa da predstavka izneta pred Sud pokreće pitanje nepostojanja valjanog pravnog osnova, isto ne može da se kaže u pogledu pritužbi koje ukazuju na nejasnost i nepreciznost postojećih zakonskih odredbi. Najčešće osporavanje nacionalnih propisa odnosi se na preteranu neodređenost delokruga i ovlašćenja koji su dati socijalnim službama da oduzimaju decu roditeljima ili da donose druge odluke o deci koja su pod staranjem države.¹⁵² U predmetu *Olsson* je osporen domaći zakon u meri u kojoj je dozvoljavao uzimanje dece pod staranje države po osnovu „nedovoljne brige za dete” i „bilo kog drugog stanja u kući”. Sud se pokazao nevoljnim da prihvati ponuđene argumente, iznoseći stav da čak i norme izražene „prilično opštim” jezikom

152. *Eriksson protiv Švedske*.

mogu da zadovolje pojam zakona, posebno zato što se dobra ravnoteža za širok opseg ovlašćenja socijalnih radnika može uspostaviti odgovarajućim procesnim zaštitnim mehanizmima, kako na upravnom tako i na sudskom nivou. U predmetu *T.P. i K.M.* je Sud pored toga posmatrao stepen opasnosti od štete po dete pre intervencije javnih vlasti. Sud je naglasio nužnu prednost delotvorne zaštite deteta, koja bi mogla da bude neopravdano neutralisana ukoliko bi pravo vlasti da se umešaju bilo ograničeno na situacije stvarne i konkretne štete.

Presretanje prepiske zatvorenika i regulisanje njihovih poseta

Presretanje prepiske zatvorenika pokreće zajedno pitanja javne sigurnosti i pojedinačnih osnovnih prava. Budući da je prepiska osnovni način na koji zatvorenici koji su lišeni slobode opšte sa spoljnim svetom, ometanja mogu da nanose ozbiljne posledice ličnoj sferi zatvorenika. U pogledu načela zakonitosti, od Suda je traženo da presuđuje u pogledu dva glavna pitanja: prirode odredaba kojima su nametnute kontrole prepiske, i njihovog stepen preciznosti.

Povreda načela zakonitosti ustanovljena je u predmetu *Silver i drugi*, koji se ticao regulisanja prepiske zatvorenika putem upravnih uputstava koje je izdao Državni sekretar za Zatvorsku službu. Sud je izneo stav da mada se većina ograničenja prepiske zatvorenika mogla da izvuče iz sadržaja zakona, za ometanje, koje se temeljilo na internom i neobjavljenom pravil-

niku i circularnim upustvima poslatim upravnicima zatvora, i bez pravne snage, se ne bi moglo smatrati da je u saglasnosti sa zahtevima člana 8. Nasuprot tome, u predmetu *Enea*¹⁵³ je Sud utvrdio da je Italija prekršila član 8 jer Zakonom o upravljanju zatvorima, na osnovu koga je bio nametnut nadzor nad prepiskom podnosioca predstavke, nisu bili propisani ni trajanje mere ni razlozi koji bi mogli da je opravdaju, niti su dovoljno jasno bili naznačeni opseg i način primene diskrecionih ovlašćenja nadležnih organa, što znači da nisu ponudili minimalan stepen zaštite od proizvoljnosti koji zahteva vladavina prava.

Što se tiče pitanja dostupnosti i predvidljivosti, podnosioci predstavki su se ponekad žalili na nemogućnost razumevanja ili čak i poznavanja pravila kojima je pokrivena ova oblast, i na posledičnu nemogućnost da prilagode svoje ponašanje na dosledan način. U pomenutom predmetu *Silver*, Sud je našao povredu člana 8 jer su se vlasti oslonile uglavnom na naredbe i uputstva koji nisu bili na raspolaganju zatvorenima i nisu u dovoljnoj meri upućivale na ograničenja nametnuta ponašanju zatvorenika. Domaći zakoni o zatvorima kojima je omogućeno automatsko cenzurisanje prepiske a nisu dovoljno precizni u pogledu određivanja kako bi se to ovlašćenje trebali primeniti bi takođe vodili presudi kojoj je ustanovljena povreda, kao što je to bio slučaj u nizu predstavki protiv Poljske.¹⁵⁴ U tim

slučajevima domaći režim nije pravio razliku u pogledu dubine kontrole prema različitim vrstama dopisnika. To je značilo da je bilo moguće presretati i čitati čak i privilegovanu prepisku, kao što su pojedinačne molbe Komisiji i Sudu. Štaviše, nepostojanje procesnih zaštitnih mehanizama je sprečavalo bilo kakav interni lek, i javne vlasti nisu bile u obavezi da presretanje podrede formalnoj i obrazloženoj odluci.¹⁵⁵ Sud je 2009. godine, baveći se po prvi put pitanjem tajnosti zdravstvenih podataka u zatvoru, proširio ovo načelo i na komunikaciju osuđenika i njegovog lekara, kada je bila presretnuta i proveravana od strane zatvorskog lekara.¹⁵⁶

U predmetu *Gülmez, Veçe* je iznelo jednoglasan stav se zakonske odredbe kojima nisu precizno identifikovani prekršaji i kazne koji bi mogli da budu odgovorni za odluku da se ograniče prava na posete podnosioca predstavke ne bi mogle smatrati dovoljno jasnim i detaljnim da na odgovarajući način zaštite zatvorenika od nezakonitog ometanja njegovog prava na porodični život, što je vodilo povredi člana 8.

Primena tajnih mera nadzora

Mere tajnog nadzora su predmet sve većeg broja predstavki. U ovoj oblasti, razvoj tehnologije je naveo Sud da uporedi tradicionalna načela stava 2 člana 8 sa sofisticiranim metodima ometanja privatnog života. Sud je 2010. godine doneo svoju

153. Vidi i predmet *William Faulkner protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

154. *Niedbala protiv Poljske; Mianowski protiv Poljske*.

155. *Salapa protiv Poljske*.

156. *Szuluk protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

prvu presudu koja se ticala nadzora uz pomoć GPS sistema u kontekstu krivičnih istraga.¹⁵⁷ Prilikom presuđivanja u slučaju Sud je ukazao na razlike između osporene mere i drugih, manje nametljivih, vizuelnih i slušnih načina vršenja nadzora, na koje se primenjuju manje strogi zaštitni mehanizmi. U celini gledano, praksa Suda u Strasburu naglašava hitnu potrebu da se izbegnu proizvoljna ometanja. Iz toga sledi da svaka domaća odredba o tom pitanju mora da bude dovoljno jasna da pojedincima da odgovarajuću naznaku o okolnostima u kojima javne vlasti imaju pravo da primene takve mere. Pored ovog zajedničkog zahteva, Sud je naveo i druge minimalne zaštitne mehanizme. Domaći režimi moraju da navedu krivična dela koja mogu da opravdaju nalog za presretanje, subjektivna ograničenja na određene kategorije ljudi, hronološka ograničenja vršenja nadzora, postupak koji će se koristiti u ispitivanju, korišćenju, deljenju i skladištenju prikupljenih podataka, mere bezbednosti koje će se primenjivati prilikom davanja tih podataka trećim strankama, okolnosti u kojima se podaci mogu brisati ili uništavati,¹⁵⁸ i uvođenje prethodnih ili *ex post facto* preispitivanja od strane sudije ili drugog stvarno (objektivno i subjektivno) nepristrasnog organa, činjenično i hijerarhijski nezavisnog od tela koje je zaduženo za nametanje mera, ovlašćenog da potvrdi da su snimci verodostojni i pouzdani.

157. *Uzun protiv Nemačke*.

158. *Weber i Saravia protiv Nemačke* (odluka); *Association for European Integration i Human Rights i Ekimdzhev protiv Bugarske*; *Liberty and other organisations protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

Ukoliko bi iz domaćeg prava nedostajali neki od pomenutih elemenata, Sud će svoju procenu proširiti na praksu domaćih sudova koja bi mogla da bude relevantna za zaštitu pojedinaca. Međutim, u svim okolnostima je pristup Suda prilično krut, budući da heterointegracija nacionalnog prava ne može da ispuni sve odlučujuće praznine u relevantnim zakonskim propisima.¹⁵⁹

Primena policijskih ovlašćenja za zaustavljanje i pretragu

U predmetu *Gillan i Quinton* je od Suda traženo da presudi o prisilnim ovlašćenjima koja su data policiji propisima o borbi protiv terorizma. Prema zakonu je policija mogla da zaustavi i pretraži svakoga, na svakom mestu i bez prethodnog obaveštenja, bez obzira na postojanje osnovane sumnje o izvršenju bilo kakvog prestupa, pod uslovom da je uniformisan pripadnik policije smatrao aktivnost „opravdanom za sprečavanje dela terorizma“. Sud je smatrato da široka diskreciona ovlašćenja koja su data propisima, kako u pogledu ovlašćenja da se zaustavlja i pretražuje tako i njegove primene u praksi, nisu obuzdana odgovarajućim pravnim zaštitnim mehanizmima, kako bi pojedincu ponudili dovoljnu zaštitu od nasumičnog ometanja. Kao prvo, Sud je primetio da u fazi odobrenja nije postojao uslov da ometanje bude neophodno, već

159. *PG. i J.H.*

samo opravdano. Mada je odobrenje bilo podložno prvo potvrdi i kasnije obnavljanju, istina ja da su od donošenja propisa o borbi protiv terorizma takva odobrenja bila konstantno obnavljana u jednoj vrsti „kotrllajućeg programa“. Sud je smatrao postojanje „nezavisnog kontrolora“ irelevantnim, jer su njegova ovlašćenja bila ograničena na izveštavanje o opštoj primeni zakonskog propisa i on nije imao pravo da ukine ili menja odobrenja. Međutim, više od svega drugog, propisi su davali preterana diskreciona ovlašćenja policajcu, čija je odluka da zaustavi i pretraži građanina zasnovana isključivo na „predosećaju“ ili na „profesionalnoj intuiciji“. Pripadnici policije nisu morali da pokazuju postojanje bilo kakve osnovane sumnje, niti se od njih tražilo da imaju bilo kakvu subjektivnu sumnju o licu koje je zaustavljeno i pretraženo. Jedini uslov nametnut od strane dotične zakonske odredbe ticao se srvice pretrage, čiji je cilj bio presretanje stvari koje bi mogle da budu korišćene u vezi s terorizmom: što je značilo, pod uslovom da je srvha zaustavljanja bila pretraga za takvim stvarima (koje su identifikovane tako široko da su obuhvatale i mnoge stvari koje ljudi obično imaju kod sebe na ulici), sumnja da one postoje nije čak bila ni potrebna. Takođe, u svetlu statističkih podataka koji su prikazivali obim korišćenja zakonskog ovlašćenja da se zaustavi i pretraži, Sud je izneo stav da odredba nije bila dovoljno ograničena niti podložna adekvatnim pravnim zaštitnim mehanizmima protiv zloupotrebe, pa time nije ispunjavala uslov zakonitosti postavljen članom 8.

Slučajevi useljenika

Od suda je poslednjih godina traženo da odlučuje o zakonitosti i procesnoj adekvatnosti odluka o useljavanju. Nacionalni zakonski režim ne ispunjava uslov „u skladu sa zakonom“ ako dozvoljava izvršnoj vlasti da odlučuje, od slučaja do slučaja, da li da primeni ili da uskrati važne procesne zaštitne mehanizme. Ovo načelo je potvrđeno u predmetu *Liu i Liu*, u kome je javnim vlastima dato izuzetno široko ovlašćenje u vezi sa postupkom proterivanja stranog državljanina. Sud je prepoznao prvu vezi između uslova uspostavljenih stavom 2 člana 8 i zakona o useljavanju u postojanju svrhovitog sudskog prepispitivanja odluka izvršne vlasti. Motivacija za mere i ovlašćenje da se traže sudski lekovi su tada postali nužni za ispunjenje načela zakonitosti. Ovaj pristup je usvojen u predmetu *G.C.*, gde je nalog za proterivanje bio donet bez bilo kakvog upućivanja na činjenično stanje, samo na osnovu „ozbiljne pretnje bezbednosti države“ koju je predstavljalo prisustvo podnosioca predstave.

Zakonitost ometanja

Kada je Sud zadovoljen u pogledu zakonitosti ometanja, razmotriće opravdanost cilja kome se teži. Ciljevi pobrojani u stavu 2 sačinjavaju zatvoren spisak. Međutim, događalo se da Sud uzima u obzir ciljeve koji su se razlikovali od onih koji su izričito navedeni. U predmetu *Nyanzi* Sud je bio zadovoljen da su održavanje i primena kontroli useljavanja opravdan razlog za

izručenje podnosioca iz Ujedinjenog Kraljevstva Ugandi. Međutim, uprkos izuzecima, čini se da je slovo Konvencije iscrpno u pogledu glavnih interesa koji su potencijalno u ulogu, od kojih je svaki široko formulisan. Oni su obuhvaćeni svim kvalifikovanim pravima, uz jedini izuzetak ekonomske dobrobiti zemlje. Što se tiče postupka, zadatak je tužene države da navede cilj kome se teži ometanjem: u celini će Sud biti zadovoljen ciljem. Međutim, to znači da se prava bitka bje o neophodnosti i srazmernosti mera koje su usvojene da bi se ispunili ti ciljevi.

Opravdani ciljevi, kako su navedeni u članu 8. i kako su tumačeni od strane Suda, su:

Nacionalna bezbednost

Ovaj cilj se tiče zaštite države od pretnje štetom prouzrokovanom delovanjem unutrašnjih ili spoljašnjih neprijatelja, kao što su rušenje državne vlade ili nasilni napadi na demokratski sistem. Na ovu odredbu su se pozvali podnosioci predstavki u nekolicini slučajeva koji su se ticali tajnog prikupljanja podataka o pojedincu ili merama tajne prisluškivanja, navodno potrebnih da bi se suprotstavilo pretnjama koje su poticale iz zabrinjavajućih terorističkih aktivnosti ili prefinjenih oblika špijunaže.¹⁶⁰ Opravdanje nije prihvaćeno u predmetu *Smith i Grady*, koji se ticao nepovoljnijeg postupanja sa homoseksualnim osobljem u vojsci Ujedinjenog Kraljevstva.

160. Predmeti *Klass; Leander*.

Javna bezbednost

Na ovaj cilj se retko pozivalo pojedinačno. Čak i kada jeste, Sud teži da se oslanja u isto vreme na druge zajedničke osnove, kao što su nacionalna bezbednost ili sprečavanje nereda ili kriminala. Javna bezbednost je bila u središtu presude Komisije u predmetu *X i Y protiv Švajcarske*, o ograničenjima porodičnog života u zatvoru. Isto tako, u predmetu *Buckley* je Sud prihvatio javnu bezbednost kao jedno od opravdanja za odbijanje britanskih vlasti da dozvole podositeljki predstavke da živi u prikolicama na svojoj zemlji. Da je podnositeljki predstavke bilo dozvoljeno da to učini, bio bi ugrožen javni saobraćaj, jer je ulaz u njen plac vodio s javnog drumu.

Ekonomska dobrobit zemlje

Pažljivo upravljanje javnim finansijama je bilo važno pitanje razmotreno u nekoliko predmeta koji su se ticali mesnih politika stanovanja i stanovništva. Na primer, na taj opravdani cilj se pozvala tužena država u predmetu *Gillow*: stambena ograničenja na ostrvu Gernzi bila su opravdana hitnom potrebom da se stanovništvo održi u granicama koje bi dozvolile uravnotežen privredni razvoj oblasti.

Regulacija tržišta radne snage prema gustini stanovništva u gradskom području smatrana je legitimnom osnovom za proterivanje građanina Maroka nakon razvoda od građanke Holandije.¹⁶¹ U svakom slučaju, nije uvek jednostavno videti razliku

161. Predmet *Berrehab*.

između privatnih i javnih ekonomskih interesa. Na primer, u predmetu *Hatton i drugi* je sve veći broj noćnih letova opravdan povoljnim opštim ekonomskim posledicama od poboljšanog sistema prevoza, ali su kolektivni interesi bili nužno i duboko isprepleteni s interesima vazduhoplovnih kompanija.

Sprečavanje nereda ili kriminala

Ovaj cilj je dvostruk, jer obuhvata dva različita pojma. Čini se da pojam nereda, jedan od zakonitih ciljeva na koji se najčešće poziva, obuhvata zabrinjavajuće situacije koje proizilaze iz pojedinačnih ili kolektivnih ponašanja koja ugrožavaju miran društveni život. Što se tiče „kriminalnog“ sastavnog dela cilja, mora se napomenuti da postoji značajna razlika između sprečavanja i otkrivanja kriminala. Mere koje preduzima država mogu da budu opravdane samo u meri u kojoj teže da izbegnu izvršenje krivičnog dela. Nakon što je delo izvršeno, država mora da se osloni na druga opravdanja. Međutim, u praksi razlika može da bude mala. Na primer, u predmetu *S. i Harper* je Sud zauzeo stav da je sistem prikupljanja uzoraka DNK i otisaka pristiju služio cilju sprečavanja kriminala, mada nesrazmeran u poređenju s ciljem kome je težio. U slučaju krivičnih istraga Sud obično odbija da prihvati ispravnost postupaka pripadnika policije kada su oni zasnovani na pogrešnim verovanjima ili očigledno pogrešnim pretpostavkama, koje su mogle i trebalo je ba budu razumno izbegnute uz korišćenje valjanih mera predostrožnosti.¹⁶²

Zaštita zdravlja ili morala

Kao i kod prethodne stavke, u ovom cilju su kombinovana dva nezavisna interesa. Zdravlje se tiče sfere pojedinca, dok se zaštita morala obično tumači kao sinonim za seksualni moral. Iz prakse Suda je jasno da moral može da se odnosi kako na etičke norme društva u celini tako i na osetljivost određenih društvenih kategorija, kao što su školska deca. U predmetu *Dudgeon*,¹⁶³ Sud se pozabavio inkriminisanjem polnih odnosa između saglasnih punoletnih muškaraca u privatnosti, odbivši da bi izbor da li da se inkriminiše takvo ponašanje moglo da zadovolji potrebu da se sačuvaju moralne norme. U predmetu *Laskey, Jaggard i Brown* je Sud došao do drugačijeg zaključka i dao prednost zaštiti zdravlja lica koja su bila u pitanju, imajući u vidu moguće telesne posledice sadomazohističkih aktivnosti.

Zaštita prava ili sloboda drugih

Ovaj cilj je formulisan jako široko i obuhvata širok dijapazon situacija. Mnogo puta je rezultirao otvorenom klauzulom zahvaljujući kojoj su opravdane razne vrste ograničenja – potencijalno još uvek nedefinisanih sasvim jasno. Predmet *Chappell* je dobar primer, jer je u njemu Sud proširio derogacije sadržane u stavu 2 na zaštitu prava intelektualne svojine. Takođe je bilo uspešnog pozivanja na zaštitu prava i sloboda trećih stranaka kako bi se opravdala odluka da se roditelji razdvoje od dece.¹⁶⁴ Posebno, Sud je usvojio formulu „najboljih

162. *Keegan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

163. Isti pristup je kasnije potvrđen u predmetu *ADT protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

interesa deteta“ kao ključni elemenat svojih presuda, mada se taj izraz ne nalazi u tekstu člana 8.

Uslov neophodnosti

Zakonitost i legitimnost ometanja ne garantuje da je u saglasnosti sa uslovima o odstupanju člana 8. Mera takođe mora da položi ispit neophodnosti, koji podrazumeva višestranu analizu. Pojam „neohodnost“ koji se koristi u Konvenciji predstavlja napetost stvorenu kolizijom između pojedinca i društva. Procenjujući uslov neophodnosti, što neizbežno podrazumeva test srazmernosti, Sud može da svoju procenu proširi izvan ograničenja prava koje je u pitanju, šireći svoju procenu na demokratsku suštinu tužene države protiv niza pokazatelja kao što su pluralizam, tolerancija, slobodoumnost, jednakost, sloboda, pravo na pravično suđenje, sloboda izražavanja, okupljanja i veroispovesti.¹⁶⁵ Što se tiče toga šta znači pojam neophodnosti, kao i obično Sud nije ponudio jasnu definiciju: umesto toga, koristi složen i uravnotežen pojam, u kojem neophodnost nije sinonim za neizbežnost, a nema ni isto elastično značenje kao izrazi razuman, koristan ili poželjan.¹⁶⁶ Pogled na praksu Suda pokazuje što su važnija prava u shemi Konvencije, to su ubedljiviji razlozi potrebni da opravdaju ograničenje u njima. Protok vremena je takođe promenjiva koja je razmotrena kako bi se zaključilo u korist kontinuiteta neophodnosti. U

164. *Margareta i Roger Andersson.*

165. *Refah Partisi (the Welfare Party) protiv Turske.*

166. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

predmetu *Luordo* Sud je izneo stav da je nakon četrnaest godina ravnoteža između opšteg interesa u plaćanju bankrotiranog poverioca i prava podnosioca predstave na prepisku bila poremećena pa više nije postojala potreba da se prepiska poslata njemu podnosi na pregled stečajnom upravniku. Mada u dopunskom sistemu ustanovljenom Konvencijom države ugovornice uživaju promenjivo polje slobodne procene u pogledu načina da ostvare svoje ciljeve, na kraju je Sud nadležan da proceni da li ometanje odgovara nužnoj društvenoj potrebi i da li je srazmerno zakonitom cilju kojem se teži i društvenoj potrebi.

Srazmernost i polje slobodne procene

Doktrina polja slobodne procene sadrži načelo srazmernosti. Međutim, doktrina je šira od načela i predstavlja „referentni okvir“ unutar kojeg su mogući razni stepeni intenziteta sudskog ispitivanja. Ti stepeni intenziteta idu od „ispitivanja racionalnosti“,¹⁶⁷ gde je dovoljno da nacionalni zakonodavac pokaže racionalan osnov za usvajanje osporenog propisa, do oštrijih nivoa ispitivanja, u kojima bi trebalo pokazati „snažan državni interes“, ili „značajne razloge“, kako bi se opravdala državna mera.¹⁶⁸ Širina nacionalnog zakonodavnog igrališta zavisi i od Evropskog Suda i od domaćih sudova. Na strani Suda razumevanje polja slobodne procene leži u srcu supsidijarne sheme

167. *Rasmussen protiv Danske.*

168. *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

Konvencije, koja smatra da su države ugovornice obično u najboljoj situaciji da procene neophodnost i srazmernost određenih mera u relevantnom kulturnom i društveno-ekonomskom kontekstu, posebno u pogledu politika o razmatranim moralnim pitanjima ili lokalnog privrednog razvoja.¹⁶⁹ Tamo gde ne postoji konsenzus država članica Saveta Evrope o relativnom značaju interesa koji je u pitanju ili o najboljem načinu da se zaštiti, posebno tamo gde slučaj pokreće osetljiva moralna ili etička pitanja, polje slobodne procene će biti šire; nasuprot tome, u slučajevima gde se prisustvo zakonodavnog cilja ili politike smatra „zajedničkim“ ili „evropskim“ to će za posledicu imati suženje polja slobodne procene. U najvećem broju slučajeva, prilikom primenjivanja polja slobodne procene, od država se traži da uspostave ravnotežu između suprotstavljenih privatnih/javnih interesa i konvencijskih prava.

Budući da je srazmernost sastavni deo uslova neophodnosti i polja slobodne procene, svako ometanje prava zaštićenih članom 8 će morati da bude procenjeno po ovom osnovu: u načelu se neće smatrati nesrazmernim ukoliko je ograničeno u svojoj primeni i dejstvu, a uz njega idu zaštitni mehanizmi u domaćem pravu tako da pojedinac nije podložan nasumičnom postupanju.¹⁷⁰ Predmet *Ernst i drugi*¹⁷¹ nudi zanimljiv primer presude zasnovane na načelu srazmernosti. Slučaj se ticao četvorice novinara čiji su uredi i domovi pretraženi u vezi sa

sumnjom o odavanju tajnih podataka štampi od strane članova pravosuđa. U pogledu naloga za pretragu, Sud je primetio da su bili formulisani široko („izvršiti pretragu i zapleniti bilo kakvu ispravu ili stvar koji bi mogli da pomognu u istrazi“) i da nisu navodili ništa o istrazi koja je bila u pitanju, o prostorijama koje je trebalo pretresti ili o stvarima koje je trebalo zapleniti. Pored toga, podnosioci predstavke, koji nisu bili optuženi za bilo kakvo delo, nisu obavешteni o razlozima za pretrage, što je dovelo do pretraga koje se nisu mogle smatrati srazmernima zakonitim ciljevima.

