

ЗНАЧАЈ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ЗА НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У НАСЛЕДНОМ ПРАВУ

Сажетак: Пракса Европског суда за људска права у Стразбуру која се тиче наследног права је од великог значаја, имајући у виду да је у појединим предметима утврђена повреда права на поштовање приватног и породичног живота гарантованог чланом 8, као и повреда начела забране дискриминације из члана 14. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Одлуке Европског суда у овој области су такође утицале и на измену националног законодавства и усклађивање правних одредаба са достигнутим европским правним стандардима и трендовима. Предмет овог рада и циљ истраживања јесте анализа судских пресуда овог Суда у контексту њиховог утицаја и значаја за област наследног права.

Кључне речи: начело забране дискриминације, пракса Европског суда за људска права, наследно право, ванбрачна деца, наслеђивање, начело једнакости, сексуална оријентација, случај Карнер, случај Марсх, случај Mitzinger

Увод

Одлуке Европског суда за људска права у Стразбуру (у даљем тексту: ЕСЉП) у вези са правом наслеђивања и начелом забране дискриминације приказују степен развијености наследног права у националним законодавствима у погледу круга лица којима су та права призната. Наиме, у појединим случајевима који су покренути пред овим судом установљена је повреда конвенцијског начела забране дискриминације гарантованог чланом 14, а у вези са правом наслеђивања, имајући у виду да у нормативном оквиру одређених држава чланица Савета Европе ванбрачно сродство не представља правно релевантну чињеницу за признавање права на законско наслеђивање, док се у неким предметима поставило питање права на наслеђивање истополних ванбрачних партнера. У даљем тексту ће се детаљно анализирати пресуде ЕСЉП у вези са овим питањима.

* lanajancic@gmail.com

Случај *Karner против Аустрије*¹

Пресуда ЕСЉП у предмету *Karner против Аустрије* је веома значајна у области породичног права јер је након те пресуде тј. 2003. године у Аустрији лицима истог пола признато право на *de facto* заједницу односно нерегистровано партнерство, у оквиру којег имају иста права која су призната лицима различитог пола која живе у ванбрачној заједници. Ова одлука је такође од значаја и за наследно право, које се у Аустрији развијало у правцу признавања права наслеђивања истополним партнерима у регистрованом партнерству. Управо је ова пресуда пример и показатељ да судска пракса ЕСЉП има велики значај и утицај на национална законодавства уређених држава које поштују своје међународне обавезе и настоје да обезбеде владавину права и правну сигурност својих грађана.

Наиме, у овом случају је г-дин Карнер, подносилац представке, тврдио да му пресудом Врховног суда Аустрије није признато право да наследи право закупа након смрти његовог партнера господина В.², а што је довело до дискриминације на основу сексуалне оријентације и повреде члана 14, а у вези са чланом 8. Конвенције. Након смрти господина В., закуподавац је против господина Карнера покренуо поступак за раскид уговора о закупу, али је првостепени суд одбио ту тужбу, имајући у виду Закон о закупу који је омогућавао члановима породице да наследе право закупа, а што је, према схватању аустријског суда, такође применљиво и на истополне partnere. Окружни грађански суд у Бечу је, затим, одбио жалбу закуподавца, с обзиром да је сврха Закона о закупу била да заштити лица која су ванбрачно живела заједно дуже време од изненадног бескућништва, а што се односило, и по схватању Окружног суда, како на хетеросексуалне, тако и на истополне парове. Међутим, Врховни суд је сматрао да термин „животни сапутник” у смислу Закона о закупу³ треба тумачити у времену у којем је закон донет и усвојен, односно 1974.

¹ ЕСЉП, *Karner v. Austria*, бр. 40016/98, пресуда од 24. јула 2003. године.

² Подносилац представке је био у хомосексуалној вези са господином В. са којим је живео у стану који је изнајмио његов партнер, док су трошкове за стан делили и сносили заједнички. Међутим, партнер подносиоца представке је открио, након две године њихове везе, да је инфициран вирусом ХИВ-а, што није довело до окончања њихове везе, већ, напротив, господин Карнер га је неговао када је вирус узнапредовао у наредне две године. Партнер подносиоца представке је преминуо, након што га је именовано за свог наследника.

