

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

SUD (VIJEĆE)

PREDMET KROON I DRUGI protiv HOLANDIJE

(Predstavka br. 18535/91)

PRESUDA

STRAZBUR 27. oktobar 1994.

U predmetu Kroon i drugi protiv Holandije,

Evropski sud za ljudska prava, zasijedajući, u skladu sa Članom 43 (čl. 43) Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ("Konvencija") i relevantnim odredbama Poslovnika Suda A**, kao Vijeće u sljedećem sastavu:

g. R. RYSSDAL, *Predsjednik,*

g. F. GÖLCÜKLÜ,

g. S.K. MARTENS,

g. I. FOIGHEL,

g. A.N. LOIZOU,

g. J.M. MORENILLA,

g. A.B. BAKA,

g. G. MIFSUD BONNICI,

g. D. GOTCHEV,

kao i g.H.PETZOLD, *Vršilac dužnosti Sekretara Suda,*

poslije vijećanja na zatvorenoj sjednici 21. aprila i 20. septembra 1994. godine, izriče sljedeću presudu, koja je usvojena 20. septembra 1994. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila Komisija za ljudska prava ("Komisija") 3. jula 1993. godine u predviđenom roku od tri mjeseca, u skladu sa Članom 32, stav 1, i Članom 47 (čl. 32-1, čl. 47) Konvencije. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 18535-91) koju su protiv Kraljevine Holandije podnijeli Komisiji u skladu sa Članom 25 (čl. 25) tri holandska državljanina, Catharina Kroon, Ali Zerrouk i Samir M'Hallem-Driss, 15. maja 1991. Zahtjev Komisije odnosio se na Članove 44 i 48 (čl. 44, čl. 48) i na deklaraciju kojom Holandija priznaje obaveznu nadležnost Suda (Član 46) (čl. 46). Predmet zahtjeva bio je dobijanje odluke o tome da li činjenice predmeta ukazuju na povredu od strane tužene Države njenih obaveza po osnovu Član 8 (čl. 8) Konvencije, bilo pojedinačno bilo u vezi sa Članom 14 (čl. 14+8).

2. U odgovoru na upit koji je poslat u skladu sa Pravilom 33, stav 3, tačka d Sudskog poslovnika A, podnosioci predstavke su naveli da žele da učestvuju u postupku i odredili advokata koji će ih predstavljati (Pravilo 30).

3. Vijeće koje je trebalo formirati u sastavu je imalo sudiju po službenoj dužnosti, g. S.K. Martens, izabranog sudiju holandske nacionalnosti (Član 43 Konvencije) (čl. 43), i g. R. Ryssdal, Predsjednika Suda (Pravilo 21, stav 3, tačka b). Dana 25. avgusta 1993, u prisustvu Sekretara, Predsjednik je izvlačio imena ostalih sedam članova, odnosno g. F. Gölcüklü, g. I. Foighel, g. A.N. Loizou, g. J.M. Morenilla, g. A.B. Baka, g. G. Mifsud Bonnici i g. D. Gotchev (Član 43 *in fine* Konvencije i Prvilo 21, stav 4) (čl. 43).

4. Kao Predsjednik Vijeća (Pravilo 21, stav 5), g. Ryssdal, postupajući posredstvom Sekretara, konsultovao je Zastupnika Vlade Holandije ("Vlada"), advokata podnosilaca predstavke i Delegata Komisije u vezi sa organizacijom postupka (Pravila 37, stav 1 i 38). U skladu sa naredbom koja je uslijedila, Sekretar je dobio Vladin podnesak 26. novembra 1993., kao i podnesak

podnosioca predstavke 30. novembra. Sekretar Komisije obavijestio je Sekretara da će Delegat predočiti svoje podneske na ročištu.

5. Dana 6. decembra 1993. Komisija je izložila određena dokumenta iz spisa o postupku koji se vodi pred njom, na zahtjev Sekretara, a po uputstvu Predsjednika.

6. U skladu sa odlukom Predsjednika, koji je dao dozvolu podnosiocima predstavke da se služe holandskim jezikom (Pravilo 27, stav 3), ročište je održano u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 19. aprila 1994. godine i bilo je otvoreno za javnost. Sud je prije toga održao pripremni sastanak.

Pred Sudom su se pojavili:

-ispred Vlade

G. de Vey Mestdagh, Ministarstvo inostranih poslova, *Agent*, G. E. Lukács, Ministarstvo pravde, *Savjetnik*;

- ispred Komisije

G. C.L. Rozakis, *Delegat*;

- za podnosioca predstavke

G. A.W.M. Willems, advocaat en procureur, *Advokat*.

Sud je saslušao obraćanja g. Rozakisa, g. Willems i g. de Vey Mestdagh, kao i odgovore na svoja pitanja.

ČINJENICE PREDMETA

I POSEBNE OKOLNOSTI PREDMETA

7. Prvi podnosilac predstavke, Catharina Kroon, je holandska državljanka, rođena 1954. Drugi podnosilac predstavke, Ali Zerrouk, rođen 1961, bio je marokanski državljanin u vrijeme događaja na koje se žale; kasnije je dobio holandsko državljanstvo. Iako u to vrijeme nisu živjeli zajedno, imali su stabilnu vezu u kojoj je rođen treći podnosilac predstavke, Samir M'Hallem-Driss, rođen 1987; on ima i marokansko i holandsko državljanstvo. Sva tri podnosioca predstavke žive u Amsterdamu.