Kada god su pred Sudom pokretana nova moralna ili etička pitanja, Sud je bio spreman da tuženoj državi omogućiti dosta široko polje slobodne procene. U pomenutom predmetu *Evans*, polje slobodne procene prošireno je da isključi bilo kakvu povredu Konvencije. Nasuprot tome, za izuzetno široku zakonodavnu shema usvojenu od strane Ujedinjenog Kraljevstva u prikupljanju i čuvanju DNK podataka osporenu u predmetu *S. i Marper* ustanovljeno je da prevazilazi polje slobodne procene dato državi, što je rezultiralo povredom. U predmetu *Ellis Poluhas Dödsbo* Sud je izneo stav da su odbijanjem da dozvole premeštanje pepela muža podnositeljke predstavke u porodičnu grobnicu na osnovu pojma „mirnog odmora“ sadržanog u zakonu državne vlasti postuile u okviru širokog polja slobodne procene koje im je dato u uravnotežavanju interesa pojedinca i uloge društva u obezbeđivanju svetosti grobnica. Granice polja slobodne procene jako zavise od interesa koji su u pitanju: što više se tiču osnovnih vrednosti i bitnih aspekata privatnog

169. *Handyside; Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

170. *M.S. protiv Švedske.*

171. *Ernst i drugi protiv Belgije.*

života, to manje je verovatno da Sud prizna široko polje slobodne procene.

Praktična primena doktrine polja slobodne procene

Sledi nekompletan pregled načina na koji je polje slobodne procene tumačeno i primenjeno od strane Suda u nizu bitnih problematičnih područja.

U ometanju privatnog i porodičnog života zatvorenika

Sud smatra da je potreban određen stepen kontrole kontakata zatvorenika sa spoljnim svetom, u kakvim god oblicima se to događa. Sledi da se ometanja u ovom pogledu ne svode automatski na povredu Konvencije. Pa ipak, status lica ne može da opravda potpuno oduzimanje osnovnih prava, i mora da bude uspostavljena valjana ravnoteža između suprotstavljenih interesa. U predmetu *Dickson* za ograničenje pristupa zatvorenika potpomognutoj reprodukciji je smatrano da predstavlja nelegitimno ograničenje interesa podnositeljke predstave da rodi dete. Što se tiče kontakata sa porodicom, Sud je stalno podređivao cenzuru objektivnim činocima koji su prikazivali srazmernost mere: počinjeno delo,¹⁷² obim ometanja,¹⁷³ značaj onoga što je u ulogu za zatvorenika.¹⁷⁴ U ovom pogledu se daje

172. *Messina (No. 2) protiv Italije*.

173. *Jankauskas protiv Litvanije*, o široko rasprostranjenju cenzuri prepiske zatvorenika.

visok prioritet pravu zatvorenika da opšti sa svojim advokatom, posebnom aspektu prava na odbranu, koje može da bude ograničeno samo u izuzetnim okolnostima.¹⁷⁵ Isto važi i za opštenje sa zdravstvenim radnikom u kontekstu opasnosti po život zatvorenika kada ime, tačna adresa, kvalifikacije i *bona fides* zdravstvenog radnika nisu upitni.¹⁷⁶ Za logistički problemi postupanja sa neograničenim brojem paketa u velikom zatvoru, što je dovelo do ograničenja izdavanja paketa na samo jednom u šest sedmica, ustanovljeno je da predstavlja poštovanje valjane ravnoteže između zaštite bezbednosti i poštovanja prava zatvorenika na kontakte sa spoljašnjim svetom, i da je dakle bilo u skladu sa zahtevima člana 8.¹⁷⁷

U ometanju prava pojedinca na lik i reputaciju

Prilikom ispitivanja neophodnosti i srazmernosti fotografisanja od strane javnih vlasti, biće data težina privatnom ili javnom karakteru lica ili situacije i njihovom korišćenju, kao što se dogodilo u predmetu *Friedl*, koji se ticao zakonitosti slika načinjenih tokom javnog protesta. Slike koje drže javne vlasti mogu da budu pokazane trećim strankama samo za svrhe istrage.¹⁷⁸ Neprimereno otkrivanje javnim glasilima materijala

174. *Ploski protiv Poljske*. Povreda Konvencije zbog odbijanja da se podnosiocu predstave izda privremena dozvola da prisustvuje sahranama njegovih roditelja.

175. *Erdem protiv Nemačke*, gde je Sud priznao da u pogledu mera protiv terorizma države uživaju široko polje slobodne procene.

176. *Szuluk*.

177. Predmeti *Poltoratskiy, Kuznetsov, Nazarenko, Dankevich, Aliev, Khokhlich*, svi protiv Ukrajine.

178. *Doorson protiv Holandije*.

koji su se ticali privatnog života podnosioca predstavke osuđeno je u predmetu *Craxi* u kontekstu presretnutih telefonskih razgovora. Objavljivanje, televizijsko emitovanje ili drugi oblici rasparčavanja mogu da budu prihvaćeni ukoliko lice da svoju dozvolu ili ukoliko mu identitet bude prikriven.¹⁷⁹ Sud pažljivije gleda kada su u pitanju osetljivi podaci, na primer medicinski, budući da je njihova tajnost bitan aspekt prava pacijenta na privatni život. Njihovo protivzakonito odavanje tokom sudskog postupka je predstavljalo povredu člana 8.¹⁸⁰

U predmetu *Petrina* se od Suda tražilo da presudi u slučaju u kome su domaći sudovi dali prednost slobodi izražavanja nad reputacijom podnosioca predstavke. Predstavku je podneo političar za koga je novinar satiričar tvrdio da je saradnik bivše državne bezbednosti, Sekuritate. Tvrdnje su išle i dalje, i objavljene su u satiričnom časopisu. Domaći sudovi su oslobodili novinare odgovorne za objavljivanje podatka po osnovu da su njihove tvrdnje bile „opšte i neodređene“. Parnične tužbe podnosioca predstavke su takođe bile odbačene. Sud je izneo stav da je ovo pitanje, donošenje propisa kojima je omogućeno otkrivanje imena bivših saradnika Sekuritatea, tema koja je široko praćena u medijima i praćena u javnosti, veoma važna za rumunsko društvo. Saradnja političara se Sekuritate bila je visoko osetljivo društveno i moralno pitanje u rumunskom istorijskom kontekstu. Međutim, uprkos satiričnoj

179. *Peck*.

180. *L.L. protiv Francuske*.

prirodi novina u kojima su objavljeni, bilo je jasno da će predmetni članci uvrediti podnosioca predstavke, budući da nisu postojali dokazi da je on ikada pripadao toj organizaciji (kasnije je takođe dokazano da nije nikada saradivao sa Sekuritateom). Budući da je poruka sadržana u člancima bila jasna i neposredna, bez ikakve note ironije ili humora, bez odslikavanja „mere preterivanja“ ili „provokacije“ koji su normalno dozvoljeni novinarima u kontekstu slobode štampe, Sud je smatrao da članak iskrivljeno predstavlja realnost bez činjenične osnove. Optužujući podnosioca predstavke da je pripadao grupi koja je koristila represiju i teror kako bi služila starom režimu kao politički policijski instrument, i u situaciji kada nije postojao nikakav zakonodavni okvir koji bi omogućavao pristup javnosti dosijeima Sekuriritea, Sud je smatrao da su domaći sudovi dozvolili novinarima da pređu granicu prihvatljivog.

U vezi sa odbijanjem da se izdaju lična dokumenta

Veće je jednoglasno zaključilo da odbijanjem švajcarskih vlasti da izdaju nov pasoš državljaninu Švajcarske koji je živeo u Tajlandu, kako bi ga naterale da se vrati u Švajcarsku zbog krivične istrage, nisu bila prekršena prava podnosioca predstavke zaštićena članom 8 u predmetu *M. protiv Švajcarske*. Podnositelj predstavke, koji je niz godina živeo u Tajlandu sa svojom tajlandskom partnerkom i njihovo troje dece, tražio je od ambasade Švajcarske da mu produži važenje pasoša kako bi mogao da se venča i registruje svoju decu, da uzme dečiji

dodatak uz njegovu invalidsku penziju, i da bude primljen u bolnicu zbog operacije. Budući da je protiv njega u Švajcarskoj bila u toku krivična istraga za prevaru, podnosilac predstavke je odbijen. Umesto toga mu je ponuđena propusnica koja bi mu omogućila direktan povratak u Švajcarsku. Odlučujući o „uslovu neophodnosti“ takvog ometanja i o njegovoj srazmernosti, Sud je primetio da je odbijanjem da se vrati u Švajcarsku podnosilac predstavke namerno izbegavao krivično gonjenje. Mada države uživaju široko polje slobodne procene u odlučivanju da li da krivično gone lice koje se sumnjiči da je izvršilo krivično delo i o tome koje istražne mere i mere gonjenja bi trebalo preduzeti, Sud je smatrao da su švajcarske vlasti iznele razloge za svoje odluke, objašnjavajući zašto je prisustvo gospodina M. u Švajcarskoj bilo neophodno za valjano obavljanje krivičnog postupka, i prikazujući uz relevantne argumente da zdravstvena uverenja koja je ponudio gospodin M. nisu pokazala nikakav uverljiv razlog zašto on ne bi mogao da putuje u Švajcarsku na ovaj ili onaj način. Pored toga, Sud je primetio kako je postupak švajcarskih vlasti bio manje strog od drugih koraka koje su isto tako mogle da preduzmu da nateraju gospodina M. da saraduje sa krivičnom istragom, na primer izdavanje međunarodne poternice uz molbu za izručenje, što bi razumno moglo voditi njegovom pritvaranju u određenom vremenskom periodu u Tajlandu. Uzimajući u obzir značaj, u javnom interesu, privođenja kriminalaca pravdi,

i u svetlu detaljnih odluka švajcarskih vlasti, Sud je smatrao da je za svrhe člana 8 uspostavljena pravična ravnoteža.

U davanju dece pod staranje države

Polje slobodne procene koje države uživaju u oblasti zaštite dece je oduvek bilo prilično široko. Još jednom, razlog za ovo je složena i osetljiva priroda ovih situacija, koje su nacionalne vlasti često u boljoj poziciji da rešavaju.¹⁸¹ Od Suda u Strasburu se često traži da odlučuje u slučajevima u vezi sa primenom naloga za stavljanje dece pod brigu države i procesnih zaštitnih mehanizama pruženih pojedincima koji su u pitanju. Po mišljenju Suda, takve mere bi trebalo posmatrati kao privremena rešenja i trebalo bi da budu u skladu sa krajnjim ciljem ponovnog spajanja pravih roditelja sa svojim detetom.¹⁸² U ovoj perspektivi, države su pod obavezom da preduzimaju česta preispitivanja uslova održavanja deteta pod državnim staranjem, kako bi ažurirale procenu situacije porodične jedinice.¹⁸³ Krajnji cilj spajanja porodice podrazumeva da bilo kakvo ograničenje kontakata i komunikacija među članovima porodice budu podržane jakim razlozima.¹⁸⁴ Stroga ograničenja bi bila opravdana samo kada bi bila motivisana hitnim potrebama u vezi sa najboljim interesom deteta.¹⁸⁵

181. *Scozzari i Giunta protiv Italije* (Veliko veće).

182. *Olsson*.

183. *K.A. protiv Finske*.

184. *Kutzner protiv Nemačke*.

185. *Gnahoré protiv Francuske*.

U određivanju srazmernosti ograničenja nametnutih u traženju prekida trudnoće

Predmet *A., B. i C. protiv Irske* nudi zanimljivu perspektivu ispita srazmernosti i polja slobodne procene primenjenih u slučaju prekida trudnoće. Imajući u vidu veliku osetljivost moralnih i etičkih pitanja pokrenutih od strane pitanja abortusa i značaj javnog interesa koji je u ulogu, Veliko veće je prepoznalo da države ugovornice uživaju široku oblast slobodne procene u uspostavljanju ravnoteže između javnog interesa, u ovom slučaju zaštite po irskim zakonima prava na život nerođenog deteta, i suprotstavljenih prava dve podnositeljke predstavke na poštovanje njihovih pravatnih života po članu 8. Konvencije. Za postojanje relevantnog evropskog konsenzusa da se dozvoli prekid trudnoće po širem osnovu nego što je omogućenom irskim pravom (gde je za izvršanje abortusa moramo da se dokaže postoji opasnost po život majke, uključujući i samouništenje) nije nađeno da predstavlja razlog za sužavanje polja slobodne procene, mada je Sud primetio da je prva podnositeljka predstavke mogla da ode na abortus po osnovu zdravlja i dobrobiti u oko 40 država ugovornica a druga je mogla da to uradi po osnovu dobrobiti u oko 35 država ugovornica. U svom zaključku Sud se kao prvo pozvao na svoj nalaz u predmetu *Vo* da je pitanje o tome kada počinje pravo na život u okviru polja slobodne procene država jer ne postoji konsenzus na evropskom nivou o naučnoj i pravnoj definiciji početka života; i da je nemoguće odgovoriti na pitanje da li je nerođeno „osoba“ u smislu člana 2. Prava zametka i prava majke su ispre-

pletana, u zaštiti prava nerođenog država mora takođe da primeni svoje polje slobodne procene na suprotstavljena prava majke. Prema većini u Sudu sledilo je da, mada izgleda iz nacionalnih zakona na koje su Sud pozvao da je većina država ugovornica možda u svom pravu razrešila ta suprotstavljena prava i interesa u korist većeg zakonskog pristupa abortusu, taj konsenzus ne može da bude odlučujući činilac u ispitivanju Suda da li je osporena zabrana prekida trudnoće u Irskoj iz razloga zdravlja i dobrobiti uspostavila pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih prava i interesa, uprkos razvojnom tumačenju Konvencije. Imajući u vidu pravo da se zakonito putuje u drugu zemlju zbog abortusa sa pristupom odgovarajućim informacijama i medicinskoj nezi u Irskoj, Sud nije smatrao da je zabrana abortusa u Irskoj iz razloga zdravlja i dobrobiti, zasnovana kao što jeste na dubokim moralnim pogledima irskog naroda o prirodi života i iz toga sledećoj zaštiti koja se daje pravu na život nerođenog, izašla iz okvira polja slobodne procene koje se u tom pogledu daje irskoj državi. Treća podnositeljka predstavke se žalila na propust irske države da primeni ustavnu odredbu u zakonu, i to da uvede postupak uz čiju pomoć bi mogla da ustanovi da li bi imala pravo na zakonit prekid trudnoće u Irskoj po osnovu opasnosti koju je trudnoća predstavljala za njen život. Sud je zaključio da je nesigurnost koju je stvarilo nepostojanje primene Ustava u zakonu dovela do velikog neslaganja između teoretskog prava na zakonit abortus u Irskoj po osnovu relevantne opasnosti za život žene i stvarnosti njene primene u praksi, vodeći povredi člana 8.

U vezi sa veštačkim stvaranjem dece

U predmetu S.H. i drugi prvo Veće, a onda i Veliko veće, bili su suočeni sa ograničenjima koja su trpeli budući roditelji u pribegavanju tehnologijima medicinski potpomognute oplodnje. Predstavku je podnelo dvoje austrijanaca koji su želeli da pribegnu in vitro oplodnji (IVF), jedno sa sa donatorskim jajnim ćelijama a drugo sa donatorskom spermom. Prema važećem zakonu takve donacije su zabranjene u svim okolnostima, dok je doniranje sperme dozvoljeno kada se sperma stavlja neposredno u matericu žene (in vivo veštačka oplodnja). U presudi iz 2012. godine Veće je ustanovilo povredu člana 14 zajedno sa članom 8. Veliko veće je 2011. godine preokrenulo presudu sa 13 glasova prema četiri glasa. Veliki deo presude sastoji se određivanja polja slobodne procene koje države uživaju u uređivanju pitanja veštačkog stvaranja dece. Sud je smatrao da dok postoji jasan trend u zakonima država članica Saveta Evrope u pracu dozvoljavanja da se doniraju polne ćelije u svrhu IVF-a, ne može se reći da se ovaj konsenzus koji se pojavljuje zasnovan na utvrđenim načelima. Umesto toga, on odražava etapu u razvoju unutar veoma dinamične oblasti prava koja ne utiče na opseg polja slobodne procene. To je još više istina ako uzmemo u obzir da IVF postupak ostaje osetljivo etičko pitanje u austrijskom društvu. U podržavaju svog tumačenja pitanja, Sud je takođe primetio da su što se tiče doniranja jajne ćelije svi relevantni pravni instrumenti na evropskom nivou ili ostali nemi ili – u slučaju direktive Evropske Unije o sigurnosnim standardima za doniranje ljudskih

ćelija – izričito ostavili odluku o tome da li da se koriste polne ćelije ili ne državi koja je u pitanju. Procenjujući s jedne strane izbor države da pomiri želju da se medicinski potpomognuta oplodnja učini dostupnom i s druge postojeći nemir u velikim delovima društva u pogledu uloge i mogućnosti savremene reproduktivne medicine, Sud je primetio da Austrija nije bila uvela potpunu zabranu veštačkog stvaranja dece (gledano pojedinačno osporeni postupci su bili dozvoljeni po austrijskom zakonu), niti je sprečavala parove koji su želeli da primene metode koji nisu bili prihvaćeni unutar njenog zakonskog okvira da idu u druge zemlje i traže druge tretmane za neplodnost. Sama činjenica da mada je zabranila upotrebu donirane sperme ili jajnih ćelija za IVF, Austrija jeste dozvolila doniranje sperme za in vivo veštačku oplodnju pokazala je da je pažljivo pristupila pitanju, pokušavajući da pomiri društvenu realnost sa svojim pristupom načela. Na kraju, Sud je procenjivao argumente o javnom interesu koje je Austrija razmotrila kada je odlučila da zabrani doniranje sperme i jajnih ćelija za IVF:

zaštita žena, jer je doniranje jajnih ćelija moglo voditi problemima kao što su iskorišćavanje i ponižavanje žena, posebno siromašnijih žena;

argumenti u vezi sa podeljenim materinstvom, jer bi IVF mogao da vodi stvaranju neuobičajenih odnosa u kojima društvene okolnosti odstupaju od bioloških, naime, podela materinstva u biološki aspekt i aspekt „nošenja deteta“ a možda takođe i društveni aspekt;

- ❖ dobrobit dece; i
- ❖ neophodnost sprečavanje selektivne oplodnje.

Na kraju, Sud je potvrdio da je Konvencija uvek tumačena i primenjivana u svetlu sadašnjih okolnosti [...] Čak i da ne ustanovi povredu člana 8. u ovom slučaju, Sud smatra da bi ovu oblast, u kojoj se pravo i nauka stalno i dinamično razvijaju, trebalo preispitivati od strane država ugovornica.

U vezi s merama tajne prisмотрe

Ovlašćenja za vršenje tajne prisмотрe tolerišu se prema Konvenciji samo u meri u kojoj su strogo funkcionalna za zaštitu demokratskih institucija. Sud je zadovoljen da je prisмотрa pošte i telekomunikacija pod izuzetnim okolnostima neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti i/ili sprečavanja nemira ili kriminala. Međutim, da bi bile u saglasnosti s Konvencijom, uz takve mere moraju da idu delotvorne garancije protiv zloupotrebe. Mada države uživaju široko polje slobodne procene u pogledu sistema koji će se koristiti, njegovo delovanje se pažljivo ispituje. Garancije koje su potrebne da bi se osigurala saglasnost sa članom 8 mogu da budu različite, u zavisnosti od okolnosti slučaja, kao što su priroda, opseg i trajanje mogućih mera, osnov koji je potreban da bi se odredile takve mere, vlasti koje su nadležne da dopuste, obavljaju i nadziru takve mere, i oblika leka koji postoji u domaćem pravu. U predmetu *Klass* Sud je morao da odluči da li nemački zakonski propisi, kojima je dozvoljeno otvaranje pisama i prislušivanje telefona kako bi se zaštitila bezbednost

države i sprečili nemiri i kriminal, krše prava podnosioca predstave jer su im nedostajali odgovarajući zaštitni mehanizmi od moguće zloupotrebe. U pogledu toga kakva zaštita je neophodna, Sud, nakon što je podvukao kako je u načelu poželjna sudska kontrola prisмотрe, smatrao je da vansudska nadzorna kontrola od strane skupštinskog odbora i komisije koju je formirao odbor nudi dovoljne garancije protiv zloupotrebe. To je bilo zato što je Sud bio zadovoljen da su oba tela bila nezavisna od organa koji su obavljali prisмотрu i dobila dovoljna ovlašćenja da mogu da vrše delotvornu i stalnu kontrolu. Sud je zaključio da je, uzimajući u obzir tehnički napredak u metodima špijuniranja i prisмотрe i razvoj terorizma u Evropi, nemački sistem kontrolisanja tajne prisмотрe ispunjavao zahteve člana 8 Konvencije.

U vezi s pravom da se zna sopstveno poreklo

Pravo da se zna sopstveno poreklo mora da se stavi u ravnotežu sa pravom da se pravna pretpostavka očinstva preispita u svetlu biološkog dokaznog materijala. U predmetu *Mizzi* Sud je smatrao da je nemogućnost ponovnog otvaranja roka od 6 meseci kako bi se podnosiocu predstave omogućilo da podnese tužbu da ospori očinstvo, pravo koje je dobio dosta vremena nakon rođenja deteta i nakon dopunjavanja zakonskih propisa, previše radikalno ograničenje i da nije „neophodno u demokratskom društvu“. Sud je našao da je potencijalan interes lica Y da uživa „društvenu realost“ toga da bude kćerka podnosioca predstave nije mogao da pretegne nad legitimnim

pravom podnosioca da ima barem jednu priliku da odbaci očinstvo deteta za koje, prema naučnim dokazima koje je tvrdio da je pribavio, nije bilo njegovo. Sud je smatrao da činjenica da podnosiocu predstavke nikada nije bilo omogućeno da odbaci očinstvo nije srazmerna zakonitim ciljevima kojima se teži. Ravnoteža uspostavljena između opšteg interesa zaštite pravne izvesnosti porodičnih odnosa i interesa podnosioca nije bila pravična. U predmetu Mikulić Sud je podvukao da se u procen- jivanju molbe za određivanje očinstva od domaćih vlasti tražilo da uzmu u obzir osnovno načelo interesa deteta. Domaći postupak koji je bio na raspolaganju podnositeljki predstavke u slučaju nije uspostavio pravičnu ravnotežu između prava podnositeljke predstavke da bude blagovremeno obavještena o njenom očinstvu i prava njenog navodnog oca da ne mora da se podvrgava DNK testiranju, što je podnositeljku ostavilo u stanju dugotrajne neizvesnosti u pogledu sopstvenog identiteta.

U predmetu *Odièvre* je od Suda traženo da pažljivo ispita pravila koja regulišu poverljivost pri rođenju, koja su sprečila podnositeljku predstavke, koja je bila stavljena pod staranje države zbog želje njene majke da ostane nepoznata, da pribavi podatke on svojoj pravoj porodici. Nakon što je čula da postoje njena prirodna braća, podnositeljka predstavke je podnela zahtev za odavanje poverljivih podataka u vezi s njenim rođenjem i za dozvolu da pribavi kopije isprava, javnih evidencija ili punih krštenica. Nije mogla da pribavi nikakve podatke jer, prema zakonskim propisima, molba za odavanje detalja kojima se identifikuje prirodna majka nije prihvatljiva ukoliko

je pri rođenju dogovorena poverljivost. Sud, po prvi put suočen sa predstavkom ove vrste, morao je da pomiri niz sukobljenih interesa. Presuđivajući o predstavci Sud je primetio da mada većina država ugovornica nema zakone uporedive sa onima koji su na snazi u Francuskoj, koji sprečavaju da se roditeljske veze ikada uspostave sa prirodnom majkom ukoliko ona odbije da oda svoj identitet, neke zemlje prirodnim roditeljima nametaju dužnost da prijave svoje identitete u trenutku rođenja dece, i bilo je slučajeva napuštanja dece u nekoliko drugih zemalja koji su izazvali raspravu o pravu da se porođaj obavi anonimno. U svetlu raznovrsnosti prakse koja se može naći među pravnih sistemima i tradicijama i činjenice da su deca bivala napušтана, Sud je smatrao da bi državama trebalo dati polje slobodne procene da odluče koje mere su odgovarajuće da bi se obezbedila prava zajemčena Konvencijom. Sud je takođe primetio da zahtev podnositeljke predstavke nije bio potpuno zane- maren, budući da jeste imala pristup podacima o svojoj majci i prirodnoj porodici koji nisu davali njihove identitete koji su joj omogućili da pronađe nešto od svojih korena, dok su osigurali zaštitu interesa trećih strana. Trebali bi takođe uzeti u obzir da domaći propisi, mada čuvaju načelo da majke imaju pravo da se porađaju anonimno, olakšavaju pretrage za podacima o biološkom poreklu lica uspostavljanjem Državnog saveta za pristup podacima o ličnom poreklu preko kojeg je podnositeljka predstavke mogla da traži odavanje identiteta njene majke, pod uslovom da majka da svoj pristanak. Sud je dakle bio zadovoljen da su francuski propisi pokušavali da uspostave

ravnotežu i da obezbede dovoljnu srazmernost između sukobljenih interesa. Nakon što je našao da nije postojala povreda člana 8, Sud je naveo da se nije moglo reći da je Francuska izašla izvan polja slobodne procene koje joj se moralo ponuditi zbog složene i osetljive prirode pitanja pristupa podacima o nečijem poreklu, pitanja koje se ticalo prava da se poznaju lična istorija, izbor prirodnih roditelja, postojeće porodične veze i usvojitelji.

