

© Kancelarija zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, <https://www.gov.me/kzcg>. [Prevod je objavljen na zvaničnom sajtu Vlade Crne Gore i u Službenom listu Crne Gore]

© The Office of the Representative of Montenegro before the European Court of Human Rights, <https://www.gov.me/kzcg>. [Translation already published at the official website of the Government of Montenegro and in the Official Gazzette of Montenegro]

DRUGO ODJELJENJE

PREDMET DRAŠKOVIĆ protiv CRNE GORE

(Predstavka br. 40597/17)

PRESUDA

Čl. 8 • Poštovanje privatnog i porodičnog života • Odbijanje domaćih sudova da ispituju meritum zahtjeva za ekshumaciju posmrtnih ostataka supružnika i njihovo premještanje u novu grobnicu • Široko polje procjene koje se dodjeljuje državama • Pozitivne obaveze kojima se zahtijeva uspostavljanje odgovarajućeg pravnog okvira i adekvatne ravnoteže suprostatavljenih interesa • Odsustvo materijalnih standarda i domaćeg državnog organa za rješavanje sporova među članovima porodice u vezi sa ekshumacijom ili mjestom konačnog počinka posmrtnih ostataka preminulog srodnika • Propust domaćih sudova da uspostave odgovarajuću ravnotežu u vezi prava podnositeljke predstavke i suprostatavljenih interesa sinovca njenog supruuga koji se protivio ekshumaciji

STRAZBUR

9. jun 2020.godina

PRAVOSNAŽNA

9. septembar 2020. godine

Ova presuda je postala pravosnažna u okolnostima utvrđenim u članu 44 stav 2 Konvencije. Ona može biti predmet redakcijske izmjene.

U predmetu Drašković protiv Crne Gore,

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odjeljenje), na zasijedanju Vijeća u sastavu:

Robert Spano, *predsjednik*,
Marko Bošnjak,
Egidijus Kūris,
Ivana Jelić,
Arnfinn Bårdsen,
Darian Pavli,
Peeter Roosma, *sudije*,

i Stanley Naismith, *registrar odjeljenja*,

Imajući u vidu:

predstavku protiv Crne Gore koja je podnijeta Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”) od strane državljanke Bosne i Hercegovine, g-đe Dragice Drašković (u daljem tekstu: „podnositeljka predstavke”), 31. maja 2017. godine;

odluku da se o predstavlci obavijesti Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: „Vlada”);

izjašnjenja stranaka;

nedostatak bilo kakve želje od strane Vlade Bosne i Hercegovine za miješanjem u konkretnom predmetu, nakon što je obaviještena na osnovu člana 36 stav 1 Konvencije i Pravila 44 stav 1 (a) Poslovnika suda o ovom pravu;

Nakon vijećanja na sjednici bez prisustva javnosti, održanoj 5. maja 2020. godine,

Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena tog dana:

UVOD

Konkretnan predmet se tiče, prvenstveno, prava podnositeljke predstavke na osnovu člana 8 Konvencije i njene žalbe na osnovu člana 6 Konvencije u vezi odbijanja domaćih sudova da razmotre meritum njene tužbe koji se odnosi na ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka njenog supruga iz jedne grobnice u drugu. Podnositeljka predstavke se žalila da se država na taj način nezakonito umiješala u njen privatni i porodični život u smislu člana 8.

ČINJENICE

1. Podnositeljka predstavke je rođena 1945. godine i živi u Trebinju, Bosna i Hercegovina (BIH). Nju je zastupao g-din Vujović, advokat iz Podgorice, Crna Gora.

2. Vladu Crne Gore je zastupala njihova zastupnica, g-đa V. Pavličić.

3. Činjenice ovog predmeta, kako su ih podnijele stranke, mogu se rezimirati kako slijedi.

4. Dana 13. januara 1995. godine suprug podnositeljke predstavke je preminuo u Beogradu, Srbija. Podnositeljka predstavke je navela da zbog tada aktivnog oružanog sukoba u BIH nije bilo moguće da on bude sahranjen u Trebinju, gdje su oni živjeli i imali porodičnu grobnicu. Umjesto toga, on je sahranjen u grobnici u Crnoj Gori, čiji je vlasnik bio njegov sinovac. U svojim izjašnjenjima navela je da je ona bila vlasnica grobnice u Trebinju.

5. Dana 1. juna 2014. godine podnositeljka predstavke je kontaktirala sinovca njenog supruga, tražeći njegovu saglasnost za ekshumaciju suprugovih posmrtnih ostataka. Dana 6. juna 2014. godine sinovac je odbio davanje saglasnosti.

6. Dana 19. septembra 2014. godine podnositeljka predstavke je pokrenula parnični postupak protiv sinovca njenog supruga. Ona je podnijela tužbu sudovima, tražeći da se njom utvrdi da je imala pravo da izvrši ekshumaciju suprugovih posmrtnih ostataka i da ih prenese u njihovu grobnicu u BIH. Ona je predložila da identifikacija i separacija posmrtnih ostataka njenog supruga bude izvršena od strane sudskih vještaka, o njenom trošku.

7. U svom odgovoru na tužbu podnositeljke predstavke, sinovac je naveo da suprug podnositeljke predstavke – njegov stric – nikada nije živio u Trebinju, već je živio u Beogradu. Dostavio je, kao dokaze, niz ličnih dokumenata njegovog strica. On je takođe tvrdio da je posljednja želja njegovog strica, prema svjedočenju njegove sestre, bila da se sahrani u Crnoj Gori, blizu kuće u kojoj je rođen. Nadalje, posmrtni ostaci njegovog strica nisu bili u zasebnoj vreći, već su bili na dnu grobnice, pomiješani sa ostacima drugih članova porodice koji su tu sahranjeni. Naime, otac njegovog strica je tu bio sahranjen prije njega, kao i – nakon njega – njegovi brat i snaha (roditelji sinovca) i još jedan srodnik (kćerka sinovca). Sinovac je smatrao da bi bilo nehumano da se pretura po njihovim posmrtnim ostacima, te da se postupa suprotno posljednjoj želji njegovog strica.

8. Dana 2. februara 2015. godine Osnovni sud u Herceg Novom je odbacio tužbu podnositeljke predstavke:

„Sud cijeni da tužilja nema pravni interes za podnošenje ovakve tužbe, obzirom da ista ne polaže, niti može polagati, nikakva prava na posmrtnim ostacima, u smislu svojinskih odnosa, bez obzira o čijem se ostacima radi, niti iz mjesta njihovog počinka može da crpi bilo kakva prava, imovinske ili statusne prirode ili u drugom pravnom smislu riječi.

