

© 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 Gazette of Montenegro]

ČETVRTO ODJELJENJE

PREDMET MIJUŠKOVIĆ protiv CRNE GORE

(Predstavka br. 49337/07)

PRESUDA

STRAZBUR

21. septembar 2010. godine

Ova presuda je postala pravosnažna u okolnostima koje su izložene u članu 44 stav 2 Konvencije. Ona može biti predmet redaktorskih izmjena.

U predmetu Mijušković protiv Crne Gore,
Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), zasijedajući u Vijeću sljedećeg sastava:
Nicolas Bratza, *Predsjednik*,
Lech Garlicki,
Giovanni Bonello,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić, *sudije*,
and Lawrence Early, *Sekretar odjeljenja*,

Nakon vijećanja bez prisustva javnosti 31. avgusta 2010. godine istoga dana donio je sljedeću presudu:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je predstavkom (br. 49337/07) protiv Crne Gore koju je 2. novembra 2007. godine Sudu podnijela po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) crnogorska državljanka g-đa Svetlana Mijušković (u daljem tekstu podnosilac predstavke).

2. Podnosioca predstavke zastupao je g-din D. Kovačević, advokat sa advokatskom praksom u Nikšiću. Vladu Crne Gore (u daljem tekstu Vlada) zastupao je njen zastupnik g-din Z. Pažin.

3. Podnosilac predstavke žalila se prvenstveno, po članu 8 Konvencije, na zakašnjelo izvršenje pravosnažne presude o starateljstvu, kao i na propust tužene države da izvrši privremeni nalog o starateljstvu

4. 2. septembra 2009. godine Predsjednik Četvrtog odjeljenja odlučio je da pošalje Vladi obavještenje o predavci. U skladu sa članom 29 stav 3 Konvencije takođe je odlučeno da će uz prihvatljivost predstavke biti ispitan i njen meritum, a da će se predavci dati prioritet u skladu sa pravilom 41 Sudskog poslovnika.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Uvod

5. Podnosilac predstavke rođena je 1971. godine i trenutno živi u Budvi.
6. Činjenice ovog predmeta koje su iznijele strane mogu se sumirati na sljedeći način.
7. 26. aprila 1998. godine Podnosilac predstavke i V.K. stupili su u brak, a 12. Oktobra 1998. godine rođeni su njihovi blizanci, A i B.
8. 5 juna 2003. godine, zbog bračnih problema, podnosilac predstavke preselila se natrag u roditeljsku kuću u Nikšiću zajedno sa djecom.
9. 22. jula 2004. godine Centar za socijalni rad u Nikšiću izdao je rješenje kojim se uređuje pristup V.K. djeci A. i B.
10. Čini se da je u tom periodu V.K. viđao djecu u skladu sa tom odlukom.

11. 5. januara 2005. godine V.K. je uzeo djecu na zimski raspust i nakon toga odbio da ih vrati podnosiocu predstavke.

12. 8. marta 2005. godine Centar za socijalni rad iz Nikšića naložio je da se djeca vrate podnosiocu predstavke i povjerio izvršenje te odluke Centru za socijalni rad u Budvi.

13. 14. marta 2005. godine Centar za socijalni rad iz Budve je, uz pomoć policije pokušao da izvrši dotičnu odluku, ali čini se da su roditelji V.K. to fizički spriječili.

14. Između aprila i juna 2005. godine, na zahtjev podnosioca predstavke Centar za socijalni rad iz Nikšića donio je još tri rješenja, tražeći od V.K. da preda djecu. Oni su predvidjeli da će V.K. ukoliko ne postupi u skladu sa starateljskim pravom podnosioca predstavke biti novčano kažnjen i da se kao krajnja mjera može tražiti prinudno izvršenje.

15. Jednom prilikom nakon toga V.K. je doveo djecu u Centar za socijalni rad u Budvi, ali je odbio da ih preda podnosiocu predstavke tvrdeći da djeca ne žele da žive sa njom.

16. Nema dokaza u spisu predmeta koji bi ukazali na to da je V.K. bio novčano kažnjen ili da je uopšte bilo ponovnih pokušaja prinudnog izvršenja odluke o starateljstvu.

B. Prvi dio parničnog postupka

17. 23. juna 2003. godine V.K. je podnio tužbu Osnovnom sudu u Kotoru tražeći razvod braka sa podnosiocem predstavke i starateljstvo nad djecom.

18. 1. septembra 2003. godine podnosilac predstavke podnijela je protivtužbu sa istim ciljem.

19. 9. marta 2004. godine predsjednik sudskog vijeća spojio je ove dvije tužbe u jedan parnični postupak.

20. 5. januara 2006. godine Osnovni sud: (i) razveo je brak, (ii) dodijelio je starateljstvo nad djecom podnosiocu predstavke i (iii) naložio V.K. da plaća mjesečno izdržavanje za djecu.

21. 5. maja 2006. godine Viši sud potvrdio je tu presudu i time je ona postala pravosnažna.

22. 12. septembra 2006. godine Vrhovni sud odbio je zahtjev V.K. za reviziju.