U vezi sa usvajanjem

U predmetu *Negrepontis-Giannisis* Sud je kritikovao široko polje slobodne procene koje je koristila Grčka da odbije da prizna puno usvajanje punoletnog lica od strane njegovog ujaka, po osnovu verskog statusa ujaka. Našavši da je postojala povreda člana 8, Sud je primetio da su tekstovi na koje se oslonio Kasacioni sud, većajući u punom sastavu, da odbaci zahtev svi bili religiozne prirode sa poreklom iz sedmog i devetog veka. U Grčkoj je kaluderima od 1982. godine dozvoljeno da sklapaju brakove, i nisu postojali nikakvi propisi koji bi im zabranjivali da usvajaju druga lica. U ovom predmetu, nalog za usvajanje je pribavljen 1984. godine, kada je podnositelj predstavke već bio ponoletan. Bio je na snazi 24 godine, i usvojitelj je izrazio želju da ima zakonitog sina koji će naslediti njegovu imovinu. Po mišljenju Suda odbijanje Grčke da prizna nalog za usvajanje u pogledu podnosioca predstavke nije ispunilo nikakvu hitnu društvenu potrebu i nije bilo srazmerno cilju kome se teži.

U vezi sa postupanjem s podacima o ličnosti

Uključivanje podataka o nekom licu u nacionalnu banku podataka o prestupnicima samo po sebi nije protivno Konvenciji, čak i kada se podaci automatski obrađuju i koriste za policijske svrhe. U predmetu *Gardel* Sud je bio zadovoljen da bi preventivni cilj banke podataka o seksualnim prestupnicima, u koju su bili upisani podaci podnosioca predstavke nakon izricanja zatvorske kazne u trajanju of 15 godina za silovanje maloletnog lica, mogao da predstavlja način za državu da ispuni svoju obavezu da zaštititi ranjive grupe od naročito odvratnih oblika kriminaliteta. Za trajanje čuvanja podataka je nađeno da je srazmerno cilju kome se teži i, u svetlu činjenice da je podnositelj predstavke imao mogućnost podnošenja molbe za brisanje podataka i da je konsultacija bila podložna dužnosti poverljivosti i ograničena na precizno određene okolnosti, Sud je jednoglasno izneo stav da je ravnoteža uspostavljena između privatnog i javnog interesa bila pravična, pa nije prekršila član 8.

Veliko veće je jednoglasno zaključilo da je Ujedinjeno Kraljevstvo propustilo da ustanovi pravičnu ravnotežu, izašavši izvan prihvatljivog polja slobodne procene, u pomenutom predmetu *S. i Harper*. Prilikom odlučivanja, Sud je svoju pažnju usmerio na „neophodnost“ kao sastavni deo polja slobodne procene. Nakon komparativne analize zakonodavstava među državama članicama Saveta Evrope, Sud je primetio da su Engleska, Vels i Severna Irska jedine koje su dozvoljavale neograničeno zadržavanje otisaka prstiju, ćelijskih uzoraka i

DNK profila bilo kog lica, bilo kog godišta koje je bilo osumnjičeno (ali ne i osuđeno) u vezi sa delom koje se moglo zabeležiti. Budući da bi zaštita pružena članom 8 bila neprihvatljivo oslabljena ukoliko bi se upotreba savremenih naučnih tehnika u sistemu krivične pravde dozvolila po svaku cenu i bez pažljivog vaganja potencijalne koristi od njihovog širokog korišćenja i važnih interesa privatnog života, Sud je primetio da svaka država koja tvrdi da igra pionirsku ulogu u ovoj oblasti ima posebnu odgovornost za uspostavljanje valjane ravnoteže u tom pogledu. Sud je bio pogođen opštom i sveobuhvatnom prirodom ovlašćenja za zadržavanje, budući da su se podaci koji su u pitanju mogli da zadrže bez obzira na prirodu ili ozbiljnost dela za koje je postojala sumnja, bez obzira na godine starosti, nije postojalo nikakvo vremensko ograničenje i samo ograničena mogućnost uklanjanja ili uništavanja podataka u slučaju oslobađajuće presude. Sudije u Strasburu su takođe ispitale odnos između mere u pitanju i pretpostavke nevinosti: mada zadržavanje takvih privatnih podataka nije moglo biti smatrano jednakim sa iznošenjem sumnji, ipak su percepcije podnosilaca predstavke da sa njima nije postupano kao sa nevinim licima uvećala činjenica da su podaci o njima držani neograničeno, na isti način kao i podaci osuđenih lica. To je smatrano posebno alarmantnim u slučaju maloletnih lica (kao što je to bio prvi podnosilac), imajući u vidu njihovu posebnost i važnost njihovog razvoja i integrisanja u društvo. Sledi da bi trebalo posvetiti posebnu pažnju zaštiti maloletnika od bilo kakve štete koja bi mogla da se pojavi iz zadržavanja od strane

vlasti njihovih ličnih podataka nakon oslobađajućih presuda u krivičnom predmetu. Zbirni učinak pomenutih razloga doveo je Sud do odluke da predmetno zadržavanje predstavlja nesrazmerno ometanje prava podnosilaca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života i da se ne može smatrati neophodnim u demokratskom društvu.

U kontekstu zapošljavanja

Sud je 2010. godine bio suočen sa jednim brojem situacija davanja otkaza na poslu zbog razloga vezanih za privatni život. U predmetu *Obst* podnosilac predstavke je bio na funkciji direktora za odnose s javnošću za Evropu pri Mormonskoj crkvi; u predmetu *Schüth* podnosilac je bio orguljaš i horovođa u Katoličkoj parohiji; u predmetu *Özpınar* podnositeljka predstavke je bila sudija. U prva dva slučaja je otkaz bio zasnovan na preljubi; u poslednjem na ličnim i profesionalnim aspektima (podnositeljka predstavke je bila kritikovana zbog bliske veze s advokatom, čiji klijenti su navodno imali koristi od povoljnih odluka, zbog stalnog kašnjenja na posao, i neprikladnog odevanja i šminke). O svim predmetima je odlučeno na osnovu srazmernosti i pravične ravnoteže uspostavljene između prava podnosilaca na poštovanje njihovog privatnog života po članu 8 s jedne strane, i prava po Konvenciji Katoličke i Mormonske crkve s druge strane.

U oba slučaja je Savezni radni sud ustanovio da zahtevi Mormonske i Katoličke crkve u vezi s vernošću u braku nisu bili suprotstavljeni fundamentalnim načelima pravnog poretka. Što

se tiče gospodina Obsta, koji je sam obavestio crkvu o preljubi, Sud se složio sa domaćim presudama da se otkaz svodio na neophodnu meru čiji je cilj bio čuvanje kredibiliteta Crkve, posebno imajući u vidu prirodu njegove funkcije. Činjenica da su nakon pažljivog vaganja nemački sudovi dali veću težinu interesima Mormonske crkve nego interesima gospodina Obsta sama po sebi nije pokretala pitanje u vezi s Konvencijom. Zaključak da gospodin Obst nije bio podložan neprihvatljivim obavezama bio je razuman, imajući u vidu činjenicu da budući da je odrastao u Mormonskoj crkvi, njemu je bilo jasno ili je trebalo da mu bude jasno prilikom zaključivanja ugovora o radu kakav je značaj bračne vernosti za njegovog poslodavca kao i o nespojivosti njegovog preljubničkog odnosa sa povećanom dužnošću odanosti prema Crkvi koju je preuzeo stupanjem na položaj direktora za odnose s javnošću za Evropu. Nasuprot tome, u pogledu gospodina Schütha Sud je primetio da su se domaće vlasti ograničile na to da su navele da mada on nije bio u grupi zaposlenih koji bi morali da dobiju otkaz u slučaju teških povreda radne dužnosti, a to su zaposleni koji su radili na poslovima savetovanja, veronauke ili na vodećim položajima, njegovi radni zadaci su bili tako blisko povezani sa proglašenom misijom Katoličke crkve da parohija nije mogla da nastavi da ga zapošljava bez gubljenja celokupnog svog kredibiliteta. Štaviše, nisu pominjale de fakto porodični život gospodina Schütha niti zakonsku zaštitu datu tom životu. Iz toga je sledilo da se Sudu činilo da nije bila ustanovljena ravnoteža između interesa crkve poslodavca i prava gospodina Schütha na poštovanje njegovog

privatnog i porodičnog života, već samo njegovog interesa da zadrži svoj položaj. Mada je Sud prihvatio da je zaključujući ugovor o radu gospodin Schüth preuzeo dužnost vernosti Katoličkoj crkvi koja je ograničila njegovo pravo na poštovanje privatnog života u izvesnoj meri, njegov potpis na ugovoru se ne bi mogao tumačiti kao nedvosmisleno obećanje da će živeti život odricanja u slučaju razdvajanja ili razvoda. Nemački radni sudovi su se malo bavili činjenicom da slučaj gospodina Schütha nije bio medijski pokriven i da nakon 14 godina službe za parohiju nije izgledalo da je doveo u pitanje stav Katoličke crkve. Činjenica da je zaposleni koji je dobio otkaz od crkvenog poslodavca imao ograničene mogućnosti nalaženja drugog posla je bila posebno značajna. To je bilo još više slučaj kada je zaposleni koji je dobio otkaz imao posebne kvalifikacije koje su činile teškim, pa čak i nemogućim, da pronađe drugi posao izvan Crkve, kakav je bio slučaj sa gospodinom Schüthom, koji je sada radio honorarno u Protestantskoj parohiji. U vezi s tim Sud je primedio da je pravilima Protestantske crkve u vezi s muzičarima određeno da lica koja nisu članovi Protestantske crkve mogu da budu zaposlena samo u izuzetnim slučajevima, i to isključivo u kontekstu dopunskog rada. U svetlu gornjeg, Sud je jednoglasno zaključio da je Nemačka propustila da odmeri prava gospodina Schütha prema pravima crkvenog poslodavca na način saglasan Konvenciji.

U slučaju gospođe Özpınar odluka o otkazu je bila doneta u situaciji u kojoj je u pitanju takođe bilo njeno pravo na poštovanje reputacije. Mada se za ometanje (zastupljeno otkazom a ne kri-

tikama u vezi s njenim ponašanjem na sudijskoj funkciji) može reći da je imalo zakoniti cilj u vezi sa dužnošću sudija da primenjuju odmerenost kako bi očuvali svoju nezavisnost i snagu svojih odluka, Sud je smatrao da istraga koja je sledila nije obrazložila optužbe protiv nje. Štaviše, uzela je u obzir čitav niz postupaka gospođe Özpınar koji nisu imali nikakve veze sa njenim poslovnim aktivnostima. Nepostojanje zaštitnih mehanizama u postupku protiv nje bilo je još značajnije jer je dobijanjem otkaza podnositeljka predstavke automatski izgubila pravo da se bavi pravnom profesijom: budući da se gospođa Özpınar pojavila pred Većem tek kada je osporila svoj otkaz a da pre toga nije dobila izveštaje inspektora ili izjave svedoka, Sud je zaključio da ometanje privatnog života podnositeljke predstavke nije bilo srazmerno zakonitom cilju kome se teži.

U zaštiti privatnog života

U predmetu *Hatton i drugi* Sud je smatrao za osnovna prava podnosilaca predstavke da se odmaraju i spavaju noću da predstavljaju sastavni aspekt privatnosti po članu 8. Veliko veće je preinačilo presudu Veća, koje je ustanovilo povredu člana 8 jer je primenom plana in 1993. godine za noćne letove država propustila da uspostavi pravičnu ravnotežu između ekonomske dobrobiti Ujedinjenog Kraljevstva i delotvornog uživanja prava podnosilaca predstavke na poštovanje njihovih domova i njihovog privatnog i porodičnog života. Veće je primetilo da

ometanje sna na koje su se pozvali podnosioci predstavke nije zadiralo u aspekt privatnog života na način uporediv

sa onim krivičnih mera koje su razmotrene u predmetu *Dudgeon* da bi pozvalo na posebno uzak opseg za polje slobodne procene države.

Sud je pomenuo dva aspekta istrage koju mora da obavi u slučajevima koji se tiču državnih odluka koje utiču na pitanja životne sredine. Kao prvo, mora da postoji procena bitne suštine odluke države da obezbedi da je u saglasnosti sa članom 8. Kao drugo, proces odlučivanja mora da bude pažljivo ispitan kako bi se osiguralo da je interesu pojedinca data valjana težina. Sukob posmatranja u vezi sa poljem slobodne procene može se razrešiti samo upućivanjem na kontekst određenog slučaja: u pogledu pitanja životne sredine koja potpadaju pod opseg primene člana 8, Sud je razmotrio sve proceduralne aspekte, uključujući i vrstu politike ili odluke koja je u pitanju, meru u kojoj su stavovi pojedinaca (uključujući podnosioc predstavke) uzeti u obzir tokom trajanja postupka odlučivanja, kao i procesne zaštitne mere koje su postojale. U ovom slučaju je Sud procenio legitimno pravo države da u određivanju svoje politike uzme u obzir ekonomske interese zemlje u celini, teškoće u procenivanju da li je plan letova koji je primenjen stvarno vodio smanjenju noćne buke, pažnju koja je posvećena bojaznima ljudi koji su pogođeni, mehanizam koji je uspostavljen da bi se ispitalo posledice plana, doprinos noćnih letova opštoj privredi, kao i mogućnosti pojedinaca koji su ugroženi nečim što je nesumnjivo bila opšta mera da napuste to područje. Sud je zaključio da u suštini vlasti nisu izašle izvan polja slobodne procene tako što su propustile da uspostave pravičnu ravnotežu

između prava pojedinaca koji su pogođeni propisima na poštovanje njihovog privatnog života i doma i sukobljenih interesa drugih i zajednice u celini, što znači da nije postojala povreda člana 8.

U vezi s ekološkim pravima

Mera polja slobodne procene koje države uživaju kada se bave pravom na životnu sredinu uopšte a posebno pravom na zdravu okolinu suštinski zavisi od prirode prava na koje utiču ometanja i njegovog značaja za podnosioca predstavke. Oba činioca igraju centralnu ulogu u primenu klauzule o derogaciji člana 8, kada države uspostavljaju (pravičnu) ravnotežu između sukobljenih interesa. Sud će, drugim rečima, ispitati da li se predstavka odnosi na opšti aspekt (kao što je pravo na poštovanje doma) ili da li utiče na intimnije aspekte pojedinca, kao što su fizičko i psihičko zdravlje. Dok je Sud pokazao oklevanje tako što je dao prednost pojedincu prema široj zajednici u prvoj grupi slučajeva, kada je suočen sa ometanjem druge vrste on će ne samo suziti polje slobodne procene državnih vlasti, već će pažljivo pogledati kako su državne vlasti poštovalе svoje pozitivne obaveze po članu 8 Konvencije. Opšta opravdanja kao što je ekonomska dobrobit zemlje u najvećem broju slučajeva neće biti dovoljna da bi se dozvolilo ometanje, osim ako države nisu u mogućnosti da dokažu da ne postoje druga moguća ometanja koja bi bila manje štetna i nametljiva. U predmetu *Powell i Rayner* su se podnosioci predstavke žalili na visok nivo buke u vezi sa funkcionisanjem aerodroma Hitrou. Prema službenom

meranju dom prvog podnosioca predstavke trpeo je šta je smatrano niskim nivoom buke. Farma drugog podnosioca, koja je redovno nadletana tokom dana i u ograničenom obimu i noću, smatrana je područjem visokog stepena buke za stanare. Pozivajući se na član 8 Konvencije, podnosioci predstavke su se žalili da su kao posledica preterane buke koju su stvarali avioni koji su sletali i uzletali sa aerodroma Hitrou oni bili žrtve neopravdanog ometanja od strane Ujedinjenog Kraljevstva njihovih prava zajemčenih članom 8. Evropski sud je bio zadovoljen da

[...] U svakom od slučajeva, doduše u veoma različitom stepenu, na kvalitet privatnog života podnosioca predstavke i mogućnost uživanja prednosti doma nepovoljno je uticala buka aviona koji koriste aerodrom Hitrou.

U svetlu ekonomskog interesa države da ima velike međunarodne aerodrome, čak i u gusto naseljenim gradskim zonama, i imajući u vidu da je niz mera uveden od strane vlasti odgovornih za kontrolu, snižavanje i kompenzovanje buke aviona na i oko aerodroma Hitrou, koje su uvedene jedna po jedna na participativan način, Evropski sud je jednoglasno izneo stav da se nije moglo tvrditi da je vlada Ujedinjenog Kraljevstva izašla izvan polja slobodne procene koje joj je bilo dato ili poremetila pravičnu ravnotežu koja se zahteva po članu 8. Nasuprot tome, u predmetu *López Ostra* je Sud našao povredu člana 8 utoliko što je država propustila da uspostavi pravičnu ravnotežu između ekonomske dobrobiti grada i uživanja podnositeljke predstavke svojih prava: kada je odlučila

da izgradi postrojenje za obradu smeća na koje se žalila podnositeljka, gradskoj skupštini nije mogla da ne bude poznata njena obaveza da poštuje dom i privatni i porodični život pod-

nositeljke. Pored toga, skupština je i propustila da pruži pravno zadovoljenje za pretrpljenu neugodnost.

Treći deo – Pozitivne obaveze

Predmet člana 8 je u suštini zaštita pojedinca od nasumičnih ometanja od strane javnih vlasti. Međutim, ta odredba ne tera samo državu da se uzdrži od takvih ometanja: pored toga prvenstveno negativnog obećanja, mogu da postoje i pozitivne obaveze, čije je ispunjenje u funkciji delotvornog poštovanja privatnog ili porodičnog života. To se događa sve češće, takođe kao posledica povećane spoznaje javnosti o svojim pravima vizavi države i o onome šta se legitimno može očekivati od nacionalnih vlasti, posebno kako povećana dostupnost informacija o raznim pitanjima čini čoveku na ulici lakšim da bude informisan o naučnim i tehničkim otkrićima. Pozitivne obaveze po članu 8 razmotrene su po prvi put 1997. godine u predmetu *Marckx*. Tada je Sud primetio da reč „poštovanje“ u prvom stavu člana 8 navodi na zaključak o postojanju pozitivnih obaveza države. Međutim, zbog prirode odredbe prepoznavanje tih obaveza pati od širokog polja spobodne procene na koje države imaju pravo po klauzuli o derogaciji. Ne samo da prava po članu 8 mogu da budu podložna ograničenjima kada god postoje uslovi određeni stavom 2, već je i pojam „poštovanja“ ponešto apstraktan, posebno kada na njega gledamo kao na izvor pozitivnih obaveza. I na kraju, ali ne manje važno, većina prutužbi u vezi sa članom 8 tiče se situacija u kojima se od države traži da presuđuje u sporovima između suprotstavljenih pojedinaca ili grupa pojedinaca. U odlučivanju o takvim predstavkama Sud će u većini slučajeva samo

zaključiti da država nije uspostavila pravičnu ravnotežu između interesa dveju strana, što je dovelo do povrede Konvencije. Samo izuzetno će Sud ići toliko daleko da će naznačiti odgovarajuće mere koje je trebalo preduzeti da se „zaštiti“ podnosilac predstavke u uživanju prava. Pa ipak, opseg zaštite člana 8 postaje sve složeniji kako se razvija sudska praksa, i obuhvata obavezu država ugovornica da obezbede zaštitu od opasnosti koje se javljaju unutar pojedinačnih odnosa (za razliku of odnosa koji se razvijaju između pojedinca i države). Sledi da u s svetlu gornjega analiza koja sledi obuhvata sva četiri opsega primene člana 8.

U zaštiti privatnog života

Dužnost zaštite seksualne sfere pojedinca i međuljudskih odnosa je jedna od pozitivnih obaveza koje proizilaze iz člana 8. Ispunjenje takve obaveze zahteva, kao prvo, inkriminisanje postupaka privatnih lica koji ometaju temeljne vrednosti i bitne aspekte privatnog života pojedinca.¹⁸⁶ Međutim, obaveza se ne može tumačiti tako da isključuje obezbeđivanje neograničenih građansko-pravnih lekova u okolnostima gde funkcionišu sankc-

186. *X. i Y. protiv Holandije*, koji se ticao nemogućnosti žrtve da obezbedi pokretanje krivičnog postupka protiv počinioca za silovanje maloletnice koja je imala više od 16 godina (doba dozvoljenog davanja pristanka) i koja zbog mentalnih smetnji nije bila u stanju da odredi svoje želje.

ije krivičnog prava, čak i u slučajevima gde su u pitanju prava dece ili drugih ranjivih pojedinaca.¹⁸⁷

Fizički i psihički integriteti su obuhvaćeni pojmom privatnog života i takođe uživaju pozitivnu zaštitu. Odluka da se ne gone krivično lica koja su navodno odgovorna za fizički i verbalni napad na podnositeljku predstavke, zajedno sa njenom de fakto nemogućnošću da podnese privatnu tužbu, bili su smatrani dovoljnim u predmetu *Janković* za nalaz o povredi pozitivne obaveze države po članu 8. U predmetu *Tysiác* je Sud bio suočen sa posledicama primene zakona kojim je zabranjen abortus, osim kada bi trudnoća predstavljala opasnost po život ili zdravlje žene. Nakon odbijanja upravnika bolničkog odeljenja da prekine trudnoću iz terapijskih razloga, podnositeljka predstavke je izgubila čulo vida nakon što se porodila. Sud je izneo stav da je postojala povreda člana 8, jer je Poljska učinila propust u svojoj pozitivnoj obavezi da „zaštiti pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života u kontekstu spora o tome da li je imala pravo na terapijski abortus.“ Ova obaveza da se omogući zaštita nameće državama ugovornicama dužnost da uvedu propise kojima bi naterali kako privatne tako i javne bolnice da usvoje odgovarajuće mere za fizičku celovitost svojih pacijenata, čije odobrenje, zasnovano na punom razumevanju i spoznaji o posledicama operacije, bi trebalo pribaviti pre nego što se obavi bilo kakva zdravstvena intervencija.¹⁸⁸

187. *Stubbings protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*

Nepostojanje pravnih zaštitnih mehanizama sa posebnim osvrtom na reproduktivno zdravlje pojedinaca koji spadaju u posebno ugroženu etničku grupu (Romi) bilo je dovoljno da dovede do nalaza o povredi pozitivne obaveze države u predmetu *V.C.* Predmet, prvi u nizu slučajeva koji su pokrenule žene koje su pretrpele isto iskustvo, ticao se nasilnog sterilisanja romske žene tokom rođenja njenog drugog deteta u državnoj bolnici. Kako je prikazano njenim zdravstvenim kartonom, pre porođaja carskim rezom, kada je imala trudove na svaka tri minuta, zdravstveno osoblje je od podnositeljke predstavke tražilo da potpiše jednu rečenicu u zdravstvenoj dokumentaciji u vidu „zahteva za sterilizaciju“. Ženi je rečeno da je potpis bio neophodan jer su i ona i njena beba bile ugrožene. Ona je potpisala, mada nije znala šta je značila sterilizacija i šta su bile posledice. Njeni kasniji zahtevi za obeštećenjem su redovno bili odbijani od domaćih sudova. Pored nalaženja povrede člana 3 – budući da je postupanje da podnositeljkom predstavke bilo takvo da je dostiglo prag ozbiljnosti neophodan da bi ga dovelo u opseg primene te odredbe – Sud je takođe našao da je Slovačka propustila da ispuni svoju obavezu po članu 8 budući da nije obezbedila da se posebna pažnja posveti reproduktivnom zdravlju podnositeljke predstavke kao Romkinje. Dolazeći do ovog zaključka, Sud je podsetio kako su i Komesar za ljudska prava Saveta Evrope i Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije prepoznali ozbiljne nedostatke opštih

188. *Codarcea.*

zakonskih propisa i prakse u vezi sa sterilisanjem u Slovačkoj i naveli da je bilo verovatnije da će romska zajednica, koja je u društveno veoma nepovoljnom položaju, biti pogođena ovim nedostacima. Stručnjaci koje je postavila slovačka vlada došli su do sličnih zaključaka i dali određene preporuke o obuci zdravstvenog osoblja u vezi s Romima. Što se tiče podnositeljke, Sud je našao da navođenje njenog nacionalnog porekla u njenom kartonu bez dodatnih podataka označava određeno stanje duha zdravstvenog osoblja u pogledu načina na koji će se lečiti podnositeljka predstavke, kao Romkinja.