... da tužbi ... nedostaje osnov u vidu nekog prava ili pravnog odnosa koji bi tužilja mogla imati iz eventualne usvajajuće odluke.

Kako je tužba tužilje usmjerena na utvrđenje prava na ekshumaciju posmrtnih ostataka njenog supruga, iz kojeg prava tužilja, kako je opisano, ne može crpjeti nikakvu pravnu korist, niti od tog prava zavisi kakva pravna posljedica, to je jasno da na strani tužilje ne postoji pravni interes za podnošenje ove tužbe.”

9. Sud se osvrnuo na član 188, u vezi sa članom 276 stavovi 1 i 6, Zakona o parničnom postupku (vidjeti stavove 19-20 u nastavku).

10. Dana 20. februara 2015. godine podnositeljka predstavke je uložila žalbu. Ona je tvrdila da je imala i moralni i pravni interes da se posmrtni ostaci njenog supruga sahrane u njihovoj zajedničkoj, a ne u nečijoj tuđoj, grobnici. Ona je zatražila od suda da utvrdi njeno pravo na izvršenje ekshumacije bez saglasnosti vlasnika grobnice, s obzirom da nije mogla izvršiti ekshumaciju bez postojanja tog prava. Ona se takođe pozvala na odluku koju je donio Vrhovni sud Crne Gore 1994. godine (Rev.br. 153/94), kojom je utvrđeno da su za odlučivanje o prenosu posmrtnih ostataka iz jednog grobnog mjesta u drugo nadležni redovni sudovi.

11. Dana 20. aprila 2015. godine Viši sud u Podgorici je potvrdio prvostepenu odluku, pozivajući se na obrazloženje iz te odluke. Uz to, utvrđeno je da je postupak za ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka regulisan posebnim Pravilnikom o uslovima i načinu iskopavanja i prenosa umrlih lica. Konkretno, nadležni organ uprave za poslove sanitarnog nadzora (u daljem tekstu: „sanitarna inspekcija”) izdaje posebne dozvole za ekshumaciju i prenos i utvrđuje uslove u pogledu istih, ali dobijanje takve dozvole zahtijeva otvaranje posebnog postupka.

12. Dana 26. juna 2015. godine podnositeljka predstavke je podnijela ustavnu žalbu, citirajući članove 32 i 40 Ustava (vidjeti stavove 16 i 17 u nastavku). Ona je navela da je, konkretno, osnov njene tužbe bilo dobijanje saglasnosti sinovca, jer bez iste ne bi mogla biti izdata dozvola za ekshumaciju, niti izvršen prenos posmrtnih ostataka. Stoga, ona nije imala drugi način da ostvari svoje pravo osim preko sudova. Odbacivanjem njene tužbe sudovi su prepustili njen predmet samovolji tužene strane. Činjenica da crnogorskim zakonodavstvom nisu regulisana sva sporna pitanja koja se odnose na sahranjivanje i prenos posmrtnih ostataka nije značila da ona nije imala pravo na prenos posmrtnih ostataka svog supruga. Samim tim smatrala je da je lišena prava na pravično suđenje, te prava na porodični život u širem smislu. Ona se takođe pozvala na odluku Vrhovnog suda iz 1994. godine (vidjeti stav 10 gore). Dalje je navela da su regionalni sudovi, poput Opštinskog suda u Zagrebu i Županijskog suda u Zagrebu, odlučivali o tužbama koje se odnose na ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka iz jednog grobnog mjesta u drugo.

13. Dana 14. februara 2017. godine Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu podnositeljke predstavke. Smatrao je, na osnovu člana 32 Ustava, da obrazloženje redovnih sudova nije bilo proizvoljno, te da je podnositeljka predstavke trebalo da pokrene postupke pred relevantnim upravnim organom. Takođe, podnositeljka predstavke nije dostavila kao dokaz odluku Vrhovnog suda iz 1994.godine. S obzirom na to da Vrhovni sud čuva spise predmeta pet godina, nakon kojeg perioda se uništavaju, predmet na koji se pozvala je vjerovatno takođe bio uništen. Štaviše, praksa sudova iz regiona je bila irelevantna. U vezi člana 40 Ustava, ovaj sud je utvrdio da se

podnositeljka predstavke samo pozvala na isti, „bez navođenja ustavno prihvatljivih razloga za utvrđivanje kršenja u tom pogledu“, pa je stoga utvrđeno da je žalba očigledno neosnovana. Ta odluka je dostavljena podnositeljki predstavke 19. maja 2017. godine.

14. Dana 20. avgusta 2019. godine Javno komunalno preduzeće „Komunalno Nikšić“ obavijestilo je podnositeljku predstavke da ekshumacija i prenos posmrtnih ostataka nisu dozvoljeni bez saglasnosti vlasnika grobne parcele koja je u pitanju i dozvole lokalne sanitarne inspekcije.

15. Dana 21. avgusta 2019. godine sanitarna inspekcija je dopisom obavijestila podnositeljku predstavke da je sanitarni inspektor nadležan za izdavanje dozvola za ekshumaciju. Relevantnim propisima nije utvrđeno da li je u takvim predmetima bila potrebna ili nije saglasnost vlasnika predmetne grobne parcele; bez obzira na to, sanitarna inspekcija utvrđuje da li je bilo kakvih sporova u tom pogledu. Ako takav spor postoji, stranke najprije dobiju instrukcije da riješe sporno pitanje, a tek potom da inspekciji podnesu zahtjev za ekshumaciju i prenos. U dopisu je dalje navedeno da inspekcija nije upućena u to ko je ovlašćen da rješava takve sporove, već je pretpostavila da su u tom smislu nadležni sudovi.

RELEVANTNI ZAKONSKI OKVIR I PRAKSA

A. Ustav Crne Gore iz 2007. godine (objavljen u Službenom listu Crne Gore – „Sl.CG“ - br. 01/07 i 038/13)

16. Članom 32 se predviđa pravo na pravično i javno suđenje.

17. Članom 40 se predviđa pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

18. Članom 58 se jemči pravo na svojinu.

B. Zakon o parničnom postupku (objavljen u Službenom listu Republike Crne Gore – „Sl.RCG“ - br. 022/04, 028/05, i 076/06, i „Sl.CG“ br. 073/10, 047/15, 048/15, 051/17, 075/17, i 062/18)

19. Članom 188 se predviđa da tužilac može u tužbi da traži da sud samo utvrdi postojanje, odnosno nepostojanje nekog prava. Ovakva tužba može se podići kad tužilac ima pravni interes da sud utvrdi postojanje, odnosno nepostojanje nekog prava.

