



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ČETVRTI ODJEL

PREDMET ORLOVIĆ I DRUGI protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 16332/18)

PRESUDA

STRASBOURG

1. oktobar 2019. godine

*Ova presuda postat će konačna u skladu s odredbom člana 44. stav 2. Konvencije.
U presudi su moguće uredničke izmjene.*

U predmetu Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasijedajući kao vijeće u slijedećem sastavu:

Jon Fridrik Kjølbrot, *predsjednik*
Faris Vehabović,
Paul Lemmens,
Iulia Antoanella Motoc,
Carlo Ranzoni,
Jolien Schukking,
Péter Paczolay, *sudije,*

i Andrea Tamietti, *zamjenik registrara Odjela,*

nakon vijećanja na sjednici zatvorenoj za javnost dana 02.07. i 09.07.2019. godine,

donio je slijedeću presudu koja je usvojena navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na osnovu aplikacije protiv Bosne i Hercegovine (br. 16332/18) koju je prema članu 34. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“) Sudu podnijelo četrnaest državljana Bosne i Hercegovine („aplikanti“), gđa Fata Orlović, gosp. Šaban Orlović, gđa Fatima Ahmetović, gosp. Hasan Orlović, gđa Zlatka Bašić, gđa Senija Orlović, gosp. Ejub Orlović, gosp. Abdurahman Orlović, gđa Muška Mehmedović, gđa Mirsada Ehlić, gđa Melka Mehmedović, gđa Rahima Dahalić, gđa Fatima Orlović i gđa Murtija Hodžić, dana 30.03.2018. godine.

2. Aplikante je zastupao gosp. F. Karkin, advokat iz Sarajeva. Vladu Bosne i Hercegovine („vlada“) zastupala je njena zastupnica, gđa B. Skalonjić.

3. Aplikanti su se žalili da im je onemogućeno stvarno uživanje njihove imovine, budući da s njihove zemlje nije uklonjena nezakonito izgrađena crkva. Aplikanti su također tvrdili da su odluke domaćih sudova, koje se odnose na njihov građanskopravni zahtjev, bile suprotne članu 6. Konvencije.

4. Dana 24.05.2018. godine o aplikaciji je obaviještena vlada.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

5. Aplikanti su rođeni 1942, 1966, 1969, 1972, 1976, 1974, 1980, 1968, 1970, 1973, 1975, 1978, 1980, odnosno 1982. godine. Prva aplikantica živi u Konjević Polju, Bosna i Hercegovina. Prema informacijama koje su dostavili ostali aplikanti, oni žive u Srebreniku, Bosna i Hercegovina.

A. Relevantna pozadina slučaja

6. Aplikanti su nasljednici muža prve aplikantice, Š.O., i njegovog brata M.O. Muž aplikantice, kao i više od dvadeset njenih drugih srodnika ubijeno je u Srebreničkom genocidu 1995. godine.

7. Aplikanti, gosp. Šaban Orlović, gđa Fatima Ahmetović, gosp. Hasan Orlović, gđa Zlatka Bašić, gđa Senija Orlović i gosp. Ejub Orlović su djeca prve aplikantice i njenog preminulog muža. Gosp. Abdurahman Orlović, gđa Muška Mehmedović, gđa Mirsada Ehlić, gđa Melka Mehmedović, gđa Rahima Dahalić, gđa Fatima Orlović i gđa Murtija Hodžić su djeca M.O.

8. Aplikanti su živjeli u Konjević Polju, općina Bratunac, u području koje je sada u Republici Srpskoj (jedan od dva entiteta Bosne i Hercegovine), na imovini koja je pripadala Š.O. i M.O. Imovina se sastojala od nekoliko individualnih i poljoprivrednih zgrada, njiva i livada.

9. Za vrijeme rata koji je vođen u periodu 1992.-95. godine aplikanti su bili prisiljeni da pobjegnu iz svoje kuće i postanu interno raseljene osobe.

B. Izgradnja crkve na zemlji aplikanata

10. Dana 11.09.1997. godine, nakon zahtjeva koji je podnijela Srpska pravoslavna opština Drinjača („crkvena opština“), općina Bratunac je izvršila eksproprijaciju dijela zemljišta aplikanata – njive ukupne površine od 11.765 metara kvadratnih, označene kao katastarska čestica br. 996/1 – i dodijelila je crkvenoj opštini u svrhu izgradnje crkve. U rješenju je zemljište o kojem je riječ označeno kao neizgrađeno građevinsko zemljište i navedeno je da će naknada ranijim vlasnicima biti utvrđena u posebnom postupku. Aplikanti nikada nisu obaviješteni o postupku eksproprijacije.

11. Crkva je izgrađena 1998. godine na čestici br. 996/1, na udaljenosti od 20,5 m od postojeće kuće u kojoj je prva aplikantica živjela sa svojom porodicom prije rata. Crkva je izgrađena bez bilo kakve relevantne tehničke dokumentacije.

12. Dana 21.10.2003. godine crkvena opština je podnijela zahtjev opštinskoj upravi Bratunac - Odjeljenje za prostorno uređenje i stambeno-

komunalne poslove u kojem je zatražila urbanističku saglasnost za izgrađeni objekat crkve.