8. Godine 1979, gđa. Kroon udala se za g. Omara M'Hallem-Drissa, marokanskog državljanina. Brak se raspao krajem 1980. Od tada, gđa Kroon ne živi sa mužem i izgubila je svaki kontakt sa njim. Službene evidencije potvrđuju da je otišao iz Amsterdama 1986. godine i da se od tada ne zna gdje se on nalazi.

9. Samir je rođen 18. oktobra 1987. Upisan je u matičnu knjigu rođenih kao sin gđe Kroon i g. M'Hallem- Drissa. Gđa. Kroon je pokrenula brakorazvodnu parnicu u Regionalnom sudu u Amsterdamu (Regional Court) mjesec dana nakon Samirovog rođenja. U postupku tužba nije osporavana i razvod je postao pravosnažan danom upisa presude Regionalnog suda u matičnu knjigu sklopljenih i razvedenih brakova 4. jula 1988.

10. Dana 13. oktobra 1988, pozivajući se na član 1:198 (1) Građanskog zakonika (Civil Code – "CC" – vidjeti stav 19 niže u tekstu), gđa Kroon i g. Zerrouk zahtijevali su od matičara za upis rođenih, umrlih i sklopljenih brakova u Amsterdamu da dozvoli gđi. Kroon da u njegovom prisustvu da izjavu da g. M'Hallem-Driss nije Samirov otac, te da omogući g. Zerrouku da prizna dijete.

Matičar je obio ovaj zahtjev 21. oktobra 1988. Izrazio je svoje suosjećanje, ali je naveo da je Samir rođen dok je gđa Kroon još bila udata za g. M'Hallem-Drissa,

tako da ukoliko drugo pomenuti nije pokrenuo postupak za poricanje očinstva (vidi stavove 18 i 21 niže) po postojećem holandskom zakonu nije moguće da drugi muškarac prizna očinstvo.

11. Dana 9. januara 1989. gđa Kroon i g. Zerrouk predali su zahtjev Regionalnom sudu u Amsterdamu za izdavanje naredbe kojom se nalaže matičaru da u matičnu knjigu rođenih doda izjavu gđe. Kroon da g. M'Halleem-Driss nije Samirov otac i to da g. Zerrouk priznaje Samira za sina. Pozvali su se na Član 8 (čl. 8) Konvencije, pojedinačno i u vezi sa Članom 8 (čl. 8) i istakli da iako je bivši muž gđe. Kroon mogao poreći očinstvo nad Samirom, da nije bilo moguće da ona porekne očinstvo svog bivšeg muža nad njenim djetetom. Regionalni sud odbio je zahtjev 13. juna 1989. Sud je donio odluku da se uprkos opravdanoj želji gđe. Kroon i g. Zerrouka da se biološke činjenice i zvanično priznaju, njihov zahtjev mora odbiti zato što je po postojećem zakonu Samir zakonito dijete g. M'Halleem-Drissa. Postoji ograničen broj izuzetaka u odnosu na pravilo da se suprug majke smatra ocem djeteta rođenog u braku. Ovo je opravdano u interesu pravne sigurnosti, koja je u ovoj oblasti od velikog značaja, kao i zbog potrebe da se zaštite prava i slobode drugih. Tadašnji zakon stoga nije bio u skladu sa Članom 8 i Članom 14 (čl. 8, čl. 14) Konvencije.

12. Pozivajući se opet na Članove 8 i 14 (čl. 8, čl. 14), gđa. Kroon i g. Zerrouk uložili su žalbu Apelacionom sudu u Amsterdamu (*Court of Appeal*). Apelacioni sud odbio je žalbu 8. novembra 1989. Sud je smatrao da Član 8 (čl. 8) može da se primijeni ali da nije prekršen. Ograničenja koja su stavljena na pravo majke da porekne očinstvo njenog muža bila su u skladu sa uslovima iz Člana 8, stav 2 (čl. 8-2). Međutim, došlo je do povrede Člana 14 u vezi sa Članom 8 (čl. 14+8) pošto nije bilo valjanog razloga da različitost u postupanju koji je zakon uspostavio između muža i žena time što ženi ne daje mogućnost, koja se daje mužu, da porekne muževljevo očinstvo. Uprkos tome, žalba nije mogla biti dopuštena; Sud nije imao mogućnost da uvaži zahtjev podnosilaca predstavke zato što bi se time zahtijevala izrada novog holandskog zakona, uključujući upravni postupak, čime bi se išlo mimo ograničenja ovlašćenja sudstva da razvija zakonodavstvo. Jedino zakonodavac može da odluči kako najbolje da poštuje Član 14 (čl. 14) Konvencije u pogledu mogućnosti da se porekne očinstvo nad djetetom rođenim u bračnoj zajednici.