20. Članom 276 stavovi 1 i 6 se predviđa da sud donosi rješenje kojim se tužba odbacuje ukoliko, *inter alia*, ne postoji pravni interes tužioca za podnošenje tužbe za utvrđenje.

C. Krivični zakonik Crne Gore (objavljen u „Sl.RCG“ br. 070/03, 013/04 i 047/06, i u „Sl.CG“ br. 040/08, 025/10, 073/10, 032/11, 064/11, 040/13, 056/13, 014/15, 042/15, 058/15, 044/17, i 049/18)

21. Članovima 410 i 411 se predviđaju pojedinačno krivična djela uništavanja leša i groba.

22. Članom 410 se predviđa da ko neovlašćeno iskopa, odnese, sakrije ili uništi leš, dio leša ili pepeo ili druge posmrtno ostatke mrtvog, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

23. Članom 411 se predviđa da ko neovlašćeno pokopa, razruši, ošteti ili grubo povrijedi grob ili drugo mjesto u kojem se umrli sahranjuje, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. Istom kaznom kazniće se i ko neovlašćeno uništi, ošteti ili ukloni ili grubo povrijedi spomenik ili drugo spomen-obilježje umrlom licu. Članom 411a se predviđa da ko ošteti, uništi, neovlašćeno izmijeni, doradi, izmjesti, zamijeni ili ukloni spomen-obilježje, ili podigne spomen-obilježje koje nije dozvoljeno, kazniće se zatvorom od jedne do tri godine.

D. Pravilnik o uslovima i načinu iskopavanja i prenosa umrlih lica (objavljen u Službenom listu Socijalističke Republike Crne Gore, br. 011/88)

24. Članom 5 se predviđa da je opštinski organ uprave nadležan za poslove sanitarnog nadzora koji izdaje odobrenje i istim utvrđuje uslove za iskopavanje i prenos umrlog lica na teritoriji SFRJ. Članom 7 se predviđa da se iskopavanje i prenošenje umrlog lica, kao i opremanje i prenošenje umrlog lica koje nije bilo sahranjeno, radi sahrane preko granice, može vršiti samo po prethodno pribavljenom odobrenju koje izdaje republički sanitarni inspektor u saglasnosti sa Republičkim sekretarijatom za unutrašnje poslove i sprovednice koju izdaje opštinski organ uprave nadležan za poslove sanitarnog nadzora čiji je radnik odnosno drugo ovlašćeno lice prisustvovalo iskopavanju (opremanju) umrlog lica.

E. Zakon o svojinsko-pravnim odnosima (objavljen u „Sl.CG“ br. 019/09)

25. Članom 6 se predviđa, *inter alia*, da je svako dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica.

F. Relevantna domaća sudska praksa

26. Nepoznatog dana prije aprila 1995. godine, određeni prvostepeni sud je odbacio tužbu koju je podnijelo lice A. tražeći da lice B. ukloni posmrtno ostatke tetke lica B. iz određene grobnice. Sud je utvrdio da nije bio nadležan za odlučivanje o prenosu posmrtnih ostataka iz jednog grobnog

mjesta u drugo. Ovu presudu je potvrdio drugostepeni sud. Dana 30. aprila 1995. godine Vrhovni sud (Rev.br.153/94) je potvrdio stanovište da je lokalna sanitarna inspekcija nadležna za izdavanje dozvola za uklanjanje posmrtnih ostataka, ali je utvrdio da je u spornom predmetu lice A. imalo pravo da koristi predmetno grobno mjesto, te da je to svojinsko-pravno pitanje na osnovu koga je ona mogla da zahtijeva sudsku zaštitu ukoliko smatra da su njena prava kao sukorisnika te grobne parcele bila povrijeđena. Drugim riječima, jedino je putem sudova bilo moguće regulisati upotrebu grobnog mjesta od strane njenih suvlasnika; tužilja je stoga bila ovlašćena da traži zaštitu tog prava pred sudovima.

27. Dana 24. novembra 2014. godine prvostepeni sud u Nikšiću oglosio je krivim lice X. zbog uništavanja leša i izrekao mu uslovnu kaznu. Sud je utvrdio da je lice X. počeo da gradi kosturnicu bez dozvole na mjestu gdje je lice Y. već bilo sahranjeno. Kada je locirao posmrtnu ostatku od lica Y., lice X. ih je ubacilo u plastičnu kesu, a potom ih je prebacilo u crkvu, za šta nije imalo dozvolu. Ovu odluku je potvrdio Viši sud u Podgorici 12. februara 2015. godine.

28. Dana 26. novembra 2014. godine prvostepeni sud u Rožajama je oglosio krivim lice Z. zbog uništavanja groba jer je, bez dozvole, uklonilo spomen-obilježja sa groba lica S. Nepoznatog dana nakon toga, ta je odluka postala pravosnažna.

29. Dana 11. novembra 2015. godine prvostepeni sud u Rožajama je presudio u korist tužilaca i naložio je da lice Z. vrati spomen-obilježje na grob lica S. u roku od petnaest dana. Istovremeno je sud odbio zahtjev koji su podnijeli tužioci u kojem se nalagalo da lice Z. ukloni posmrtnu ostatku svoga oca iz groba lica S., s obzirom na to da je utvrđeno da otac lica Z. nije bio tu sahranjen. Ova odluka je potvrđena od strane Višeg suda u Bijelom Polju 21. decembra 2015. godine.

30. U septembru i oktobru 2018. godine Uprava za inspekcijske poslove – odsjek za zdravstveno-sanitarnu inspekciju je donijela tri odluke kojima se dopušta ekshumacija, prenos i ponovno sahranjivanje posmrtnih ostataka tri lica iz Crne Gore. U nijednom od ovih predmeta nije postojao bilo kakav spor između uključenih stranki.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 8 KONVENCIJE

31. Podnositeljka predstavke se žalila na osnovu člana 8 Konvencije da, uzimajući u obzir odbijanje sudova da donesu odluku u meritumu povodom njene tužbe, država se nezakonito umiješala u njen privatni i porodični život u smislu člana 8, u kojem se navodi kao što slijedi:

„1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

A. Podnesci stranaka

1. Vlada

32. Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije iscrpila sve djelotvorne domaće pravne lijekove. Naime, ona nikada nije podnijela zahtjev za ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka njenog supruga sanitarnoj inspekciji ili relevantnom opštinskom pogrebnom preduzeću, koje je bilo odgovorno za sprovođenje ekshumacije i prenosa posmrtnih ostataka.