³ Поглавље 14. Закона о закупу регулише право на закуп у случају смрти. Члан 1. гласи: „Право на закуп у случају смрти власника или закупца не престаје”. Члан 2. гласи: „ У случају смрти главног закупца стана, лица наведена у члану 3, будући да имају право да наследе право закупа, треба тако и да учине, уз искључење осталих лица која имају право да наследе непокретност, осим ако су обавестили закуподавца у року од 14 дана од смрти главног закупца да не желе да наставе право закупа”. Члан 3. гласи: „ Право да наследе право закупа у смислу члана 2. треба да имају и: брачни друг, животни сапутник, сродници у правој линији, укључујући и усвојену децу, и браћу и сестре бившег закупца, у зависности од тога колику потребу за смештајем наведене особе имају и ако су већ живела у стану са закупцем као чланови истог домаћинства. За потребе ове одредбе, животни пратилац означава особу која је живела у стану са бившим закупцем до његове смрти најмање три године, учествујући у финансијским потребама домаћинства као у браку, животни пратилац се сматра да је живео у стану три године уколико се он или она преселио у стан заједно са бившим закупцем од самог почетка”.

године, када намера законодавца није била да се ове одредбе примењују и на лица истог пола. Године 2000-те, док је поступак пред Европским судом још био у току, господин Карнер је преминуо, о чему је Суд обавештен, као и о томе да се његова мајка одрекла права да наследи имовину. Влада Аустрије је затим затражила да се представка скине са листе предмета Суда имајући у виду чињеницу да је подносилац представке преминуо и да није било других наследника који би желели да наставе са поступком⁴. Европски суд је, међутим, у овом случају сматрао да представка садржи једно веома важно питање, које је од општег значаја и интереса не само за Аустрију, него и за све остале државе потписнице Конвенције и стога је одбио захтев тужене државе и наставио са мериторним решавањем спора.

Подносилац представке је истакао да је био жртва дискриминације због своје сексуалне оријентације. Влада је прихватила став да је подносилац представке био различито третиран због своје сексуалне оријентације када је у питању право наслеђивања права на закуп стана, али да је разлика у третману имала објективно и разумно оправдање, с обзиром на то да је циљ законске одредбе био очување традиционалног схватања породице. Међутим, Суд је у својој одлуци нагласио да може да прихвати као аргумент да заштита традиционалног схватања породице начелно представља убедљив и легитиман разлог који би могао да оправда разлику у третману, али да би таква разлика у третману била оправдана она мора да буде сразмерна. Суд сматра да Врховни суд Аустрије није понудио било какве разлоге који би оправдали овакво дискриминаторно поступање и непризнавање овог права истополним паровима, а ни Влада није поднела довољно убедљиве и основане разлоге за овако уско тумачење предметне законске одредбе. Стога је Суд одлучио да је дошло до дискриминације на основу сексуалне оријентације и повреде члана 14. заједно са чланом 8. Конвенције.

Након ове одлуке Европског суда за људска права у Аустрији је 1. јануара 2010. године уведено регистровано партнерство, које је омогућено само лицима истог пола, са истим финансијским последицама које су предвиђене за брачне другове, односно и истополним партнерима је признато право да уживају одређене повластице попут пореских ослобођења, права из области социјалне заштите, док се једине разлике тичу родитељског права (Гајин, 2013:18,19). Наиме, истополним партнерима се забрањује примање терапије за лечење неплодности, као и право да заједнички усвоје туђе дете, али им је омогућено право да усвоје дете свог партнера односно пасторка или пасторку⁵.

⁴ Члан 37. став 1. Конвенције гласи: „Суд у свакој фази поступка може одлучити да скине представку са листе предмета ако се на основу околности може закључити да подносилац представке не намерава да даље учествује у поступку; или да је предмет решен; или да из сваког другог разлога који Суд утврди није више оправдано наставити са испитивањем представке. Међутим, Суд наставља с испитивањем ако је то потребно ради поштовања људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу”. Члан 37. став 2. гласи: „Суд може одлучити да представку врати на своју листу предмета ако сматра да околности то оправдају”.