13. Gđa. Kroon i g. Zerrouk su zatim uložili žalbu po osnovu povrede materijalnog prava Vrhovnom sudu (*Supreme Court*). Tvrdili su, prvo, da je Apelacioni sud prekršio Član 8 (čl. 8) Konvencije odlukom da ograničenja po osnovu člana 1:198 GZ koji reguliše mogućnost majke da porekne očinstvo svoga muža – odnosno, konkretno rečeno, činjenica da ona to može da uradi samo u odnosu na dijete koje je rođeno nakon raskida braka – ispunjava zahtjeve predviđene Članom 8, stav 2 (čl. 8-2). Apelacioni sud nije dobro odmjerio interese uključenih strana. Trebalo je da razmotri relativnu težinu, s jedne strane, interesa biološkog oca i njegovog djeteta i, s druge strane, interesa koje štiti zakon. Apelacioni sud trebalo je da prioritet da prvo pomenutim interesima, koje su se u predmetu pred ovim sudom najbolje mogli zaštititi prekidom pravnih veza između Samira i g. M'Halleem-Driss i uspostavljanjem takvih veza između Samira i g. Zerrouka, koji su imali pravo, u skladu sa Članom 8 (čl. 8) Konvencije, da ime se priznaju njihovi porodični odnosi. Uz to, sugerisali su da iz odluke Apelacionog suda da je došlo do povrede Člana 14 (čl. 14) proizilazi da miješanje ne može ni pod kojim okolnostima biti obuhvaćeno Članom 8, stav 2

(čl. 8-2). Drugo, naveli su da je svojim mišljenjem da nije ovlašten da uvaži zahtjev podnosioca predstavke zato što bi to zahtijevalo izradu novog holandskog zakona, Apelacioni sud prekršio Član 14 i Član 8 (čl. 14+8) zajedno. U navodima podnosioca predstavke nema razloga da se smatra da samo zakonodavstvo može da eliminiše diskriminaciju za koju je Apelacioni sud s pravom utvrdio da postoji; bilo je dovoljno zanemariti zahtjev da dijete mora da bude rođeno nakon razvoda braka svoje majke.

14. Nakon savjetodavnog mišljenja Generalnog pravobranioca, Vrhovni sud odbacio je žalbu 16. novembra 1990. Vrhovni sud nije rješavao o pitanju da li član 1:198 GZ krši Član 8 (čl. 8), ili Član 14 u vezi sa Članom 8 (čl. 14+8). Sud je smatrao da to nije bilo potrebno zato što se slaže sa Apelacionim sudom da čak i da je došlo do povrede, rješenje problema o tome šta treba da zamijeni član 1:198 GZ prevazilazi ovlašćenja pravosuđa da razvija pravo. Ovo mišljenje zasnivalo se na sljedećem obrazloženju:

“U vezi sa ovim, ne treba zanemariti činjenicu da ukoliko se stvori mogućnost da majka porekne očinstvo [svoga muža] nad [djetetom rođenim] tokom braka, odmah bi se nametnulo pitanje koja druga ograničenja bi trebalo da se primjenjuju kako se ne bi ugrozio interes djeteta za sigurnost u pogledu njegovog porijekla od svojih zakonitih roditelja, a što su interesi koje dijete generalno ima i što predstavlja dio osnova sadašnjeg sistema. Takva ograničenja su stoga takođe ugrađena u Predlog za reformu zakona o porijeklu (*Bill to Reform the Law of Descent*) - Aneks uz zapisnike sa sjednica donjeg doma Parlamenta -, 1987-88, 20626, članovi 201 et seq.), koji je sada u Parlamentu ... [N]ije sigurno da li će [ova ograničenja] biti zadržana, da li će im nešto biti dodato ili se nešto povući u toku dalje parlamentarne rasprave, pri čemu se može razmišljati o mnogo različitih mogućnosti, uzimajući pri tom u obzir i potrebu da se obezbijedi jednak tretman oca i majke, utoliko ukoliko neravnopravan tretman nije opravdan.”

Izveštaj o presudi Vrhovnog suda objavljen je u publikaciji Izveštaji o holandskom zakonu (*Netherlands Law Reports*) - “NJ”), 1991, 475.

15. Još troje djece je rođeno iz veze gđe Kroon i g. Zerrouka poslije Samirovog rođenja: ćerka, Nadia, 1989. i blizanci, Jamal i Jamila, 1992. Sve ih je priznao g. Zerrouk. Gđa. Kroon i g. Zerrouk ne žive u zajednici. Podnosioci predstavke, međutim, navode, da g. Zerrouk doprinosi u staranju i vaspitanju njihove djece.

II RELEVANTO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Matična knjiga rođenih

16. Svaka opština vodi zasebnu matičnu knjigu rođenih (član 1:16 (1) GZ); koju vode jedan ili više matičara za upis rođenih, umrlih i sklopljenih brakova (član 1:16 (2)). U upisu u knjizi rođenih, ili izvodu iz knjige rođenih, pominje se majčin suprug kao otac ukoliko je majka bila udata u vrijeme rođenja ili u periodu od 306 dana neposredno prije rođenja; u svim drugim slučajevima, ime oca pominje se samo ako on prizna dijete prije ili u vrijeme vršenja upisa (član 1:17(1) (c) GZ).

17. Zainteresovana strana ili državni tužilac (public prosecutor) mogu da predaju zahtjev Regionalnom sudu u čijoj nadležnosti se nalazi data matična knjiga za izdavanje naredbe da se isprave ili da se nešto doda podacima u matičnoj knjizi rođenih. Odluka Regionalnog suda se prosljeđuje matičaru za upis

rođenih, umrlih i brankova; izvrši se korekcija ili dopuna podataka u obliku napomene na margini ili pri dnu uvjerenja (član 1:29 (1)-(3) GZ).