Polni identitet

Pozitivna zaštita ličnog identiteta pokrenula je značajna događanja uglavnom u vezi sa polnim identitetom transseksualaca. Prvi put da je od Suda traženo da razmotri tvrdnje ženskomušskog transseksualca čiji novi status nije bio priznat bilo je u predmetu *Rees*. Podnosilac predstavke je tvrdio da član 8 zahteva od države da dopuni, ili barem zabeleži, promenu pola u matičnim knjigama, kao i da izda nov izvod iz matične knjige rođenih sa obeležjem novog pola. Zasnivajući stav na naučnim nejasnoćama u pogledu tog pitanja i na razlikama u zakonskim propisima i praksi država članica, Sud je naveo da

bi se za sada moralo ostaviti tuženoj državi da odredi u kojoj meri može da ispuni preostale zahteve transseksualaca

i da se u svakom slučaju član 8 ne bi mogao tumačiti tako da od ugovornih stranaka traži da menjaju matične knjige, čak i

delimično. Činjenica da mnoge zemlje (pa i Ujedinjeno Kraljevstvo) prihvataju u praksi seksualno samoodređenje, i da su preduzele korake da smanje manjkavosti nepostojanja zakonskog priznavanja, nekako je dobila poverenje Suda. Situacija je bila ponešto dugačija u predmetu *B. protiv Francuske*, gde je za odbijanje vlasti da dopuni matične knjige u skladu sa novim polom podnositeljke predstavke nađeno da predstavlja povedu člana 8 u svetlu teškoća kojima je bila izložena svakodnevno zbog stalne potrebe da pokazuje lična dokumenta, i činjenice da je postojala namera da se francuski sistem modernizuje tokom trajanja života lica koje je u pitanju.

Međutim, Konvencija je živući instrument. Ne bi trebalo da predstavlja iznenađenje da se stav Suda o takvim osetljivim i kontroverznim pitanjima promenio. U predmetima *I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Goodwin* Sud, razmatrajući razvoj naučnog znanja i međunarodnu praksu, zajedno sa potrebom za doslednošću među zakonskim sistemima, i takođe uzimajući u obzir sve veće smetnje za pojedince izazvane zakonskim nepriznavanjem njihovog novog pola, zaključio je da države više ne uživaju široko polje slobodne procene u pogledu priznavanja statusa transseksualaca. Jedina mogućnost manevrisanja koja je preostala tiče se postupaka priznavanja. Čak i tada, priznavanje njihovog prava na pokrivanje troškova operacije promene pola ne može da zavisi od dokaza o terapeutskoj neophodnosti te operacije.¹⁸⁹ U svakom slučaju, postavljanje

189. *Van Kück protiv Nemačke*.

ograničenja kao što je period čekanja pre operacije promene pola kako bi se ispunili uslovi za nadoknadu ne može se mehanički primenjivati. Iz ovoga sledi da bi ukoliko bi period čekanja bio preduž u poređenju sa godinama života podnosioca zahteva, njegova opšta primena u praksi mogla da ometa slobodu određivanja pola i identiteta.¹⁹⁰

Povreda pozitivnih obaveza iz člana 8 u pogledu prava transseksualaca se može pojaviti i iz nedostataka u relevantnim propisima. To je bilo glavno pitanje razmatrano u predmetu *L. protiv Litvanije*, gde mada su litvanijskim zakonima priznata prava transseksualaca ne samo da menjaju pol već i građanski status, nije postojao zakon koji bi uređivao oblast hirurgije pune promene pola. Do tada pojedincima koji su bili u pitanju nisu stajala na raspolaganju nikakva prikladna zdravstvena ustanova. Kao posledica toga, podnosilac predstavke se našao u središnjoj situaciji predoperativnog transseksualca: bio je podvrgnut delimičnoj hirurškoj proceduri, a važni lični dokumenti su već bili promenjeni, ali sve dok nije bio izvršen pun hirurški zahvat, njegov matični broj ne bi bio promenjen i, u određenim značajnim situacijama njegovog privatnog života, na primer mogućnosti zapošljavanja ili putovanja van zemlje, on bi se smatrao ženom. Sud je primetio da je rupa u propisima u vezi sa operacijom promene pola ostavila podnosioca predstavke u situaciji ozbiljne neizvesnosti u vezi sa njegovim privatnim životom i priznanjem pravog identiteta. Mada su budžetska

190. *Schlumpf protiv Švajcarske*.

ograničenja u državnom zdravstvu mogla da opravdaju neka početna kašnjenja u primeni prava transseksualaca po Građanskom zakoniku, za protok perioda od preko četiri godine bez usvajanja neophodnih propisa je smatrano da je preteran. Posebno imajući u vidu mali broj ljudi koji su u pitanju, Sud je zaključio da se nije moglo smatrati da je budžetsko opterećenje za državu preterano teško, i našao da postoji povreda člana 8.

Pravo da se zna sopstveno poreklo

U predmetu *Gaskin* Sud je izneo vodeće načelo kojim je određen pristup podacima o poreklu:

svi ljudi bi trebalo da mogu da ustanove podatke o svom poreklu kao pojedinačna ljudska bića.

Slučaj je započeo željom podnosioca predstavke da tuži lokalne vlasti za obeštećenje u vezi sa nehatom u vezi sa maltretiranjem koje je morao da podnosi dok je bio pod staranjem države. Njegov zahtev za pristup dosijeima lokalnih vlasti koji su obuhvatali period kada je bio pod njihovom brigom je odbijen sa obrazloženjem da su evidencije privatne i poverljive. Nakon ove odluke, potvrđene u žalbenom postupku, nadležne vlasti su usvojile odluku prema kojoj bi podaci u njegovom dosijeu trebalo da mu budu dostupni ukoliko bi lica koja su unosila podatke u dosije dala svoje odobrenje, koje su oni odbili. Mada je priznao da su vlasti težile zakonitom cilju, Sud je smatrao da

lica u situaciji podnosioca predstavke imaju snažan interes, zaštićen Konvencijom, da prime podatke koji su neophodni da bi znali i razumeli svoje detinjstvo i rani razvoj.

Uravnotežavajući interese „informatora“ da održe svoju anonimnost, Sud je primetio da bi osnivanje nezavisnog tela sa zadatkom da odlučuje o takvim molbama moglo da bude jedan od načina da Ujedinjeno Kraljevstvo ispuni svoje pozitivne obaveze iz člana 8. Međutim, pravo na pristup priznato pod članom 8 nije apsolutno; u predmetu *Gaskin* je Sud doneo odluku u korist podnosioca predstavke tek nakon pažljive procene i vaganja javnih interesa koji su bili u ulogu.

U određivanju zakonskih veza

U predmetu *Krušković* je Sud bio suočen sa nemogućnošću podnosioca predstavke da mu bude priznato očinstvo budući da je bio izgubio pravnu sposobnost. Našavši povredu člana 8, Sud je primetio da su prema domaćim propisima relevantne vlasti mogle da pozovu staratelja podnosioca predstavke u to vreme da odobri priznavanje očinstva. Umesto toga, socijalna služba, od koje je podnosilac bio u potpunosti zavisn, mogla je da preuzme korake da mu pomogne u naporima da mu očinstvo bude priznato. Budući da ništa od gornjeg nije bilo preduzeto, podnosiocu predstavke je preostalo jedino da započne građanski postupak, koji bi morala da podnese socijalna služba i podnosilac bi imao status optuženog, mada je on bio taj koji je tražio da mu očinstvo bude priznato. Po domaćem pravu nije postojala nikakva obaveza da socijalna služba

pokrene takav postupak i nikakav rok, tako da se to nije ni dogodilo, uprkos izjavi koje je podnosilac predstavke dao sekretarijatu u vezi s tim. Dve i po godine je on stajao u pravnoj praznini, jer su njegove tvrdnje zanemarivane. Sud nije mogao da prihvati da je to bilo u najboljem interesu ili oca, koji je imao snažan interes da se ustanovi biološka istina o važnom aspektu njegovog privatnog života, ili deteta, i ustanovio je povredu člana 8.

Zaštita „društvenog privatnog života“

U predmetu *Von Hannover*¹⁹¹ je od Suda traženo da proceni da li bi objavljivanje slika javnih ličnosti (prinčezice Karoline, članice dinastije Monaka) načinjenih na drugim mestima a ne na službenim prilikama moglo da predstavlja povredu prava po članu 8. Zaključci su bili da je obaveza država da osiguraju da se prava lica pod njihovom nadležnošću na svoj lik poštuju od strane trećih stranaka, uključujući novinare. Imajući u vidu da podnositeljka predstavke nija imala nikakvu službenu dužnost u ili za Kneževinu Monako, da su se slike koje su napravljene odnosile uglavnom na njen privatni život, mada je fotografisana na javnom mestu, i činjenicu da su slike napravili paparaci, i to bez njenog znanja ili odobrenja, Sud je našao da zaštita privatnog života izlazi izvan okvira privatnog porodičnog kruga i

191. Još dva predmeta iste podnositeljke, u vezi sa odbijanjem nemačkih sudova da zabrane dalje objavljivanje dve slike na kojima su podnositeljka predstavke i njena porodica na odmoru, su na čekanju pred Velikim većem u vreme dok se ovo piše.

obuhvata i društvenu dimenziju. Osoba, čak i da je poznata opštoj javnosti, mora da bude u stanju da uživa „legitimno očekivanje“ zaštite i poštovanja njenog privatnog života. Kao prirodnu posledicu, Sud je našao da Nemačka ima dužnost da razjasni svoje propise u vezi sa razlikom koju poznaje između „ličnosti savremenog društva par ekselans“, čije privatni život treba štititi samo u privatnoj sferi, i „relativno“ javnih ličnosti, kao što je podnositeljka, koji imaju pravo na veću zaštitu. Međutim, u predmetu *Mosley* Sud nije našao povredu člana 8 zbog objavljivanja štampanih i internetskih članaka, slika i video materijala u vezi sa seksualnim aktivnostima podnosioca predstavke, i objasnio da se odredba ne može tumačiti tako da prisiljava medije da unapred obaveštavaju lica o nameri objavljivanja podataka.

U uređivanju privatne industrije

U skladu sa članom 8 države imaju dužnost ne samo da pruže proaktivnu zaštitu prava pojedinaca, već takođe da obezbede da uživanje prava ne bude ometano postupcima ili aktivnostima trećih stranaka. Većina slučajeva u vezi sa članom 8 koje je ispitao Sud u ovom pogledu tiču se navodno štetnih aktivnosti industrije i kasnijih ispuštanja, namernih ili slučajnih, štetnih supstancija u okolinu. U predmetu *Fadeyeva* podnositeljka predstavke, koja je živela u opštinskom stanu smeštenom unutar sanitarno bezbednosne zone oko čeličane, žalila se da je funkcionisanje industrije jako blizu njenog doma ugožavalo njen život i zdravlje i da su propustom da se ona preseli

prekršene pozitivne obaveze koje su države imale po članu 8. Sud, zasnivajući stav na podnescima države, primetio je da je koncentracija određenih štetnih supstancija u atmosferi unutar zone uglavnom prelazila „maksimalno dozvoljeno ograničenje“ po ruskim propisima. Tužba koju je podnela podnositeljka predstavke za preseljenje izvan zone je kao jedinu posledicu imala njeno stavljanje na „opštu listu“, za razliku od „prioritetne liste“ što je Sud primetio da je bilo pravo podnositeljke. Sudije u Strasburu su dakle zaključile da je postojala povreda člana 8 Konvencije u pogledu propusta tužene države da uspostavi pravičnu ravnotežu između interesa zajednice i delotvornog uživanja prava podnositeljke na poštovanje njenog doma i privatnog života. Mada država nije bila ta koja je kontrolisala ili upravljala čeličanom, Sud je primetio da odgovornost države u ekološkim slučajevima može da se pojavi zbog propusta da se uredi privatna industrija.

Ukoliko bi aktivnosti zagađenja kršile postojeće domaće propise, postaje teško braniti državin ili opšti interes u stalnom protivzakonitom funkcionisanju.¹⁹² Kašnjenja u obavljanju procene ekološkog uticaja mogu da izazovu odgovornost države.¹⁹³ Međutim, Sud nije voljan da prihvati da se nedostatak izvesnosti naučne i tehničke zajednice u vezi sa datim operacijama

192. *Guerra i drugi i López Ostra.*

193. *Giacomelli protiv Italije*, gde je studija ekološkog uticaja obavljena sedam godina nakon što je postrojenje za prerađivanje posebnih (uključujući i opasne) otpadnih materijala počelo da radi, uprkos zakonskoj obavezi da se studija obavi pre početka aktivnosti.

koristi kao opravdanje za odlaganje usvajanja delotvornih i srazmernih mera čiji je cilj sprečavanje opasnosti od ozbiljne i nepopravljive štete životnoj sredini. U tom pogledu su sudije u Strasburu objasnile da bi načelo predostrožnosti,¹⁹⁴ čiji je cilj obezbeđivanje visokog stepena zaštite zdravlja, sigurnosti potrošača i životne sredine, trebalo da ima prednost.¹⁹⁵

U obezbeđivanju podataka o ekološkim rizicima i opasnostima po zdravlje

U predmetu *Guerra i drugi* Sud je našao da je Italija povredila član 8, iz ugla privatnog i porodičnog života, jer je propustila da obezbedi za lokalno stanovništvo informacije o faktorima rizika i o tome kako postupiti u slučaju nesreće u obližnjoj fabrici hemijskih proizvoda. Te podatke su podnosioci predstavke izričito tražili od nadležnih državnih organa. Podaci su obezbeđeni tek nakon što je proizvodnja u fabrici prestala. Višedimenziono pravo da se traže i dobiju ekološki podaci o opasnostima povezanim uz njihovo mesto boravka ja takođe bilo predmet slučaja *Öneryıldız protiv Turske*, gde su i Veće i Veliko veće bili zadovoljeni o ispitivanju predstavke iz ugla člana 2.

194. Izričito sadržano u Deklaraciji iz Ria 1992. godine, načelo se smatra delom *acquis communautaire* (pravnih tekovina EU). Njegovo uključjenje u Ugovor iz Mاستrihta obeležilo je evoluciju načela iz filozofske u pravnu sferu.

195. *Tatar protiv Rumunije*. Slučaj se ticao prosipanja u okolinu opasnih hemikalija koje se koriste u industriji dragocenih metala.

Neobjavljivanje podataka u vezi sa posledicama za vojno osoblje koje je bilo izloženo hemijskim eksperimentima dovelo je do različitih zaključaka u vezi sa povredom člana 8. U predmetu *McGinley i Egan* pritužba podnosilaca predstavke da se neobjavljivanje podataka o radijaciji na Božićnom ostrvu svodi na povredu njihovih prava na poštovanje privatnog i porodičnog života je odbačena. Strasburške sudije su primetile da je država bila ispunila pozitivnu obavezu koja je proizilazila iz člana 8. da ustanovi odgovarajuće mehanizme koji omogućavaju onima koji su učestvovali u opasnim aktivnostima (to jest u atomskim probama) da imaju pristup svim relevantnim i prikladnim podacima. Propust na strani podnosilaca predstavke da aktiviraju te mehanizme nije mogao da izazove odgovornost države, za koju nije nađeno da je prekršila pozitivni aspekt člana 8. U predmetu *L.C.B.*, koji se ticao efekata na zdravlje veterana sa Božićnog ostrva i njihovih potomaka, Sud je primetio da bi u načelu bilo otvoreno za njega da razmatra pritužbu podnositeljke predstavke u vezi sa propustom države da informiše njene roditelje o njenom (državinom) podnesku i da nadgleda njeno zdravlje pre njene dijagnoze leukemije pod uglom člana 8. No, Sud nije nastavio tim putem, jer je pitanje već bilo raspravljeno po članu 2. U predmetu *Roche* bivši vojnik je tvrdio da je dobio visok pritisak, hipertenziju, hroničnu bolest vazdušnih puteva (bronhitis) i bronhijalnu astmu kao posledice učešća u eksperimentima sa iperitom i nervnim gasom obavljanih pod pokroviteljstvom britanskih oružanih snaga. Obratio se Apelacionom penzijskom sudu za invalidsku

penziju, a taj sud je našao da ne postoje pouzdani dokazi koji bi navodili na zaključak da postoji uzročno-posledična veza između eksperimenata i navodnih zdravstvenih problema podnosioca predstavke, budući da su sva „zdravstvena“ i „politička“ sredstva koje je bio aktivirao podnosilac dovela samo do delimičnog otkrivanja. Nepostojanje informacija takođe je bilo posledica činjenice da su epidemiološki testovi u punom obimu u vezi s incidentom počeli tek deset godina nakon što je podnosilac predstavke bio započeo svoje traženje evidencija i nakon što je podneo predstavku Sudu. Sud je primetio da bi se za nesigurnost podnosioca da li je ili nije bio ugrožen učešćem u hemijskim eksperimentima razumno moglo prihvatiti da mu je pričinila priličnu brigu i stres. Nepostojanje bilo kakve obaveze da se otkriju podaci i obaveste relevantni pojedinci, činjenica da je otkrivanje bilo delimično i da više od četiri godine kasnije još uvek nije bilo gotovo, zajedno sa drugim okolnostima pomenutim gore, su svi naveli sud da odredi povredu člana 8 jer Ujedinjeno Kraljevstvo nije ispunilo svoju pozitivnu obavezu da obezbedi delotvoran i pristupačan postupak koji bu podnosiocu predstavke omogućio da ima pristup svim relevantnim i adekvatnim podacima koji bi omogućili njemu i penzijskom sudu da procene opasnosti kojima je bio izložen tokom učešća u eksperimentima.

Pozitivna obaveza da se obezbede odgovarajući podaci o opasnim aktivnostima primenljiva je i u vezi sa pojedincima koji su prisiljeni da žive na jednom mestu, kao što su zatvorenici. U predmetu *Brândușe* Sud je imao zadatak da se pozabavi

pritužbom u vezi sa lošim vazduhom i odvratnim mirisom koju su dolazili sa mesta udaljenog oko 20 metara od zatvora, koje je pretdno bilo korišćeno za odlaganje kućnog smeća. Deponijom je upravljala firma kojom je upravljala opština. Uprkos nepostojanju uzročno-posledične veze između pogoršanja zdravlja podnosioca predstavke i bliskosti zatvora i bivše deponije, Sud je odlučio da proceni predstavka u vezi sa članom 8. Sud je primetio da je u svetlu zaključaka ekoloških studija i dužine perioda tokom kojeg je podnosilac predstavke trpeo pomenute neugodnosti kvalitetu života podnosioca, njegovom blagostanju i na kraju privatnom životu bila naneta šteta na način koji se nije mogao isključivo vezati za uskraćivanje slobode. Primenjivost člana 8. je takođe bila zasnovana na okolnosti da se predstavka odnosila na aspekte – i to ne na one u vezi sa uslovima pritvora – koji su uticali na jedino „mesto za život“ koje je bilo raspoloživo podnosiocu predstavke tokom godina kada je služio svoju kaznu. Odgovornost Rumunije za povredu člana 8 bila je zasnovana na pet glavnih tačaka:

- ❖ kompanijom koja je upravljala deponijom upravljala je opština, koja bi se dakle mogla smatrati neposredno odgovornom za neugodan miris sa deponije;
- ❖ mada je deponija službeno bila otvorena samo pet godina, izneti su dokazi koji su ukazivali na njeno kasnije korišćenje od strane građana, budući da vlasti nisu preduzele mere da obezbede delotvorno zatvaranje tog prostora;

- ❖ nepostojanje valjane upotrebne dozvole ili pak odobrenja za zatvaranje činilo je funkcionisanje deponije, koje su vlasti tolerisale, protivzakonitim;
- ❖ preliminarne studije o posledicama zagađenja, koje je trebalo obaviti pre izdavanja upotrebne dozvole, obavljene su čak tri godine nakon napuštanja deponije, i to tek posle velikog požara na tom mestu;
- ❖ dokazi da aktivnost nije bila u skladu sa ekološkim propisima u državnom zakonodavstvu, izazivajući neprihvatljive nivoe smetnji izazvane neugodnim mirisima za stanovnike tog kraja.

U obezbeđivanju alternativa za nezdrava mesta za život

Kada štetni ekološki uslovi na datoj lokaciji izazovu ozbiljno zagađenje, zdravstvene probleme ljudima koji tu žive, ili štetu njihovim domovima, države su dužne da presele sve koji su pogođeni kako bi obezbedile zaštitu njihovih privatnih i porodičnih života. Kao alternativa, države moraju da prepoznaju različite mere kako bi smanjile zagađenje ispod štetnog nivoa. Propust da se presele stanovnici ili da se primene korektivne mere rezultiraće povredom člana 8.¹⁹⁶

196. *Dubetska i drugi protiv Ukrajine.*

U zaštiti porodičnog života

Što se tiče porodičnog života, praksa Sud ukazuje da iz člana 8. proizilaze dve glavne vrste obaveza: prva je dati zakonsko priznanje porodičnim vezama; druga je delovati kako bi se sačuvao porodični život. Sledi pregled pozitivnih obaveza država u ove dve oblasti.

U priznavanju porodičnih veza

Razmatrajući pritužbu o dejstvu porodičnog života na određene aspekte belgijskih zakona o vanbračnosti, Sud je iskoristio priliku da razjasni da

kada država odredi u domaćem pravnom sistemu režim primenljiv na neke porodične veze kao što su veza između nevenčane majke i njenog deteta, ona mora da deluje na način izračunat tako da dozvoli onima koji su u pitanju da žive normalan porodični život. Kako je predviđeno članom 8, poštovanje porodičnog života naročito podrazumeva, po mišljenju Suda, postojanje u domaćem pravu zakonskih zaštitinih mera koji čine mogućim, od trenutka rođenja, integrisanje deteta u njegovu porodicu. U vezi s ovim, država ima izbor različitih načina, ali zakon koji propusti da zadovolji ovaj uslov krši stav 1 člana 8 bez da postoji potreba da se ispituje po stavu 2.¹⁹⁷

Izloživši da pravo na porodični život izlazi izvan formalnih odnosa i zakonitih aranžmana, Sud je naglasio da usvajanje

197. *Marckx.*

zakona koji ispunjava uslove člana 8 nije dovoljno, jer su njegovo izvršenje i tumačenje isto toliko važni. Dok domaći sudovi imaju dužnost da tumače domaće pravi u skladu s Konvencijom, odgovornost države će se pojaviti tek kad učine jasnu grešku u tumačenju: da bi se pokrenula odgovornost, procena činjenica ili domaćeg prava domaćih sudova mora da bude jasno nerazumna ili nasumična ili očigledno nedosledna osnovnim načelima Konvencije. Nasuprot tome, neće biti ustanovljena nikakva povreda kada su ometanja člana 8 zasnovana na potrebi da se zaštiti društvena realnost a ne prazna i čisto teoretska biološka realnost.¹⁹⁸ Međutim, praksa Suda ima mesta za izuzetke, od kojih je najvažniji bio presuda iz 1997. godine¹⁹⁹ po kojoj se nepostojanje zakonskog priznanja očinskih veza između „AID deteta“ i njegovog društvenog oca, žensko-mušskog transseksualca koji je bio partner njene majke, nije svelo na povredu člana 8. Imajući u vidu živući karakter Konvencije i menjajuće društvene percepcije pitanja u vezi s transseksualizmom, ne bi bilo izenađenje ukoliko bi se ovaj stav uskoro promenio. Sa presudama u predmetima *I. i Goodwin*, Sud je već pomerio svoj stav u vezi sa registracijom promene pola za svrhu braka, zaključujući da domaći propisi koji prihvataju samo „biološki“ pol koji je zabeležen pri rođenju krše suštinu prava na zasnivanje braka.

198. *Yousef protiv Holandije*.

199. *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće)*.

Positivna obaveza poštovanja porodičnog života podrazumeva ne samo da bi priznanje porodičnih veza trebalo da bude moguće, već i obrnuto: da niko od onih koji sudeluju ne bi smeo da bude primoran na takvo priznanje. To znači da bi mogući očevi koji žele da ospore očinstvo deteta, dovodeći u pitanje pravne pretpostavke ili njihovo prethodno priznanje (na primer zbog novih bioloških dokaza koji nisu postojali u vreme priznanja) morali da imaju mogućnost da to učine.²⁰⁰

U očuvanju porodičnog života

Jednom kad je uspostavljen, porodični život se može prekinuti samo pod izuzetnim okolnostima. Naravno, to ne znači da Konvencija zabranjuje razdvajanje ili razvod. Ono što Konvencija radi je da sprečava događaje koji izazivaju lomove u odnosu roditelja i deteta. Relevantna sudska praksa je izložila različite obaveze, uključujući pozitivne, koje države imaju u vezi s ovim. One su uglavnom formalne i odnose se na postupak kojim se članovi porodice razdvajaju i na to kako se izvršavaju odluke o starateljstvu i pravima na posete kao i na mere kojima se olakšava ponovno okupljanje članova porodice nakon što je bilo došlo do razdvajanja.²⁰¹ Proceduralne obaveze obuhvataju i pravo da se traži sudsko preispitivanje suštine dodeljivanja roditeljskog ovlašćenja, što bi trebalo uživati bez diskriminacije.²⁰²

200. *Phinikaridou protiv Kipra; Shofman protiv Rusije*.

201. *Olsson*.

202. *Zaunegger protiv Nemačke*.