⁵ <https://www.bmeia.gv.at/en/austrian-embassy-london/service-for-citizens/civil-status-family/registered-civil-partnerships/>, 10.10.2017.

Истополни парови су обавезни да плаћају издржавање у случају раскида, а у случају смрти једног од партнера други има приступ његовом пензионем фонду (Гајин, 2013:19). Међутим, одржавање службене свечаности приликом регистрације им такође није дозвољено (Гајин, 2013:19). Коришћење оба презимена истополним партнерима у регистрованом партнерству је у Аустрији дозвољено од 1. априла 2013. године⁶, док у погледу права наслеђивања статус законског наследника имају преживели регистровани партнер, као и брачни друг и потомци⁷. Међутим, у децембру 2017. године Уставни суд Аустрије је донео одлуку да немогућност истополних парова да склопе брак представља дискриминацију, истичући да је овом одлуком укинута законска регулатива која истополним партнерима није дозвољавала склапање брака⁸.

Случај *Marckx против Белгије*⁹

Случај *Marckx против Белгије* је у пракси ЕСЉП значајан, јер је Суд по први пут утврдио да је, поред повреде основног права, могуће утврдити и одвојену повреду тог права у вези са чланом 14. Конвенције (Batistić Kos, 2008:75) којим се забрањује дискриминација. Овакав пример је веома интересантан, с обзиром на то да се испитивање наводне повреде члана 14. у вези са одређеним материјалним правом из Конвенције, сходно пракси Европског суда разматра након што се претходно утврди да ли је дошло до повреде члана који садржи материјално право (Омејец, 2009:890). Члан 14. Конвенције одликује, како то истиче *Омејец*, самостална правна егзистенција,¹⁰ јер не постоји правна могућност да самостална повреда члана 14. односно самостална повреда забране дискриминације буде утврђена у конкретном случају у поступку пред Европским судом за људска права, а с обзиром да је поље примене овог члана ограничено само на материјална права предвиђена Конвенцијом и припадајућим протоколима, његова природа је више инструменталног карактера (Омејец, 2009:886)¹¹. Међутим, постоји и ситуација када члан 14. одликује аутономност, када Европски суд утврди кршење одредбе члана 14. односно када је држава испоштовала своје обавезе према члану који садржи материјално право и није утврђено његово кршење, али је истовремено дошло до кршења члана

⁶ <https://www.bmeia.gv.at/en/austrian-embassy-london/service-for-citizens/civil-status-family/registered-civil-partnerships/>, 10.10.2017.

⁷ Члан 757. Аустријског грађанског законика (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), а последње измене и допуне овог члана су биле 7. августа 2015. године. Доступно на <https://www.ris.bka.gv.at/NormDokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622&FassungVom=2017-12-27&Artikel=&Paragraf=757&Anlage=&Uebergangsrecht=>.

⁸ <http://www.pinknews.co.uk/2017/12/05/austrias-supreme-court-legalises-same-sex-marriage/>, 10.12.2017.

⁹ ЕСЉП, *Marckx v. Belgium*, бр. 6833/74, пресуда од 13. јуна 1979. године.

¹⁰ Видети и Беширевић, В; Царић, С; Драшкић, М. и др, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 361.

¹¹ Видети и Doty A, K, 2009, From Frette to E. B: The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian Adoption, *Law & Sexuality: Rev. Lesbian, Gay, Bisexual & Transgender Legal Issues*, Vol. 18, pp. 123.

14. у вези са тим материјалним правом (Омејец, 2009:888). И у овом предмету је наглашено да је пракса ЕСЉП показала да члан 14, иако нема самосталну егзистенцију, може да има значајну аутономну улогу тако што допуњује друге нормативне одредбе Конвенције и протокола, тако да члан 14. штити појединце, који се налазе у сличним ситуацијама, од дискриминације приликом уживања права и слобода предвиђене у овим другим одредбама¹².