B. Utvrđivanje očinstva i priznavanje

18. Član 1:197 GZ predviđa kao što slijedi:

“Muž je otac djeci rođenoj u bračnoj zajednici. Kada se dijete rodi prije 307. dana od prestanka braka, prehodni muž je otac, ukoliko se majka nije ponovo udala.”

Član 1:197 GZ stoga proizvodi dvije pravne pretpostavke. Prvo, dijete rođeno tokom braka smatra se potomkom majčinog muža; drugo, dijete rođeno prije 307. dana nakon prestanka majčinog braka smatra se potomkom majčinog bivšeg muža. Prvu pretpostavku može pobiti samo majčin muž, koji u te svrhe mora da dokaže suprotno (članovi 1:199-200 GZ – vidjeti stav 21 niže). Drugu pretpostavku može pobiti bilo majka bilo njen bivši muž; majčin bivši muž će, međutim, morati da podnese dokaz, dok je u slučaju majke, njena izjava dovoljna (član 1:198 GZ – vidjeti sljedeći stav).

19. Član 1:198 GZ glasi kao što slijedi:

“1. Majka može da porekne da je dijete koje je rodila u period od 306 dana nakon prestanka braka dijete njenog bivšeg muža tako što će u tom smislu dati izjavu pred matičarem za upis rođenih, umrlih i brakova, pod uslovom da drugi muškarac priznaje dijete instrumentom u kojem se da izjava evidentira...

2. Majčina izjava i priznanje moraju se obaviti u roku od godine dana od rođenja djeteta.

3. [Majčina] izjava i priznanje biće validni jedino ukoliko se majka i muškarac koji priznaje dijete vjenčaju u roku od godinu dana od rođenja djeteta...

4. Ukoliko presuda kojom se poništava priznanje u tužbi koju je pokrenuo prethodni muž postane pravosnažna, majčina izjava takođe gubi svoju pravnu snagu.

5. ...”

20. U presudi od 17. septembra 1993. (NJ 1994, 373), Vrhovni sud je uskratio pravno dejstvo članu 1:198 (3) GZ. U predmetnom slučaju – u kojem je dijete rođeno u roku od 306 dana od prestanka majčinog braka – utvrđeno je, prvo, da postoji odnos između djeteta i biološkog oca koji se kvalifikuje kao “porodični život” u svrhe Člana 8 (čl. 8) Konvencije i, drugo, da su majka i biološki otac, koji nisu željeli da se vjenčaju, željeli da se prizna očinstvo majčinog bivšeg muža i da dijete prizna njegov biološki otac.

Vrhovni sud je donio odluku da član 1:198 (3) GZ predstavlja “miješanje” u smislu Člana 8 (čl.8), pošto sprečava stvaranje zakonski priznatih porodičnih veza ukoliko se majka i biološki otac ne vjenčaju. Prilikom donošenja odluke o tome da li je takvo miješanje dozvoljeno u skladu sa odredbama Člana 8, stav 2 (čl. 8-2), Vrhovni sud je konstatovao da se kada je član 1:198 (3) GZ stupio na snagu smatralo važnijim da se zaštiti dijete kako ne bi bilo uskraćeno za “zakoniti” status nego da mu se omogući da uspostavi veze sa svojim biološkim ocem. Međutim, od tada se promijenio relativni značaj ova dva suprotstavljena interesa; naročito, nakon presude Evropskog suda u predmetu Marckx protiv Belgije (13. jun 1979, Serija A br. 31), pravne razlike između

“zakonite” i “nezakonite” djece su se u velikoj mjeri izbrisale. Imajući na umu ove promjene, ne može se više reći u slučajevima kada u svrhe Člana 8 (čl.8) Konvencije postoji odnos između djeteta i biološkog oca koji odgovara “porodičnom životu” da je mnogo važnije da se održi “zakoniti” status djeteta od interesa koje štiti član 1:198(3) GZ...

21. Član 1:199 GZ glasi kao što slijedi:

“Muž može da na prizna očinstvo samo ukoliko u te svrhe pokrene tužbu protiv majke ali i protiv djeteta, koje, ukoliko je punoljetno, u postupku predstavlja staratelj ad litem kojeg u te svrhe imenuje Okružni sud (District Court).”

Član 1:200 GZ glasi:

“1. Sud je dužan da prihvati tužbu kojom se poriče očinstvo ukoliko muž ne može biti otac djeteta.

2. Ukoliko u toku perioda kada je dijete začeto muž nije imao odnose sa majkom, ili ako su živjeli odvojeno u tom periodu, sud je dužan da tužbu za poricanje očinstva proglasi osnovanom, ukoliko se ne utvrde činjenice zbog kojih se čini mogućim da je muž otac djeteta.”

Takav postupak mora biti pokrenut u roku od šest mjeseci od dana kada je otac saznao da je dijete rođeno; međutim, ukoliko majka da izjavu predviđenu članom 1:198 GZ (vidi stav 19 gore), ovaj rok ne ističe sve do isteka osamnaest mjeseci od rođenja djeteta (član 1:203 GZ).

22. U skladu sa članom 1:205 GZ, zakonitost se dokazuje linijom roditelja (parentage) i brakom djetetovih roditelja. Ukoliko ne postoji izvod iz matične knjige rođenih, roditeljstvo “zakonitog” djeteta dokazuje se nesmetanim uživanjem statusa “zakonitog” djeteta.