13. Dana 14.04.2004. godine, u postupku nadzora nad radom SPHU, građevinska inspekcija Ministarstva za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju Republike Srpske („inspekcija“) donijela je odluku kojom je naredila građevinskoj inspekciji općine Bratunac („općinska inspekcija“) da zabrani korištenje crkve u Konjević Polju u roku od tri dana od donošenja te odluke, u skladu sa članom 138. Zakona o uređenju prostora iz 2002. godine (vidi tačku 43. ove presude). Inspekcija je smatrala da općinska inspekcija nije postupila u skladu s važećim zakonom jer nije zaustavila izgradnju, niti je kasnije spriječila korištenje crkve, iako je ona izgrađena bez urbanističke dozvole i druge tehničke dokumentacije. Također, crkvena opština nikad nije dobila upotrebnu dozvolu.

14. Dana 27.08.2004. godine općinska inspekcija je obavijestila Ministarstvo za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju da je zamjenik načelnika Bratunca „izričito zahtijevao“ da se ne obustavi korištenje crkve za svoju namjenu. Dalje je navedeno da po mišljenju zamjenika načelnika to pitanje treba riješiti na višem političkom nivou u koju svrhu je organiziran sastanak između predstavnika općine, Ministarstva za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju i vladike Zvorničko-tuzlanske eparhije. Nakon sastanka Srpska pravoslavna crkva je pokrenula postupak za legalizaciju crkve. Općinska inspekcija je zaključila da, s obzirom na takav razvoj događaja, odustaje od postupanja u skladu sa članom 138. Zakona o uređenju prostora iz 2002. godine.

15. U decembru 2004. godine crkvena opština je dobila urbanističku saglasnost za crkvu (vidi tačku 12. ove presude).

C. Postupak vraćanja imovine

16. Dana 28.10.1999. godine, nakon što je drugi aplikant, gosp. Šaban Orlović, podnio zahtjev, Komisija za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica („CRPC“), osnovana prema Aneksu 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma (vidi tačku 44. ove presude), utvrdila je da je preminuli muž prve aplikantice, Š.O., bio vlasnik zemlje u Konjević Polju i poništila sve prisilne prenose ili ograničenja vlasništva do kojih je došlo nakon 01.04.1992. godine. Odlukom je dalje utvrđeno da nasljednici Š.O. imaju pravo da se vrate u posjed predmetnog zemljišta šezdeset dana nakon podnošenja zahtjeva za izvršenje te odluke.

17. Dana 14.11.2001. godine, nakon zahtjeva koji je podnijela prva aplikantica, gđa Fata Orlović, Ministarstvo za izbjeglice i raseljena lica Republike Srpske, odsjek u Bratuncu („Ministarstvo za izbjeglice“), također je utvrdilo da je Š.O. bio vlasnik predmetnog zemljišta, te posebno, suvlasnik čestice br. 996/1, zajedno s njegovim bratom M.O. Naređeno je da se zemljište odmah vrati u posjed.

18. Dana 17.04.2002. godine prva aplikantica je Ministarstvu za izbjeglice podnijela zahtjev za izvršenje odluke CRPC-a od 28.10.1999. godine (vidi tačku 16. ove presude).

19. Neutvrđenog dana nakon toga aplikanti su se vratili u posjed svoga zemljišta, osim čestice br. 996/1 na kojoj je ostala crkva (vidi tačku 11. ove presude). Prva aplikantica se vratila u kuću u kojoj je živjela s porodicom prije rata.

20. Dana 03.04.2003. godine prva aplikantica se obratila Ministarstvu za izbjeglice sa zahtjevom da se odluka ovog Ministarstva od 14.11.2001. godine izvrši u potpunosti (vidi tačku 17. ove presude). Ona je također zatražila da se crkvenoj opštini naredi da ukloni crkvu s njene imovine kako bi se omogućilo da se imovina u potpunosti vrati u posjed, te vraćanje zemljišta u pređašnje stanje.

21. Dana 20.04.2004. godine aplikanti su uputili dopis crkvenoj opštini zatraživši prijateljsko rješenje spora. Aplikanti su predložili premještanje crkve kao najbolje rješenje, tvrdeći da je ona izgrađena nezakonito na njihovoj zemlji. U tom smislu su se pozvali na odluku inspekcije od 14.04.2004. godine (vidi tačku 13. ove presude).

22. Dana 20.01.2005. godine načelnik opštine Bratunac ponudio je aplikantima naknadu u neodređenom iznosu, ili dodjelu druge imovine umjesto vraćanja u posjed čestice br. 966/1. Aplikanti su to odbili i ostali kod svog zahtjeva za potpuno vraćanje u posjed svoje imovine.

23. Dana 19.09.2005. godine aplikanti su uputili dopis ministarstvu za izbjeglice, crkvenoj opštini, Ministarstvu za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju i načelniku Bratunca zahtijevajući od njih da omoguće potpuno izvršenje odluke CRPC-a.

D. Parnični postupak

24. Dana 29.10.2002. godine prva aplikantica je pokrenula parnični postupak pred prvostepenim sudom u Srebrenici („prvostepeni sud“) protiv Srpske pravoslavne crkve u Bosni i Hercegovini tražeći povrat u posjed čestice br. 996/1. Ona je zatražila da se crkva ukloni s njene zemlje, te vraćanje zemljišta u pređašnje stanje.

25. Dana 04.03.2003. godine prvostepeni sud je odlučio da nema stvarnu nadležnost za odlučivanje u predmetu i odbacio je tužbeni zahtjev prve aplikantice.

26. Dana 25.08.2006. godine, postupajući po žalbi prve aplikantice, Okružni sud u Bijeljini („okružni sud“) ukinuo je presudu od 04.03.2002. godine i vratio predmet na ponovno odlučivanje.