C. Izvršni postupak

23. 12. juna 2006. godine podnosilac predstavke podnijela je zahtjev za izvršenje pravosnažne presude.

24. 22. juna 2006. godine Osnovni sud u Kotoru izdao je nalog za izvršenje kojim se V.K. daju tri dana da preda djecu podnosiocu predstavke. On je takođe dobio upozorenje da, ukoliko to ne uradi može da bude novčano kažnjen ili čak podvrgnut prinudnom prenosu starateljstva.

25. 21. jula 2006. godine Viši sud potvrdio je to rješenje.

26. 26. februara 2009. godine podnosilac predstavke podnijela je kontroni zahtjev (v. stav 46 ove presude) Osnovnom sudu tražeći izvršenje naloga za izvršenje.

27. 5. marta 2009. godine izvršni sudija obavijestio je Predsjednika suda da je “nemoguće postići sporazum [...] po kome bi djeca bila predata” podnosiocu predstavke, a sudskom izvršitelju naloženo je da “bez odlaganja” V.K. izvrši novčanu kaznu od 500 eura. On je svoj izvještaj završio konstatujući da je “nemoguće reći kada i kako će se dotični postupak izvršenja završiti”.

28. 7. marta 2009. godine sudski izvršitelj pokušao je da izvrši novčanu kaznu ali uzalud zbog verbalnog i fizičkog otpora roditelja V.K. Nakon toga, sudski izvršitelj tražila je od predsjednika suda da je oslobodi dužnosti izvršenja novčane kazne.

29. 9. marta 2009. godine V.K. je obaviješten da će prinudna naplata novčane kazne biti izvršena 13. marta 2009. godine. 12. marta 2009. godine otac V.K. platio je izrečenu kaznu.

30. 17. marta 2009. godine Osnovni sud izdao je još jedan nalog za izvršenje tražeći da djeca budu predata podnosiocu predstavke u roku od tri dana, navodeći da će u suprotnom V.K biti izrečena novčana kazna od 1.000 eura.

31. 10. septembra 2009. godine, nakon što je obavještenje o predstavci već bilo dato Vladi tužene države, Osnovni sud donio je odluku precizirajući da će nalog biti izvršen 8. oktobra 2009. godine prinudnim prenosom starateljstva ako je potrebno.

32. 8. oktobra 2009. godine V.K. je odbio da preda djecu, koja su, čini se, i sama odbijala da pođu. Predstavnik Centra za socijalni rad iz Budve predložio je da se odloži prinudna predaja djece i sudija je to prihvatio.

33. 23. oktobra 2009. godine, kada je ponovo došlo do pokušaja izvršenja, V.K. je predložio da se ono odloži dok sud ne odluči o njegovom zahtjevu za starateljstvo (v. st. 36 – 38 ove presude), ili da se omogući prelazni period, uz učešće porodičnog psihologa, da bi se djeci pomoglo da se prilagode na novu situaciju. Predstavnik Centra za socijalni rad iz Budve takođe je predložio da se omogući prelazni period prije izvršenja. Podnosilac predstavke inzistirala je na izvršenju. Kuća je pretresena, ali djeca nisu pronađena. Podnosilac predstavke pozvana je da preda prijedlog kako bi se dalje mogla izvršiti presuda i da obavijesti sud o njenim mogućnostima da eventualno obezbijedi potrebnu radnu snagu za izvršenje. U isto vrijeme, policija je pozvana da utvrdi gdje se djeca nalaze.

34. 30. novembra 2009. godine, tokom još jednog pokušaja izvršenja, djeca su odbila da pođu sa podnosiocem predstavke tvrdeći da ona s njima ne postupa kako treba. Nakon što su roditelji V.K. koji su se opirali izvršenju, udaljeni, presuda je izvršena i djeca su konačno predate podnosiocu predstavke.

35. Podnosilac predstavke ustvrdila je da je od 5. januara 2005. godine do 30. novembra 2009. godine ona imala samo sporadične i kratke kontakte sa svojom djecom, uglavnom između časova u školi, pa čak i tada u prisustvu V.K. ili njegovog oca.

D. Drugi dio parničnog postupka

36. Neutvrđenog datuma V.K. je podnio novu građansku tužbu, tražeći da on bude isključivi staratelj djece.

37. 1. juna 2009. godine Osnovni sud presudio je u njegovu korist i naložio podnosiocu predstavke da plaća mjesečno izdržavanje za djecu. U procesu odlučivanja, sud je uzeo u obzir nezvaničan razgovor koji je jedan vještak psihijatrijske struke imao sa djecom. Zaključak tog psihijatra bio je da A i B žele da žive sa svojim ocem i da bi za njih bilo stresno da ih odvedu iz njihovog sadašnjeg doma, ali da majci treba da se dozvoli redovan pristup djeci. Kada mu je postavljeno konkretno pitanje da li je otac negativno usmjerio djecu prema njihovoj majci, vještak je odgovorio da “je očigledno da je djecu prema njihovoj majci negativno usmjerila odrasla osoba”. Sud je primijetio da djeca žive sa svojim ocem suprotno pravosnažnoj presudi donesenoj 2006. godine, ali da su se na to privikli i da im se to sviđa. Na kraju, sud je zaključio da “sadašnja situacija traje predugo” i da je u interesu djece da se ona verifikuje.