23. Član 1:221 (1) GZ glasi kao što slijedi: “Nezakonito dijete ime status prirodnog djeteta (*natural child*) svoje majke. Nakon priznavanja, dijete stiče status prirodnog djeteta svog oca.”

Član 1:222 GZ glasi kao što slijedi:

“Nezakonito dijete i njegovi sljedbenici imaju pravno priznate porodične veze (*family ties*) sa djetetovom majkom i njenim krvnim srodnicima i, poslije priznavanja djeteta, i sa ocem i njegovim krvnim srodnicima.”

Član 1:223 GZ glasi kao što slijedi: “Priznavanje se može ostvariti: (a) uz izvod iz matične knjige rođenih; (b) instrumentom priznavanja koje sačini matičar za upis rođenih, umrlih i brakova; (c) notarskim aktom (*notarial deed*).”

Ne postoji uslov da muškarac koji priznaje “nezakonito” dijete treba da bude biološki otac. Štaviše, nije moguće da muškarac prizna “zakonito” dijete, čak i ako jeste biološki otac.

Priznavanje po osnovu člana 1:198 GZ (vidi stav 19 gore) može se poništiti na zahtjev majčinog bivšeg muža ukoliko muškarac koji je priznao dijete nije djetetov biološki otac (član 1:225 stav 3 GZ).

C. Usvajanje od strane roditelja i očuha/maćehe (*stepparent*)

24. Član 1:227 GZ glasi kao što slijedi:

“1. Usvojenje se ostvaruje odlukom Regionalnog suda na zahtjev vjenčanog para koji želi da usvoji dijete. 2. Zahtjev se može usvojiti jedino pod uslovom da je usvojenje u najboljem interesu djeteta, kako u pogledu prekida veza sa

[prirodnim] roditeljima tako u pogledu jačanja veza sa usvojiteljima, ili – u slučaju usvojenja zakonitog ili prirodnog djeteta od strane jednog od usvojitelja – kako u pogledu prekida veza sa drugim roditeljem i jačanjem veza sa očuhom/maćehom, kao i pod uslovom da su ispunjeni uslovi predviđeni sljedećim članom.

3. ... 4. ...”

Član 1:228 GZ glasi kao što slijedi:

“1. Usvojenje podliježe sljedećim uslovima:

(a) ...

(b) da dijete nije zakonito ili prirodno dijete jednog od svojih usvojitelja;

(c) da nijedan od usvojitelja nije mlađi od osamnaest ili više od pedeset godina stariji od djeteta;

(d) da se zahtjevu ne suprotstavlja roditelj ili roditelji koji imaju zakonski priznate porodične veze sa djetetom. Međutim, sud nema obavezu da odbije zahtjev kojem se suprotstavlja roditelj koji je prethodno pozivan na sud tokom više od dvije godine kako bi bio saslušan zbog sličnog zahtjeva istog para koji je odbijen, iako su ispunjeni uslovi predviđeni tačkama od (e) do (g) niže;

(e) ...

(f) ...

(g) da su usvojitelji vjenčani bar pet godina prije datuma podnošenja zahtjeva.

2. U slučaju usvojenja zakonitog ili prirodnog djeteta jednog od usvojitelja, ne primjenjuju se uslovi predviđeni tačkama (c) i (g) prethodnog stava. U slučaju usvojenja zakonitog djeteta jednog od usvojitelja, uslov predviđen tačkom (d) zamjenjuje se uslovom da se prethodni supružnik, čiji se brak sa supružnikom očuha/maćehe okončao [razvodom ili prestankom braka nakon sudske rastave], ukoliko on ili ona zakonski priznaju porodične veze sa djetetom, ne protivi zahtjevu.

3. ...”

Član 1:229 (1) GZ glasi:

“Usvojenjem usvojeno lice stiče status zakonitog djeteta usvojitelja. Međutim, ukoliko usvojeno lice već ima status zakonitog djeteta jednog od supružnika koji su ga/je usvojili, on/ona taj status zadržava i usvojenjem stiče status zakonitog djeteta drugog supružnika.”

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

25. Gđa. Kroon, g. Zerrouk i Samir M’Hallem-Driss podnijeli su predstavku Komisiji 15. maja 1991. Žalili su se da po holandskom zakonu ne mogu da ostvare priznanje očinstva g. Zerrouka nad Samirom i da iako vjenčani muškarac može da porekne očinstvo djeteta rođenog u braku, ista ta mogućnost ne postoji za ženu; pozvali su se na Član 8 (čl.8) Konvencije, pojedinačno i u vezi sa Članom 14 (čl. 14+8). Dalje, naveli su da im je neuvažavanjem ovih zahtjeva Vrhovni sud uskratio djelotvorni pravni lijek u smislu Člana 13 (čl. 13).

26. Dana 31. avgusta 1992. Komisija je proglasila predstavku (br. 18535/91) dopuštenom u pogledu žalbi koje se tiču Članova 8 i 14 (čl. 8, čl. 14) Konvencije i nedopuštenom u pogledu ostatka žalbi. U izvještaju od 7. aprila 1993 (Član 31) (čl. 31), Komisija je izrazila mišljenje, sa dvanaest glasova za i šest protiv, da je

došlo do povrede Člana 8 (čl.8) uzeto pojedinačno, da nije došlo do povrede Člana 14 u vezi sa Članom 8 (čl. 14+8). Kompletan tekst mišljenja Komisije i tri izdvojena mišljenja sadržana u mišljenju data su kao prilog ovoj presudi.*.