27. U ponovnom postupku pred prvostepenim sudom, ostalih trinaest aplikantata pridružilo se tužbi prve aplikantice. Na zahtjev suda aplikanti su kao tužene označili: Zvorničko-tuzlansku eparhiju Srpske pravoslavne crkve, Crkvenu opštinu Bratunac i Crkvenu opštinu Konjević Polje.

Aplikanti su precizirali tužbeni zahtjev da sud donese naredbu o uklanjanju crkve izgrađene na zemljištu o kojem je riječ, te o ustupanju posjeda zemljišta aplikantima u roku od trideset dana od dana presude, dok bi u protivnom aplikanti imali pravo da uklone crkvu o trošku tuženih.

28. Pripremna ročišta pred prvostepenim sudom odgađana su nekoliko puta na prijedlog parničnih stranaka. Naročito, ročište zakazano za 27.12.2007. godine odgođeno je na zahtjev punomoćnika aplikanta koji je obavijestio sud da je razgovarao sa premijerom Republike Srpske, te da postoji mogućnost da će doći do sporazumnog rješenja spora tijekom 2008. godine.

29. Na ročištu održanom 20.04.2010. godine aplikanti su izmijenili svoj tužbeni zahtjev tako da su od suda zatražili da prizna valjanost vansudske nagodbe zaključene 11.01.2008. godine između njihovog punomoćnika i tuženih koje je zastupao premijer Republike Srpske, njegov savjetnik, M.D., i vladika Zvorničko-tuzlanske eparhije, u slijedećoj formulaciji:

„tuženi su dužni ukloniti crkvu koja je izgrađena na k.č. 996 ...u roku od petnaest dana od dana kada tuženi obezbijede novi prostor za izgradnju crkve u Konjević Polju, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.”

30. Dana 21.05.2010. godine prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev aplikanta. Tu presudu je dana 17.09.2010. godine potvrdio Okružni sud (kopije tih odluka ne nalaze se u spisu predmeta).

31. Dana 01.02.2012. godine, nakon revizije koju su podnijeli aplikanti, Vrhovni sud Republike Srpske („Vrhovni sud“) je ukinuo presudu okružnog suda od 17.09.2010. godine i predmet vratio na ponovni postupak (kopija odluke Vrhovnog suda ne nalazi se u spisu predmeta).

32. Nakon vraćanja predmeta na ponovni postupak, dana 24.09.2012. godine Okružni sud je ukinuo presudu prvostepenog suda od 21.05.2010. godine i vratio predmet tome sudu na ponovni postupak (kopija te odluke ne nalazi se u spisu predmeta). Okružni sud je naložio prvostepenom sudu da ispita činjenice koje se odnose na postojanje vansudske nagodbe, njen sadržaj i postojanje odgovarajućeg ovlaštenja za zaključivanje nagodbe.

33. Dana 03.06.2013. godine prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev aplikanta. S jedne strane, sud je smatrao da aplikanti nisu dokazali da su premijer i njegov savjetnik bili ovlašteni da zaključe nagodbu u ime tuženih. Oni nisu bili za to ovlašteni ni po zakonu, zbog načela odvojenosti države i crkve. S druge strane, dok se vladika Zvorničko-tuzlanske eparhije mogao smatrati pravnim zastupnikom tuženih, nije dokazano da je nagodba zaista zaključena s njim. U svojoj izjavi, svjedok M.D. je potvrdio da je kontaktirao sa vladikom putem telefona kako bi razgovarao o mogućnosti prijateljskog rješenja, ali da nije postignut nikakav sporazum. Aplikantima je naređeno da plate troškove postupka u iznosu od 11.243,70 konvertibilnih maraka (KM, približno 5.760 eura).

34. Dana 23.10.2013. godine, nakon žalbe aplikanta, Okružni sud je preinačio presudu prvostepenog suda u dijelu o troškovima postupka na

način da je iznos smanjen na 1.029,60 KM, dok je presuda potvrđena u preostalom dijelu.

35. Dana 06.08.2014. godine Vrhovni sud je odbio reviziju aplikanata. Sud je posebno istaknuo da su se pregovori vođeni 2008. godine između punomoćnika aplikanata i premijera Republike Srpske i njegovog savjetnika odnosili na finansijsku pomoć vlade Zvorničko-tuzlanskoj eparhiji u svrhu premiještanja crkve sa zemljišta aplikanata na drugu lokaciju. Sudovi nižeg stepena su pravilno zaključili iz činjeničnog stanja da nije postignut sporazum između stranaka u postupku, odnosno aplikanata i Srpske pravoslavne crkve.

36. Dana 17.10.2014. godine aplikanti su podnijeli ustavnu apelaciju pozivajući se na član 6. Konvencije i član 1. Protokola br. 1. Oni su naročito ponovili da je povrijeđeno njihovo pravo na mirno uživanje imovine jer je na njihovoj zemlji nezakonito izgrađena crkva. Oni su također tvrdili da je vladika u telefonskom razgovoru sa M.D. dao svoj pristanak za vansudsku nagodbu.

37. Dana 28.09.2017. godine Ustavni sud Bosne i Hercegovine („Ustavni sud“) je, sa pet glasova prema četiri, odbio apelaciju kao neosnovanu. U odnosu na član 6. stav 1. Konvencije, on je smatrao da su sudovi nižeg stepena dali jasne i uvjerljive razloge za svoje odluke, te da ti razlozi nisu proizvoljni. Prilikom razmatranja pritužbe aplikanata prema članu 1. Protokola br. 1, sud se u biti pozvao na svoj zaključak u odnosu na član 6. stav 1. Konvencije. Ta odluka je dostavljena aplikantima dana 02.11.2017. godine.