38. 15. septembra 2009. godine Viši sud u Podgorici poništio je presudu i vratio predmet na ponovno suđenje u Osnovni sud.

E. Krivični postupak protiv V.K.

39. 16. februara 2007. godine V.K. je oglašen krivim za nasilje u porodici pri čemu je oštećena strana bila podnosilac predstavke. V.K. je tom prilikom osuđen na zatvorsku kaznu od tri mjeseca, uslovno na dvije godine. 28. juna 2007. godine Viši sud u Podgorici preinačio je tu presudu i odbacio optužbe pošto je došlo do zastare krivičnog gonjenja.

40. 7. decembra 2007. godine Osnovni sud oslobodio je V.K. optužbe za oduzimanje maloljetnog lica zaključujući da “ [...] iako navedene radnje okrivljenog sadrže sve elemente krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret, isto predstavlja djelo malog značaja”. 28. maja 2008. godine Viši sud u Podgorici potvrdio je tu presudu i ona je tako postala pravosnažna.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav Crne Gore iz 2007. godine; objavljen u Službenom listu Crne Gore br. 1/07)

41. Relevantna odredba Ustava glasi:

Član 149

“Ustavni sud odlučuje ...

(3) ... o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava ...”

42. Ustav je stupio na snagu 22. oktobra 2007. godine.

B. Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore; objavljen u Službenom listu Crne Gore br. 64/08)

43. Relevantna odredba Zakona o Ustavnom Sudu glasi:

Član 48

“Ustavna žalba se može podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa [...] zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.”

44. Članovima 49-59 predviđaju se dodatni detalji vezani za postupak po ustavnoj žalbi.

45. Zakon o Ustavnom sudu stupio je na snagu 4. novembra 2008. godine

C. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku; objavljen u Službenom Listu Crne Gore br. 11/07)

46. Relevantne odredbe ovog Zakona glase:

Član 2 st. 1

“Pravo na sudsku zaštitu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku imaju stranka i umješac u građanskom sudskom postupku...”

Član 3

“Pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku su:

- 1) zahtjev za ubrzanje postupka (u daljem tekstu: kontrolni zahtjev);
- 2) tužba za pravično zadovoljenje.”

Član 17

“Ako sudija (...) obavijesti predsjednika suda da će u roku, koji ne može biti duži od četiri mjeseca od prijema kontrolnog zahtjeva, biti obavljene određene procesne radnje (...), predsjednik suda će o tome obavijestiti stranku i na taj način okončati postupak po kontrolnom zahtjevu.”

Član 23 st. 1

“Ako predsjednik suda postupi u skladu sa čl. 17 (...) stranka ne može da podnese novi kontrolni zahtjev u istom predmetu prije isteka roka iz obavještenja [...]”

Član 24 st. 1

“Ako predsjednik suda (...) ne dostavi (...) obavještenje u skladu sa članom 17 ovog zakona, stranka može izjaviti žalbu (...).

Član 31

“Pravično zadovoljenje zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku može se ostvariti:

1) isplatom novčane naknade za prouzrokovanu štetu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku i / ili

2) objavljivanjem presude da je stranci bilo povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.”

Član 33 st. 3

“Tužba (za pravično zadovoljenje)... podnosi se Vrhovnom sudu najkasnije u roku od šest mjeseci od dana prijema pravosnažne odluke donijete u postupcima iz člana 2 ovog zakona, a u postupku sprovođenja izvršenja odluke.”

Član 40

“Vrhovni sud je dužan da odluku po tužbi donese najkasnije u roku od četiri mjeseca od dana prijema tužbe.”

Član 44

“Ovaj zakon primjenjuje se i na sudske postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ovog zakona, a nakon 3. marta 2004. godine.

U slučajevima iz stava 1 ovog člana, prilikom odlučivanja o pravnom sredstvu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, utvrđuju se povrede prava nastale nakon 3. marta 2004. godine.

Sud će, prilikom utvrđivanja povrede prava iz stava 2 ovog člana, uzeti u obzir i trajanje sudskog postupka prije 3. marta 2004. godine.”

47. Ovaj Zakon stupio je na snagu 21. decembra 2007. godine, ali nije upućivao na predstavke koje su se odnosile na dužinu postupka koje su već bile predate Sudu.

D. Relevantna domaća sudska praksa

48. Između 1. januara 2008. godine i 30 septembra 2009. godine sudovi u Crnoj Gori razmotrili su stotinu i dva kontrolna zahtjeva. Dva zahtjeva su povučena a osam je ispitano. U istom periodu, podnesene su dvadeset i dvije tužbe za pravično zadovoljenje, od čega je riješeno po šesnaest tužbi, a šest je još u postupku. U jednom predmetu sudovi su tužiocu dosudili naknadu nematerijalne štete za dužinu parničnog postupka.