ZAKLJUČNI PODNESCI SUDU

27. U svom podnesku, Vlada je zaključila "da u ovom predmetu:

- Član 8 (čl. 8) ne može da se primijeni,
- Član 8 stav 1 (čl. 8-1) nije prekršen, te da je
- ograničenje prava iz Člana 8 stav 1 (čl. 8-1) bilo opravdano u skladu sa Članom 8 stav 2 (čl. 8-2), i da - Član 14 u vezi sa Članom 8 (čl. 14+8) nije prekršen".

PRAVO

I NAVODNA POVREDA ČLANA 8 (čl. 8) KONVENCIJE

28. Podnosioci predstavke su se žalili da po holandskom zakonu nije moguće da gđa. Kroon unese u matičnu knjigu rođenih izjavu da g. M'Halleem-Driss nije Samirov otac, zbog čega g. Zerrouk ne može da prizna Samira za svoje dijete. Pozvali su se na Član 8 (čl.8) Konvencije, koji glasi:

"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." Vlada je smatrala da nije došlo do povrede, dok se Komisija složila sa podnosiocima predstavke.

A. Primjenjivost Člana 8 (čl. 8)

29. Vlada je smatrala da odnos između g. Zerrouka, s jedne strane, i Samira, s druge, ne predstavlja "porodični život". S obzirom na to da je Samir rođen u vanbračnoj vezi, ne postoji porodična veza ipso jure između njega i g. Zerrouka. Štaviše, gđa. Kroon i g. Zerrouk odlučili su da se ne vjenčavaju, a izbor drugo pomenutog je bio da ne stanuje sa gđom. Kroon i Samirom. Uz to, Vlada je navela da g. Zerrouk ne doprinosi u staranju i vaspitanju Samira ni na koji način i da ne postoji ništa što bi ukazivalo na to da on ispunjava ulogu Samirovog "oca u očima društva".

Komisija je konstatovala postojanje dugog odnosa između gđe Kroon i g. Zerrouka i činjenicu da se ne spori činjenica da ne samo da je on Samirov biološki otac već je otac i troje druge djece rodjene iz te veze. Podnosioci predstavke su konstatovali da holandski zakon ne zahtijeva da muškarac živi sa djetetom ili njegovom majkom da bi imao pravo da prizna dijete za svoje i time stvori pravno priznate porodične veze. Takođe su tvrdili da g. Zerrouk u stvari provodi polovinu svog vremena na staranje i podizanje Samira i da finansijski doprinosi od svojih skromnih prihoda.

30. Tokom cijelog trajanja domaćeg postupka svi su pretpostavljali, uključujući i matičara za upis rođenih, umrlih i brakova da je dati odnos predstavljao "porodični život" i da se Član 8 (čl.8) može primijeniti; to su prihvatili i holandski sudovi.

U svakom slučaju, Sud podsjeća da se pojam “porodični život” u Članu 8 (čl. 8) ne ograničava samo na odnose zasnovane na braku i da mogu da obuhvate druge *de facto* “porodične veze” u kojima strane žive zajedno izvan braka (vidjeti najskoriji izvor, presudu u predmetu *Keegan protiv Irske* od 26. maja 1994, Serija A br. 290, str. 17-18, stav 44). Iako, po pravilu, zajednički život može biti uslov za takav odnos, izuzetno i drugi faktori mogu da posluže kako bi se pokazalo da neki odnos ima dovoljnu stalnost kako bi stvorio *de facto* “porodične veze”; kao što je slučaj ovdje, pošto se od 1987. godine četvoro djece rodilo gđi. Kroon i g. Zerrouku.

Dijete rođeno iz takvog odnosa je *ipso jure* dio te “porodične jedinice” od momenta rođenja i samom činjenicom rođenja (vidjeti presudu *Keegan*, *ibid*). Prema tome, između Samira i g. Zerrouka postoji veza koja odgovara porodičnom životu, bez obzira na doprinos drugo pomenutog u staranju i vaspitanju svog sina.

Član 8 (čl.8) se stoga može primijeniti.

B. Opšti principi

31. Sud ponovo ističe da je suštinski cilj Člana 8 (čl. 8) da zaštiti pojedinca od proizvoljnih radnji javnih organa. Uz to mogu postojati pozitivne obaveze u okviru djelotovornog “poštovanja” porodičnog života. Međutim, granice između pozitivnih i negativnih obaveza Države po osnovu ove odredbe ne mogu se precizno definisati. Važeći principi su ipak slični. U oba konteksta mora se uzeti u obzir pravična ravnoteža koju je neophodno uspostaviti između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice u cjelini; i u oba konteksta Država uživa izvjesno polje slobodne procjene (vidjeti najnoviji izvor, gore pomenutu presudu u predmetu *Keegan*, str. 19, stav 49).

32. U skladu sa principima koje predviđa Sud u svojoj sudskoj praksi, kada se uspostavi porodična veza sa djetetom, Država mora da postupa tako da omogući da se ta veza razvija, a moraju se uspostaviti pravne zaštitne mjere kako bi se omogućilo od momenta rođenja ili čim je prije moguće da se dijete integriše u porodicu (vidjeti *mutatis mutandis* gore pomenutu presudu u predmetu *Keegan*, str. 19, stav 50).