E. Ostale relevantne informacije

38. Dana 10.09.2008. godine prvu aplikanticu je fizički napao jedan od policajaca koji su nadzirali čišćenje prostora oko crkve u pripremi za službu koja se trebala održati slijedećeg dana.

39. Istoga dana Ured visokog predstavnika izdao je slijedeće saopćenje:

„Mora biti proveden sporazum o crkvi u Konjević Polju

OHR osuđuje incident koji se jutros dogodio na posjedu Fate Orlović u Konjević Polju.

Vlada Republike Srpske je prošle godine odlučila da obezbijedi sredstva za izmještanje bespravno izgrađene crkve sa privatnog posjeda Fate Orlović u Konjević Polju.

OHR je pozdravio sporazum kao znak da će pravo na privatnu imovinu Fate Orlović biti ispoštovano.

Bezbjednosni forum Opštine Bratunac, kojim je predsjedavao načelnik Bratunca Nedeljko Mladenović, i kojem su prisustvovali svi relevantni akteri, 30. avgusta prošle godine je saopštio da će obilježavanje krsne slave crkve biti posljednji put održano u postojećoj crkvi u Konjević Polju 11. septembra 2007. godine.

OHR potvrđuje da se sporazum od prošle godine mora ispoštovati.

Ured visokog predstavnika poziva sve uključene strane da ostanu pri ranije dogovorenim stavovima, da pokažu suzdržanost te da odustanu od svih radnji koje bi mogle pogoršati situaciju.“

40. Dana 12.09.2010. godine prvu aplikanticu je opet na njenom imanju napao policajac.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Zakon o povratu imovine iz 1998. godine

41. *Zakonom o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine* („Službeni glasnik Republike Srpske“ „SG RS“, br. 16/10), koji uređuje vraćanje imovine u privatnom vlasništvu koja je napuštena nakon 30.04.1991. godine zamijenjen je *Zakon o korištenju napuštene imovine iz 1996. godine*, („SG RS“, br. 3/96 i 21/96), i poništeni svi akti koji su regulirali status napuštene imovine, a koji su doneseni u periodu između 30.04.1991. i 19.12.1998. godine.

42. U skladu sa članom 5. toga zakona, vlasnik ima pravo na povrat nekretnine sa svim pravima koja je imao do 30.04.1991. godine, odnosno do momenta kada je izgubio posjed. Pravo na podnošenje zahtjeva za vraćanje u posjed ne zastarijeva (član 9). Zahtjev se može podnijeti u svako vrijeme nadležnom organu Ministarstva za izbjeglice u općini u kojoj se nalazi nekretnina o kojoj je riječ i/ili CRPC-u (članovi 10.(1.) i 16.(1.)). Odluke CRPC-a su konačne i odmah izvršne od strane relevantnih organa vlasti Republike Srpske (član 16.(3.) i (5.)). Vlasnik može odmah stupiti u posjed svoje nekretnine koja je iseljena (od strane privremenog korisnika) (član 14.(5.)).

B. Zakon o uređenju prostora iz 2002. godine

43. Prema članu 138. Zakona o uređenju prostora iz 2002. godine („SG RS“, br. 84/02) koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, građevinski inspektor je bio ovlašten, između ostalog, da u nedostatku odgovarajućeg odobrenja za upotrebu zabrani korištenje objekta ili dijela objekta.

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI MATERIJALI

Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini („Dejtonski mirovni sporazum“)

44. Dejtonski mirovni sporazum je parafiran u vojnoj bazi u blizini Dejtona u Sjedinjenim Državama, dana 21.11.1995. godine. Stupio je na

snagu 14.12.1995. godine kada je potpisan u Parizu, u Francuskoj. Njime je okončan rat koji se vodio u periodu 1992-95. u Bosni i Hercegovini.

Relevantni dio Aneksa 4 (Ustava Bosne i Hercegovine) glasi:

Član II tačka 5

„Sve izbjeglice i raseljene osobe imaju pravo da se slobodno vrate u svoje domove. Oni imaju pravo, u skladu s Aneksom 7 Općeg okvirnog sporazuma, da im se vrati imovina koje su bili lišeni za vrijeme neprijateljstava od 1991. i da dobiju naknadu za svaku imovinu koja im se može vratiti. Svako preuzimanje obaveze ili izjave u vezi s takvom imovinom koje su date pod prisilom su ništave.“

Relevantni dio Aneksa 7 (Sporazum o izbjeglicama i raseljenim osobama) propisuje:

Član I: Prava izbjeglica i raseljenih osoba

„Sve izbjeglice i raseljene osobe imaju pravo da se slobodno vrate u svoje domove. Imaju pravo na povrat imovine koje su lišeni za vrijeme neprijateljstava od 1991. godine i na naknadu za imovinu koja im se ne može vratiti. Što raniji povratak izbjeglica i raseljenih osoba važan je cilj rješavanja sukoba u Bosni i Hercegovini. Strane potvrđuju da će prihvatiti povratak osoba koje su napustile njihovu teritoriju, uključujući i one koje su dobile privremenu zaštitu trećih zemalja.

Strane će osigurati da se izbjeglicama i raseljenim osobama omogući siguran povratak, bez rizika od uznemiravanja, zastrašivanja, proganjanja ili diskriminacije, naročito zbog njihovog etničkoga porijekla, vjeroispovijesti ili političkog mišljenja.