У предмету *Marckx против Белгије*, Александра и њена мајка Паула Маркс су поднеле представку ЕСЉП жалећи се да им је одредбама Грађанског законика Белгије у вези са успостављањем материнства ванбрачног детета и правних последица које оно производи, како у смислу успостављања правне везе са мајком и породичних и сродничких веза са дететом, тако и у вези са наследним правима детета и мајке, повређено право на приватни и породични живот, као и начело забране дискриминације. Подносиатељке представке су такође довеле у питање неопходност да мајка усвоји дете ако жели да прошири његова права. Према праву Белгије, самом чињеницом рођења не ствара се никаква правна веза између невенчане мајке и њеног детета, имајући у виду да се матичном књигом рођених доказује само материнство удате мајке која има дете, док се материнство када је у питању ванбрачно дете може успоставити или добровољним путем односно признањем од стране мајке или судским путем. У анализи ове пресуде, нагласак ће бити на ставовима Суда који се тичу наследних права ванбрачног детета.

Прво питање које је Европски суд у овом случају разматрао јесте да ли се природна веза између мајке Пауле и детета Александре може сматрати породичним животом¹³ из члана 8. Конвенције. У складу са дотадашњом судском праксом Комисије¹⁴, оваква веза се сматрала породичним животом, узимајући у обзир да се чланом 8. Конвенције не прави разлика између брачне и ванбрачне породице. Према установљеној пракси ЕСЉП, разликовање је дискриминаторно ако нема објективно и разумно оправдање, односно ако се тиме не постиже легитиман циљ или ако не постоји разуман однос пропорционалности између коришћених средстава и циља који се жели постићи¹⁵.

Подноситељке представке су се жалиле и на кршење члана 1. Протокола бр. 1¹⁶ уз Конвенцију, који се односи на заштиту имовине, али је ЕСЉП уста-

¹² ЕСЉП, *Marckx v. Belgium*, пара. 32.

¹³ Када се ради о законском наслеђивању, као и располагању, између блиских сродника, Суд сматра да су ова питања уско у вези са породичним животом, јер он не укључује само социјалне, моралне и културне односе (нпр. у области образовања детета), него такође укључује и интересе детета који су материјалне природе, као што је нпр. обавеза издржавања или институт нужног дела. С обзиром на то да до уживања наследних права не долази пре смрти одређеног лица и да је то моменат када породични живот трпи промене или се чак завршава, то не значи да се и пре смрти тог лица ниједно питање које се тиче права наслеђивања неће поставити, имајући у виду да се веома често у пракси расподела имовине врши путем тестаментa или путем поклона на име будућег наследства. Стога, ово представља особину породичног живота која не може бити занемарена. (ЕСЉП, *Marckx v. Belgium*, пара. 52).

¹⁴ У време покретања овог случаја надлежност за одлучивање је још увек имала Комисија.

¹⁵ ЕСЉП, *Marckx v. Belgium*, пара. 33.

¹⁶ Члан 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију се односи на заштиту имовине и гарантује се да свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине и да нико не

новио да овај члан није применљив на право ванбрачног детета на наслеђивање у случају смрти мајке. Суд је заузео став да се овај члан Протокола примењује само на постојећу имовину неког лица и да се њиме не гарантује право стицања било на основу законског наслеђивања било путем добровољног располагања имовином¹⁷. Све до усвојења, Александра је имала право да од мајке добије имовину која је значајно мања од онога што би дете рођено у браку могло да добије, а нема, ни пре ни након усвојења, право законског наслеђивања имовине која припада породици мајке. Суд је сматрао да оваква разлика у третману нема објективно и разумно оправдање и стога је одлучио да је тиме прекршен члан 14 који се односи на забрану дискриминације, а у вези са чланом 8¹⁸ Конвенције., који се односи на поштовање приватног и породичног живота. Што се тиче права наслеђивања, Суд је једногласно донео одлуку да, супротно Александриним тврдњама, члан 1. Протокола бр. 1 није применљив на њен случај, затим да није дошло до повреде права на поштовање приватног и породичног живота из члана 8 Конвенције, али је већином гласова одлучио да је дошло до повреде члана 14. Конвенције, а у вези са чланом 8. Што се тиче права наслеђивања у односу на мајку Паулу, односно чињенице да јој је ускраћено право да завешта своју имовину ћерки, Суд је једногласно донео одлуку да није било кршења члана 8. Конвенције, а већином гласова да је дошло до кршења члана 14. Конвенције, а у вези са чланом 8, да је члан 1. Протокола бр. 1 применљив у њеном случају, али да није прекршен, као и да је прекршен члан 14. а у вези са чланом 1. Протокола бр. 1.