33. Vlada je priznala da je takođe bila potrebna saglasnost vlasnika grobnog mjesta iz koje se ekshumacija treba sprovesti. Zaista, propisi koje je inspekcija primjenjivala u ovom pogledu nisu regulisali slučajeve u kojima nije bila data takva saglasnost; niti je Vlada uspjela da identifikuje takve predmete među prethodnim odlukama inspekcije, s obzirom da je ovo bio veoma specifičan predmet. Međutim, čak i da je podnositeljka predstavke sumnjala u djelotvornost određenog pravnog lijeka, svakako je bila u obavezi da ga iskoristi, kako bi time omogućila sanitarnoj inspekciji da ispita sve aspekte njenog predmeta u meritumu, nakon čega bi bila u mogućnosti da uloži žalbu Ministarstvu zdravlja, a potom da pokrene upravni postupak pred Upravnim sudom. U svakom slučaju, čak i da je sinovac dao svoju saglasnost, ekshumacija ne bi mogla biti izvršena bez prethodno odgovarajuće bezbjednosne procjene inspekcije.

34. Vlada je smatrala da je predstavka bila takođe prirode „četvrtog stepena“, s obzirom na to da nije zadatak Suda da se bavi stanovištima domaćih sudova koja se odnose na činjenice i tumačenje i primjenu domaćeg zakonodavstva.

35. Vlada je nadalje tvrdila da ne postoji sudska praksa koja se odnosi na član 8, a kojom se zahtijeva od države da osigura identifikaciju, ekshumaciju ili sahranjivanje posmrtnih ostataka na zahtjev porodice. Jasno je da je postojao sukob privatnih interesa u spornom predmetu, a ono što je takođe trebalo da se uzme u obzir su bili interesi tužene strane – odnosno sinovca supruga podnositeljke predstavke.

36. Iako je podnositeljka predstavke tvrdila da je njen suprug želio da bude sahranjen u BIH, ona nije dostavila bilo kakav dokaz u tom pogledu. Prema navodima njegovog sinovca, suprug podnositeljke predstavke je bio sahranjen u Crnoj Gori u skladu sa njegovom posljednjom željom i zajedno sa članovima njegove uže porodice, čiji posmrtni ostaci su sada zajedno pomiješani. Uz to, podnositeljka predstavke je tvrdila da njen suprug nije bio sahranjen u BIH iz razloga što je rat bio u toku u vrijeme njegove smrti.

Međutim, taj rat je okončan krajem 1995.godine, a podnositeljka predstavke je tražila saglasnost sinovca za ekshumaciju tek u junu 2014. godine – gotovo dvadeset godina kasnije.

37. Odluka koju je donio Viši sud u Bijelom Polju, na koju se podnositeljka predstavke pozivala, razlikovala se od konkretnog predmeta. Najprije, u tom predmetu posmrtni ostaci nisu bili sahranjeni u grobnici čiji su vlasnici bili tužioci. Drugo, predmetna tužba je imala za cilj da obaveže tuženu stranu da ukloni posmrtnu ostatke svog oca, a ne da ustanovi da oni imaju pravo da izvrše ekshumaciju posmrtnih ostataka jednog lica iz groba nekog drugog lica.

38. Vlada je zaključila da, imajući u vidu okolnosti konkretnog predmeta, od relevantnih organa vlasti nije se očekivalo da preduzmu mjere prenosa posmrtnih ostataka supruga podnositeljke predstavke. Sudovi su razmotrili činjenice ovog predmeta i nakon ocjene sadržaja tužbe, odlučili su da je odbace. Iako je prepoznat značaj emocija i specifičnost situacije, Vlada je navela da su u pogledu konkretnog predmeta domaći sudovi postupali u skladu sa propisima koji su na snazi.

2. Podnositeljka predstavke

39. Podnositeljka predstavke je navela da se podnošenje zahtjeva upravnom organu ne može smatrati djelotvornim domaćim pravim lijekom, s obzirom na to da je bilo nemoguće da se dobije odluka o ekshumaciji ili da se takva odluka primijeni u slučaju postojanja bilo kakvog spora u tom pogledu. Iako dobijanje saglasnosti nije propisano građanskim zakonodavstvom kao uslov za ekshumaciju, postupanje bez takve saglasnosti se smatra krivičnim djelom. Čak se odredbama kojima se uređuju svojinsko-pravni odnosi zabranjuje kršenje svojinskih prava drugih lica. Podnositeljka predstavke je navela da je bilo nejasno koji drugi pravni lijek je mogla iskoristiti, s obzirom da – po priznanju Vlade – bilo kakav drugi pravni lijek nije bio definisan niti propisan domaćim zakonodavstvom. U konkretnom predmetu nije postojao posebni postupak putem koga bi podnositeljka predstavke mogla da dobije saglasnost da otvori nečiji tuđi grob, osim putem sudskih postupaka.

40. Vladini navodi da postupci za ekshumaciju nisu bili regulisani ni zakonski ni kroz upravnu praksu odražavaju nesigurnost i nepredvidivost relevantnog domaćeg prava i njegove nemogućnosti da obezbijedi adekvatnu zaštitu protiv arbitrarnosti, u suprotnosti sa zahtjevom zakonitosti člana 8.

41. Vladine tvrdnje da je postojao sukob interesa privatnih lica i da su okolnosti predmeta upućivale da je suprug podnositeljke predstavke bio sahranjen u skladu s njegovom posljednjom željom, domaći sudovi su trebali ispitati u meritumu nakon saslušanja parničnih stranaka i sprovođenja dokaza.

42. Podnositeljka predstavke je takođe tvrdila da iz odluke Višeg suda u Bijelom Polju i odluke Vrhovnog suda iz 1994. godine proizilazi da su redovni sudovi nadležni za meritorno odlučivanje o sličnim zahtjevima. Konkretno, odlukom Vrhovnog suda iz 1994. godine se upućuje da je pravo na upotrebu grobne parcele bilo svojinsko-pravne prirode, čija se zaštita ostvaruje pred sudovima. Podnositeljka predstavke nije dostavila predmetnu odluku sudovima, s obzirom na to da je pretpostavila da će je oni imati, naročito ako se uzme u obzir da je ta odluka objavljena na internetu. Takođe, sudovi iz regiona su već u pogledu sličnih predmeta odlučivali u meritumu.