49. Među kopijama koje je obezbijedila Vlada nalaze se četiri kontrolna zahtjeva koja se odnose na dužinu izvršnog postupka. U dva predmeta tužioci su obaviješteni da će postupak biti okončan u naredna četiri mjeseca. Nema informacije u dokumentima koje je obezbijedila Vlada o tome da li je taj rok ispoštovan. U jednom predmetu nejasno je da li izvršenje nije obavljeno zbog prethodnih obaveza strana, a u drugom predmetu sudija je obavijestio tužioca da je u međuvremenu došlo do izvršenja.

50. Ni u jednom predmetu tužioci nisu pokušali da ulože žalbu u skladu sa članom 17 Zakona.

51. U sudskoj praksi, po tužbama za pravično zadovoljenje, dvije su tužbe među kopijama koje je obezbijedila Vlada, u kojima su tužioci tražili zadovoljenje zbog dužine izvršnog postupka. Jedna je proglašena neprihvatljivom jer tužilac nije prethodno upotrijebio kontrolni zahtjev, a druga je odbijena kao preuranjena jer je tužilac podnio tužbu prije isteka roka određenog u obavještenju.

E. Porodični zakon iz 1989. godine (Porodični zakon; objavljen u Službenom listu Socijalističke Republike Crne Gore br. 07/89)

52. Član 68 ovog Zakona predviđa da nakon dobijanja mišljenja Centra za socijalni rad, sud odlučuje kome će se dati starateljstvo nad djecom, ukoliko se o tome ne može postići dogovor između roditelja. U izuzetnim slučajevima, sud može takođe da odluči o kontaktima

djeteta sa roditeljem kome nije dato starateljstvo ukoliko ga drugi roditelj sprečava da vidi dijete. Sud ove odluke mijenja u zavisnosti od okolnosti.

53. Član 333 predviđa da u postupku za starateljstvo nad djecom, sud po službenoj dužnosti odlučuje o privremenim mjerama za zaštitu djece i o tome gdje će djeca živjeti.

54. Član 343 predviđa hitnost u prinudnom izvršenju i potrebu da se u najvećoj mogućoj mjeri zaštite djeca. Ako izvršenje ne može da se postigne putem novčanih kazni, djeca se oduzimaju i daju roditelju kome je dosuđeno starateljstvo.

F. Porodični zakon iz 2007. godine; objavljen u Službenom listu Crne Gore br. 01/07)

55. Ovaj Zakon stupio je na snagu 1. septembra 2007. godine, čime je stavljen van snage Porodični zakon iz 1989. godine. Član 375, međutim, predviđa iste odredbe za prinudno izvršenje kao i raniji Zakon.

G. Zakon o izvršnom postupku; objavljen u Službenom listu Crne Gore br. 23/04)

56. Član 4 st. 1 predviđa da je sud nadležan za izvršenje obavezan da postupa po hitnom postupku.

57. Po članu 47, ako je potrebno, sudski izvršitelj može da traži pomoć policije, a ukoliko policija ne obezbijedi takvu pomoć, sud nadležan za izvršenje o tome obavještava Ministra unutrašnjih poslova, Vladu ili nadležni organ Skupštine.

58. Članovi 224-227 između ostalog sadrže odredbe koje se odnose na izvršenje pravosnažnih presuda o starateljstvu nad djecom.

59. Član 225, poseban akcenat stavlja na najbolje interese djeteta, ali ipak predviđa, naročito, da mora postojati početni period od tri dana za dobrovoljno postupanje u skladu sa nalogom za starateljstvo nad djetetom. Nakon toga, međutim, treba da se izriču novčane kazne i, na kraju, ako je to potrebno, dijete treba silom da oduzme sud u saradnji sa Centrom za socijalni rad.

H. Zakon o policiji; objavljen u Službenom listu Republike Crne Gore br. 28/05)

60. Po članu 7 st. 1 policija ima obavezu da pomogne drugim državnim organima u izvršenju njihovih odluka ukoliko se pruža ili je razumno očekivati da bude pružen fizički otpor izvršenju.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 8 KONVENCIJE

61. Podnosilac predstavke žalila se po članu 8 Konvencije da je zbog zakašnjelog izvršenja pravosnažne presude o starateljstvu od 5. maja 2006. godine, kao i prethodnog propusta tužene države da izvrši rješenje Centra za socijalni rad iz Nikšića od 8. marta 2005. godine, njoj onemogućeno da ostvaruje svoja roditeljska prava u skladu sa relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima. Član 8 glasi:

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

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

A. Prihvatljivost

1. Kompatibilnost *ratione temporis*

62. 24. Vlada je konstatovala da je Savjet Ministara Savjeta Evrope odlučio da je Crna Gora potpisnica Konvencije od 6. juna 2006. godine.

63. Podnosilac predstavke zakasnila je u davanju komentara, koji zbog toga nisu uvršćeni u spis predmeta.

64. Sud je već zauzeo stav da se treba smatrati da je Konvencija na snazi za Crnu Goru kontinuirano od 3. marta 2004. godine (v. *Bijelić protiv Crne Gore i Srbije*, br. 11890/05, st. 69, 28. april 2009. godine). Sud ne vidi razlog da odstupi od tog stava u ovom konkretnom slučaju. Vladin prigovor mora stoga da bude odbačen.