Strane će poduzeti sve potrebne korake za sprečavanje aktivnosti unutar svoje teritorije kojima bi se ugrozio ili spriječio siguran i dobrovoljan povratak izbjeglica i raseljenih osoba. Da bi pokazale svoje opredjeljenje za osiguravanje punog poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda svim osobama pod svojom nadležnošću, te za stvaranje, bez odgađanja, pogodnih uvjeta za povratak izbjeglica i raseljenih osoba, strane moraju odmah poduzeti sljedeće mjere za izgradnju povjerenja:

a. ukinuti sve domaće pravne propise i administrativne prakse sa diskriminirajućom namjerom ili učinkom;

b. spriječiti i hitno suzbiti bilo kakvo pismeno ili usmeno poticanje, putem medija ili na drugi način, na etničku ili vjersku netrpeljivost ili mržnju; ...“

Član VII: Osnivanje Komisije

„Strane ovime osnivaju neovisnu komisiju za raseljene osobe i izbjeglice ('Komisija')...“

Član VIII: Suradnja

„Strane će surađivati s Komisijom, te poštovati i provoditi njene odluke brzo i u dobroj vjeri, zajedno s relevantnim međunarodnim i nevladinim organizacijama koje su nadležne za povratak i reintegraciju izbjeglica i raseljenih osoba.“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 1. PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU

45. Aplikanti su se žalili da im je onemogućeno stvarno uživanje imovine budući da nezakonito izgrađena crkva još nije uklonjena s njihove zemlje. Oni se pozivaju na član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju koji glasi:

„Svaka fizička i pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen imovine osim kada je to u javnom interesu i u skladu s uvjetima propisanim zakonom i općim načelima međunarodnog prava..

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnim kako bi regulirala korištenje imovine u skladu s općim interesom ili kako bi osigurala plaćanje poreza ili drugih doprinosa ili kazni.”

A. Dopuštenost

46. Sud primjećuje da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije. Sud dalje primjećuje da ona nije nedopuštena niti po bilo kojem drugom osnovu. Prema tome, ona se mora proglasiti dopuštenom.

B. Meritum

1. Podnesci strana

47. Aplikanti su ostali kod svog zahtjeva za potpuni povrat njihove imovine i uklanjanje crkve. Oni su također istaknuli da je općina Bratunac, u odluci od 11.09.1997. godine (vidi tačku 10. ove presude), pogrešno kategorizirala zemlju o kojoj je riječ kao neizgrađeno građevinsko zemljište koje je pogodno za eksproprijaciju. U stvarnosti, riječ je o njivi, kako je opisano u zemljišnoj knjizi. Aplikanti su dalje naveli da im rješenje o eksproprijaciji od 11.09.1997. godine nikada nije dostavljeno. Također, crkva o kojoj je riječ bila je u upotrebi samo jednom godišnje, na dan njene slave, budući da u Konjević Polju nema srpske¹ populacije.

48. Vlada je prihvatila da je odluka od 11.09.1997. godine o izuzimanju zemljišta aplikanata i njegovoj dodjeli crkvenoj opštini za izgradnju crkve predstavljala miješanje u imovinska prava aplikanata. Vlada je dalje istaknula da je miješanje u predmetnom slučaju predstavljalo lišavanje

1. Srbi su etnička grupa čiji pripadnici mogu biti porijeklom iz Srbije ili iz drugih bivših sastavnih republika SFRJ, uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Naziv „Srbin“ (na engleskom jeziku „Serb“, i kao imenica i kao pridjev- prim.prev.) obično se koristi kada se misli na pripadnike etničke grupe, bez obzira na njihovo državljanstvo; treba ga razlikovati od naziva „Srbijanac“ koji obično označava državljane Srbije.

imovine, osim ukoliko Sud utvrdi da složenost pravne i činjenične situacije sprečava njegovu klasifikaciju u određenu kategoriju. Kada je riječ o zakonitosti, vlada tvrdi da je odluka od 11.09.1997. godine donesena u skladu sa Zakonom o građevinskom zemljištu iz 1986. godine. U odnosu na proporcionalnost miješanja, vlada je istakla da je Sud ranije utvrdio da prinudni prijenos imovine s jedne osobe na drugu, ovisno o okolnostima, može biti zakonito sredstvo za promoviranje javnog interesa. U predmetnom slučaju imovina aplikanta je izuzeta na zahtjev crkvene opštine u svrhu izgradnje crkve u kojoj bi Srbi iz okolnih sela mogli prakticirati svoju vjeru.

49. Vlada je također istaknula da je Republika Srpska bila svjesna obaveza koje je preuzela prema Aneksu 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma u vezi sa slobodnim povratkom izbjeglica u svoje domove i vraćanjem njihove imovine (vidi tačku 44. ove presude). U cilju implementacije Aneksa 7, Republika Srpska je donijela Zakon o vraćanju imovine iz 1998. godine (vidi tačku 41. ove presude). Povratak raseljenih osoba i izbjeglica predstavlja važan cilj za sve nivoe vlasti u Bosni i Hercegovini, i vlasti nemaju namjeru da ovaj slučaj bude generator budućih podjela i sukoba.

2. Ocjena Suda

50. Sud prvo primjećuje da u predmetnom slučaju nije osporeno da su aplikanti vlasnici imovine o kojoj je riječ i da imaju pravo da im se zemlja vrati.