C. Usklađenost sa Članom 8 (čl.8)

33. Podnosioci predstavke su tvrdili da Član 8, stav 1, (čl. 8-1) nameće Holandiji pozitivnu obavezu da omogući g. Zerrouku da prizna Samira za svoje dijete i tako usposavi pravno priznate porodične veze između njih dvojice. U suprotnom, podnosioci predstavke sugerisali su da postojanje zakona koji onemogućava takvo priznavanje predstavlja “miješanje” u njihovo pravo na poštovanje porodičnog života i da takvo miješanje nije

neophodno u demokratskom društvu.

34. Vlada je izrazila stav da je, čak i ako se pretpostavi da “porodični život” postoji, Holandija u potpunosti

ispoštovala sve pozitivne obaveze koje bi mogla da ima u odnosu na podnosiocce predstavke.

- Oni su ukazali, prvo, na mogućnost “usvojenja od strane očuha/maćehe” (vidjeti stav 24 gore), tj. da Samira usvoje gđa. Kroon i g. Zerrouk. Tačno je da ova

mogućnost ima za uslov to da se usvojenju ne protivi g. Omar M'Halleem-Driss i da gđa. Kroon i g. Zerrouk treba da se vjenčaju. Međutim, mogućnost prigovora od strane g. M'Halleem-Drissa mogla bi se uzeti s rezervom; ukoliko, iz svojih razloga, gđa. Kroon i g. Zerrouk ne žele da se vjenčaju, to nije neka situacija za koju bi Država mogla da se smatra odgovornom zato što Država ne stavlja nikakve prepreke koje bi otežavale njihovo vjenčanje.

- Dalje, po zakonu koji je sada u izradi, nevjenčani roditelj koji je prethodno ostvarivao isključiva roditeljska ovlašćenja nad svojim djetetom imaće pravo na zajedničko starateljstvo sa svojim partnerom; ovo bi dalo partneru potpunu pravnu sposobnost, ravnopravno sa roditeljem.

- U suprotnom, Vlada je istakla da ako je bilo "miješanja" u pravo podnosioca predstavke na porodični život onda je ono bilo "neophodno u demokratskom društvu" u interesu pravne sigurnosti.

35. Po mišljenju Komisije, činjenica da je po holandskom zakonu niko osim g. Omar M'Halleem-Drissu ne može da porekne svoje očinstvo, te da samo g. Zerrouk može da prizna Samira za svoje dijete predstavlja nepoštovanje privatnog i porodičnog života podnosioca predstavke, što predstavlja povredu pozitivne obaveze koju predviđa Član 8 (čl.8).

36. Sud podsjeća da je u predmetnom slučaju ustanovljeno da se odnos između podnosioca predstavke kvalifikuje kao "porodični život" (vidjeti stav 30 gore). Stoga, nadležni organi imaju pozitivnu obavezu da dozvole formiranje potpunih porodičnih veza između g. Zerrouka i njegovog sina Samira što je prije moguće.

37. Po holandskom zakonu uobičajeni instrument za stvaranje porodičnih veza između g. Zerrouka i Samira bilo je priznavanje (vidjeti stav 23 gore). Međutim, pošto je Samir "zakonito" dijete g. Omara M'Halleem-Drissa, g. Zerrouk bi mogao da prizna Samira tek pošto se uspješno porekne očinstvo g. M'Halleem-Drissa. S izuzetkom g. M'Halleem-Drissa lično, koji se nije mogao naći, samo gđa. Kroon može da porekne očinstvo g. Omar M'Halleem-Drissa. Međutim, po članu 1:198 GZ mogućnost da majka "zakonitog" djeteta porekne očinstvo svoga muža postojala je, i postoji sada, samo u odnosu na dijete koje je rođeno tokom perioda od 306 dana od prestanka braka (vidjeti stav 19 gore). Gđa. Kroon nije mogla da iskoristi tu mogućnost pošto je Samir rođen u vrijeme kada je ona još uvijek bila u braku. I zaista, to Vlada nije sporila.

38. Vlada je, međutim, ukazala na to da se isti rezultat može ostvariti na druge načine.

Prva alternativa na koju je Vlada ukazala, odnosno usvojenje od strane očuha/maćehe, učinila bi Samira "zakonitim" djetetom g. Zerrouka i gđe. Kroon. Međutim, za to bi bilo neophodno da se gđa. Kroon i g. Zerrouk vjenčaju. Iz nekog razloga, oni to ne žele da urade. Rješenje koje omogućava samo ocu da uspostavi pravnu vezu sa djetetom sa kojim ima vezu koja

odgovara porodičnom životu ukoliko oženi djetetovu majku ne može se smatrati kompatibilnom sa pojmom "poštovanja" porodičnog života.

39. Ni druga alternativa na koju je Vlada ukazala, odnosno zajedničko starateljstvo, nije prihvatljivo rješenje. Čak i ako zakon koji se sada priprema stupi na snagu kao što Vlada predviđa, zajedničko starateljstvo ne bi uticalo na pravne veze između Samira i g. Omara M'Halleem-Drissa, dok bi i dalje bilo nemoguće uspostavljanje takvih veza između Samira i g. Zerrouka.