Odluke da se deca oduzmu roditeljima, o stavljanju pod tuđe staranje, i o usvajanju predstavljaju ozbiljno ometanje porodičnog života u smislu člana 8, posebno kada su im posledice nepovratne. To objašnjava zašto Sud daje posebnu pažnju procesu odlučivanja, mada Konvencija ne navodi nikakav formalni uslov. Već je dobro utemeljeno načelo da roditelji moraju da učestvuju u postupcima ove vrste, kako upravnim tako i sudskim. Ono što je je ključno je da njihovi interesi budu uzeti u obzir kako treba i odmereni protiv susprotstavljenih uloga. Način njihovog učešća nije krut, niti je to stepen njihovog učešća, jer će oni u velikoj meri zavisiti od ozbiljnosti mere koja je u pitanju.²⁰³ Samo u izuzetnim okolnostima, na primer kada je trebalo preduzeti nešto da bi se zaštitilo dete u vanrednom slučaju ili zato što se oni koji vode brigu o detetu smatraju izvorom opasnosti za dete, će Sud smatrati procese odlučivanja koji ne obuhvataju one koji vode brigu o detetu saglasnim članu 8. Međutim, u takvim okolnostima Sud mora da bude uveren da su nacionalne vlasti imale pravo da smatraju da postoje okolnosti koje opravdavaju naglo oduzimanje deteta od roditelja bez prethodnih kontakata ili konsultacija. U odlučivanju o slučaju, posebna težina bi bila data tome da li je država izvršila procenu dejstva predložene mere o oduzimanju deteta na roditelje i na dete, i da li su ispitane moguće alternative.²⁰⁴ U svakom slučaju, vodeće načelo je da bi nalozi za oduzimanje dece trebalo da budu privremene mere, koje bi trebalo

prekinuti čim to okolnosti dozvole, i da bi sve mere privremene brige o detetu trebalo da budu u skladu sa krajnjim ciljem ponovnog objedinjenja porodice. Pozitivna dužnost da se preduzmu mere da se olakša ponovno spajanje porodice čim to bude moguće postaće sve hitnija obaveza nadležnih organa od početka perioda kada je dete pod tuđom brigom, pri čemu ravnotežu predstavlja dužnost da se uzmu u obzir interesi deteta.²⁰⁵

Pozitivna obaveza da se sačuva porodični život obuhvata i dužnost da se olakšaju kontakti sa braćama i sestrama koji su razdvojeni sudskom odlukom. To je još više slučaj kada je domaći organ doneo odluku na sopstvenu inicijativu. U predmetu *Mustafa i Armagan Akin* je Sud primetio da je održavanje veza između dece previše važan cilj da bi se ostavio roditeljima, posebno u prisustvu jasnih naznaka o ometajućem ponašanju jednog od roditelja. Nepostojanje obrazloženja domaćih sudova (uključujući i Kasacioni sud) o tome zašto su braća i sestre razdvojeni i o tome zašto su mogućnosti za ostvarivanje kontakata koje su tražili podnosioci predstavke odbačene, zajedno sa nemogućnošću sudija domaćih sudova da pronađu alternativne odgovarajuće aranžmane koji bi obezbedili da braća i sestre mogu da se redovno viđaju, naveli Sud da ustanovi povredu člana 8. Odlučujući u ovom predmetu Sud je naglasio ne samo da bi interesi deteta apsolutno trebalo da budu na

203. *Sahin protiv Nemačke* (Veliko veće).

204. *Venema protiv Holandije*.

205. *K.i T. protiv Finske* (Veliko veće).

prvom mestu u postupcima o starateljstvu, već i da glas dece mora da se čuje:

Sud primećuje da sud u Ödemişu ne samo da nije tražio mišljenje dece već je i propustio da svoju odluku zasnuje na dokazima, kao što su psihička i druga veštačenja, uprkos činjenici da je obavешten of podnosilaca predstavke da im je situacija pričinjavala psihičke probleme.

Neizvršavanje sudskih odluka kojima je dato starateljstvo ili regulisano pravo pristupa moglo bi takođe da pokrene međunarodnu odgovornost države. Tipična situacija se događa kada se jedno od staratelja ili deda ili baba buni protiv primene takvog prava od strane drugog roditelja a država ne obezbedi da se sudska odluka izvrši. Stav Suda u vezi s ovim je prilično umeren: mada priznaje postojanje pozitivne obaveze država, on smatra da ova dužnost nije apsolutna i, posebno, da mora da bude stavljena u ravnotežu sa „nadređenim interesom deteta“ i njegovih prava po članu 8. U svim slučajevima, pod uslovom da su domaće vlasti uradile neophodan minimum koji bi se mogao razumno očekivati u posebnim okolnostima svakog slučaja da pribave saradnju roditelja u izvršenju sudske odluke, Sud nije našao nikakvu povredu člana 8. U svim gore pomenutim situacijama se posebna težina daje vremenskom elementu, pri čemu su posledice kašnjenja za one koji su u pitanju nepovratne,²⁰⁶ posebno kada idu zajedno sa nedostatkom mogućnosti za

članove porodice da gaje svoje veze, na primer zbog nepostojanja ozbiljnih i stalnih napora socijalnih službi da olakšaju ponovno spajanje ili zvog ograničenja prava pristupa staratelja. Ovi mogu da ukazuju na nameru domaćih organa da ojačaju odnos deteta sa onima koji vode brigu o njemu a ne sa porodicom porekla, što je u napadnoj suprotnosti sa pozitivnim obavezama koje proizilaze iz člana 8.²⁰⁷ Nasuprot tome, nakon što je prošao značajan vremenski period od razdvajanja, interes deteta da mu de fakto porodična situacija ne bude opet menjana može biti jači od interesa roditelja da im porodica bude ponovo okupljena.²⁰⁸

Države su obavezne da sačuvaju porodični život kada god je primenljiv član 8: u predmetu *Moretti i Benedetti* Sud je odredio povredu pozitivne obaveze države jer molba podnosioca predstavke za posebnim nalogom za usvajanje štice koje je data na brigu njihovoj porodici odmah nakon rođenja na period od pet meseci nije bila pažljivo i brzo razmotrena pre nego što je beba proglašena slobodnom za usvajanje i odabran novi par. Priznajući da nije na Sudu da zamenjuje svoje rezonovanje za rezonovanje državnih vlasti u pogledu mera koje je trebalo preduzeti za dobrobit deteta, sudije u Strasburu su primetile da su nedostaci u postupcima pred domaćim organima nepovoljno delovali na porodični život podnosilaca predstavke.

206. *Pawlik protiv Poljske; Zwadka protiv Poljske; Bove protiv Italije; Reigato Ramos protiv Portugalije.*

207. *R. protiv Finske.*

208. *K.A.*

Positivne obaveze su takođe često prisutne u predmetima u vezi s članom 8. koji se tiču međunarodnih otmica dece kao i situacijama sa useljenicima. U svetlu zabrinjavajućeg povećanja njihovog broja, kao i složenih implikacija iz perspektive međunarodnog prava, oni su razmotreni u četrtom delu teksta – odabrane problematične oblasti.

U zaštiti od spoljašnjih pretnji

Član 8 podrazumeva dužnost vlasti da obezbede da privatni i porodični život pojedinaca dobije zaštitu koja mu je potrebna čak i kada potencijalne opasnosti dolaze iz kruga porodice pa bi se mogle smatrati „privatnom stvari“.²⁰⁹ U predmetu *Bevacqua i S.*, podnosioci predstavke su se žalili da su bugarske vlasti propustile da obezbede poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života u teškoj situaciji izazvanoj razvodom gospode Bevacque od muža nasilnika, čija se bahatost povećala čim ga je podnositeljka predstavke tužila za fizički napad. Sud je naglasio da je smatranje spora „privatnim pitanjem“ nespojivo sa obavezom organa vlasti da zaštite privatni život podnosioca predstavke. Propust domaćih sudova da bez odlaganja usvoje privremene mere za starateljstvo u situaciji koja je iznad svega štetno delovala na dobrobit deteta, kao i nedovoljne mere preduzete kao odgovor na ponašanje bivšeg supruga podnositeljke predstavke, dovele su do nalaza o povredi člana 8 iz ugla porodičnog života.

209. *E.S. i drugi protiv Slovačke.*

Aspekti privatnog i porodičnog života člana 8 zajednički su razmotreni od strane Suda u predmetu *A. protiv Hrvatske*, gde je Sud odredio povredu člana 8 iz ugla privatnog i porodičnog života jer su domaće vlasti propustile da primene mnoge od mera koje su naložili sudovi u nekoliko krivičnih postupaka da se zaštiti podnositeljka predstavke od njenog muža (borca u ratu koji je patio od posttraumatskog stresnog poremećaja, paranoje, anksioznosti i epilepsije) ili da se pozabave njegovim psihičkim problemima, za koje se činilo da predstavljaju uzrok njegovog nasilničkog ponašanja. Za odbijanje domaćih sudova da usvoje novu zaštitnu meru kojom bi se sprečio bivši muž da je prati i uznemirava iz razloga što nije dokazala neposrednu opasnost za njen život takođe je određeno da predstavlja kršenje člana 8. Za propust vlasti da osiguraju stavljanje nasilničkih članova porodice u pritvor radi psihijatrijskog lečenja je takođe nađeno da predstavlja povredu Konvencije u predmetu *Hajduová*, gde je podnositeljka predstavke sa detetom tražila utočište u skloništu nakon što je napadnuta u javnosti i dobila pretnje smrću od bivšeg muža. Nakon što je isti bio pušten iz bolnice bez podvrgavanja neophodnom lečenju, pretnje su se nastavile. Domaći organi su nakon toga odbacili pritužbu podnositeljke predstavke o propustu da se čovek leči u bolnici. Sud, ponavljajući da je Slovačka imala dužnost da zaštiti fizički i psihički integritet pojedinaca, posebno onih koji su ugroženi, je odredio povredu člana 8. iz ugla kako privatnog tako i porodičnog života: mada bivši suprug podnositeljke predstavke nju nije napao nakon što je otpušten iz bolnice, njen strah da bi

njegove pretnje mogle da budu izvršene bio je osnovan a vlasti su propustile da izvrše svoju dužnost da obezbede da on bude pritvoren da bi bio podvrgnut psihijatrijskom lečenju.

Imajući u vidu činjenicu da se Internet zbog anonimnosti lako može koristiti za kriminalne svrhe, kao i pošast seksualnog iskorišćavanja dece, Sud je objasnio da je jedna od pozitivnih obaveza države po članu 8. da organizuje sistem kojim bi zaštitila maloletna lica od internetskih pedofila. U predmetu *K.U. protiv Finske* Sud je zaključio da je država propustila da zaštiti privatni život podnosioca predstave jer je u nepostojanju pravnog okvira kojim bi se doveli u sklad poverljivost internetskih provajdera i sprečavanje nemira ili kriminala i zaštita prava pojedinca dala prednost privatnosti usluga nad fizičkom i moralnom dobrobiti maloletnika.

U zaštiti doma

Sud je zamoljen da presuđuje u relativno malom broju pritužbi vezanih za propust vlasti da ispune pozitivne obaveze koje proizilaze iz člana 8. Konvencije u vezi s „domom“. U većini slučajeva su se pritužbe odnosile na kršenja prava na nečije prebivalište od strane drugih pojedinaca ili državnih službenika. Što se tiče upada u nečiji dom od strane državnih vlasti, stav Suda je jasan: on nije ovlašćen da razmatra domaće propise i politiku, čak i kada bi njena primena ometala tradicionalni stil života onih koji pripadaju nacionalnoj manjini.²¹⁰

210. *Chapman*.

Kao prirodnu posledicu, jeste moguće tvrditi da države nemaju obavezu da primenjuju datu stambenu politiku. Međutim, Sud, baveći se slučajevima u vezi sa ometanjima uživanja nečijeg doma od strane trećih stranaka, uspeo je da prepozna sledeće kao situacije koje mogu da izazovu povredu pozitivnih obaveza sadržanih u članu 8. To su:

- ❖ Nesavšena primena zakona. U predmetu *Novoseletskiy* Sud nije bio zadovoljen da su domaći organi koji su se bavili slučajem upotreбили sva sredstva koja su im bila na raspolaganju da zaštite privatni i porodični život podnosioca predstave tokom trogodišnjeg postupka u vezi sa njegovim stanarskim pravom. Sud je posebno bio pogođen činjenicom da su domaći organi odbacili podnosiocев odštetni zahtev iz razloga što „zakon ne priznaje odštetu za nematerijalne troškove u stambenim sporovima“, dok je zahtev podnosioca predstave išao dalje od čistog spora stanodavca i stanara, jer je zamolio sudove da se pozabave štetom koju je imao zbog dogotrajne nemogućnosti da koristi svoj stan. Kopajući u presudu domaćih organa, Sud je takođe našao da domaći sudija nije razmotrio zakonitost izdavanja stana u odsustvu podnosioca, mada je značaj tog pitanja bio jasan i nesporan, a niti je tužilaštvo uopšte bilo zainteresovano za pitanje.
- ❖ Dugotrajno i neopravdano kašnjenje u izvršenju sudske odluke o vlasništvu ili stanovanju. U predmetu *Surugiu* Sud je našao posebno zanimljivom činjenicu da je tek godinu i po dana nakon što je trećoj stranci bilo oduzeto

pravo na nekretninu on bio kažnjen upravnom kaznom, dok se činilo da je njegovo ometanje prava podnosioca predstavke na mirno uživanje svoje kuće bio svakodnevna događaj.

- ❖ Nepostojanje državnog nadzora nad stambenim fondom opisanim u domaćim propisima. U gore pomenutom predmetu *Novoselelskiy*, podnosilac predstavke je u jednom trenutku dobio nazad stan koji nije bio podesan za život. Organ čija je dužnost bila raspolaganje i upravljanje državnim stambenim fondom je niti preduzeo neophodne radove da popravi štetu u što kraćem roku niti preduzeo korake da ustanovi šta se dogodilo i da krivično goni one koji su bili odgovorni za ozbiljnu štetu pričinjenu delu stambenog fonda.

U predmetu *Moreno Gómez* podnositeljka predstavke, za razliku od predmeta *López Ostra* i *Hatton i drugi*, žalila se da je njeno pravo na poštovanje njenog doma bilo prekršeno zbog toga što su vlasti ostale neme zbog velikog gubitka komfora koji je domu podnositeljke pričinjavala stalna noćna buka od obližnjih noćnih klubova. Nepostupanje je tokom nekoliko godina izazvalo ozbiljno ometanje podnositeljkinog sna. U ovom slučaju ne samo da je Sud ustanovio povredu člana 8, već i dao principijelnu izjavu utoliko što bi pravo na poštovanje doma zaštićeno članom 8 trebalo razumeti kao „ne samo pravo na sam fizički prostor, već i pravo na tiho uživanje tog prostora“, koje može da bude ometano ne samo konkretnim ili fizičkim povredama, već i bukom, zagađenjima, mirisima ili drugim

oblicima smetnji. Sud je primetio da su noćni klubovi imali opštinsku dozvolu uprkos mišljenju većtaka Suda da je postojala situacija „akustičnog zagušenja“ sa nivoima buke koji su uveliko prevazilazili dozvoljene. Iz prethodnih razloga je Sud ustanovio povredu pozitivnih obaveza koje proističu iz člana 8 Konvencije od strane opštine.

Međutim, napori koji se traže od ugovornih stranaka da bi ispunile njihove pozitivne obaveze po članu 8 veoma zavise od okolnosti slučaja; prag koji bi važio za sve situacije je dakle teško ustanoviti. Trajanje i intenzitet izlaganja buci, mirisu ili smradu su se pokazali kritičnim u određivanju odgovornosti države, sa prednošću nad razmatranjem složenosti slučaja, na primer imajući u vidu infrastrukturna pitanja i uspostavljanje ravnoteže između dva podjednako važna interesa, kao što su interesi korisnika puteva i stanara određene gradske zone.²¹¹

U važnom slučaju iz 2005. godine koji se ticao Roma,²¹² Sud je razmotrio uslove života podnosilaca predstavke pod pojmovima privatnog i porodičnog života i doma i ustanovio da je Rumunija prekršila između ostalih član 8 jer je propustila da obezbedi pravdu nakon svirepog napada. Slučaj se ticao ubistva od strane rulje (u kojoj su bili i pripadnici lokalne policije) trojice Roma i uništavanja četrnaest romskih kuća i imovine, kao i ponižavajućih okolnosti u kojima su žrtve bile prisiljene da žive nakon događaja. Nakon što su isterani iz svog sela i

211. *Deés protiv Mađarske.*

212. *Moldovan i drugi.*

domova, podnosioci predstavke su primorani da žive, a neki još uvek žive, u prenatrpanim i neprikladnim uslovima (podrumi, kokošinjci, konjušnice) i da često menjaju adrese, useljavajući se kod prijatelja ili rođaka u izuzetno prenatrpanim uslovima.

Razmatrajući da li su državni organi preduzeli odgovarajuće korake da prekinu povrede prava podnosioca predstavke, Sud je između ostalog primetio sledeće

- ❖ uprkos učešću predstavnika države u spaljivanju kuća podnosioca predstavke, Javno tužilaštvo je propustilo da pokrene krivični postupak protiv njih, sprečavajući domaće sudove da ustanove odgovornost tih službenika i da ih kazne;
- ❖ dugi niz godina su domaći sudovi odbijali da dodele obeštećenje za uništenje imovine i nameštaja podnosioca predstavke;
- ❖ tek deset godina nakon događaja je odšteta dodeljena za uništene kuće, ali ne i za gubitak imovine;
- ❖ u presudi u krivičnom predmetu protiv optuženih seljana su učinjene discriminatorne opaske o romskom poreklu podnosioca predstavke;
- ❖ nenovčani odštetni zahtev podnosioca predstavke takođe je odbačen u prvom stepenu, pri čemu su građanski sudovi smatrali da događaji – spaljivanje njihovih kuća i ubijanje nekih od članova njihovih porodica – nisu bili takve priroda da su naneli moralnu štetu;
- ❖ u pogledu molbe jednog od podnosioca predstavke za dodeljivanje dečijeg dodatka za njeno maloletno dete, čiji

je otac živ izgoreo tokom incidenta, regionalni sud je dodelio iznos jednak četvrtini zakonske minimalne plate, i odlučio da prepolovi taj iznos iz razloga što su pokojne žrtve izazvale krivična dela;

- ❖ tri kuće nisu ponovo podignute, a kuće koje su izgradili organi vlasti su bile neupotrebljive; i
- ❖ većina podnosioca predstavke se nije vratila u svoje selo, i živeli su raštrkani po Rumuniji i Evropi.

Po mišljenju Suda, ovi elementi uzeti zajedno ukazivali su na opšti stav rumunskih vlasti koji je jačao osećanje nesigurnosti podnosioca predstavke nakon incidenta i uticao na njihova prava na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života i njihove domove. Imajući u vidu neposredne posledice postupaka predstavnika države na prava podnosioca predstavke, Sud je smatrao da je uključena odgovornost države u vezi sa kasnijim uslovima života podnosioca. Sud je zaključio da se taj stav, kao i višestruk propust države da zaustavi povrede prava podnosioca predstavke, svodio na ozbiljnu povredu člana 8 neprekidne prirode.

U zaštiti prepiske

Sastavni deo prava pritvorenih lica na poštovanje prepiske, zajemčenog članom 8 Konvencije, je pravo da budu obezbeđena neophodna sredstva za pisanje. Pravilo je definisano sasvim jasno u predmetu *Cotlet*, u kome se Sud bavio situacijom u kojoj je zatvorenik imao pravo na dva besplatna koverta mesečno, što se pokazalo nedovoljnim za njegove potrebe za

prepiskom sa Sudom u Strasburu. Sud je dobio nekoliko pisama u kojima se podnosilac predstavke žalio na teškoće koje je imao da pribavi kovertu od drugih zatvorenika. Sud, u svetlu pomenutih okolnosti i imajući u vidu činjenicu da je podnosilac predstavke podneo nekoliko molbi koje su sistematski odbijane, našao je da vlasti nisu ispunile svoju pozitivnu obavezu da snabdeju podnosioca predstavke sa svim materijalom koji je neophodan za prepisku sa Sudom, time kršeći član 8. To međutim

ne znači da zatvorenici imaju neograničeno pravo na pristup izboru materijala za pisanje ili da troškove prepiske zatvorenika mora da podnese država. Međutim, ograničenja ne smeju da budu takva da u praksi ometaju pravo na prepisku. Pozitivne obaveze takođe obuhvataju sprečavanje odavanja takve privatne prepiske.²¹³

213. *Craxi protiv Italije (br. 2)*.

Četvrti deo – Odabrane problematične oblasti

Ovaj odeljak pruža pregled primene člana 8 u tri problematična područja – životna sredina, međunarodne otmice dece i useljene. Ona su odabrana zato što Sud ima sve veći interes za njih, zbog sve većeg broja relevantnih slučajeva iznetih pred njega.

Zaštita životne sredine po Konvenciji

Član 8. i pravo na životnu sredinu

Mnogi podnosioci sa pozivaju na član 8 u različitim slučajevima zabrinutosti za životnu sredinu, ali on se ne krši svaki put kada dođe do degradacije životne sredine: među pravima i slobodama zajemčenim Konvencijom nema prava na očuvanje prirode kao takvog. U predmetu *Kyrtatos*, Sud je primetio da

Ni član 8 niti bilo koji drugi član Konvencije nisu projektovani tako da obezbeđuju opštu zaštitu životnoj sredini kao takvoj; u tom pogledu su drugi međunarodni instrumenti i domaći propisi prikladniji za rešavanje ovog aspekta.

Ova izjava, koja je još uvek nesporna, ukazuje na to da se usvoji pažljiv pristup kada se treba baviti zaštitom prava pojedinca na životnu sredinu po Konvenciji. Analiza prakse Suda o ovom pitanju otkriva da s jedne strane i na prvom mestu, zaštita životne sredine predstavlja opšti interes koji može da opravda ometanja primene pojedinih prava i sloboda zajemčenih Konvencijom. Međutim, s druge strane, ona predstavlja pojedinačni

interes, što dovodi do situacija da su garancije Konvencije, uglavnom sadržane u članu 8, prekršene zbog loših ekoloških uslova.

U pogledu prvog aspekta, Sud prihvata da države imaju široko polje slobodne procene kada uspostavljaju ravnotežu između zahteva opšteg interesa zajednice i zahteva zaštite osnovnih prava pojedinca. Državne vlasti neće morati da daju „dovoljne“ razloge, podrazumevajući praktično nepostojanje manje štetnih načina na koji bi se mogao dostići zakoniti cilj. Sledi da grupni interes za životnu sredinu predstavlja zakoniti cilj koji opravdava pojedinačna ograničenja prava zajemčenih članom 8. U predmetu *Buckley* podnositeljka predstavke, građanka Ujedinjenog Kraljevstva ciganskog porekla, živela je sa svoje troje dece u prikolicama parkiranim na njenoj zemlji. Budući da je porodici njene sestre bila odobrena privremena urbanistička dozvola na obližnjem placu za jednu stambenu jedinicu sastavljenu od dve prikolice, podnositeljka predstavke je retroaktivno podnela molbu opštini za dozvolu za njene tri prikolice na njenom placu. Njena molba je odbijena iz razloga, između ostalog, da bi planirano korišćenje zemlje umanjilo ruralnost i otvorenost pejzaža, suprotno cilju prostornog plana koji je bio da se zemlja zaštititi od svega osim nužnih intervencija. Primećujući da urbanistički i prostorni planovi uključuju primenu diskrecionih ovlašćenja u primeni mera usvojenih u interesu zajednice, Sud je prihvatio da državne vlasti uživaju

široko polje slobodne procene u određivanju, od mnogo lokalnih činilaca koji učestvuju u izboru i primeni politika planiranja, najbolje politike planiranja ili najprikladnije pojedinačne mere u slučajevima planiranja.

Član 8 i pravo na zdravu životnu sredinu

U Konvenciji ne postoji nikakvo pravo na čistu i mirnu životnu sredinu, ali u slučaju da na pojedinca neposredno i ozbiljno utiče buka ili drugo zagađenje, može da se pojavi pitanje po članu 8. Da bi se to dogodilo, ometanje mora da direktno utiče na dom, privatni ili porodični život podnosioca predstavke. U predmetu *Fadeyeva* Sud je ponovio da štetne posledice zagađenja životne sredine moraju da dostignu određeni minimalni stepen da bi potpali pod opseg člana 8. Procena toga minimuma je relativna i veoma zavisi od činjenica, zaviseći od intenziteta i trajanja štetnog delovanja, njegovih fizičkih i psihičkih efekata. Opšti ekološki kontekst takođe treba uzeti u obzir. Ne bi postojala dokaziva žalba po članu 8. ukoliko bi šteta na koju se podnosilac žali bila zanemarljiva u poređenju sa ekološkim opasnostima imanentnim životu u svakom savremenom gradu. Sledi da kako bi bile obuhvaćene članom 8, pritužbe u vezi sa ekološkim štetnim delovanjima moraju kao prvo da pokažu da je postojalo stvarno ometanje privatne sfere podnosioca predstavke, i, drugo, da je dostignut određeni intenzitet. U predmetu *Moreno Gómez* podnositeljka predstavke se pozvala na kršenje prava na poštovanje privatnog života, jer je njeno pravo da spava noću bilo kršeno tokom

nekoliko godina nepostupanjem opštinskih vlasti u Valensiji, koje su propustile da zaustave noćna uznemiravanja. Sud je naveo da je podnositeljka predstavke živela u zoni koja je bez sumnje patila od noćnih uznemiravanja, posebno vikendom, i primetio da opština toleriše, pa čak i doprinosi, stalnom kršenju pravila koja je sama uvela, sa nivoom buke tokom noći iznad dozvoljenog nivoa, što je smetalo podnositeljki u svom svakodnevnom životu. Sud je zaključio da ja Španija propustila da izvrši svoju pozitivnu obavezu da garantuje pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog doma i njenog privatnog života, prekršivši član 8 Konvencije.