У правном систему Србије, осим што је начело равноправности¹⁹ једно од кључних начела наследног права и укључује равноправност како између мушке и женске деце, тако и између ванбрачне и брачне деце, ово начело прожима и начела породичног права, од којих је веома значајно уставно начело које се тиче права детета, конкретније начело којим се изједначавају деца рођена ван брака са децом рођеном у браку. Код нас је тек Уставом СФРЈ од 1974. године, а што је било заступљено и у одредбама свих накнадних Устава који су били на снази, па и у садашњем од 2006. године, укинута свака дискриминација у погледу правног положаја ванбрачне деце у односу на брачну, те су она у потпуности изједначена како према својим родитељима, тако и према свим њиховим сродницима (Цвејић Јанчић, 2009:20, 21)²⁰.

може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

¹⁷ ЕСЉП, *Marckx v. Belgium*, пара. 50.

¹⁸ ЕСЉП, *Marckx v. Belgium*, пара. 55, 56, 59. Ова одлука Суда ће неизбежно имати ефекте који се протежу изван граница овог конкретног случаја, поготово што кршење произлази директно из оспорених одредаба а не из индивидуалних мера имплементације, али се овом одлуком не могу поништити или укинути ове одредбе. Стога, одлука је деклараторна и оставља се држави да изабере средства која ће користити у свом домаћем правном систему како би извршила своје конвенцијске обавезе (пара. 58).

¹⁹ Видети: Антић, О. (2014), Наследно право – дванаесто издање, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 41 и Бабић, И. (2015), Грађанско право, Књига 3 – Наследно право, пето измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 28.

²⁰ Ауторка Цвејић Јанчић истиче да су пре II светског рата ванбрачна деца била дискриминисана у односу на брачну самим тим што није било допуштено судско истраживање ванбрачног

У важећем Уставу Србије од 2006. године је потврђено да деца рођена изван брака имају једнака права као и деца рођена у браку²¹, што је у складу са одредбама Конвенције УН о правима детета од 1989. године, у којој се наводи да државе чланице Конвенције поштују и обезбеђују права садржана у Конвенцији сваком детету под њиховом јурисдикцијом, без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго убеђење, национално, етничко или социјално порекло, имовно стање, онеспособљеност, рођење или други статус детета или његовог родитеља или законитог старатеља²², с тим што је то, као што је поменуто, у нашем праву заступљено и пре усвајања Конвенције, односно још од Устава из 1974. године.

Случај *Mitzinger против Немачке*²³

У случају *Mitzinger против Немачке*, подносиатеља представке, која је рођена ван брака, ослањајући се на члан 14. Конвенције а у вези са чланом 8, тврдила је да је претпела дискриминацију по основу рођења приликом примене одговарајућих одредаба позитивног наследног права од стране националних судова²⁴. Наиме, подносиатеља представке, рођена 1940. године, биолошка је и једина ћерка господина А. W. који је признао очинство 1951. године. Она је живела на територији Источне Немачке до 1984. године, док је њен отац био ожењен и живео у Западној Немачкој. Током тог периода имали су редовну комуникацију, и између 1954. и 1959. године она је посећивала свог оца и његову жену једном годишње. Након што је успела да добије излазну дозволу 1984. године за себе, свог супруга и своју млађу ћерку, напустила је Источну Немачку и преселила се у Баварску и од тада је посећивала свог оца редовно све до 2007. године. Отац је преминуо почетком јануара 2009. године²⁵.