51. Kao što je Sud istaknuo u više navrata, član 1. Protokola br. 1 sadrži tri posebna pravila: prvo pravilo, utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava, opće je prirode i izražava načelo mirnog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, odnosi se na lišenje imovine i podvrgava ga određenim uvjetima; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, vršiti kontrolu korištenja imovine u skladu sa općim interesom i osigurati naplatu kazni. Međutim, ta tri pravila nisu „odvojena“ u smislu da su nepovezana. Drugo i treće pravilo odnose se na određene slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svjetlu općeg načela utvrđenog u prvom pravilu (vidi, među ostalim izvorima, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21.02.1986., tačka 37., Serija A br. 98, i *Iatridis protiv Grčke* [VV], br. 31107/96, tačka 55., ESLJP 1999-II).

52. Suštinski cilj člana 1. Protokola br. 1 je zaštita osobe od neopravdanog miješanja države u mirno uživanje imovine. Međutim, temeljem člana 1. Konvencije, svaka država potpisnica „će osigurati svakome ko se nalazi u njenoj nadležnosti, prava i slobode utvrđene u Konvenciji“. Vršenje ove opće dužnosti može povlačiti pozitivne obaveze koje su tijesno povezane sa osiguravanjem efektivnog ostvarivanja prava koja garantira Konvencije. U kontekstu člana 1. Protokola br. 1, te pozitivne obaveze mogu zahtijevati da država poduzme mjere potrebne da bi se zaštitilo pravo na imovinu (vidi *Broniowski protiv Poljske* [VV],

br. 31443/96, tačka 143., ESLJP 2004-V; *Ališić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Slovenije i Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* [VV], br. 60642/08, tačka 100., ESLJP 2014; i *Sargsyan protiv Azerbejdžana* [VV], br. 40167/06, tačka 219., ESLJP 2015), naročito kada postoji neposredna veza između mjera koje aplikant može legitimno očekivati od vlasti i stvarnog uživanja imovine (vidi *Öneryıldız protiv Turske* [VV], br. 48939/99, tačka 134., ESLJP 2004-XII). Čak i u odnosima između privatnih osoba ili entiteta može postojati pozitivna obaveza države (vidi *Kotov protiv Rusije* [VV, br. 54522/00, tačka 109., 3.04.2012.).

53. U cilju utvrđivanja da li je odgovorna država ispunila svoju obavezu iz člana 1. Protokola br. 1, Sud mora ispitati da li je uspostavljena pravična ravnoteža između zahtjeva javnog interesa i temeljnog prava aplikanta na imovinu (vidi *Broniowski*, citiran gore, tačka 144.; *Kotov*, citiran gore, tačka 110.; *Ališić i drugi*, citiran gore, tačka 101.; i *Sargsyan*, citiran gore, tačka 220.).

54. Vraćajući se predmetnom slučaju Sud napominje da su prema Aneksu 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma aplikanti, interno raseljene osobe, imali pravo povratka u svoje domove (vidi tačku 44. ove presude). Kao što je istaknula vlada, povratak raseljenih osoba i izbjeglica je važan cilj vlasti Bosne i Hercegovine na svim nivoima (vidi tačku 49. ove presude).

55. Sud dalje napominje da je pravo aplikanata na potpuni povrat imovine uspostavljeno odlukama CRPC i Ministarstva za izbjeglice, od 28.10.1999., odnosno 14.11.2001. godine (vidi tačke 16. i 17. ove presude). Objе odluke su utvrdile pravo aplikanata da se odmah vrate u posjed (vidi također član 14.(5) zakona iz 1998. godine, u tački 42. ove presude) i obje su bile konačne i izvršne. Sud posebno ističe da su prema Zakonu o povratu imovine iz 1998. godine i članu VIII Aneksa 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma, relevantni organi vlasti Republike Srpske morali implementirati odluke CRPC-a (vidi tačke 42. i 44. ove presude). Sud smatra da se pritužba aplikanata u biti odnosi na nepostupanje javnih vlasti, suprotno pozitivnoj obavezi tih vlasti da u potpunosti vrate njihova imovinska prava.

56. Sud također napominje da je zemlja kasnije vraćena aplikantima, osim čestice br. 996/1, na kojoj je ostala crkva. Aplikanti su opetovano tražili potpuni povrat u posjed, ali bez uspjeha (vidi tačke 18., 20. i 23. ove presude).

57. Sud će stoga utvrditi da li je šteta koju su aplikanti pretrpjeli, a koja je nastala kao rezultat nedjelovanja organa vlasti bila opravdana u svjetlu relevantnih načela. Ocjena proporcionalnosti zahtijeva sveukupno ispitivanje različitih interesa o kojima je riječ, vodeći računa o tome da je cilj Konvencije da štiti prava koja su „praktična i efektivna”. Nadalje, u svakom slučaju koji uključuje navodnu povredu člana 1. Protokola br. 1, Sud mora utvrditi da li je zbog postupanja ili nepostupanja države osoba o

kojoj je riječ morala snositi nesrazmjeran teret (vidi *Szkórits protiv Mađarske*, br. 58171/09, tačke 39. i 40., 16.09.2014.).

58. Sud smatra da je obaveza države da aplikantima osigura efektivno uživanje njihovih imovinskih prava, kako to garantira član 1. Protokola br. 1, zahtijevala da domaći organi poduzmu praktične korake kako bi osigurali da odluke od 28.10.1999. i 14.11.2001. godine budu izvršene. Umjesto toga, vlasti su u početku čak postupile suprotno tako što su u stvarnosti odobrile da crkva ostane na zemlji aplikantata (vidi tačke 14. i 15. ove presude).

59. Sud također zapaža da su aplikanti pokrenuli parnični postupak tražeći povrat u posjed svoje zemlje tijekom kojega su navodno zaključili vansudsku nagodbu, te kasnije izmijenili svoj zahtjev (vidi tačku 29. ove presude). Zahtjev aplikantata je konačno odbijen što su potvrdili Vrhovni sud i Ustavni sud (vidi stavove 35. i 37. ove presude).