2. Obaveza da se iscrpe domaći pravni lijekovi

(a) Argumenti strana

65. Vlada je konstatovala da podnosilac predstavke nije iscrpila sve djelotvorne domaće pravne lijekove koje je imala na raspolaganju. Naročito je propustila da uloži žalbu nakon kontrolnog zahtjeva i tužbu za pravično zadovoljenje, što je predviđeno Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (v. st. 46 ove Presude). I na kraju, ona nije iskoristila institut ustavne žalbe (v. st. 43 ove Presude).

66. Podnosilac predstavke nije podnijela komentare u za to određenom roku (v. st. 63 ove Presude).

(b) Relevantni principi

67. Sud podsjeća da je, prema utvrđenoj sudskoj praksi, svrha pravila iz člana 35 st. 1 Konvencije o tome da treba iscrpiti domaće pravne lijekove u tome da se Strani ugovornici pruži mogućnost da spriječi ili ispravi navodnu povredu prije nego što bude izvedena pred Sud.

68. Međutim, Konvencija propisuje da se moraju iscrpiti samo oni pravni lijekovi koji se odnose na navodne povrede i koji su u isto vrijeme dostupni i dovoljni (v. *Selmouni protiv Francuske*[GC], br.25803/94, st. 75, ECHR 1999 V). Postojanje takvih pravnih lijekova mora biti u dovoljnoj mjeri sigurno ne samo u teoriji već i u praksi, i ukoliko to nije slučaj oni nemaju ni propisanu dostupnost ni propisanu efikasnost, pa je stoga dužnost tužene države da utvrdi da su svi ovi različiti uslovi zadovoljeni (v. *Vernillo protiv Francuske*, 20. februar 1991. godine, st. 27, Serija A br. 198; i *Dalia protiv Francuske*, 19. februar 1998. godine, st. 38, *Izveštaji* 1998-I). Kada je ova obaveza tereta dokazivanja ispunjena, tada podnosilac treba da dokaže da je pravni lijek koji je omogućila Vlada zaista bio iscrpljen ili iz nekog razloga neadekvatan i nedjelotvoran u konkretnim okolnostima predmeta, ili da postoje posebne okolnosti koje njega ili nju oslobađaju obaveze da ih iskoristi (v. *Dankevich protiv Ukrajine*, br. 40679/98, st. 107, 29. april 2003. godine).

69. I na kraju, Sud ističe da je odlučujuće pitanje u ocjeni djelotvornosti nekog pravnog lijeka u vezi sa pritužbom na dužinu postupka da li je podnosilac predstavke imao mogućnost da mu se obezbijedi direktan i brz pravni lijek ili ne, a ne da li mu je na raspolaganju bila indirektna zaštita prava garantovanih članom 6 (v. *Scordino protiv Italije (br. 1)* [GC], br. 36813/97, st. 195, ECHR 2006. godine, i *Sürmeli protiv Njemačke* [GC], br. 75529/01, st. 101, 8. jun 2006. godine). Naročito, pravni lijek ove vrste je „djelotvoran” ako može da se upotrijebi da ubrza donošenje odluke sudova koji rješavaju u predmetu ili da pruži stranci u sporu adekvatno pravno sredstvo za rješavanje kašnjenja u postupku do kojeg je već došlo (v. *Kudła protiv Poljske* [GC], br. 30210/96, st. 157-159, ECHR 2000-XI;

Mifsud protiv Francuske (dec.), [GC], br. 57220/00, st. 17, ECHR 2002-VIII; i *Sürmeli protiv Njemačke* [GC], citirano ranije u tekstu, st. 99).

(c) Ocjena Suda

(i) u odnosu na žalbu nakon kontrolnog zahtjeva

70. Sud napominje da se, po članu 17 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, kao jedno od sredstava za rješavanje po kontrolnom zahtjevu, podnosiocu zahtjeva šalje obavještenje (v. st. 46 ove Presude). Sud dalje navodi da je u ovom predmetu domaći sud, čini se, upotrijebio takvo obavještenje, informišući podnosioca predstavke da će V.K. biti novčano kažnjen „bez odlaganja” ali da je „nemoguće reći kada i kako će se dotični postupak izvršenja završiti” (v. st. 27 ove Presude). U skladu sa članom 17, kada se dostavi ovakvo obavještenje smatra se da je kontrolni zahtjev podnosioca riješen.

71. Članom 24, međutim, predviđa se pravo na žalbu, između ostalog, u slučajevima kada sud ne dostavi obavještenje podnosiocu kontrolnog zahtjeva u preciziranom roku. Pošto je podnosiocu predstavke obavještenje bilo propisno dostavljeno, ona nije imala zakonskog prava da uloži žalbu. Ovo potvrđuje i relevantna sudska praksa domaćih sudova, koju je dostavila sama Vlada (v. st. 50 ove Presude). Stoga navedena žalba ne može da se smatra pravnim lijekom koji je u ovom predmetu bio na raspolaganju podnosiocu predstavke, te se prigovor Vlade dat u tom smislu mora odbiti.