Након смрти оца, она је у јануару 2009. године покренула поступак пред Окружним судом у Мемингену захтевајући право да управља очевом имови-

очинства, осим у случајевима силовања или одвођења, а нису била изједначена ни у правима и обавезама ни према родитељима ни према њиховим сродницима, јер је ванбрачно дете заснивало родитељски однос само са мајком. Након II светског рата, Уставом од 1946. године ванбрачна деца се у потпуности изједначавају са брачном, али само према њиховим ванбрачним родитељима и сродницима мајке, а према сродницима оца ванбрачна деца су могла остварити право на наслеђивање и издржавање само ако је ванбрачно очинство било утврђено признањем, а не и у случајевима када је очинство било утврђено принудно односно судском одлуком.

²¹ Устав Р. Србије, чл. 64. ст. 4.

²² Чл. 2. ст. 1. Конвенције. Конвенција УН о правима детета је усвојена на 44. заседању Генералне скупштине УН у Њујорку, 20. новембра 1989. године, а ступила је на снагу 2. септембра 1991. године. Ратификацијом је постала део позитивног права Србије и то Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97). Текст Конвенције је доступан на http://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_ratifikaciji_konvencije_ujedinjenih_nacija_o_pravima_deteta.html, 10. август 2017. године.

²³ ЕСЉП, *Mitzinger v. Germany*, no. 29762/10, пресуда од 9. маја 2017. године.

²⁴ ЕСЉП, *Mitzinger v. Germany*, пара. 3.

²⁵ *Ibid*, пара. 6.

ном, истичући да очева супруга није способна да заштити наследство подноси-тељке представке услед тешке болести. Она је такође том приликом обавести-ла суд о својим захтевима за наслеђивање. Суд у Мемингену је одбио њен зах-тев сматрајући да нису постојале индикације о тачности навода да супруга њеног оца не може да заштити наследство²⁶. На ову одлуку Округног суда у Мемингену, подносиатељка представке се жалила Регионалном суду у Мемин-гену посебно истичући да је неопходно да она има право да управља имовином свог покојног оца, имајући у виду да очева супруга пати од деменције, као и то да је она, као његова биолошка ћерка, законски наследник свог оца²⁷. Регио-нални суд у Мемингену је у својој одлуци од фебруара 2009. године подржао одлуку Округног суда у Мемингену одбијајући да јој призна право да управља имовином свог покојног оца, тврдећи да подносиатељка представке није закон-ски наследник свог оца и да стога нема право да поднесе такав захтев. У својој одлуци, Регионални суд у Мемингену се позивао на одредбе Закона о деци рођеној ван брака од 1969. године²⁸, као и на одлуку Савезног Уставног суда од децембра 1976. године у којој је истакнуто да су одредбе поменутог Закона у складу са Основним законом (Уставом Немачке)²⁹.

Наиме, одредбама овог спорног Закона је предвиђено да у случају смрти оца, ванбрачна деца рођена након 1. јула 1949. године имају право на компен-зацију од стране наследника у износу који је еквивалентан њиховом уделу у имовини. Једино изузеће се односило и тицало ванбрачне деце рођене пре 1. јула 1949. године³⁰, јер су Законом била лишена било ког законског права на имовину или права на финансијску компензацију³¹. Реформа породичног права у области старатељства и родитељског права у Немачкој 1977. године одразила се и на измене у области наследног права ванбрачне деце доношењем Закона о изједначавању права на наслеђивање од 16. децембра 1977, а који је ступио на снагу 1. априла 1998. године³². Ванбрачна деца се, дакле, третирају једнако као и деца рођена у браку у погледу свих питања у вези са наследним правом. Међутим, одредба Закона о деци рођеној ван брака од 1969. године је остала на снази као прелазна одредба.

Након тога, подносиатељка представке је у марту 2009. године поднела жалбу Апелационом суду у Минхену износећи тврдњу да је применом одреда-ба Закона о деци рођеној ван брака од 1969. године извршена дискриминација и да су тим одредбама прекршена њена наследна права, те да стога овај Закон није у сагласности са Основним законом, посебно истичући да у њеном

²⁶ *Ibid*, пара. 7, 8.