Pogoršanje životne sredine obično samo po sebi nije dovoljno da pokrene odgovornost države po članu 8. U predmetu *Kyrtatos*, koji se odnosio na propust vlasti da postupe u skladu sa dve sudske odluke kojima su poništene dve dozvole za izgradnju zgrada blizu njihovog placa, izazvavši uništenje njihove fizičke sredine i utičući na njihov život, Sud je prepoznao dva aspekta. Mada je odbacio argument da je urbanizacija uništila močvaru koja je bila pored njihovog placa i da je zona u kojoj se nalazio njihov dom izgubila svu svoju lepotu, naveo je da ozbiljno zagađenje životne sredine može da utiče na dobrobit pojedinaca i da ih spreči da uživaju u svojim domovima na takav način da pričini štetu njihovom privatnom i porodičnom životu, čak i bez ozbiljne opasnosti po zdravlje. Međutim, da bi bio uključen član 8, mora da postoji štetno delovanje na privatnu i porodičnu sferu pojedinca: u datim okolnostima, Sud je utvrdio da smetnje u zoni u kojoj su živeli podnosioci predstavke a koje

su izazvane urbanizacijom tog kraja nisu dostigle dovoljan stepen ozbiljnosti da budu uzete u obzir za svrhe člana 8.²¹⁴

Odbijanje domaćih vlasti da postupe po sudskim odlukama kojima je zaštićeno prava podnosioca predstavke na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života može da pokrene odgovornost po članu 8, jer lišava procesne zaštitne mehanizme svog korisnog dejstva. To je bila ključna tačka u predmetu *Taşkın*, gde se predstavka odnosila na aktivnost firme sa ograničenom odgovornošću kojoj je izdata dozvola za rudnik zlata koji je koristio otrovan proces. Sud je utvrdio povredu jer odluke upravnog suda kojima su povučene dozvole iz razloga opasnosti po zdravlje i opasnosti od zagađivanja podzemnih voda i uništenja lokalnog ekosistema nisu primenjene nakon što su došla uputstva direktno iz Ministarstva za životnu sredinu i šumarstvo.

Primena člana 8. na slučajeve useljenja

Primena člana 8 na useljeničke slučajeve je posebno značajna: evropski kontinent, posebno rubni regioni, poslednjih godina je postao odredište velikog priliva ekonomskih i prisilnih migranata, od kojih sve veći broj podnosi predstavke Sudu u vezi sa svojim statusom, stimulišući razvoj prava ljudskih prava. Suočen sa nizom značajnih slučajeva u vezi sa statusom stranih državljana koji dugo žive u drugoj zemlji, Sud je postepeno pre-

poznao implikacije za ljudska prava takvih situacija za određivanje opsega primene člana 8. To je imalo očigledan uticaj na stanje zakonitih i nezakonitih useljenika koji žive u državama članicama Saveta Evrope. Imajući u vidu činjenicu da su poslednjih godina mnoge evropske zemlje pokušale da ograniče ne samo pravo pristupa, već, što je mnogo važnije, pravo na regulisanje svog statusa na stranoj teritoriji, stav Suda postaje posebno zanimljiv, jer odražava ozbiljne promene koje se događaju u društvima zbog ulaska novih aktera u igru. U prvobitnoj primeni od strane Komisije je bilo jasno da nijedna tvrdnja nikada nije mogla biti prihvaćena u pogledu odbijanja da se dozvoli sjedinjenje porodice u zemlji domaćinu, budući da se od stranaca očekivalo da svoj porodični život uspostave u zemlji porekla, a ne u zemlji koja ih je primila.²¹⁵ Međutim, u skladu sa njenom prirodom živućeg instrumenta, tokom godina se koncept porodičnog živora Konvencije razvio, obuhvaćajući mnoga pitanja u vezi useljenja, koje je ostavljeno izvan Konvencije iz političkih razloga.²¹⁶ Za svrhe ovog rada, brz razvoj primene pojma porodičnog života je zanimljiv utoliko što Konvencija postaje sredstvo koje obezbeđuje zaštitu posebno dugoročnom statusu imigranata druge generacije, koji su ili rođeni u državi odredištu njihovih roditelja u Evropi ili su pak stigli u Evropu kao deca, nikada se ne vrativši u svoju zemlju porekla.

214. Propust da se izvrši odluka da se zatvori bučan kompjuterski klub lociran pored stana podnosioca predstavke doveo je do povrede člana 8 u predmetu *Mileva i drugi protiv Bugarske*.

215. *X i Y protiv Lihtenštajna* (odluka).

216. Referenca na pravo na azil.

Proterivanje i deportacija

Prethodna izjava koju Sud obično daje kada se bavi predmetima useljenja tiče se priznanja koje države imaju „kao stvar dobro ustanovljenog međunarodnog prava i saglasno obavezama po međunarodnim ugovorima, prava da kontrolišu ulaz, boravak i proterivanje stranaca“.²¹⁷ Analiza prakse Suda, posebno skorašnje, koja je razmotrena u daljem tekstu, pokazuje da u praksi Sud insistira na tome da se umeša u primenu ovog prava, posebno u pogledu boravka i proterivanja. Sud je po prvi put upitan 1991. godine da se pozabavi progonom stranca iz tačke gledišta člana 8.²¹⁸ Međutim, tek deceniju kasnije su sudije u Starsburu razradile iz te odredbe obavezu država da dozvole okupljanje porodice stranaca sa članom porodice koji živi u inostranstvu.²¹⁹ Skorašnje presude pokazuju da je Sud ušao u novu fazu, dodeljujući sve veću zaštitu pravima useljenika. Prvi slučaj ove tendencije je *Slivenko i drugi*, predmet koji se ticao teške situacije manjine koja govori ruski jezik u baltičkim državama. Podnosioci predstavke, bivši oficir u oružanim snagama Sovjetskog saveza i njegova porodica, živeli su skoro ceo život u Letoniji. Nakon što su njihovi zahtevi za odobravan-

217. Ova standardna formula korišćena je po prvi put u predmetu *Moustaquim protiv Belgije*.

218. *Moustaquim*. Uprkos značajnom broju osuda podnosioca predstavke, Sud je zaključio da je postojalo neopravdano ometanje njegovog prava da bude sa svojim roditeljima i braćom i sestrama, koji su svi rođeni u Belgiji. Skoro istovremeno, u predmetu *Cruz-Varas protiv Švedske*, Sud je proširio ekstrateritorijalnu primenu člana 3. odlučenu u predmetu *Soering* o ekstradiciji na proterivanje i deportaciju stranaca.

219. *Sen protiv Holandije*.

jem boravka u skladu su rusko-letonskim sporazumom iz 1994. godine odbačeni, osporili su svoju deportaciju pred Evropskim sudom. Za razliku od slučajeva koji su stizali u Strasbur do tada, budući da je cela porodica bila deportovana nije se moglo reći, oslanjajući se na prethodnu i dobro ustanovljenu praksu Suda, da je bilo uticaja na zajednički porodični život podnosilaca predstavke. Pa ipak, Sud je zaključio da se progon svodio na povredu člana 8 budući da je predstavljao rasturanje privatnog života i doma podnosilaca predstavke. Budući da su podnosioci

uklonjeni iz zemlje gde su razvili, neprekidno od rođenja, mrežu ličnih, društvenih i ekonomskih veza koje čine privatni život svakog ljudskog bića [...], Sud ne može a da ne ustanovi da je uklanjanje podnosilaca predstavke iz Letonije predstavljalo ometanje njihovog „privatnog života“ i njihovog „doma“ u smislu stava 1 člana 8 Konvencije [...]. Podnosioci predstavke nisu mogli da se oslone na postojanje „porodičnog života“ u vezi sa vremenšnim roditeljima prvog podnosioca, odraslim licima koji nisu pripadali užoj porodici i za koje nije dokazano da su zavisili od porodice podnosilaca predstavke, pri čemu argumenti podnosilaca u vezi s ovim nisu bili dovoljno obrazloženi.

Presuda je s jedne strane ograničila pojam koji je uvek bio definisan kao „uža porodica“, sastavljena od roditelja i maloletne dece. Međutim, s druge strane je proširila zaštitu koju daje član 8. tako da obuhvati i celokupnu mrežu društvenih, ličnih i ekonomskih odnosa od kojih je sačinjen život svakog lica.

Nalozi za proterivanje su ponekad zasnovani isključivo na podacima koji nisu bili otkriveni podnosiocu predstavke, na primer razvrstani u kategoriju „tajnih“, ili podvrgnuti nekom obliku akuzatornog postupka pred nezavisnim organom ili sudom koje je stvarno u stanju da delotvorno proceni razloge za mere proterivanja kao i relevantne dokaze, ukoliko je potrebno uz odgovarajuća ograničenja korišćenja tajnih podataka. U takvim prilikama, Sud će verovatno ustanoviti povredu načela zakonitosti iz prvog stava člana 8, jer zakon ne omogućava zaštitu od nasumičnih postupaka javnih organa.²²⁰ Do istih zaključaka bi se došlo kada domaći sudovi izvrše čisto formalnu procenu odluke da se protera stranac.²²¹

Proterivanje nakon krivične osude: „merila *Boultif*“ i njihov razvoj

U puno prilika se Sud bavio pitanjem da li bi proterivanje i deportacija stranca, posebno nakon krivične osude, kršili porodično pravo lica, sprečavajući zajednički život članova porodice.²²² Do 2003. godine je Sud odlučivao samo u ograničenoj meri o slučajevima gde su glavne prepreke proterivanju bile teškoće bračnih drugova da ostanu zajedno i,

posebno, za bračnog druga i/ili decu da žive u državi porekla drugoga. Prilika da se razjasni ovo kontroveržno pitanje pojavila se u predmetu *Boultif*, u kojem je Sud izvukao vodeća načela koja bi trebalo koristiti u procenivanju da li bi proterivanje stranca koji je osuđen za krivično delo kršilo pravo na porodični život. Takozvana „merila *Boultif*“ su prepoznata od strane Suda kao elementi prema kojima bi se odmeravao nalog za deportaciju. Merila obuhvataju:

- ❖ ozbiljnost krivičnog dela;
- ❖ dužinu boravka u zemlji domaćinu;
- ❖ vreme koje je proteklo od izvršenja dela i ponašanje u tom periodu;
- ❖ državljanstva raznih osoba koje su u pitanju;
- ❖ porodičnu situaciju podnosioca predstavke;
- ❖ da li je bračni drug znao za krivično delo kada su započeli odnos;
- ❖ starost dece;
- ❖ ozbiljnost i teškoće koje će bračni drug verovatno doživeti u zemlji porekla.

Prvo je Sud uzeo u obzir stepen u kome je delo koje je počinio podnosilac predstavke ukazivalo na stepen opasnosti koje je predstavljalo za javni red i bezbednost. U vezi s tim, Sud je primetio da je pre nego što je počeo da služi zatvorsku kaznu podnosilac predstavke pohađao stručnu obuku za konobara i da je radio kao moler. Njegovo ponašanje u zatvoru je bilo savršeno, i on je otpušten ranije. Nakon ponovnog uključivanja u društvo podnosilac predstavke je radio dve godine, sa

220. Ustanovljeno je da su domaći propisi suprotni vladavini prava ukoliko je polje slobodne procene dozvoljeno izvršnoj vlasti bilo neograničeno u predmetima *Musa i drugi protiv Bugarske*; *Lupsa protiv Rumunije*; *Kaya protiv Rumunije*; *C.G. i drugi protiv Bugarske*.

221. *Kaushal protiv Bugarske*.

222. *Moustaquim*. U predmetu *Cruz-Varas* Sud je smatrao da odgovornost za razvajanje porodice nije mogla biti pripisana državi već samom podnosiocu predstavke.

mogućnošću da nastavi da radi. Posledica je bila da je dok bi delo koje je počinjeno (nasilna pljačka i pričinjavanje štete imovini) moglo da dovede do određenog straha da bi on u budućnosti mogao da predstavlja opasnost po javni red i bezbednost, okolnosti slučaja su de fakto ublažavale takvu bojazan. Analiza se nastavila sa procenom mogućnosti da podnosilac predstavke i njegova supruga, švajcarska državljanka, uspostave porodični život na drugom mestu. Sud je prvo razmotrio da li bi par mogao da živi zajedno u Alžiru (zemlji porekla podnosioca predstavke). Mada je žena govorila francuski jezik i telefonski kontaktirala sa svojom sverkvom u Alžiru, ona tamo nikada nije živela, nije imala druge veze s tom zemljom, i nije govorila arapski jezik. U takvim okolnostima, ne bi bilo razumno očekivati da može da pođe za svojim mužem u Alžir. Što se tiče alternativnog života na drugom mestu, pre svega u Italiji, gde je podnosilac predstavke boravio pre nego što je ušao u Švajcarsku i gde je boravio, doduše ne zakonito, u vreme kada je slučaj razmatran u Strasburu, Sud je smatrao da nije bilo utvrđeno da bi i podnosilac predstavke i njegova supruga mogli da dobiju dozvolu da borave u Italiji zakonito, i da vode svoj porodični život u toj zemlji. Sud je zaključio da je podnosilac predstavke izložen ozbiljnoj smetnji da uspostavi porodični život, budući da je bilo praktično nemoguće da živi porodični život izvan Švajcarske, mada je u trenutku kada su vlasti odbile da dozvole njegov boravak u toj zemlji on predstavljao relativno ograničenu opasnost za javni red. Sledi da je odluka švajcarskih

vlasti predstavljala nesrazmerno ometanje porodičnog života podnosioca predstavke koje je kršilo član 8. Konvencije.

Ukoliko bi porodična situacija bila podložna promenama između naloga za proterivanje/zabranu i presuđivanja u slučaju od strane Suda u Strasburu, Sud će svoju procenu učiniti u svetlu stanja kada je nalog postao pravosnažan. U predmetu *Onur* Sud nije našao da je proterivanjem podnosioca predstavke, građanina Turske koji je osuđen za pljačku, prekršen član 8. budući da je bio zadovoljen da bi on, njegova (ska) partnerka i njihova mala deca mogli svi da se nasele u Turskoj bez izuzetnih teškoća. U vezi s tim mada Sud

ne bi želeo da potceni praktične teškoće koje bi trpeli podnosilac predstavke ili njegova partnerka u preseljenju u Tursku, nije izveden nikakav dokaz koji bi pokazao da bi to bilo ili nemoguće ili izuzetno teško za njih.

Međutim, u predmetu *Omojudi* je Sud primetio da je

supruga podnosioca predstavke bila punoletna kada je napustila Nigeriju, i da je verovatno da bi bila u stanju da se prilagodi životu tamo ukoliko bi se vratila da živi sa podnosiocem. Međutim, ona je živela u Ujedinjenom Kraljevstvu dvadeset i šest godina i njene veze sa Ujedinjenom Kraljevstvu su jake. Najmlađa dva deteta su joj rođena u Ujedinjenom Kraljevstvu, i tamo žive ceo život. Oni nisu godišta kada bi mogli da se prilagode, i verovatno bi trpeli znatne teškoće ukoliko bi se preselili u Nigeriju. Za najstarije dete bi bilo skoro nemoguće da se preseli u Nigeriju.

Proterivanje podnosioca predstavke koji je bio optužen za napad seksualne prirode (krivično delo koje, po mišljenju Suda, nije na najozbiljnijem kraju spektra seksualnih dela) izvršen nakon što je podnosilac predstavke dobio stalnu boravišnu dozvolu se ne bi moglo smatrati srazmernim zakonitom cilju kome se teži. Obrazloženje je pratilo ono koje je već objašnjeno u predmetu *Beldjoudi*. U predmetu *A.W. Khan* Sud je objasnio da bi ozbiljnost dela uvek trebalo staviti u ravnotežu sa ukupnim ponašanjem podnosioca predstavke i sa njihovim krivičnim dosijeima, okolnostima koje su od temeljnog značaja za utvrđivanje opasnosti lica po društvo, i kojima mora biti data ista težina kao i ostalim merilima.

Sudsku praksu u pogledu proterivanja stranih državljana preispitalo je Veliko veće 2006. godine u predmetu *Üner*. Odlučivajući da li takva odluka krši pravo podnosioca predstavke na poštovanje porodičnog života, Veliko veće je razradilo dva of merila koja se već podrazumevaju u predmetu *Boultif*:

najbolji interesi i dobrobit dece, a posebno ozbiljnost teškoća na koje će verovatno naići deca podnosioca predstavke u zemlji u koju podnosilac treba da bude proteran; kao i čvrstoća društvenih, kulturnih i porodičnih veza sa zemljom domaćinom i odredišnom državom.

U pogledu prva tačke Sud je primetio da je

to već odraženo u postojećoj sudskoj praksi [...] i u skladu je sa Preporukom Ministarskog komiteta Rec (2002) 4 o

pravnom statusu lica koja su primljena za svrhe ponovnog spajanja porodice.²²³

Što se tiče druge tačke

mada je podnosilac predstavke u predmetu *Boultif* već bio punoletan kada je ušao u Švajcarsku, Sud smatra da su „merila *Boultif*“ još više primenljiva na slučajeve u vezi sa podnosiocima koji su rođeni u zemlji domaćinu ili koji su se tu naselili dok su bili deca.

Razlozi za takav prilaz nalaze se u pretpostavci da što duže neko živi u jednoj državi, to su jače njegove veze sa tom zemljom i slabije sa zemljom državljanstva, posebno kada je strani državljanin došao kao malo dete i školovan je tamo. Potreba da se osigura jača zaštita privatnog života je dakle smatrana neophodnom, posebno imajući u vidu činjenicu da ne uživaju nužno svi migranti porodični život u smislu člana 8, bez obzira na to koliko dugo već žive u zemlji domaćinu. U zavisnosti od posebnih okolnosti slučaja, Sud bi mogao i da usmeri pažnju na pojedinačni društveni identitet naseljenih useljenika kako bi utvrdio da li je proterivanje nakon osude za krivično delo u saglasnosti s Konvencijom.

223. Parlamentarna skupština Saveta Evrope je preporučila da Ministarski komitet pozove države članice između ostalog da garantuju da useljenici koji su rođeni ili odgojeni u zemlji domaćinu i dugo tu žive ne mogu da budu proterani ni pod kakvim okolnostima. Mada je Sud u Strasburu odbacio pojam apsolutne zaštite, prepoznajući da po članu 8 mora da bude uspostavljena ravnoteža, on je naglasio potrebu za valjano procenjivanje posebne situacije u kojoj su oni koji se nalaze u zemlji domaćinu od detinjstva.

U još jednoj odluci Velikog veća²²⁴ Sud je dopunski razradio pitanje i primetio da

dok je zadatak merila koja se javljaju iz njegove prakse navedenih u presudama u predmetima *Boultif* i *Üner* da olakšaju primenu člana 8. u slučajevima proterivanja od strane domaćih sudova, težina koju treba dati pojedinačnim merilima razlikovaće se u zavisnosti od okolnosti svakog slučaja [...] U slučaju kao ovaj, gde je lice koje treba proterati mlada odrasla osoba koja još nije zasnovala sopstveni porodični život, relevantna merila su: priroda i ozbiljnost dela koje je počinio podnosilac predstavke; trajanje boravka podnosioca predstavke u zemlji iz koje treba da bude proteran; vreme koje je prošlo od kada je delo izvršeno i ponašanje podnosioca predstavke tokom tog perioda; čvrstoća društvenih, kulturnih i porodičnih veza sa zemljom domaćinom i sa određišnom zemljom.²²⁵

U predmetu koji se posmatra je podnosilac predstavke zakonito ušao u Austriju sa šest godina. Proteran je nakon što je odslužio zatvorsku kaznu u trajanju od nešto manje od tri godine. Mada je podvukao značaj godišta kada je podnosilac predstavke izvršio dela (između 14 i 15 godina života) kao i njihovu nenasilnu prirodu, Sud je pažljivo pregledao sva relevantna merila pre nego što je zaključio da

nametanje naloga o zabrani pristupa, čak i ograničenog trajanja, bilo je nesrazmerno sa zakonitim ciljem kojem se teži, „sprečavanjem nereda ili kriminala“.

Ukoliko bi postojali jasni dokazi o primerenom vladanju podnosioca predstavke sa ciljem rehabilitacije i ponovnog uključivanja u društvo nakon krivičnog dela počinjenog kada je bio maloletan, Sud bi očekivao od države da ponudi sadržajne argumente u podršci svoje tvrdnje da se od podnosioca predstavke može razumno očekivati da će prouzrokovati nemire ili sudelovati u kriminalnim aktivnostima, što bi deportaciju učinilo neophodnom u demokratskom društvu.²²⁶

Gore pomenuti slučajevi razjašnjavaju da u razmatranju da li je nalog za deportaciju ili isključenje kriminalca saglasan sa Konvencijom, dužna pažnja će morati da bude poklonjena svim elementima i moraće da bude uspostavljena pravična ravnoteža. Odluka će uvek najviše zavisiti od činjenica. Na primer, u predmetu *Benhebba* je tvrdnja podnosioca predstavke odbačena jer je Sud našao da je osporena mera bila srazmerna ciljevima kojima se težilo. Podnosilac predstavke je bio ozbiljan recidivista, koji be osuđen na skoro sedam godina zatvorskih kazni tokom perioda od osam godina. Mada je u Francusku stigao kada je imao dve godine, i živio, radio i školovao se u Francuskoj, formirao većinu društvenih i porodičnih veza, i nije imao veza sa zemljom porekla osim nacionalnosti, Sud je smatrao da odnosi između punoletnih lica nisu nužno

224. *Maslov protiv Austrije* (Veliko veće).

225. Starost lica koje je u pitanju nije potpuno nebitna u primenivanju merila, posebno u procenivanju prirode i ozbiljnosti krivičnih dela, jer mora usvojiti blaži stav u slučaju maloletnika. Vidi i predmet *Jakupovic protiv Austrije*.

226. A.A.*

obuhvaćeni članom 8. Konvencije osim ako nema dokaza o dopunskim oblicima zavisnosti pored normalnih emotivnih veza. Uprkos jačini veza podnosioca predstavke sa zemljom domaćinom, ali imajući u vidu privremenu prirodu mere i ozbiljnost počinjenih dela (trgovina narkoticima), Sud je zaključio da bi privremen nalog za isključenje koji mu je bio nametnut mogao legitimno da se smatra neophodnim za sprečavanje nemira i kriminala. Slično tome, u predmetu *Grant*, mada krivična dela koja je podnosilac predstavke počinio kada je bio punoletan nisu bila preterano ozbiljna, Sud je značajnu težinu dao činjenici da je podnosilac predstavke pokazao ozbiljan recidivizam. Nasuprot tome, u predmetu *Nunez* je Sud dao značajnu prednost dobrobiti dece u nalaženju povrede člana 8 ukoliko bi podnositeljka predstavke bila proterana i zabranjeno joj da uđe u zemlju tokom dve godine. Predmet se ticao građanke Dominikanske Republike koje je ušla u Norvešku sa 22 godine. Pošto je proterana, prekršila je dvogodišnju zabranu ulaska tako što se vratila u Norvešku nakon četiri meseca. Kako bi mogla da se vrati, bila je namerno dala pogrešne podatke o svom identitetu, o ranijem boravku u Norveškoj i o ranijim osudama, pa je tako uspela da dobije boravišnu dozvolu i radnu dozvolu na koje nije imala pravo. Protivzakonito je boravila i radila u Norveškoj od povratka u zemlju, što znači da nije mogla da očekuje da tamo zakonito ostane. U Norveškoj je imala vezu sa drugim državljaninom Dominikanske Republike i rodila dvoje dece. Procenjujući

najbolje interese dece podnositeljke predstavke, Sud je primetio da se gospođa Nunez uglavnom starala o njima od rođenja do 2007. godine, kada je starateljstvo dodeljeno njihovom ocu. Pored toga, u skladu sa odlukom domaćih sudova, deca bi ostala u Norveškoj, gde su živela čitav život i gde je živeo njihov otac, naseljeni useljenik. Pored toga, deca su svakako propatila zbog razdvajanja njihovih roditelja, od premeštanja iz doma majke u dom oca, i od opasnosti da će im majka biti proterana. Za njih bi onda bilo teško da razumeju razloge ukoliko bi bili odvojeni od majke. Štaviše, mada je gospođa Nunez priznala policiji da je nezakonito ušla u Norvešku, vlasti su naložile da ona bude proterana skoro četiri godine kasnije, što se ne bi moglo smatrati brзом i efikasnom kontrolom useljenja. Imajući u vidu dugotrajnu i jaku povezanost dece sa svojom majkom, odluku o dodeli starateljstva ocu, stres koji su doživeli i dug period koji je bio potreban vlastima da odluče da proteraju gospođu Nunez i zabrane njen povratak u zemlju, Sud je zaključio da bi „u konkretnim i izuzetnim okolnostima slučaja“ proterivanje gospođe Nunez i dvogodišnja zabrana ulaska imala veoma negativan uticaj na njenu decu. Sledi da takva odluka ne bi odražavala pravičnu ravnotežu između javnog interesa obezbeđivanja delotvorne kontrole useljenja i potrebe gospođe Nunez da ostane u Norveškoj da ostane u Norveškoj kako bi nastavila da ima veze sa svojom decom, kako je nametnuto članom 8.