(ii) u odnosu na tužbu za pravično zadovoljenje

72. Član 31 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (v. st. 46 ove Presude) predviđa zadovoljenje u obliku novčane naknade i/ili objavljivanja presude u kojoj se iznosi da je pravo na suđenje u razumnom roku bilo povrijeđeno. Čak i ako pretpostavimo da je podnosilac predstavke mogla da dobije nadoknadu za kašnjenja u postupku u prošlosti i/ili da je mogla da se objavi presuda u kojoj se navodi da je njeno pravo na suđenje u razumnom roku bilo povrijeđeno, navedena tužba sasvim jasno ne bi mogla da dovede do ubrzanja dotičnog izvršenja dok postupak na koji se ono odnosi još nije okončan, što je sasvim sigurno najznačajnija briga podnosioca predstavke (v. *mutatis mutandis*, *V.A.M. protiv Srbije*, br. 39177/05, st 86, 13. mart 2007. godine). Stoga podnosilac predstavke nije imala obavezu da upotrijebi ovaj pravni put. U svakom slučaju, izgleda da je konačno izvršenje sporne presude bilo prije svega, ako ne i isključivo, posljedica činjenice da je Sud o ovom predmetu dostavio saopštenje Vladi, i nije bilo rezultat bilo kojeg domaćeg pravnog lijeka.

(iii) u odnosu na ustavnu žalbu

73. Po članu 48 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore “Ustavna žalba se može podnijeti protiv pojedinačnog akta koji se odnosi na ljudska prava i slobode pojedinca” (v. stav 43 ove Presude). Kako Sud razumije ovu odredbu, podnosilac ustavne žalbe treba da ima pravosnažnu presudu, koja po svojoj sadržini i suštini povređuje njegova/njena ljudska prava. Podnosiocu je omogućeno da protiv takve odluke uloži ustavnu žalbu.

74. Sud napominje da se u ovom slučaju podnosilac predstavke žali na to da tužena država nije izvršila pravosnažnu presudu suda. Uzimajući u obzir da Vlada nije iznijela informacije o sudskoj praksi koje bi pokazale suprotno, Sud smatra da se ne može smatrati da je ustavna žalba dostupan pravni lijek u predmetima neizvršenja jer tu ne postoji nikakav “pojedinačni akt” protiv kojega bi se takva žalba mogla podnijeti.

(iv) Zaključak

75. Sud takođe smatra da pritužbe nisu očigledno neosnovane u okviru značenja člana 35 st. 3 Konvencije i ne nalazi nijedan drugi osnov da ih proglasi neprihvatljivima. Stoga se one moraju proglasiti prihvatljivima.

B. Meritum

1. Argumenti strana

76. Vlada je iznijela da je, po članu 68 Porodičnog zakona koji je bio na snazi u to vrijeme, rješenje o starateljstvu nad djecom bilo u isključivoj nadležnosti suda (v. st. 52 ove Presude) od trenutka kada je predata tužba za razvod braka. U tom kontekstu, Vlada je iznijela da, ukoliko je podnosilac predstavke željela privremeno rješenje o starateljstvu nad djecom prije nego što se donese presuda, ona je trebalo da preda zahtjev sudu za to. Centar za socijalni rad, kako tvrdi Vlada, nije imao nadležnost za to, osim da obezbijedi svoje mišljenje u toj stvari.

77. Vlada je dalje navela da je Osnovni sud u Kotoru imao na umu prije svega interese djece koja su “od početka spora” odbijala da žive sa podnosiocem predstavke i za koju bi prinudna predaja bila neizbrisiva trauma, kako je konstatovao ekspert Centra za socijalni rad iz Budve. Zbog takvih uslova, kako je navela Vlada, neophodno je da svi uključeni pokažu senzitivnost da bi se mogli stvoriti potrebni uslovi i da se koliko god je moguće smanji trauma za djecu.

78. Podnosilac predstavke prekasno je podnijela svoje komentare, pa oni nisu uvršteni u spise predmeta (v. st. 63 ove Presude).

2. Relevantni principi

79. Sud napominje da vrijeme koje roditelj i dijete provode zajedno predstavlja osnovni element “porodičnog života” u okviru značenja člana 8 Konvencije (v. između ostalog, *Monory protiv Rumunije i Mađarske*, br. 71099/01, st. 70, 5. april 2005. godine).

80. I iako primarni cilj člana 9 jeste da zaštiti pojedinca od proizvoljnog djelovanja javnih organa, postoje, uz to, pozitivne obaveze koje su svojstvene djelotvornom “poštovanju” porodičnog života (v. *Keegan protiv Irske*, 26. maj 1994. godine, st. 49, Serija A br. 290). U tom kontekstu Sud je u više navrata zauzeo stav da član 8 uključuje pravo roditelja da se preduzmu mjere koje će im omogućiti da se ponovo spoje sa svojom djecom i obavezu državnih organa da takve radnje preduzmu (v. između ostalog, *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije*, br. 31679/96, st. 94, ECHR 2000-I; *Nuutinen protiv Finske*, br. 32842/96, st. 127, ECHR 2000-VIII; i *Sylvester protiv Austrije*, br. 36812/97 i 40104/98, st. 58, 24 april 2003. godine).