²⁷ *Ibid*, пара. 9.

²⁸ Овај Закон је ступио на снагу 1. јула 1970. године.

²⁹ *Ibid*, пара. 10.

³⁰ Иако је реформа овог Закона била 1977. године, ово изузеће је остало и тицало се ванбрачне деце која су рођена пре 1. јула 1949. године и која се нису могла сматрати законским наследни-цима својих родитеља чак ни онда када су су била призната. Видети о томе: Valongo, A, 2015, Children Born Out of Wedlock: The End of an Anachronistic Discrimination, *The Italian Law Journal*, Vol. 1, No. 1, стр. 87.

³¹ ЕСЉП, *Mitzinger v. Germany*, пара. 15.

³² Видети: ЕСЉП, *Brauer v. Germany*, бр. 3545/04, пресуда од 28. маја 2009. године, пара. 18.

случају није било потребе да се заштите законска права оставиоца или других наследника, имајући у виду да је она једина ћерка и да је њен отац био растављен од жене више од десет година³³. Апелациони суд у Минхену је у мају 2009. године одбио жалбу подносиоца, позивајући се на везаност одлуком Савезног Уставног суда о томе да је одредба Закона о деци рођеној ван брака била у сагласности са Основним законом³⁴.

Након тога, у јулу 2009. године, подносиоца представке је поднела уставну жалбу Савезном Уставном суду, тврдећи да је претрпела дискриминацију као последица примене спорног Закона, сматрајући да не постоје очигледни разлози због којих би деца рођена ван брака била третирана другачије од деце рођене у браку. Она је истицала да је Апелациони суд у Минхену приликом одлучивања о њеној жалби морао да има у виду и да поштује чл. 6 ст. 5 Основног закона који је предвиђао да се деци рођеној ван брака законом морају обезбедити исте могућности за физички и ментални развој као и исти статус у друштву која уживају брачна деца. Ова одредба Основног закона је забрањивала општу примену Закона о деци рођеној ван брака. У децембру 2009. године Савезни Уставни суд је одбио да разматра уставну жалбу, сматрајући је неприхватљивом због недостатка доказа, с обзиром на то да је подносиоца представке, сумњајући у оправданост одредбе спорног Закона чија пуноважност је већ претходно била потврђена од стране Савезног Уставног суда, била у обавези да понуди додатне разлоге и доказе, а пропустила је то да уради.

Подносиоца представке се, затим, обратила Европском суду за људска права истичући да је као ванбрачно дете била онемогућена да оствари своја наследна права у односу на ванбрачног оца, и да је стога дошло до кршења члана 14. Конвенције у вези са чланом 8. Међутим, Европски суд је истакао да члан 14. само допуњује друге материјалне одредбе Конвенције и њених протокола и да нема самостално постојање, с обзиром на то да има дејство искључиво у односу на уживање права и слобода које су заштићене материјалним одредбама Конвенције и њених Протокола³⁵. Иако примена члана 14. не претпоставља кршење одредби Конвенције и њених Протокола и у том смислу је аутономна, члан 14. се ипак не може применити, осим ако чињенице случаја спадају у оквир једне или више одредби Конвенције³⁶. Европски суд је, позивајући се на пресуду у случају *Marckx против Белгије*, такође, истакао да је право наслеђивања између деце и родитеља толико уско повезано са породичним животом да потпада под члан 8, као и то да је Конвенција живи инструмент који се мора тумачити у светлу данашњих услова³⁷.

Када се разматра питање да ли је постојао разуман однос пропорционалности између коришћених средстава и постигнутог легитимног циља, Суд је истакао да заштита законских очекивања оставиоца и породице мора да буде подређена императиву једнаког третмана ванбрачне и брачне деце³⁸. С тим у

³³ ЕСЈП, *Mitzinger v. Germany*, пара. 11.

³⁴ *Ibid*, пара. 10.

³⁵ *Ibid*, пара. 30.

³⁶ *Ibid*.

³⁷ *Ibid*, пара. 32, 41.