Pravo useljenika da se spoje sa svojim porodicama

Konvencija ne sadrži izričito pravo na spajanje porodice, niti zahteva od država da poštuju izbor bračnog boravišta, da dozvole spajanje porodice na svojoj teritoriji, ili da garantuju pojedincima pravo da odaberu najprikladnije mesto za razvoj porodičnog života.²²⁷ Međutim, u ograničenim okolnostima se javlja obaveza da se obezbede određeni aspekti porodičnog života, kao je pomenuto gore. Pozitivna obaveza država da obezbede poštovanje prava migranata da spoje članove porodice biće prilično stroga u slučajevima kada podnosilac predstave može da dokaže da postoje nesavladive objektivne prepreke koje sprečavaju vođenje porodičnog života na drugom mestu. U ovom kontekstu će Sud takođe uzeti u obzir razloge za napuštanje zemlje porekla ili boravka bez drugih članova porodice: bežanje od rata i/ili traženje azila su se obično pokazali jakim argumentima.²²⁸ Sud po članu 8 nije našao nerazumnim ni zahteve da se pokažu dovoljni nezavisni i stalni prihodi ili da se obezbede osnovni troškovi izdržavanja članova porodice sa kojima se traži ponovno spajanje.²²⁹

Prvi slučaj spajanja porodice koji je Sud presuđivao je predmet *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*. Predstavku su podnele tri migrantkinje stalno i zakonitro nastanjene u Ujedinjenom Kraljevstvu čijim supruzima je bila uskraćena dozvola da ostanu s njima ili da im se pridruže u Ujedinjenom Kraljevstvu

227. *Gül protiv Švajcarske*.

228. *Tuquabo-Tekle i drugi protiv Holandije*.

229. *Haydarie i drugi protiv Holandije* (odluka).

zbog strožijih pravila za useljenje koje je bilo uvelo Ministarstvo unutrašnjih poslova za ulazak i boravak supruga ili verenika za svrhe pridruživanja ili ostajanja sa svojom partnerkom koja je imala boravak u Ujedinjenom Kraljevstvu. Prethodno bi svakom takvom muškom podnosiocu molbe obično bilo dozvoljeno da ostane nekon propisanog roka. Međutim, nakon uvođenja novih propisa bi odobrenje da se uđe ili ostane obično bilo dato bračnim drugovima državljana Ujedinjenog Kraljevstva i suprugama stranaca migranata koji su bili stalno naseljeni u Ujedinjenom Kraljevstvu. Glavni argument države pred Sudom je bio da budući da su tri podnositeljke mogle da svoje muževe ponovo nasele u Portugaliji, na Filipinima i u Turskoj, one su u stvari tražile pravo da odaberu svoju državu boravka. Sud je na kraju sankcionisao diskriminatornu praksu između muških i ženskih bračnih drugova koju su primenjivale britanske vlasti, ali nije odredio povredu samog člana 8. Međutim, Sud nije sasvim isključio mogućnost da član 8 može, od slučaja do slučaja, da nametne obavezu državi da dozvoli ulazak lica koje nije njen državljanin za svrhe spajanja porodice. Da da li član 8 omogućava podnosiocu predstave da se pozove na pravo spajanja porodice zavisi, čini se, od okolnosti slučaja, to jest od teškoća koje bi pojedinci imali da započnu porodični život izvan zemlje domaćina.

U celini gledano, može se reći da je Sud uvek bio spremniji da zaštiti porodična prava u vezi sa proterivanjem i deportacijom nego u vezi s ulaskom. Takozvani „pristup negde drugde“ (koji podrazumeva da se od porodice razumno očekuje da vodi

porodični život u drugoj državi) veoma strogo je primenjen u predmetu *Gül*, koji se ticao turskog državljanina koji je boravio u Švajcarskoj iz humanitarnih razloga. Molba podnosioca predstavke za dozvolu da mu se dvojica sinova pridruže u Švajcarskoj radi spajanja porodice je odbijena, uglavnom iz razloga što je njegov stan bio neprikladan a njegove mogućnosti nedovoljne da izdržava svoju porodicu. Sud je smatrao da je podnosilac predstavke time što je napustio Tursku kada mu je jedan od sinova imao samo tri meseca snosio ličnu odgovornost za prekid porodičnog odnosa. Posete koje mu je nedavno obavio su pokazale da njegovi prvobitni razlozi zašto je tražio politički azil u zemlji odredištu više nisu važili. Pored toga, prema državi, u skladu sa sporazumom o socijalnom osiguranju sklopljenom između Švajcarske i Turske, podnosilac predstavke bi mogao da nastavi da prima invalidsku penziju ukoliko bi se vratio u svoju zemlju porekla. Preseljenje supruge podnosioca predstavke u Tursku, državu koju je posećivala sa svojim mužem, bilo je problematičnije, ali nije pokazano da ona tamo ne bi mogla da primi neophodnu zdravstvenu terapiju. Pored toga, mada su podnosilac predstavke i njegova žena boravili zakonito u Švajcarskoj, oni nisu imali stalan boravak. Nisu postojale prepreke da uspostave porodični život u zemlji porekla, u kojoj je njihov maloletni sin uvek živio. Priznajući da je situacija porodice *Gül* veoma teška sa ljudske tačke gledišta, Sud je utvrdio da Švajcarska nije ometala porodični život podnosioca predstavke. Sledi da nije postojala povreda člana 8. U predmetu *Ahmut*²³⁰ Sud je ocenio da je odluka oca da ostavi svoje dete u

zemlji porekla, u kojoj je organizovao da pohađa internat, ukazivala na to da je staratelj planirao da dete bude u potpunosti zbrinuto, što znači da odbijanje državnih vlasti da izdaju dozvolu za boravak maloletnom detetu nije predstavljalo povredu člana 8. Pet godina nakon predmeta *Gül* Sud u Strasburu je omekšao svoj pristup, određujući da država ugovornica mora da dozvoli spajanje porodice sa članom porodice koji je živio u zemlji porekla. U predmetu *Sen* su se podnosioci predstavke žalili na odbijanje njihove molbe za boravišnu dozvolu za njihovu kćerku, koja je time sprečena da se pridruži ostatku porodice (roditeljima i dvoje druge dece) u zemlji domaćinu. Sud je priznao da vlasti Holandije imaju pozitivnu obavezu da dozvole devojčici da živi sa svojim roditeljima na njihovoj teritoriji: mada je bila veoma mlada kada je molba podneta, i provela ceo svoj život u Turskoj i imala jake veze sa jezičkim i kulturnim okruženjem svoje zemlje u kojoj je još uvek imala rođake, postojala je velika prepreka vraćanju ostatka porodice u Tursku. Prvo dvoje podnosilaca predstavke su se bili nastanili kao par u Holandiji, gde su zakonito boravili mnogo godina, i dvoje od njihovo troje dece je uvek živelo u Holandiji i pohađalo holandske škole. Sledi da bi prednost trebalo dati interesu podnosioca predstavke za sjedinjavanjem porodice, prema suprotstavljenom interesu države da kontroliše useljavanje.

Kada je u ulogu spajanje porodice između odraslih lica i dece, Evropski Sud će obično uzeti u obzir starost dece koja su u

230. *Ahmut protiv Holandije*.

pitanju, njihovu situaciju u zemlji porekla i meru u kojoj su zavisni od svojih roditelja. U predmetu *Tuquabo-Tekle* Sud je odredio da postoji „nepremostiva prepreka“ porodičnom životu izvan zemlje domaćina jer je majka koja je tražila spajanje porodice sa svojim detetom koje je bilo ostavljeno u zemlji porekla imala drugo dete u odredišnoj državi koje je podignuto u toj državi. Uzimajući u obzir teškoće koje bi preseljenje čitave porodice u državi porekla prouzrokovalo drugom detetu, Sud je utvrdio da bi spajanje porodice u zemlji odredišta bilo najadekvatnije rešenje za razvijanje porodičnog života.

Ukoliko bi izbeglica ili lice kojem je potrebna međunarodna zaštita tražili spajanje porodice, Ministarski komitet Saveta Evrope preporučuje da se sa takvim predstavkama postupa „na pozitivan, human i hitan način“ i da se ustanovi korektivan nepristrasan i nezavisan mehanizam preispitivanja.²³¹ Za programe davanja azila zasnovane na pravičnom razmeštavanju izbeglica u zemlji iz ekonomskih razloga a kojima se nameće obavezan boravak u određenom delu države, što značajno ometa održavanje porodičnih veza između dvoje izbeglica, je utvrđeno da predstavljaju povedu prava na porodični život po članu 8.²³²

231. Preporuka Ministarskog komiteta R (99) 23.

232. *Mengesha Kimfe protiv Švajcarske*.

Uslovi za izdavanje boravišnih dozvola i rešavanje pravnog statusa dugogodišnjih nezakonitih useljenika: da li je član 8. primenljiv?

Uslovi za izdavanje boravišnih dozvola i rešavanje pravnog statusa dugogodišnjih nezakonitih useljenika predstavljaju zadnje granice koje Sud istražuje kada se bavi praktičnom primenom člana 8 na useljenike. Prvi slučaj u kojem je Sud proširio primenu člana 8 u tom pravu je *Aristimuño Mendizabal*. Podnositeljka predstavke je bila državljanka Španije kojoj je dat status izbeglice u Francuskoj 1976. godine. Taj status je kasnije povučen nakon političkih promena u njenoj zemlji porekla. Podnositeljka je nastavila da dobija privremene boravišne dozvole, u trajanju od nekoliko sedmica do godinu dana. Tokom perioda od 14 godina koji je razmotrio Sud ona je imala ukupno 69 obnavljanja. Na kraju je dobila *carte de séjour* (boravišnu dozvolu) kao radnica unutar Evropske zajednice. Žalba koja je podneta Sudu nije se odnosila na kršenje porodičnog života (njen suprug, navodni član terorističke grupe ETA, je bio izručen Španiji) niti prava da ostane u Francuskoj. Umesto toga, bavila se uslovima izdavanja boravišne dozvole. Tokom osamdesetih i devedesetih bi predstavka verovatno bila proglašena neprihvatljivom *ratione materiae*. Međutim, 2006. godine je Sud zauzeo drugačiji stav. Mada je presuda podsetila na lajtmotiv Suda u ovim predmetima, to jest da član 8. Konvencije

ne garantuje licima koja su u pitanju pravo na određenu vrstu boravišne dozvole (neograničene, privremene, ili

druge), sve dok rešenje koje predlože vlasti dozvoljava delotvornu primenu njihovog prava na privatni i porodični život,

utvrđeno je da je predstava vredna pažnje iz ugla posledica koje je neizvesna i nesugurna situacija koju je podnositeljka predstavke trpela u dugom periodu i koje su imale važne posledice za nju u materijalnom i psihičkom pogledu (na primer neizvesno i nesigurno zaposlenje, društvene i finansijske teškoće, nemogućnost započinjanja komercijalne aktivnosti). Implikacije i moguće reperkusije ove presude su jasne, mada Sud nije ulazio u iscrpnu analizu argumenata za test srazmernosti, jer je slučaj prikazao jasnu neispravnost francuskog sistema (odbijanje izdavanja boravišne dozvole je bio prekršaj zakona Evropske zajednice).

Međutim, Veliko veće je u predmetu *Sisojeva* odbacilo tvrdnju da je rešavanje pravnog statusa koje su ponudile vlasti Letonije putem obnovljivih privremenih boravišnih dozvola bilo nedovoljno.²³³

član 8 se ne može tumačiti tako da garantuje, kao takav, pravo na određenu vrstu boravišne dozvole. Tamo gde je domaćim propisima predviđeno nekoliko različitih vrsta, Sud mora da izvrši analizu pravnih i praktičnih implikacija izdavanja određene dozvole. Ukoliko dozvoljava držaocu da boravi unutar teritorije zemlje domaćina i da tamo slo-

bodno primenjuje pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, izdavanje takve dozvole u načelu predstavlja dovoljnu meru da bi ispunilo zahteve te odredbe. U takvim slučajevima, Sud nije ovlašćen da odlučuje o tome da li bi pojedincu koji je u pitanju trebalo dodeliti određeni pravni status a ne neki drugi, što je izbor koji je stvar domaćih vlasti i samo njih.

Potencijal člana 8 za obezbeđivanje višegodišnjim nezakonitim useljenicima prava da reše svoj pravni status naglašen je u predmetu *Rodrigues da Silva i Hoogkamer*. Slučaj se ticao tipične situacije u nezakonitom useljenu: prva podnositeljka predstavke je ušla u zemlju sa turističkom vizom, i ostala duže. Nakon toga joj se pridružio sin. Nakon veze sa holandskim građaninom rođena je devojčica (druga podnositeljka). Kćerka, koju je otac priznao, dobila je holandsko državljanstvo. Nakon pogoršanja veze, otac je dobio starateljstvo nad devojčicom, na osnovu veštačenja u kome je navedeno da bi za dete bilo traumatično da bude odvedeno iz Holandije i razdvojeno od svog oca i babe i dede. Podnositeljka predstavke je u stvari nesavesno propustila da reši svoj pravni status dok je bila u vezi, i svi dalji pokušaji da pribavi boravišnu dozvolu su bili odbijeni po osnovu toga da podnositeljka, koja je radila na crno, nije plaćala porez ili doprinose za socijalno osiguranje. Domaći sudovi su smatrali da su interesi ekonomske dobrobiti zemlje nadilazili pravo podnositeljke da boravi u Holandiji. Uprkos tome što joj je naredeno da napusti državu, prva podnositeljka predstavke je nastavila da boravi i radi u Holandiji, zajednički se brinući za

233. Podnosioci predstavke su tvrdili da su imali pravo na bezuslovna prava boravka prema Rusko-letonskom sporazumu o povlačenju vojske.

svoju ćerku sa roditeljima detetovog oca. Prijavila se Sudu u Strasburu tvrdeći da bi odbijanje da joj se izda boravišna dozvola moglo između ostalog da dovede do razdvajanja od njene kćerke, što be predstavljalo povredu člana 8. Sud je primetio da bi činjenična briga za bebu od strane njene majke mogla da bude dovoljna da se situaciji odobri zaštita po članu 8, pri čemu je pojam porodičnog života suština a ne forma (strateljstvo nad detetom). Što se tiče merituma slučaja, Sud je utvrdio da bi proterivanje podnositeljke predstavke imalo dalekosežne posledice za njen porodični život sa njenom malom kćerkom (koja je tada imala tri godine) i da je očigledno bilo u najboljem interesu deteta da njena majka ostane u Holandiji. Sud je dakle utvrdio da interesi ekonomske dobrobiti zemlje nisu nadilazili pravo podnositeljki predstavke po članu 8, uprkos činjenici da je prva podnositeljka boravila nezakonito u Holandiji kada je rođena njena kćerka. U obrazloženju presude Sud je prepoznao neka opšta merila sjedinjenja porodice slična „merilima Boultif“ razvijenim u vezi sa proterivanjem i deportacijom stranaca. Merila uključuju razmatranje

da li je porodični život stvoren u vreme kada su lica koja su u pitanju znala da je useljenski status jednog od njih bio takav da bi očuvanje tog porodičnog života u zemlji domaćinu od samog početka bilo neizvesno.

Ukoliko je to slučaj, onda

verovatno je da će biti jedino u najizuzetnijim slučajevima da će proterivanje člana porodice koji nije državljanin predstavljati povredu člana 8.

Ponavljajući da svako ko

bez poštovanja važećih propisa suoči vlasti države ugovornice sa svojom prisutnošću u zemlji kao svršenim činom, [... nema] prava da očekuje da će mu pravo boravka biti dodeljeno

Sud je prepoznao određeni manevarski prostor. Nalazeći ravnotežu između različitih interesa koji su bili u ulogu, sudije u Strasburu su posebno primetile da je dete bilo podignuto zajednički od strane majke i očevih roditelja i da je imalo veoma bliske veze s njima. Proterivanje njene majke bi joj onemogućilo da održava redovne kontakte, što je bio ozbiljan problem. Dalekosežne posledice na porodični život podnositeljki predstavke su bile pažljivo procenjene od strane Suda, koji je jednoglasno odlučio da se jasno podudaralo sa interesom deteta da njena majka ostane u Holandiji, što je jasno nadilazilo razloge koje su domaći organi smatrali nadmoćnima.

Međudelo vanje člana 8. i Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece

Jednostrana selidba dece preko granica, najčešće od strane jednog od roditelja, kao i njihovo zadržavanje s druge strane granice, predstavlja aspekt globalizacije koji izaziva sve veću

zabrinutost i sve veću pažnju Suda. Budući da su većina država članica Saveta Evrope takođe potpisnice Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece iz 1980. godine (u daljem tekstu: Haška konvencija), od Suda se sve češće traži da presuđuje o saglasnosti sa Konvencijom postupaka i/ili nepostupanja koji su ustanovljeni u saglasnosti sa obavezama iz Haške konvencije. Haška konvencija sadrži uglavnom procesne odredbe i njen cilj nije da ponudi regulisanje starateljstva. Njena glavna svrha je da se bori protiv nezakonite selidbe u inostranstvo i nevraćanja dece, obezbeđujući brzo vraćanje onih koji su protivzakonito zadržani ili oduzeti, vraćajući stvari u pređašnje stanje, i osiguravajući da u svim državama ugovornicama Haške konvencije prava starateljstva i pristupa dobiju punu primenu. Sprečavajući biranje jurisdikcije, Haška konvencija služi i kao sredstvo odvratanja za roditelje. Mada organi u Strasburu nemaju nikakva ovlašćenja nad Haškom konvencijom, istina je da je mašinerija Konvencije u stanju da odredi da li su interne odluke usvojene u skladu s Haškom konvencijom takođe u saglasnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. U najvećem broju slučajeva su predstavke o saglasnosti domaćih odluka i koraka preduzetih nakon otmice deteta od strane jednog roditelja sa članom 8. Nepostojanje konsenzusa na evropskom nivou u vezi sa brigom o deci i zakonitošću ometanja dovelo je do priznanja širokog polja slobodne procene kojeg države obično uživaju kada se bave takvim slučajevima. Međutim, manevarski prostor je u raskoraku sa

ozbiljnošću situacije i interesima koji su u ulogu: čini se da je polje slobodne procene šire u okolnostima u vezi sa potrebom da se dete stavi pod staranje države a uže kada su u pitanju pravo pristupa ili drugi pravni zaštitni mehanizmi neophodni da bi se sačuvalo pravo na porodični život.

Od 1980. godine pa dok nije rasformirana, Komisija je razmotrila samo šest slučajeva u vezi sa Haškom konvencijom. Ograničen broj slučajeva u kojima je Komisija odlučivala nije omogućio da se prepozna trend. Ono što je vidljivo iz pravne prakse iz tog perioda je da je Komisija dala prilično široko tumačenje polja slobodne procene, ne utvrdivši nijedno kršenje Konvencije. Za razliku od toga, brojni nalazi Suda o povredama su doprineli stvaranju dinamične sudske prakse u vezi sa Haškom konvencijom iz 1980. godine, uglavnom u vezi s izvršenjem naloga za vraćanje, pravima starateljstva i poseta. Nakon predmeta *Ignaccolo-Zenide*, u kojem je Sud razjasnio da se član 8 Konvencije mora tumačiti u svetlu Haške konvencije iz 1980. godine (pod uslovom da ju je tužena država potvrdila²³⁴), u predmetu *Bianchi* Sud je zaključio da je postojala povreda člana 8 od strane Švajcarske zbog njenog propusta da preduzme odgovarajuće mere da dà dejstvo cilju i svrsi Haške konvencije iz 1980. godine nakon otmice maloletnika od strane njegove majke, kojom je sprečen kontakt s njegovim ocem. U predmetu *Monory* je Sud otišao tako daleko da se umešao u domaću primenu Haške konvencije, sankcionišući njenu

234. *Bajrami protiv Albanije*.

nepravilnu upotrebu od strane domaćih vlasti po članu 8 Konvencije. Centralnost koju je Sud priznao Haškoj konvenciji je takva da će on biti vođen njom čak i kada se niko na domaćem nivou nije ni pozvao na Hašku konvenciju.²³⁵

Poslednjih godina je Sud imao mnogo prilika da naglasi pozitivne obaveze koje proizilaze iz člana 8 kako u slučajevima otmice dece tako i u slučajevima prekograničnih kontakata. Sud je utvrdio povrede u slučajevima kada su države propustile da preduzmu sve neophodne korake da olakšaju izvršenje naloga za vraćanje po Haškoj konvenciji ili nisu delovale dovoljno brzo u izvršenju naloga za vraćanje. Nasuprot tome, tvdnje roditelja da su mere izvršenja, uključujući prisilne mere, ometale njihova prava na porodični život su odbacivane a prednost davana zaštiti interesa deteta, što je u načelu čvrsto utemeljeno u praksi Suda u Strasburu.²³⁶ Sud je u svom ispitivanju usmerio pažnju na aspekt postupka koji se može ispitivati *a posteriori*, kao što su dužna pažnja vlasti, mogućnosti date osobama koje su u pitanju da brane svoje interese, procesna pravičnost, davanje dovoljnih i odgovarajućih razloga za ometanje poštovanja porodičnog života. Tek retko je Sud direktno kritikovao samu odluku o meritumu kako je usvojena od domaćih organa.²³⁷

235. *Iglesias Gil i A.U.I protiv Španije.*

236. *Hokkanen protiv Finske; Pini i Bertani i Manera i Atripaldi protiv Rumunije; Voleski protiv Češke Republike; Bove*, gde je nalaz o povredi bio zasnovan ili na nedostacima u domaćem pravu ili na propustu domaćih vlasti da koriste mašineriju Haške konvencije od 25. oktobra 1980. godine.

237. *Haase protiv Nemačke.*

Vodeću doktrinu u ovom pogledu predstavlja nedavna presuda Velikog veća u predmetu *Neulinger i Shuruk*, gde je Sud dao veoma detaljnu i iscrpnu definiciju načela najboljeg interesa. Predstavku su podneli majka i njen mali sin, koji je rođen u Izraelu i koga je majka nezakonito preselila kada je imao dve godine. Nakon njihovog povratka u Švajcarsku, otac je tražio da se dete vrati ali je majka tvrdila da se ona sama ne bi mogla da vrati u Izrael, jer bi tamo bila u opasnosti od krivičnog progona i osude za otmicu. Znači, ako bi dečak bio vraćen, bio bi vraćen sam. Budući da nije video oca dve godine, a ponašanje oca je bilo najblaže rečeno problematično, to bi bilo suprotno najboljim interesima deteta. Na kraju je Savezni sud preinačio sve prethodne odluke i naložio vraćanje u roku od devet dana. U svom odlučivanju, Savezni sud je smatrao da bi izuzetke od vraćanja predviđene Haškom konvencijom trebalo tumačiti restriktivno, i da majka nije ispunila svoj teret dokazivanja, jer nije dokazala osnovanost svojih tvrdnji o krivičnom gonjenju i o nepostojanju mogućnosti izdržavanja u Izraelu. Januara 2009. godine je veće Suda izreklo presudu, utvrdivši većinom od 4 prema 3 da nije bilo povrede člana 8. Jula 2010. godine je Veliko veće, kome je slučaj prosleđen na ponovnu raspravu, preinačilo zaključak Veća. Veliko veće je neposredno ispitalo činjenice slučaja, i u suštini sprečilo vraćanje dečaka u Izrael. U ovom slučaju je odlučujući faktor bilo vreme. Slično kao kada se bavi nalozima za deportaciju, Sud je usvojio perspektivu trenutka iz koga gleda, razmatrajući situacije i interese podnosilaca predstave u vreme presude, koja je doneta skoro tri godine nakon

rešenja Saveznog suda i pet godina nakon nezakonitog preseljenja dečaka.