81. Međutim, obaveza državnih organa da preduzmu mjere da olakšaju ponovno spajanje nije apsolutna, pošto je moguće da se ponovno spajanje roditelja sa djecom koji su neko vrijeme živjeli sa drugim roditeljem ne može obaviti odmah i da je potrebno preduzeti neke pripremne mjere. Priroda i obim tih priprema zavisi od okolnosti svakog slučaja, ali uvijek je izuzetno značajan element razumijevanje i saradnja svih uključenih strana (citirano ranije u ovoj Presudi, st. 94).

82. Sud stoga mora da se uvjeri da su državni organi preduzeli sve potrebne korake da olakšaju ponovno spajanje djece i roditelja u granicama razumnog u posebnim okolnostima svakog slučaja (v. *Ignaccolo-Zenide*, citirano ranije u ovoj Presudi, st. 96, *Nuutinen protiv Finske*, citirano ranije u ovoj Presudi, st. 128, *Hokkanen protiv Finske*, 23. septembar 1994. godine, st. 58, Serija A br. 299-A, i *Šobota-Gajić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27966/06, st. 53, 6. novembar 2007. godine).

83. S tim u vezi Sud navodi da, u slučaju kao što je ovaj, adekvatnost neke mjere treba cijiniti po brzini njene realizacije pošto vrijeme može da ima nepopravljive posljedice za

odnose između djece i roditelja koji ne živi sa njima (v. *Ignaccolo-Zenide*, citirano ranije u ovoj Presudi, st. 102).

3. Ocjena Suda

84. Sud smatra da, iako je podnosilac predstavke mogla teoretski da traži od domaćeg suda da donese privremenu mjeru o starateljstvu tokom postupka, ona nije morala to da uradi po članu 333 Porodičnog zakona koji je bio na snazi u to vrijeme i koji predviđa da sud rješava o takvim mjerama po službenoj dužnosti (v. st. 53 ove presude). Uz to, da je Centar za socijalni rad u Nikšiću smatrao da sud nema nadležnost da odluči u toj stvari, to bi tako bilo i proglašeno, a zahtjev podnosioca predstavke odbačen. Zbog toga je prvo rješenje sa ciljem ponovnog spajanja podnosioca predstavke sa njenom djecom donio Centar za socijalni rad iz Nikšića 8. marta 2005. godine.

85. Između aprila i juna 2005. godine, na zahtjev podnosioca predstavke Centar za socijalni rad iz Nikšića donio je još tri rješenja sa istim ciljem. Sud napominje, međutim, da je došlo do samo jednog pokušaja izvršenja prvog rješenja Centra za socijalni rad iz Nikšića i to 14. marta 2005. godine.

86. Rješenja Centra za socijalni rad iz Nikšića postala su nerelevantna 5. maja 2006. godine kada je pravosnažna postala presuda suda kojom se starateljstvo nad A i B daje podnosiocu predstavke. 12. juna 2006. godine podnosilac predstavke tražila je izvršenje presude. U tom kontekstu Sud napominje da je do prvog pokušaja da se novčano kazni V.K. pošto nije predao djecu, došlo tek 9. marta 2009. godine, a do prvog pokušaja da se zapravo sprovede presuda prinudnom predajom djece 8. oktobra 2009. godine, što je bilo nakon što je Vladi poslato obavještenje o predavci. 30. novembra 2009. godine, u trećem pokušaju, podnosilac predstavke ponovo je spojena sa svojom djecom.

87. Tako je sporna situacija trajala gotovo četiri godine i devet mjeseci nakon što je Centar za socijalni rad iz Nikšića donio svoje rješenje, odnosno tri godine i sedam mjeseci nakon što je sudska presuda postala pravosnažna. Tokom tog perioda nadležni organi su: (a) samo jednom pokušali da izvrše rješenje Centra za socijalni rad iz Nikšića, (b) novčano kaznili V.K. samo jednom, dvije godine i devet mjeseci nakon što je podnosilac predstavke tražila izvršenje presude, (c) pokušali prinudnu predaju djece tek nakon što je tuženoj Vladi dostavljeno obavještenje o predmetu i (d) izvršili presudu u manje od tri mjeseca od obavještenja Suda o predmetu.

88. Iako je Vlada ustvrdila da su djeca odbijala “od početka spora” da budu prebačena kod podnosioca predstavke, informacije koje je obezbijedila Vlada pokazuju da nije bilo pokušaja takvog prebacivanja u periodu od dvije godine i devet mjeseci. Vlada nije pružila objašnjenje za to. U isto vrijeme nema indikacija da bi se to kašnjenje moglo pripisati podnosiocu predstavke.