B. Prihvatljivost

43. Sud ponavlja da se na osnovu člana 35 stav 1 može baviti predmetom tek nakon što su iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi. Podnosioci predstavke treba da pruže domaćim organima vlasti mogućnost, koja je u principu namijenjena stranama Ugovornicama, da spriječe ili isprave navodne povrede koje su im stavljene na teret. Ovo pravilo se zasniva na pretpostavci da postoji djelotvoran pravni lijek dostupan u domaćem sistemu u pogledu navodne povrede. Jedini pravni lijekovi koji treba da budu iscrpljeni na osnovu člana 35 stav 1 su oni koji se odnose na navodnu povredu, i koji su dostupni i dovoljni. Postojanje takvih lijekova mora biti dovoljno sigurno, ne samo u teoriji već i u praksi, i ukoliko nije tako ono nemaju potrebnu dostupnost i djelotvornost: pa je na tuženoj državi da su ti razni uslovi ispunjeni (vidjeti, među mnogim drugim citatima, *Vučković i drugi protiv Srbije* (preliminarni prigovor) [VV], br. 17153/11 i 29 drugih, stav 69-77, 25. mart 2014. godine, i *Parrillo protiv Italije* [VV], br. 46470/11, stav 87, ECHR 2015. godine, uz dalje reference).

44. Vraćajući se na konkretan predmet, Sud primjećuje da ne postoje pozitivni propisi kojima se eksplicitno utvrđuje procedura koja se primjenjuje u predmetima u kojima vlasnik grobnog mjesta iz kojeg ekshumacija treba da se izvrši nije dao saglasnost. Kada je u pitanju opšta praksa, relevantni upravni organ (sanitarna inspekcija) na koji Vlada upućuje, obavijestio je podnositeljku predstavke da je bio nadležan za izdavanje dozvola za ekshumaciju, ali da se nije bavio slučajevima kada je postojao bilo kakav spor u tom pogledu. Eksplicitno je naveo da su stranke u takvim slučajevima dobijale instrukcije da najprije riješe spor; međutim, rješavanje sporova nije bilo u nadležnosti upravnog organa koji je zadužen za izdavanje dozvola za ekshumaciju. Imajući u vidu ovu činjenicu, Sud smatra da postojanje pravnog lijeka, koji je istakla Vlada, nije bilo dovoljno sigurno ni u teoriji ni u praksi, pa je stoga nedostajala potrebna dostupnost i djelotvornost. Stoga je podnositeljka predstavke bila oslobođena obaveze korišćenja tog lijeka. Vladin prigovor u tom pogledu mora stoga biti odbijen.

45. Sud primjećuje da ova žalba nije očigledno neosnovana ni neprihvatljiva po bilo kom drugom osnovu koji je naveden članom 35 Konvencije. Stoga, mora se proglasiti prihvatljivom.

C. Osnovanost

46. Na početku, Sud je pozvan da odredi da li se žalba podnositeljke predstavke tiče prava koje potpada pod polje primjene člana 8 Konvencije. Počinje tako što podsjeća da su sadržaj termina „privatnog i porodičnog života“ široki pojmovi koji se ne mogu iscrpno definisati (vidjeti, *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br.2346/02, stav 61, ECHR 2002-III; *Parrillo*, gore citiran, stav 153; i *Paradiso i Campanelli protiv Italije* [VV], br.25358/12, stavovi 140-141, 24. januar 2017. godine).

47. Važno je navesti da je Sud u svojoj sudskoj praksi postupao na osnovu toga da se, u principu, na koncept privatnog i porodičnog života, srodnici mogu pozivati u vezi sporova koji proističu u kontekstu grobnih mjesta i drugih dogovora o sahranjivanju preminulih članova porodice. Stoga, u *Pannullo i Forte protiv Francuske* (br. 37794/97, ECHR 2001-X), Sud je utvrdio da je zastojem u predaji tijela djeteta podnositeljki predstavke nakon istrage, povrijeđen član 8 Konvencije i u pogledu privatnog i pogledu porodičnog života. Štaviše, u predmetu *Znamenskaya protiv Rusije* (br.77785/01, od 2. juna 2005. godine), Sud je smatrao da je aspekt privatnog života člana 8 primjenljiv na pitanje da li je majka imala pravo da izmijeni porodično ime na nadgrobnom spomeniku svog mrtvorodenog djeteta. Konačno, sahranjivanje mrtvorodenog djeteta u zajedničkoj grobnici bez konsultovanja ili obavješćavanja majke, zajedno sa prevozom tijela običnim vozilom, predstavljalo je miješanje u poštovanje majčinog prava na privatni i porodični život koje nije imalo osnova u domaćem pravu (vidjeti *Hadri-Vionnet protiv Švajcarske*, br. 55525/00, 14. februar 2008. godine).

48. Međutim, u svojoj dosadašnjoj sudskoj praksi, Sud nije zauzeo eksplicitan stav u vezi toga da li zahtjev za ekshumaciju posmrtnih ostataka srodnika za prenos na novo mjesto počinka potpada pod član 8 Konvencije. U predmetu *Elli Poluhas Dödsbo protiv Švedske* (br. 61564/00, stav 23, ECHR 2006-I) Sud je postupao sa „pretpostavkom“ da je odbijanje dozvole za prenos urne na novo mjesto počinka predstavljalo miješanje u privatni život udovice. Uzimajući u obzir širok opseg pojmova „privatnog i porodičnog života“, protumačenih u kontekstu člana 8 Konvencije i temeljnih principa koji se mogu izdvojiti iz gore citirane sudske prakse (vidjeti stav 47 gore), Sud sada utvrđuje da zahtjev koji je podnio blizak srodnik, poput onog koji je podnijela podnositeljka predstavke u konkretnom predmetu, za ekshumaciju ostataka preminulog člana porodice radi prenosa na novo mjesto počinka treba da u načelu bude ispitan u okviru oba aspekta ove odredbe Konvencije. Međutim, Sud želi da razjasni da će

priroda i obim ovog prava, kao i opseg obaveza države iz Konvencije u predmetima ovog tipa, zavisiti od konkretnih okolnosti i navedenih činjenica.