Sud je u suštini ugradio zahteve o brzini i dužnoj pažnji navedene u Haškoj konvenciji u svoju sudsku praksu po članu 8, svestan negativnog i često nepopravljivog značaja koji protok vremena ima u situacijama otmice dece.²³⁸ Međutim, u predmetu *Neulinger i Shuruk* nije bilo nikakvih naznaka o nepostojanju dužne pažnje od strane vlasti Švajcarske i Izraela. U stvari se najduže čekalo dok je slučaj bio razmatran od strane Veća i Velikog veća u Strasburu. Sud je očigledno smatrao da ne bi bilo pravično naterati podnosioc predstave da snose posledice toga, budući da u suštini oni nisu bili krivi za situaciju. Sa najboljim interesima deteta pre svega na pameti, Veliko veće je razmotrilo dečakovu trenutnu situaciju i posledice koje bi izazvao njegov povratak. Na drugom kraju lestvice, koristi za dete od vraćanja bez svoje majke u prilično nesigurnu

porodičnu situaciju u Izraelu bile su zanemarljive. Većinom od 16 prema 1, Veliko veće je ustvrdilo da vraćanje deteta u Izrael ne bi bilo u njegovom najboljem interesu, što znači da je došlo do izvršenja presude Saveznog suda postojala bi povreda člana 8. Konvencije. Sud je i naglasio kako u nekim slučajevima domaći sudovi moraju da izvrše iscrpnu analizu cele porodične situacije i čitavog niza činilaca, posebno činjenične, emotivne, psihološke, materijalne i medicinske prirode, i učinio uravnoteženu i razumnu procenu interesa svakog lica, sa stalnom brgrom da se odredi šta bi bilo najbolje rešenje za oteto dete u kontekstu zahteva da se vrati u zemlju porekla. U skladu sa predmetom *Neulinger i Shuruk*, Sud je ustanovio da nije bilo povrede u predmetu *Raban*,²³⁹ imajući u vidu da je domaći sud doneo ispravnu odluku u pažljivom odmeravanju uspešne integracije dece u njihovu novu sredinu u zemlji njihove majke.

238. *Sylvester protiv Austrije*. U predmetu *Maire protiv Portugalije* Sud je otišao tako daleko da je postavio na šest nedelja rok iza koga propust postupanja može da izazove pokretanje zahteva za izjavom o razlozima za kašnjenje.

239. Molba podnosioca predstave za upućivanje Velikom veću, koju su, što je neobično, podržale dve države (Nemačka i Ujedinjeno Kraljevstvo, koje su smatrale da slučaj ima važne implikacije u smislu pozitivnih obaveza koje su moguće u nesaglasnosti sa Haškom konvencijom) bila je odbijena.

Indeks-Unos predmeta

Predmeti se vode prema datumu odluke, ili prema datumu presude. Tamo gde se u tekstu pominju i odluka i presuda, i jedan i drugi datum se pojavljuje u indeks-u predmeta. Predmeti koji nisu pravosnazni u vreme pisanja su označeni zvezdicom.

Molimo Vas da pogledate HUDOC on-line bazu podataka, <http://hudoc.echr.coe.int/>, za dodatne informacije.

A, B, i C protiv Irske (Veliko veće), 16. decembar 2010 **23, 50**
A. protiv Hrvatske, 14. oktobar 2010 **35, 72**
A.A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 20. septembar 2011* **36, 84**
Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. maj 1985 **45, 86**
ADT protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 31. jul 2000 **44**
Ahmut protiv Holandije, 28. novembar 1996 **87**
Albanese, Vitiello i Campagnano protiv Italije, 23. mart 2006 **36**
Aliev protiv Ukrajine, 29. april 2003 **47**

B. protiv Francuske, 25. mart 1992 **18, 62**
B.C. protiv Švajcarske (odl.), 27. novembar 1995 **33**
Babylonová protiv Slovačke, 20. jun 2006 **36**
Backlung protiv Finske, 6. jul 2010 **25**
Bajrami protiv Albanije, 12. decembar 2006 **91**
Beard protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 18. januar 2001 **11**
Beldjoudi protiv Francuske, 26. mart 1992 **83**

A

Amman protiv Švajcarske, 16. februar 2000 **21**
Anayo protiv Nemačke, 21. decembar 2010 **25**
Andreou Papi protiv Turske (odl.), 26. septembar 2002 **33**
Aristimuño Mendizabal protiv Francuske, 17. januar 2006 **88**
Association 21 December 1989 i drugi protiv Rumunije, 24. maj 2011 **20**
Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiev protiv Bugarske, 28. jun 2007 **41**

B

Benhebba protiv Francuske, 10. jul 2003 **84**
Bensaid protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 25. januar 2000 **26**
Berrehab protiv Holandije, 21. jun 1988 **30-31, 43**
Bevacqua i S. protiv Bugarske, 12. jun 2008 **72**
Bianchi protiv Švajcarske, 22. jun 2006 **91**
Bigaeva protiv Grčke, 28. maj 2009 **14**
Boso protiv Italije (odl.), 5. septembar 2002 **24**
Botta protiv Italije, 24. februar 1998 **16**

Boughanemi protiv Francuske, 24. april 1996 **29–31**
 Boultif protiv Švajcarske, 2. avgust 2001 **81, 83–84, 90**
 Bove protiv Italije, 30. jun 2005 **71, 92**
 Boyle protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 9. februar 1993 **29**
 Brândușe protiv Rumunije, 7. april 2009 **36, 67**
 Brüggeman and Scheuten protiv Nemačke (odl.), 19. maj 1976 **23**

C.G. i drugi protiv Bugarske, 24. april 2008 **81**
 Camenzind protiv Švajcarske, 27. februar 1985 **33**
 Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. jun 1984 **35**
 Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 18. januar 2001 **11, 19, 32, 73**
 Chappell protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 30. mart 1989 **35, 44**
 Chave née Jullien protiv Francuske (odl.), 9. jul 1991 **21**
 Chelu protiv Rumunije, 12. januar 2010 **32**
 Christie protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 27. jun 1994 **33**
 Ciubotaru protiv Moldavije, 27. april 2010 **19**

Dadouch protiv Malte, 20. jul 2010 **14**
 Dankevich protiv Ukrajine, 29. april 2003 **47**
 Deés protiv Mađarske, 9. novembar 2010 **74**
 Demades protiv Turske (odl.), 24. avgust 1999 **32**
 Demopoulos i drugi protiv Turske (Veliko veće), 1. mart 2010 **33**

Brüggeman i Scheuten protiv Nemačke (odl.), 19. maj 1976 **17**
 Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 26. avgust 1996 **32–33, 35, 43, 77**
 Burghartz protiv Švajcarske, 22. februar 1994 **19**
 Bykov protiv Rusije (Veliko veće), 10. mart 2009 **35**

C

Codarcea protiv Rumunije, 2. jun 2009 **36, 61**
 Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 3. april 2007 **23, 33**
 Costello-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 25. mart 1993 **14, 26**
 Coster protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 18. januar 2001 **11**
 Cotlet protiv Rumunije, 3. jun 2003 **75**
 Craxi protiv Italije (br. 2), 17. jul 2003 **48, 76**
 Cruz-Varas protiv Švedske, 20. mart 1991 **80–81**

D

Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 18. april 2006 **24, 47**
 Doorson protiv Holandije, 26. mart 1996 **47**
 Dubetska i drugi protiv Ukrajine, 10. februar 2011 **68**
 Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 22. oktobar 1981 **18, 44, 57**

E.B. protiv Francuske, 22. januar 2008 **12, 16**
 E.S. i drugi protiv Slovačke, 15. septembar 2009 **27, 72**
 Ebcin protiv Turske, 1. februar 2011 **28**
 Elli Poluhas Dödsbo protiv Švedske, odluka 2. septembar 2004,
 presuda 17. januar 2006 **17, 46**
 Enea protiv Italije (Veliko veće), 17. septembar 2009 **40**
 Erdem protiv Nemačke, 5. jul 2001 **47**

Fadeyeva protiv Rusije, 9. jun 2005 **65, 78**
 Florea protiv Rumunije, 14. septembar 2010 **26**
 Foka protiv Turske, 24. jun 2008 **22**
 Frérot protiv Francuske, 12. jun 2007 **34**
 Fretté protiv Francuske (odl.), 12. jun 2001 **16**
 Friedl protiv Austrije, 26. januar 1995 **47**

G. protiv Holandije, 8. februar 1993 **31**
 G.C. protiv Bugarske, 24. april 2008 **42**
 Gardel protiv Francuske, 17. decembar 2009 **54**
 Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 7. jul 1989 **63–64**
 Genovese protiv Malte, 11. oktobar 2011* **14**
 Georgi Nikolaishvili protiv Gruzije, 13. januar 2009 **20**
 Giacomelli protiv Italije, 2. novembar 2006 **65**
 Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 12. januar 2010 **22,**
41

E

Eriksson protiv Švedske, 22 jun 1989 **39**
 Ernst i drugi protiv Belgije, 15. jul 2003 **46**
 Estate of Kresten Filtenborg Mortensen protiv Danske (odl.), 15.
 maj 2006 **15**
 Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 10. april 2007
23–24, 46

F

Friend and Countryside Alliance i drugi protiv Ujedinjenog
 Kraljevstva (odl.), 24. novembar 2009 **16**
 Friend i Countryside Alliance i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva
 (odl.), 24. novembar 2009 **32**
 Funke protiv Francuske, 25. februar 1993 **35**

G

Gillow protiv Ujedinjenog Kraljevstva, odluka 9. decembar 1992,
 presuda 24. novembar 1986 **32, 43**
 Girard protiv Francuske, 30. jun 2011 **17**
 Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 9. mart 2004 **25**
 Gnahoré protiv Francuske, 19. septembar 2000 **49**
 Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 11. jul 2002
62, 69
 Guerra i drugi protiv Italije (Veliko veće), 19. februar 1998 **12, 65–66**
 Guillot protiv Francuske, 24. oktobar 1996 **19**

Gül protiv Švajcarske, 19. februar 1996 **86–87**
 Gülmez protiv Turske, 20. maj 2008 **40**

Haas protiv Švajcarske, 20. januar 2011 **11**
 Haase protiv Nemačke, 8. april 2004 **92**
 Hadri-Vionnet protiv Švajcarske (odl.), 2. maj 2006 **17**
 Hajduová protiv Slovačke, 30. novembar 2010 **72**
 Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 25. jun 1997 **33**
 Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 7. decembar 1976 **45–46**
 Haralambie protiv Rumunije, 27. oktobar 2009 **21, 36**

I. protiv Finske, 17. jul 2008 **36**
 I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 11. jul 2002 **62, 69**
 Iglesias Gil i A.U.I. protiv Španije, 29. april 2003 **92**
 Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije, 25. januar 2000 **91**
 Jäggi protiv Švajcarske, 13. jul 2006 **25**
 Jakupovic protiv Austrije, 6. februar 2003 **84**
 Jalloh protiv Nemačke (Veliko veće), 11. jul 2006 **25–26**

K. i T. protiv Finske (Veliko veće), 12. jul 2001 **70**
 K.A. and A.D. protiv Belgije (odl.) 15. septembar 2003 **18**
 K.A. protiv Finske, 14. januar 2003 **49, 71**
 K.U. protiv Finske, 2. decembar 2008 **73**
 Karassev protiv Finske (odl.), 12. januar 1999 **14**

Gurgenidze protiv Gruzije, 17. oktobar 2006 **19**

H

Hartung protiv Francuske (odl.), 13. novembar 2009 **32**
 Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 8. jul 2003 **12, 44, 57, 74**
 Haydarie i drugi protiv Holandije (odl.), 20. oktobar 2005 **86**
 Hendriks protiv Holandije, 8. mart 1982 **31**
 Hokkanen protiv Finske, 24. avgust 1994 **92**

I, J

Jane Smith protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 18. januar 2001 **11**
 Jankauskas protiv Litvanije, 24. februar 2005 **47**
 Janković protiv Hrvatske, 5. mart 2009 **61**
 Johnston protiv Irske, 18. decembar 1986 **30**
 Jolie i Lebrun protiv Belgije, 14. maj 1986 **29**

K

Kaushal protiv Bugarske, 2. septembar 2010 **81**
 Kaya protiv Rumunije, 12. oktobar 2006 **81**
 Keegan protiv Irske, 26. maj 1994 **30**
 Keegan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 18. jul 2006 **44**
 Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 18. maj 2008 **37**

Kerkhoven i Hinke protiv Holandije, 19. maj 1992 **15**
 Khokhlich protiv Ukrajine, 29. april 2003 **47**
 Kipar protiv Turske (Veliko veće), 10. maj 2001 **35**
 Klass protiv Nemačke, 22. septembar 1993 **12, 33, 35, 37, 43, 52**
 Kopp protiv Švajcarske, 25. mart 1998 **33**

L. protiv Litvanije, 11. septembar 2007 **63**
 L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 9. jun 1998 **66**
 L.L. protiv Francuske, 10. oktobar 2006 **48**
 Laskey, Jaggard i Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 18. januar 1995 **18, 44**
 Leander protiv Švedske, 26. mart 1987 **21, 35, 43**
 Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 18. januar 2001 **11**

M. protiv Švajcarske, 26. april 2011 **36, 48–49**
 M.C. protiv Bugarske, 4. decembar 2004 **26**
 M.S. protiv Švedske, 27. avgust 1997 **21, 46**
 Maire protiv Portugalije, 26. jun 2003 **93**
 Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 2. avgust 1984 **33, 37–38**
 Marckx protiv Belgije, 13. jun 1979 **29–30, 60, 68**
 Margareta i Roger Andersson protiv Švedske, 25. februar 1992 **31, 33, 45**
 Maslov protiv Austrije (Veliko veće), 23. jun 2008 **84**
 Matter protiv Slovačke, 5. jul 1999 **26, 36**
 McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 13. maj 2008 **32**
 McGinley i Egan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 9. jun 1998 **66**

Krušković protiv Hrvatske, 21. jun 2011 **64**
 Kutzner protiv Nemačke, 26. februar 2002 **49**
 Kuznetsov protiv Ukrajine, 29. april 2003 **47**
 Kyrtatos protiv Grčke, 22. maj 2003 **77–78**

L

Liberty and other organisations protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1. jul 2008 **41**
 Liu and Liu protiv Rusije, 6. decembar 2007 **42**
 Loizidou protiv Turske, 18. decembar 1996 **33**
 López Ostra protiv Španije, 9. decembar 1994 **12, 26, 58, 65, 74**
 Luordo protiv Italije, 17. jul 2003 **45**
 Lupsa protiv Rumunije, 8. jun 2006 **81**

M

McKay-Kopecka protiv Poljske (odl.), 19. septembar 2006 **32**
 Mengesha Kimfe protiv Švajcarske, 29. jul 2010 **88**
 Menteş i drugi protiv Turske (odl.), 9. januar 1995 **32**
 Merger i Cross protiv Francuske, 22. decembar 2004 **29**
 Messina (br. 2) protiv Italije, 28. septembar 2000 **47**
 Mianowski protiv Poljske, 16. decembar 2003 **40**
 Mikulić protiv Hrvatske, 7. februar 2002 **25, 53**
 Mileva i drugi protiv Bugarske, 25. novembar 2010 **79**
 Mizzi protiv Malte, 12. januar 2006 **52**
 Moldovan i drugi protiv Rumunije (br. 2), 12. jul 2005 **32, 74**
 Monory protiv Rumunije i Mađarske, 5. april 2005 **91**
 Moreno Gómez protiv Španije, 16. novembar 2004 **74, 78**

Moretti i Benedetti protiv Italije, 27. april 2010 **71**
 Mosley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 10. maj 2011 **19, 65**
 Moustaqim protiv Belgije, 18. februar 1991 **80-81**
 Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. oktobar 1994 **21, 35**

Narinen protiv Finske, 1. jun 2004 **33**
 Nazarenko protiv Ukrajine, 29. april 2003 **47**
 Negreptis-Giannisis protiv Grčke, 3. maj 2011 **54**
 Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske (Veliko veće), 6. jul 2010 **92-93**
 Niedbala protiv Poljske, 4. jul 2000 **40**

Obst protiv Nemačke, 23. septembar 2010 **55-56**
 Odièvre protiv Francuske, (Veliko veće), 13. februar 2003 **53**
 Olsson protiv Švedske, 24. mart 1988 **29, 35, 39, 49, 69**
 Omojudi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 24. novembar 2009 **82**

P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 25. septembar 2001 **22, 33, 41**
 Panullo i Forte protiv Francuske, 30. oktobar 2001 **17**
 Pawlik protiv Poljske, 19. jun 2007 **71**
 Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. januar 2003 **21**
 Peev protiv Bugarske, 26. jul 2007 **23**
 Petrina protiv Rumunije, 14. oktobar 2008 **20, 48**
 Pfeifer protiv Austrije, 15. novembar 2007 **20**

Musa i drugi protiv Bugarske, 11. januar 2007 **81**
 Muscio protiv Italije (odl.), 13. novembar 2007 **33**
 Mustafa i Armagan Akin protiv Turske, 6. april 2010 **70**

N

Niemetz protiv Nemačke, 16. decembar 1992 **16, 22, 32**
 Nyanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 8. april 2008 **42**
 Norris protiv Irske, 26. oktobar 1988 **35, 37**
 Novoseletskiy protiv Ukrajine, 22. februar 2005 **73-74**
 Nunez protiv Norveške, 28. jun 2011 **85**

O

Öneryıldız protiv Turske, 30. novembar 2004 **66**
 Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 17. februar 2009 **82**
 Özpinar protiv Turske, 19. oktobar 2010 **35, 55-57**

P, Q, R

Phinikaridou protiv Kipra, 20. decembar 2007 **69**
 Pini i Bertani i Manera i Atripaldi protiv Rumunije, 22. jun 2004 **92**
 Pla i Puncernau protiv Andore, 13. jul 2004 **29**
 Ploski protiv Poljske, 12. novembar 2002 **47**
 Poltoratskiy protiv Ukrajine, 29. april 2003 **47**
 Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 21. februar 1990 **12, 58**
 Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 29. april 2002 **16**

Prokopovich protiv Rusije (odl.), 8. januar 2004 **32-33**
 R. protiv Finske, 30. maj 2006 **71**
 R.R. protiv Poljske, 26. maj 2011 **23**
 Raban protiv Rumunije, 26. oktobar 2010 **93**
 Rainys i Gasparavicius protiv Litvanije (odl.), 22. januar 2004 **14**
 Raninen protiv Finske, 16. decembar 1997 **26**
 Rasmussen protiv Danske, 28. novembar 1984 **25, 45**
 Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 17. oktobar 1986 **46, 62**

S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 4. decembar 2008 **21, 44, 46, 54**
 S.H. i drugi protiv Austrije (Veliko veće), 3. novembar 2011 **51**
 Sahin protiv Nemačke (Veliko veće), 8. jul 2003 **70**
 Salapa protiv Poljske, 19. decembar 2002 **40**
 Schalk i Kopf protiv Austrije, 24. jun 2010 **15, 29**
 Schlumpf protiv Švajcarske, 8. januar 2009 **18, 63**
 Schonenberger i Durmaz protiv Švajcarske, 20. jun 1988 **35**
 Schüth protiv Nemačke, 23. septembar 2010 **55-56**
 Sciacca protiv Italije (odl.), 4. septembar 2003 **19**
 Scozzari i Giunta protiv Italije (Veliko veće), 13. jul 2000 **49**
 Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske, 6. jun 2006 **21**
 Sen protiv Holandije, 21. decembar 2001 **80, 87**
 Şerife Yiğit protiv Turske, 2. novembar 2010 **29**
 Shimovolos protiv Rusije, 21. jun 2011 **38**
 Shofman protiv Rusije, 25. novembar 2005 **69**

Refah Partisi (the Welfare Party) protiv Turske, 13. februar 2003 **45**
 Reigato Ramos protiv Portugalije, 22. novembar 2005 **71**
 Reklós i Davourlis protiv Grčke, 15. januar 2009 **19, 36**
 Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 19. oktobar 2005 **38, 66**
 Rodrigues da Silva i Hoogkamer protiv Holandije, 31. januar 2006 **89**
 Rotaru protiv Rumunije (Veliko veće), 4. maj 2009 **20**

S

Sidabras i Džiautas protiv Litvanije (odl.), 21. oktobar 2003 **14**
 Sidiropoulos protiv Grčke, 10. jul 1998 **37**
 Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva 25. mart 1983 **34**
 Sisojeva i drugi protiv Letonije (odl.), 15. januar 2007 **89**
 Slivenko i drugi protiv Letonije, 9. oktobar 2003 **80**
 Smirnova protiv Rusije, 24. jul 2003 **36**
 Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 27. septembar 2009 **43**
 Söderbäck protiv Švedske, 28. oktobar 1998 **30**
 Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 7. jul 1989 **80**
 Stés Colas Est i drugi protiv Francuske, 16. april 2002 **22, 32**
 Stubbings protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 22. oktobar 1996 **61**
 Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 26. april 1979 **38**
 Surugiu protiv Rumunije, 20. april 2004 **73**
 Sylvester protiv Austrije, 24. april 2003 **93**
 Szuluk protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 2. jun 2009 **40**

T, U, V

T.P. i K.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 10. maj 2001 **39**
 Taşkın i drugi protiv Turske, 10. novembar 2004 **12, 79**
 Tatar protiv Rumunije, 27. januar 2009 **66**
 Taylor-Sabori protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 22. oktobar 2002 **33**
 Ternovszky protiv Mađarske, 14. decembar 2011 **24**
 Toma protiv Rumunije, 24. februar 2009 **36**
 Tuquabo-Tekle i drugi protiv Holandije, 1. decembar 2005 **86, 88**
 Turek protiv Slovačke, 14. februar 2006 **21**
 Tysiąc protiv Poljske, 20. mart 2007 **61**
 Üner protiv Holandije (Veliko veće.), 18. oktobar 2006 **83**

Uzun protiv Nemačke, 2. septembar 2010 **41**
 V.C. protiv Slovačke, odluka 16. jun 2009, presuda 8. novembar 2011* **36, 61**
 Van Kück protiv Nemačke, 12. jun 2003 **18, 62**
 Velcea i Mazăre protiv Rumunije, 1. decembar 2009 **29**
 Venema protiv Holandije, 17. decembar 2002 **70**
 Vo protiv Francuske, 8. jul 2004 **50**
 Voleski protiv Češke Republike, 29. jun 2004 **92**
 Von Hannover protiv Nemačke, odluka 8. jul 2003, presuda 24. jun 2004 **19, 64**

W, X, Y, Z

Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga, 28. jun 2007 **31**
 Wainwright protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 13. decembar 2005 **25**
 Wakerfiel protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1. oktobar 1990 **14**
 Weber i Saravia protiv Nemačke (odl.), 29. jun 2006 **41**
 Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH protiv Austrije, 16. oktobar 2007 **34**
 William Faulkner protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 4. jun 2002 **40**
 Wisse protiv Francuske, 20. decembar 2005 **21**
 Worva protiv Poljske (odl.), 16. maj 2002 **26**
 X i Y protiv Holandije, 26. mart 1985 **60**
 X i Y protiv Lihtenštajna (odl.), 14. jul 1977 **79**
 X i Y protiv Švajcarske (odl.), 3. oktobar 1978 **43**
 X protiv Belgije (odl.), 7. decembar 1982 **21**

X protiv Islanda, 4. mart 1976 **15**
 X protiv Nemačke (odl.), 10. mart 1981 **17**
 X protiv Švajcarske, 10. jul 1978 **14, 29**
 X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 1. jul 1977 **30**
 X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 12. oktobar 1978 **31, 34**
 X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 13. maj 1980. **24**
 X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odl.), 6. oktobar 1982 **15, 20**
 X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Veliko veće), 22. april 1997 **29, 31, 69**
 Y.F. protiv Turske, 22. jul 2003 **25–26**
 Yazgul Yilmaz protiv Turske, 1. februar 2011 **26**
 Yousef protiv Holandije, 5. novembar 2002 **69**
 Yousef protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 30. jun 1992 **31**
 Z protiv Finske, 25. februar 1997 **21**

Zaunegger protiv Nemačke, 3. decembar 2009 **69**
Znamenskaya protiv Rusije, 2. jun 2005 **17**

Zwadka protiv Poljske, 23. jun 2005 **71**

**Generalni direktorat
za ljudska prava i vladavinu prava
Savet Evrope
F-67075 Strasbourg Cedex**

www.coe.int/justice

Ivana Roagna je advokat koji se bavi krivičnim pravom i stručnjak za ljudska prava i vladavinu prava. Radila je u Savetu Evrope, uključujući Evropski sud za ljudska prava, i kao službenik OEBS-a u Bosni i Hercegovini. Trenutno radi kao viši specijalista za obuku pri Institutu Ujedinjenih nacija za interregionalni kriminal i pravosuđe (UNICRI), razvijala je programe obuke i obavljala obuku u oblasti prava ljudskih prava i Evropskih standarda za stručnjake iz Italije, Egipta, Brazila i Angole, kao i članove mirovnih misija UN i EU.