³⁸ *Ibid*, пара. 43.

вези, Суд сматра да је пресудно и одлучујуће то што је отац подносио тужбу за предивку њу признао и имајући у виду њихове редовне контакте она није била потомак за коју очева жена није знала. Међутим, и европска судска пракса и реформе националног законодавства су показале јасну тенденцију према елиминисању свих облика дискриминације у вези са правом ванбрачне деце на наслеђивање, те је и пракса ЕСЉП показала да неједнака наследна права на основу ванбрачног рођења нису у сагласности са Конвенцијом у случајевима као што је и овај и стога је Суд једногласно донео одлуку да је дошло до кршења члана 14. Конвенције а у вези са чланом 8³⁹.

Важно је, на крају, истаћи да државе чланице Савета Европе данас поклањају много пажње питању једнакости између брачне и ванбрачне деце када се ради о њиховим грађанским правима.

Закључне напомене

Случајеви који су били предмет истраживања у овом раду јасно показују велики значај који пракса Европског суда за људска права има на национална законодавства држава чланица Савета Европе у области наследног права, а нарочито када се ради о начелу једнакости и забране дискриминације. Утврдивши да је у овим случајевима дошло до кршења начела забране дискриминације односно члана 14. а у вези са чланом 8. Конвенције, Суд је недвосмислено истакао не само значај овог начела, него и спремност да се појединцима пружи заштита од дискриминације изменом националног законодавства којим би се омогућило да се појава дискриминације смањи, а начело једнакости и забране дискриминације доследно спроводи. Кроз анализу праксе Европског суда за људска права у области наследног права у ова три случаја могу се уочити значајне разлике у наследноправним законодавствима држава чланица Савета Европе када се ради о тумачењу начела једнакости који прожима наследноправне односе, као и јасан став Европског суда да се начело забране дискриминације односи како на истополне партнере у односу на хетеросексуалне, тако и на децу рођену ван брака, те им је потребно законски омогућити подједнак третман као и деци рођеној у браку.

Литература:

1. Антић О. (2014): Наследно право – дванаесто издање, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд
2. Бабић И. (2015): Грађанско право Књига 3 - Наследно право, пето измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд
3. Batistić Kos, V. (2008): Мјерила Европског суда за људска права за уџиновиту истрагу злостављања мотивираног расном дискриминацијом (случај *Šečić protiv Republike Hrvatske*), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, 1/2008, Zagreb
4. Беширевић, В; Царић, С; Драшкић, М. и др. (2017): Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Службени гласник, Београд

³⁹ *Ibid*, пара. 46, 49.

5. Valongo, A. (2015): Children Born Out of Wedlock: The End of an Anachronistic Discrimination, *The Italian Law Journal*, Vol. 1, No. 1
6. Гајин, С. (ур.), 2013: Модел закона о регистрованим истополним заједницама, Центар за унапређивање правних студија, Београд
7. Doty A, K. (2009): From Frette to E. B: The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian Adoption, *Law & Sexuality: Rev. Lesbian, Gay, Bisexual & Transgender Legal Issues*, Vol. 18
8. Омејес, Ј. (2009): Забрана дискриминације у пракси Европског суда за људска права, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5, Zagreb
9. Цвејић Јанчић, О. (2009): Породично право, прво издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад

THE IMPORTANCE OF THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS FOR THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN REGARD WITH INHERITANCE RIGHTS

Summary: The jurisprudence of the European Court of Human Rights in the field of the inheritance law is of great importance, having in mind that in some cases it was identified the violation of the right to respect for private and family life guaranteed by the Article 8, as well as of the principle of the prohibition of discrimination guaranteed by the Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Judgements of the Court dealing with inheritance rights had a significant impact on the harmonization of the national legislations with the European legal standards and trends. The aim of this paper and its research is to analyze the jurisprudence of this Court in the context of its impact and significance in the field of inheritance law.

Key words: the principle of non-discrimination, inheritance rights, children born out of wedlock, European Court of Human Rights, ECtHR case-law, the principle of equality, sexual orientation, Karner case, Marckx case, Mitzinger case