89. Kako je navedeno ranije u tekstu, moguće je da se ponovno spajanje roditelja sa djetetom koje je neko vrijeme živjelo sa drugim roditeljem ne može obaviti odmah i da je potrebno preduzeti neke pripremne mjere, naročito u okolnostima slučaja A i B. Međutim nema dokaza da se bilo kakvim pripremnim radnjama može objasniti ranije navedeno kašnjenje nadležnih organa.

90. Uzevši u obzir činjenice predmeta, uključujući i proteklo vrijeme, najbolje interese A i B, kriterijume koje je postavila domaća sudska praksa i sve što je iznijela Vlada, bez obzira na polje slobodne procjene države, kao i činjenicu da su A i B konačno predati podnosiocu predstavke, Sud zaključuje da su crnogorski nadležni organi propustili da ulože adekvatne i djelotvorne napore da blagovremeno izvrše rješenje Centra za socijalni rad iz Nikšića i pravosnažnu sudsku presudu.

91. Shodno tome utvrđena je povreda člana 8 Konvencije.

II. OSTATAK PREDSTAVKE

92. U mjeri u kojoj se podnosilac predstavke implicitno žalila na neizvršenje presude, u dijelu neplaćanja izdržavanja za djecu od strane V.K. kako je utvrđeno, Sud napominje da su korisnici takvog izdržavanja, po prirodi stvari, djeca. Pošto su djeca, uprkos presudi, živjela sa V.K. od 5. januara 2005. godine do 30 novembra 2009. godine, podnosilac predstavke ne može da potražuje izdržavanje za djecu za taj period jer sama nije za te svhre imala izdataka. Stoga, i ako se pretpostavi da je taj dio predstavke podnosioca kompatibilan *ratione personae*, on mora biti proglašen neprihvatljivim kao očigledno neosnovan. Što se tiče perioda nakon 30. novembra 2009. godine, zbog kratkog vremenskog perioda koji je protekao nakon što su djeca predata podnosiocu predstavke, ovaj dio predstavke je očigledno neosnovan i mora biti odbijen po članu 35 st. 3 i 4 Konvencije. Podnosilac ima mogućnost da dobije dalje rješenje domaćih sudova kojim bi se od njenog bivšeg supruga tražilo da postupi u skladu sa svojom obavezom izdržavanja.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

93. Član 41 Konvencije glasi:

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

A. Naknada štete

94. Podnosilac predstavke tražila je naknadu štete u iznosu od 50.000 eura nakon isteka vremenskog ograničenja za predaju zahtjeva po članu 41.

95. Međutim, u vezi sa istim iznosom koji se potražuje na formularu za predstavku koji je predala podnosilac predstavke, Vlada je u svojim napomenama o prihvatljivosti i meritumu konstatovala da je taj zahtjev pretjeran i u suprotnosti sa sudskom praksom Suda.

96. Sud je mišljenja da tvrdnja da je podnosilac predstavke pretrpjela materijalnu štetu zbog povrede člana 8 nije dovoljno potkrijepljena. Međutim, Sud prihvata da je podnosilac predstavke pretrpjela nematerijalnu štetu koja ne može da bude nadoknađena samo utvrđivanjem da je došlo do povrede. Bazirajući svoju procjenu na ravnopravnim osnovama i uzimajući u obzir konkretne okolnosti predmeta, Sud dosuđuje podnosiocu predstavke 10.000 eura po ovom osnovu.

B. Troškovi i izdaci

97. Sud napominje da je zahtjev podnosioca predstavke za nadoknadu troškova predat nakon isteka prvobitnog roka i, za razliku od njenog zahtjeva za nadoknadu štete, nikada nije bio predmet podnesaka Vlade. Podnosilac predstavke stoga nije postupila u skladu sa Pravilom 60 st. 2 i 3 Sudskog poslovnika i njen zahtjev stoga mora biti odbijen.

IZ TIH RAZLOG SUD JEDNOGLASNO

1. *Prolašava* predstavku u dijelu koji se odnosi na zakašnjelo izvršenje pravosnažne presude o starateljstvu od strane tužene države i njen prethodni propust da izvrši privremeni nalog za starateljstvo prihvatljivim, a ostatak predstavke neprihvatljivim;

2. *Smatra* da je došlo do povrede člana 8 Konvencije;

3. *Smatra*

(a) da tužena država treba da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca od datuma na koji ova presuda postane pravosnažna u skladu sa članom 44 st. 2 Konvencije, iznos od 10.000 eura (deset hiljada eura) na ime naknade nematerijalne štete, i sve poreze koji se na to obračunavaju;

(b) da se od isteka navedena tri mjeseca pa do plaćanja navedenog iznosa obračunava i plaća obična kamata po stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske Centralne Banke tokom perioda neplaćanja, uz dodatak od tri procentna poena;

4. *Odbacuje* ostatak zahtjeva podnosioca predstavke za pravičnim zadovoljenjem.

Sačinjeno na engleskom jeziku i objavljeno u pisanoj formi 21. septembra 2010. godine, shodno Pravilu 77 stav 2 i 3 Poslovnika Suda.

Lawrence Early Nicolas Bratza
Sekretar Odjeljenja