49. U konkretnom predmetu, Sud podsjeća da je svrha žalbe podnositeljke predstavke pred ovim Sudom usmjerena na odbijanje nacionalnih sudova da odlučuju o njenoj tužbi u meritumu. Njena tužba, kako je podnijeta prvostepenom sudu (vidjeti stav 6 gore), sastojala se od toga da je ona pozvala domaći sud da utvrdi da je imala pravo da izvrši ekshumaciju posmrtnih ostataka njenog supruga i da ih prenese u grobnicu u BIH. Tuženi u ovim građanskim postupcima je bio sinovac njenog supruga. Prvostepeni sud je odbacio njenu tužbu, koju presudu je po žalbi potvrdio Viši sud u Podgorici (vidjeti stav 11 gore). Štaviše, njenu ustavnu žalbu je odbio Ustavni sud 14. februara 2017. godine (vidjeti stav 13 gore).

50. U svijetlu gore navedenog, a suprotno predmetu *Elli Poluhas Dödsbo* (gore citiran), suština žalbe podnositeljke predstavke je usmjerena na nedostatak materijalnog ispitivanja njene tužbe od strane nacionalnih sudova u građanskom postupku protiv treće strane. Stoga, ovaj predmet se tiče pitanja pozitivnih obaveza države u sferi odnosa između pojedinaca i prvenstveno je potrebno da Sud ispita da li je postojao odgovarajući pravni okvir koji reguliše predmetnu situaciju i procijeni postupanje domaćih organa vlasti u tom pogledu (vidjeti *Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], br. 61496/08, stav 115, 5. septembar 2017. godine (izvodi)).

51. U tom smislu, Sud podsjeća na svoju dosljednu sudsku praksu u onom smislu da iako državne obaveze mogu da uključuju usvajanje mjera koje imaju za cilj obezbjeđivanje poštovanja privatnog ili porodičnog života, izbor primijenjenih sredstava za obezbjeđenje usaglašenosti sa članom 8 Konvencije u sferi međusobnih odnosa pojedinaca je u principu pitanje koje potpada pod polje slobodne procjene strana Ugovornica, bez obzira da li su obaveze države pozitivne ili negativne. Postoje različiti načini obezbjeđenja poštovanja privatnog života i priroda obaveze države će zavisiti od konkretnog aspekta privatnog ili porodičnog života koji su predmet ispitivanja. Iako granice između pozitivnih i negativnih obaveza države u smislu ove odredbe nisu podložne za preciznu definiciju, primjenljivi principi su, bez obzira na to, slični. U oba konteksta treba uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koja se mora uspostaviti između konkurentskih interesa pojedinca i zajednice u cjelini; i u oba konteksta država uživa određeno polje slobodne procjene (vidjeti *Bărbulescu*, gore citiran, stav 113). Širina ovog polja varira i zavisi od brojnih činilaca, uključujući prirodu predmetnog konvencijskog prava, njegovu važnost za pojedinca, prirodu miješanja i cilja kojem se miješanjem teži (vidjeti *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, stav 101-102, ECHR 2008).

52. Sud je već utvrdio, u predmetu u kome su domaći nadležni organi odbili da dozvole podnositeljki predstavke ekshumaciju i prenos urne

njenog supruga, da je ta procjena obuhvatila odmjeravanje interesa pojedinca u ostvarivanju prava na prenos iz grobnog mjesta naspram uloge društva u obezbjeđivanju svetosti groba. Prema stanovištu Suda, ovo je naročito važno i osjetljivo pitanje zbog čega državama treba pružiti široko polje slobodne procjene (vidjeti *Ellī Poluhas Dödsbo*, gore citiran, stav 25).

53. Sud primjećuje da je podnositeljka predstavke u konkretnom predmetu željela da izvrši ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka svoga supruga, ali su isti bili sahranjeni u grobnici njegovog sinovca zajedno sa posmrtnim ostacima ostalih članova porodice i posmrtni ostaci svih članova u grobnoj parceli su bili pomiješani. Iako se domaćim zakonodavstvom ne predviđa eksplicitno da je bila potrebna saglasnost sinovca za sprovođenje ekshumacije, u suštini je to bio slučaj. Naime, i pogrebno preduzeće i relevantna sanitarna inspekcija su potvrdili, *inter alia*, da je u praksi neophodna saglasnost vlasnika grobne parcele (vidjeti stavove 14-15 gore). U odsustvu takve saglasnosti, ne može se izdati bilo kakva dozvola niti se može izvršiti ekshumacija. Nadalje, iskopavanje grobnica i leševa bez dozvole predstavlja krivično djelo (vidjeti stavove 21-23 iznad). Interes podnositeljke predstavke u procesu ekshumacije i prenosa posmrtnih ostataka njenog supruga se stoga mora odmjeriti ne samo u odnosu na ulogu društva u obezbjeđivanju svetosti grobnih mjesta, već i u odnosu na prava koja pripadaju sinovcu njenog supruga.

54. U predmetu *Ellī Poluhas Dödsbo* (gore citiran, stav 28) Sud je utvrdio da su domaći organi postupali u skladu sa širokim poljem slobodne procjene koje im je dodijeljeno u takvim pitanjima, s obzirom da su razmotrili sve relevantne okolnosti i da su ih pažljivo odmjerili jedan naspram drugog, pružajući relevantne i dovoljne razloge za svoju odluku. Kada je u pitanju konkretan predmet, osim razmatranja da li su, sa praktičnog stanovišta, ekshumacija i uklanjanje posmrtnih ostataka bili mogući i/ili laki i da li su postojali bilo kakvi interesi od značaja za javno zdravlje, postoji niz drugih pitanja koja zahtijevaju pojašnjenje. Konkretno, nije razjašnjeno da li je suprug podnositeljke predstavke živio u BIH i da li je vlasnik grobnice bila samo podnositeljka predstavke ili su je oni zajedno sagradili da bi oboje bili tu sahranjeni jednog dana. Takođe izgleda da je postojao spor u pogledu toga da li je suprug podnositeljke predstavke bio sahranjen u Crnoj Gori u skladu sa svojom sopstvenom željom ili nije. Nije pojašnjeno ni to da li postoji išta što sprječava podnositeljku predstavke da mjesto njenog konačnog počinka bude u istom grobnom mjestu u kome je sahranjen suprug, u slučaju da se proces ekshumacije ne izvrši.

55. S obzirom na to da se ovaj predmet tiče pozitivnih obaveza države da uspostavi ravnotežu među suprotstavljenim interesima pojedinaca (vidjeti stav 50 gore), Sud treba da ispita da li je tužena država uspostavila odgovarajući pravni okvir u cilju odmjeravanja suprotstavljenih interesa, te da li je identifikovala i na adekvatan način uravnotežila takve interese u konkretnom predmetu.