60. Unatoč tome što postoje dvije konačne odluke kojima se naređuje da im se u potpunosti vrati u posjed njihova zemlja, aplikanti su, sedamnaest godina nakon ratifikacije Konvencije i njenih protokola od strane tužene države, još uvijek onemogućeni u njenom mirnom uživanju.

61. Iako kašnjenje u izvršenju presude može biti opravdano u određenim okolnostima (vidi *Burdov protiv Rusije*, br. 59498/00, tačka 35., ESLJP 2002-III), Sud primjećuje da vlada nije ponudila bilo kakvo opravdanje za nedjelovanje vlasti u predmetnom slučaju. Sud smatra da veoma dugo kašnjenje u predmetnom slučaju predstavlja jasno odbijanje vlasti da izvrše odluke od 28.10.1999. i 14.11.2001. godine, ostavljajući aplikante u stanju neizvjesnosti u pogledu realizacije njihovih imovinskih prava. Tako su, zbog propusta organa vlasti da izvrše konačne i obavezujuće odluke, aplikanti pretrpjeli tešku povredu svojih imovinskih prava (vidi, *mutatis mutandis*, *Szkórits*, citiran gore, tačka 45.).

62. S obzirom na sve navedeno, Sud zaključuje da su aplikanti morali nositi nesrazmjeran i prekomjeran teret. Prema tome, došlo je do kršenja člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6. STAV 1. KONVENCIJE

63. Aplikanti su se žalili da su odluke domaćih sudova o njihovom tužbenom zahtjevu bile suprotne članu 6. stav 1. Konvencije.

64. Vlada je osporila tu tvrdnju.

65. Sud primjećuje da je ta pritužba povezana sa pritužbom koja je ispitana gore u tekstu, te se i ona mora proglasiti dopuštenom.

66. S obzirom na zaključak koji se odnosi na član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju (vidi tačku 62. ove presude), Sud smatra da nije potrebno ispitivati da li je u ovom predmetu došlo i do povrede člana 6. stav 1.

III. PRIMJENA ČLANA 46. KONVENCIJE

67. Član 46. Konvencije u relevantnom dijelu glasi:

„1. Visoke ugovorne stranke preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kojem su stranke.

2. Konačna odluka Suda dostavlja se Komitetu ministara koji vrši nadzor nad njenim izvršenjem.“

68. Sud ponavlja da su članom 46. Konvencije države potpisnice preuzele obavezu da se povinuju konačnim presudama Suda u svakom predmetu u kojem su stranke, dok nadzor nad izvršenjem vrši Komitet ministara. Slijedi, između ostaloga, da presuda u kojoj Sud utvrdi povredu Konvencije ili njenih protokola nameće pravnu obavezu tuženoj državi ne samo da osobama o kojima je riječ isplati dosuđene iznose pravične naknade, već i da odabere, pod nadzorom Komiteta ministara, opće i/ili, po potrebi, individualne mjere koje je potrebno usvojiti u njenom domaćem pravnom poretku kako bi se okončala povreda koju je utvrdio Sud, te u mjeri u kojoj je to moguće, otklonile njene posljedice (vidi *Scozzari i Giunta protiv Italije* [VV], br. 39221/98 i 41963/98, tačka 249., ESLJP 2000-VIII). Sud dalje napominje da je prvenstveno na državi o kojoj je riječ, pod nadzorom Komiteta ministara, da odabere sredstva koja će primijeniti u svom pravnom poretku kako bi ispunila obavezu iz člana 46. Konvencije (vidi *Öcalan protiv Turske* [VV], br. 46221/99, tačka 210, ESLJP 2005-IV).

69. Međutim, izuzetno, u cilju pružanja pomoći tuženoj državi u ispunjenju njenih obaveza iz člana 46., Sud može ukazati na vrstu individualnih i/ili generalnih mjera koje se mogu poduzeti kako bi se otklonila utvrđena povreda Konvencije (vidi *Broniowski*, citiran gore, tačka 194, i *Scoppola protiv Italije* (br. 2) [VV], br. 10249/03, tačka 148., 17.09.2009. godine).

70. Sud smatra da povreda utvrđena u ovom slučaju ne ostavlja bilo kakav stvarni izbor u pogledu mjera potrebnih za njeno otklanjanje.

71. U takvim uvjetima, imajući u vidu konkretne okolnosti ovog slučaja, Sud smatra da tužena država mora poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurala potpuno izvršenje odluke CRPC-a od 28.10.1999. godine (vidi tačku 16. ove presude) i odluke Ministarstva za izbjeglice od 14.11.2001. godine (vidi tačku 17. ove presude), uključujući posebno uklanjanje crkve sa zemlje aplikanata, bez daljeg odgađanja, a najkasnije u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna, u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije.

IV. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

72. Član 41. Konvencije glasi:

„Ukoliko Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili njenih Protokola, te ukoliko zakonodavstvo visoke ugovorne strane o kojoj je riječ omogućuje samo djelomično obeštećenje, Sud će, po potrebi, odrediti pravičnu naknadu oštećenoj strani.“

A. Odšteta

73. Aplikanti potražuju po 10.000 eura (EUR) na ime nastale materijalne štete jer su bili spriječeni da zemlju na kojoj je izgrađena crkva koriste u poljoprivredne svrhe. Nisu podnijeli zahtjev za nematerijalnu štetu.