40. Po mišljenju suda, "poštovanje" "porodičnog života" zahtijeva da biološka i društvena realnost nadjača pravnu pretpostavku koja je, u datom predmetu, u suprotnosti kako sa ustanovljenom činjenicom tako i sa željama dotičnih lica pri čemu u stvari niko od toga nema koristi. Shodno tome, Sud zaključuje da čak i kada se uzme u obzir slobodno polje procjene koje Država uživa, Holandija nije obezbijedila podnosiocima predstavke "poštovanje" njihovog porodičnog života na koje imaju pravo u skladu sa Konvencijom.

Stoga, dakle, došlo je do povrede Člana 8 (čl.8).

II NAVODNA POVREDA ČLANA 14 KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 8 (čl. 14+8)

41. Podnosioci predstavke su se žalili da iako holandski zakon dozvoljava mužu djetetove majke da porekne da je otac djeteta, majčino pravo da dovede u pitanje očinstvo svog muža je u mnogo većoj mjeri ograničeno. Pozvali su se na Član 14 (čl. 14) Konvencije, koji glasi:

"Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."

42. Sud smatra da je ova žalba praktično ista kao ona po osnovu Člana 8 (čl.8). Pošto je Sud utvrdio da je došlo do povrede ovog člana samostalno, Sud ne smatra da se javlja neko zasebno pitanje po osnovu ovog Člana u vezi sa Članom 14 (čl. 14+8).

III PRIMJENA ČLANA 50 (čl. 50) KONVENCIJE

43. U skladu sa Članom 50 (čl. 50) Konvencije, Ako Sud nađe da je odluka ili mjera koju je donijela ili preduzela sudska ili bilo koja druga vlast neke Visoke strane ugovornice u cjelini ili djelimično protivna obavezama koje proističu iz ove Konvencije i ako unutrašnje pravo te strane ugovornice omogućava samo djelimičnu odštetu za posljedice ove odluke ili mjere, odlukom Suda, ako je to potrebno, daće se pravično zadovoljenje oštećenoj strani."

A. Šteta

44. Podnosioci predstavke su tvrdili da su pretrpjeli nematerijalnu štetu zato što Holandija ne omogućava uspostavljanje zakonskih porodičnih veza u skladu sa njihovim željama. Pošto po holandskom zakonu nije moguće dobiti *restitutio in integrum*, tražili su naknadu u iznosu od 30.000 holandskih guldera (NLG).

45. Sud smatra da je vrlo vjerovatno da je nemogućnost dobijanja pravnog priznavanja njihovih porodičnih veza izazvala izvjesno nezadovoljstvo podnosilaca predstavke. Međutim, naknada za to je u dovoljnoj mjeri obezbijedena odlukom da jeste došlo do povrede Konvencije.

B. Troškovi i izdaci

46. Što se tiče sudskih i drugih troškova kojima su bili izloženi tokom postupka u Strazburu, podnosioci predstavke tražili su iznos od 26.000 NLG, uvećan za porez na dodatu vrijednost, za honorar advokatu (65 sati po 400 NLG), 250 NLG

za direktne gotovinske troškove i neodređeni iznos za putne troškove i hranu u vezi sa prisutvom njihovom predstavniku na ročištima u Sudu.

47. Sud ponovo ističe da uvažava zahtjeve za sudske i druge troškove samo u mjeri u kojoj su stvarno i neophodno nastali i ukoliko je njihov iznos opravdan.

U predmetnom slučaju, Sud smatra da je opravdano dosuditi iznos od 20.000 NLG za honorar advokatu, umanjen za iznos od 13.855,85 francuskih franaka (FRF) koje plaća Savjet Evrope u vidu pravne pomoći; eventualni porez na dodatu vrijednost treba dodati na konačnu sumu. Međutim, Sud odbija zahtjev za direktne gotovinske troškove i putne troškove i hranu za g. Willemsa, pošto su pokriveni programom pravne pomoći Savjete Evrope.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje* sa osam glasova za i jednim glasom protiv da se može primijeniti Član 8 (čl. 8) Konvencije;
2. *Zaključuje* sa sedam glasova za i dva glasa protiv da je došlo do povrede Člana 8 (čl. 8) Konvencije;
3. *Zaključuje* jednoglasno da nema zasebnog pitanja po osnovu Člana 14 Konvencije u vezi sa Članom 8 (čl. 14+8);
4. *Zaključuje* jednoglasno u pogledu zahtjeva za nematerijalnu štetu da odluka da je došlo do povrede predstavlja, sama po sebi, dovoljnu pravičnu naknadu;
5. *Zaključuje* sa osam glasova za i jednim glasom protiv da tužena Država treba da plati podnosiocima predstavke, u roku od tri mjeseca, iznos od 20.000 NLG (dvadeset hiljada holandskih guldera), umanjen za 13.855,85 FRF (trinaest hiljada osam stotina i pedeset pet francuskih franaka i osamdeset i pet santima) koji će se konvertovati u holandske guldere po kursnoj listi na dan izricanja ove presude, uvećan za porez na dodatu vrijednost koji se eventualno zaračunava na ukupni iznos, na ime sudskih i drugih troškova;
6. *Odbacuje* jednoglasno ostatak zahtjeva za pravičnom naknadom.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, i izrečeno na ročištu otvorenom za javnost u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 27. oktobra 1994. godine.

Herbert PETZOLD
vršilac dužnosti

Rolv RYSSDAL
Sekretara predsjednik