56. Kada je u pitanju odgovarajući pravni okvir Sud najprije uočava da se domaćim zakonodavstvom naizgled ne uređuju situacije poput ove iz konkretnog predmeta – tj. da se njime ne obezbjeđuje mehanizam kojim bi se preispitala srazmjernost ograničenja relevantnih prava podnositeljke predstavke iz člana 8 (vidjeti *Solska i Rybicka protiv Poljske*, br. 30491/17 i 31083/17, stav 126 *in fine*, 20. septembar 2018. godine). Naime, niti Pravilnik o uslovima i načinu iskopavanja i prenosa umrlih lica iz 1988. godine (vidjeti stav 24 gore), niti bilo koji drugi zakonski propis ne definišu materijalne standarde za rješavanje sporova između članova porodice u pogledu ekshumacije, ili mjesta konačnog počinka posmrtnih ostataka preminulog rođaka. Pored toga, organ koji je zadužen za rješavanje takvih sporova nije definisan. Konkretno, domaći sudovi su zauzeli stav da je potrebno da podnositeljka predstavke podnese zahtjev upravnom organu, koji zauzvrat nije mogao da obradi bilo koji takav zahtjev u odsustvu saglasnosti treće strane (tj. sinovca njenog pokojnog supruga). Kao što je već uočeno, upravni organi, se u suštini ne bave takvim pitanjima. U slučaju postojanja spora, upravni organi daju instrukcije strankama da najprije riješe sporno pitanje, pa tek onda da podnesu zahtjev za ekshumaciju. Takvom postupku, prema viđenju Suda, očigledno nedostaje mogućnost odmjerenosti suprostavljenih interesa. Takvi interesi bi možda mogli da se balansiraju na adekvatan način u građanskom raspravnom postupku koji je podnositeljka predstavke zapravo i pokrenula.

57. Građanski sudovi, međutim, nisu uspjeli da prepoznaju bilo kakav pravni interes podnositeljke predstavke utvrđujući da podnositeljka predstavke nije imala „imovinske, statusne ili bilo koje druge interese u svojoj tužbi“, koje je stanovište potvrđeno u kasnijim fazama postupaka. Stoga, u odlučivanju o tužbi podnositeljke predstavke domaći sudovi su propustili da prepoznaju postojanja njenih prava u smislu člana 8 i, nakon toga, na pravilan način odmjere njena prava u odnosu na suprostavljeni interes sinovca njenog supruga.

58. U smislu gore navedenog, Sud utvrđuje da je došlo do povrede člana 8 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 KONVENCIJE

59. Podnositeljka predstavke se takođe žalila na osnovu člana 6 da joj je odbijanjem domaćih sudova da ispituju njenu tužbu u meritumu uskraćeno pravo na pristup sudu. Relevantni dio člana 6 glasi kao što slijedi:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ... ima pravo na ... pravičnu ... raspravu ... pred ... sudom.”

60. Vlada je osporila ovu žalbu.

61. S obzirom na to da je žalba podnositeljke predstavke u kontekstu člana 6 već bila ispitana u svijetlu člana 8, i imajući u vidu njegova nalazišta

u vezi s tim, Sud proglašava žalbu u vezi člana 6 prihvatljivom, ali smatra da nema potrebe da se zasebno ispituje u meritumu.

III. DRUGE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

62. U konačnom, podnositeljka predstavke se žalila u svom izjašnjenju od 13. septembra 2019. godine po prvi put da je odbacivanjem tužbe od strane domaćih sudova došlo do povrede njenih prava iz članova 9 i 13 Konvencije.

63. Vlada je osporila ove žalbe kao neosnovane i navela da ih, pod bilo kojim okolnostima, nije odgovarajuće razmatrati u kontekstu ove predstavke.

64. Sud primjećuje da ove žalbe nisu bile uključene u inicijalnu predstavku, već da su iznijete u izjašnjenju podnositeljke predstavke od 13. septembra 2019. godine. Sud, shodno tome, smatra da nije potrebno da ovo razmatra u kontekstu ove predstavke (vidjeti *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, br.33781/15 i 3 druge, stav 66, 7. mart 2017. godine, i tu citirani izvori).

IV. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

65. Članom 41 Konvencije se predviđa:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

66. Podnositeljka predstavke je tražila 16.700,00 eura na ime nematerijalne štete.

67. Vlada je osporila ovaj zahtjev kao neosnovan.

68. Sud dodjeljuje podnositeljki predstavke iznos od 4.500,00 eura na ime nematerijalne štete, uvećano za bilo koje poreze koji se mogu naplatiti.

B. Troškovi i izdaci

69. Podnositeljka predstavke je takođe tražila 3.250,97 eura za troškove i izdatke koji su nastali pred domaćim sudovima i Sudom.

70. Vlada je osporila ovaj zahtjev kao neosnovan.

71. U skladu sa sudskom praksom Suda, podnositeljka predstavke ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj je dokazano da su oni nužno i stvarno nastali, te da su s obzirom na visinu razumni. U konkretnom predmetu, na osnovu dostavljene dokumentacije i gore navedenih kriterijuma, Sud smatra razumnim da joj dosudi cjelokupan

traženi iznos kao naknadu za sve troškove, uvećano za bilo koje poreze koji se mogu naplatiti podnositeljki predstavke.

C. Zatezna kamata

72. Sud smatra da je primjereno da kamatna stopa bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Proглашава* predstavku prihvatljivom;
2. *Utvрђuje* da je bilo povrede člana 8 Konvencije;
3. *Utvрђuje* da nema potrebe da ispituje žalbu na osnovu člana 6 Konvencije;
4. *Utvрђuje*
 - (a) da tužena država treba da plati podnositeljki predstavke, u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti presude u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sljedeće iznose:
 - (i) 4.500,00 eura (četiri hiljade i pet stotina eura), uvećano za bilo koje poreze koji se mogu naplatiti, na ime nematerijalne štete;
 - (ii) 3.250,97 eura (tri hiljade dvije stotine i pedeset eura i devedeset i sedam centi), uvećano za bilo koje poreze koji se mogu naplatiti podnositeljki predstavke, na ime troškova i izdataka;
 - (b) da će se od dana isteka gore navedena tri mjeseca do dana isplate obračunavati obična kamata koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procentna poena;
5. *Odbija* ostatak zahtjeva podnositeljke predstavke za pravičnim zadovoljenjem.

Sačinjeno na engleskom jeziku, u pisanoj formi, dana 9. juna 2020. godine, na osnovu Pravila 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Stanley Naismith
registrar

Robert Spano
predsjednik

PRESUDA DRAŠKOVIĆ PROTIV CRNE GORE

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i Pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje sudije Pavli, udruženo sa mišljenjem sudije Roosma je priloženo uz ovu presudu.

R.S.
S.H.N.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PAVLI,
I SUDIJE ROOSMA

1. U današnjoj presudi, Sud utvrđuje po prvi put jednoglasno, da zahtjev bliskog člana porodice za ekshumaciju posmrtnih ostataka srodnika i njihov prenos na drugo mjesto počinka potpada u okvire člana 8 Konvencije. Međutim, u presudi se s predostrožnošću navodi da će „priroda i obim ovog prava ... zavisiti od konkretnih okolnosti i navedenih činjenica“ (stav 48). Ovo pišem zasebno s obzirom da smatram da bi neka dodatna razmatranja bila adekvatna u cilju utvrđivanja ove nove prakse.

2. Obrazloženje presude počiva na proširivanju postojeće sudske prakse koja se tiče čvrsto utemeljenih prava članova porodice u kontekstu odlučivanja o grobnom mjestu i ostalim dogovorima o sahranjivanju nakon smrti srodnika (vidjeti stav 47 ove presude). Takvi su dogovori obično odraz jedne kulture, tradicije i religioznih ili filozofskih uvjerenja kao i posljednjih želja pokojnika. U tom smislu, ne smatra se kontroverznom činjenica da oni zaslužuju zaštitu u okviru aspekta i privatnog i porodičnog života iz člana 8.

3. Ekshumacija posmrtnih ostataka nakon proticanja određenog vremena od sahrane je, međutim, složnije pitanje i tipično je predmet strožije kontrole u domenu evropskog pravnog sistema. Od nacionalnih organa vlasti se često zahtijeva da odmjere suprostavljena razmatranja koja se obično ne javljaju automatski nakon smrti srodnika. Osnovni princip među ovima jeste potreba da se poštuje „spokoj mrtvih lica“ i da se spriječi ekshumacija u odsustvu nekog važnog razloga; neki nacionalni ili lokalni organi vlasti primjenjuju načelo minimalnog perioda počinka pokojnika, tokom kojeg postoji snažna pretpostavka protiv ekshumacije (npr. deset godina u Austriji, Njemačkoj i djelovima Italije).¹ Ovaj restriktivni princip je Sud brzo prepoznao u predmetu *Ellī Poluhas Dödsbo protiv Švedske* (br. 61564/00, ECHR 2006-I) (vidjeti stav 52 presude). Razmatranja koja se zasnivaju na svetosti grobnih mjesta imaju dodatnu potporu u očiglednom interesu javnog zdravlja. Pored toga, postoji mogućnost razmatranja imovinskih interesa trećih lica u vezi sa grobnim mjestom ili suprostavljenih porodičnih zahtjeva u odnosu na želje preminulog. Stoga, izgleda da je teže govoriti o potpunom „pravu na ekshumaciju“ već prije o legitimnim interesima u kontekstu privatnog ili porodičnog života koji se mogu aktivirati u određenim izuzetnim okolnostima. Uopšteno gledano, smatram da države imaju pravo na široko polje slobodne procjene u uređivanju

¹ U nekim zemljama ili lokalitetima praksa u pogledu ekshumacije je u određenoj mjeri fleksibilnija, ali ovo je prvenstveno zbog malobrojnosti grobnih parcela u velikim urbanim centrima.

pitanja ekshumacije, u poređenju sa prvobitnim dogovorima o sahranjivanju.

4. Razlozi koji se generalno smatraju legitimnim za zahtijevanje ekshumacije uključuju, između ostalog, mogućnost srodnika da bolje čuvaju i odaju poštu na novoj lokaciji; tvrdnja da posljednje želje preminulog srodnika nisu bile ispoštovane; spajanje posmrtnih ostataka različitih članova porodice na jednom mjestu; ili privremena priroda prvobitnog mjesta sahranjivanja. Upravni ili sudski organ vlasti mora bez izuzetka dozvoliti proces ekshumacije. Međutim, čak i zahtjevi koji su zasnovani na navedenim motivima ne odobravaju se nužno po automatizmu, i mogu biti odbijeni kada se balansiraju u odnosu na druga razmatranja, kao što su „postojanost mjesta sahranjivanja“ ili želje drugih članova porodice.²

5. Vraćajući se na osnovanost konkretnog predmeta, zahtjev podnositeljke predstavke za ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka njenog supruga u grobnicu u njenoj sopstvenoj zemlji potpada pod okvir člana 8 Konvencije u smislu prava na raspolaganje posmrtnim ostacima, kako je i navedeno u presudi. Njen zahtjev je prema njenoj tvrdnji motivisan posljednjim željama njenog supruga – činjenicu koju osporava sinovac njenog supruga – kao i njihovim prvobitnim planom da budu zajedno sahranjeni u porodičnoj grobnici u Bosni i Hercegovini. Kao preživjeli supružnik, njene preferencije imaju prvenstvo u odnosu na one drugih (daljih) članova porodice, ukoliko se ne dokaže da su suprotnosti sa posljednjom željom preminulog lica. Činjenica da je prvobitno sahranjivanje njenog supruga obavljeno u toku oružanih sukoba u Bosni i Hercegovini takođe je veoma važna za razmatranje. Nacionalni organi vlasti treba da pažljivo sagledaju sve ove činioce.

6. Nemam puno da dodam analizi iz presude o nedostacima zakonskog okvira tužene države i nedostatka adekvatnog odmjeravanja od strane nacionalnih sudova. Ne može se isključiti činjenica da su, uprkos postojanju pravnih praznina, domaći sudovi mogli da se oslone na opšte principe građanskog i porodičnog prava u cilju prepoznavanja legitimnih interesa podnositeljke predstavke u domenu privatnog i porodičnog života i da su mogli da ih odmjere u odnosu na zahtjeve ostalih članova porodice ili bilo koje druge suprostavljene javne interese prepoznate u drugom stavu člana 8. Umjesto toga, prosto su zaključili da podnositeljka predstavke nije imala „svojinskih, statusnih ili bilo kojih drugih interesa“ pri zahtijevanju prenosa posmrtnih ostataka svog supruga. Ovo je dovoljan osnov za utvrđivanje povrede člana 8 u konkretnom predmetu.

² Vidjeti, na primjer, Cass. Civ. 1re, od 7. februara 2018. godine, br. 17-18298 (Francuski kasacioni sud); i Upravni Sud u Ansbahu (u Njemačkoj), od 3. avgusta 2016. godine, br. 4 K 882/16.