74. Vlada je istaknula da je moguće da su aplikanti pretrpjeli određenu materijalnu štetu i pozvala Sud da dosudi naknadu na pravičnoj osnovi i u skladu sa svojom utvrđenom praksom.

75. Sud nije mogao izvršiti precizan obračun u pogledu štete pretrpljene zbog nemogućnosti korištenja zemlje za poljoprivredu s obzirom na nedostatak dokaza o profitu koji su aplikanti mogli steći da su koristili tu zemlju. Međutim, on smatra da su aplikanti nužno morali pretrpjeti materijalni gubitak budući da su bili spriječeni u korištenju dijela njihove zemlje, iako je naređeno da im se ona odmah vrati još 1999. i 2001. godine (vidi tačke 16. i 17. ove presude; vidi također, *mutatis mutandis*, *Assanidze protiv Gruzije* [VV], br. 71503/01, tačka 200., ESLJP 2004-II). Sud dalje smatra da je najznačajnija materijalna šteta nastala za prvu aplikanticu jer je ona jedina koja se vratila na svoju imovinu u Konjević Polju (vidi tačku 19. ove presude). Stoga, odlučujući na pravičnoj osnovi i u skladu sa kriterijima utvrđenim u svojoj praksi, Sud po ovom osnovu dosuđuje 5.000 eura prvoj aplikantici i po 2.000 eura svakom od preostalih aplikanata.

B. Troškovi i izdaci

76. Aplikanti su također potraživali 13.000 eura na ime troškova i izdataka pred domaćim sudovima i pred Sudom.

77. Vlada je istaknula da bi domaće troškove i izdatke trebalo cijiniti u skladu sa važećom advokatskom tarifom. U pogledu troškova i izdataka pred Sudom, vlada je navela da aplikanti imaju pravo na naknadu nužnih i stvarnih troškova.

78. Prema praksi Suda, aplikant ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je pokazano da su oni stvarno nastali, da su bili nužni, te da je njihov iznos realan (vidi, na primjer, *Iatridis protiv Grčke* (pravična naknada) [VV], br. 31107/96, tačka 54., ESLJP 2000-XI). U predmetnom slučaju, Sud primjećuje da aplikanti nisu dostavili bilo kakve dokaze (račune ili fakture) o troškovima i izdacima koje su imali. Stoga se njihov zahtjev odbija jer nije potkrijepljen dokazima.

C. Zatezna kamata

79. Sud smatra da je primjereno da se zatezna kamata zasniva na najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke, uvećanoj za tri postotna boda.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava*, jednoglasno, aplikaciju dopuštenom;
2. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju;
3. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da nema potrebe da razmatra pritužbu prema članu 6. Konvencije;
4. *Utvrdjuje*,
 - (a) sa šest glasova prema jednom, da tužena država mora poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurala potpuno izvršenje odluke CRPC-a od 28.10.1999. godine i odluke Ministarstva za izbjeglice od 14.11.2001. godine uključujući, naročito, uklanjanje crkve sa zemlje aplikanata u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna, u skladu sa članom 44. tačka 2. Konvencije;
 - (b) jednoglasno, da tužena država ima isplatiti, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna, u skladu sa članom 44. tačka 2. Konvencije, 5.000 EUR (pet hiljada eura) kao i svaki porez koji se može zaračunati, prvoj aplikantici, i po 2.000 EUR (dvije hiljade eura kao i svaki porez koji se može zaračunati svakom od preostalih aplikanata, na ime materijalne štete, koji iznosi će biti pretvoreni u valutu tužene države po tečaju na dan izmirenja;
 - (c) jednoglasno, da će se od isteka navedenog roka od tri mjeseca do izmirenja, na navedene iznose obračunavati obična kamata po stopi jednakoj najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke u periodu neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
5. *Odbija*, jednoglasno, ostatak zahtjeva aplikanata za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanom obliku dana 1.10.2019. godine, u skladu sa pravilom 77. stavovi 2. i 3. Pravila Suda.

Andrea Tamietti
zamjenik registrara

Jon Fridrik Kjølbro
predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, izdvojeno mišljenje sudije Jona Fridrik Kjølbro priloženo je uz ovu presudu.

JFK
ANT

DJELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE KJØLBRO

1. Saglasan sam sa presudom osim u jednoj tački gdje se moje viđenje razlikuje od stava većine. Stoga sam glasao protiv tačke 4(a) izreke koja odražava obrazloženje većine iz tačke 71. presude, u kojoj je Sud ukazao da tužna država, kao individualnu mjeru, mora osigurati „uklanjanje crkve sa zemlje aplikanta u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna.“

2. Po mome viđenju, a iz razloga koji su obrazloženi u tekstu dolje, smatram da je navedena individualna mjera problematična, budući da ne uzima u dovoljnoj mjeri u obzir činjenicu da se predmetni slučaj ne tiče samo spora između aplikanta i tužene države, već također, i posebno, spora između aplikanta i privatne treće strane, Srpske pravoslavne opštine Drinjača („crkvena opština“) koja nije stranka u postupku pred Sudom.

3. Kako to većina ispravno ističe (vidi tačke 68.-69. presude), Sud će prema članu 46. samo u izuzetnim situacijama ukazati na individualne mjere koje tužena država treba usvojiti, i u pravilu, Sud će to učiniti samo kada utvrđenje o povredi „ne ostavlja bilo kakav stvarni izbor u pogledu mjera potrebnih za njeno otklanjanje“ (vidi, na primjer, *Öcalan protiv Turske* [VV, br. 46221/99, tačka 210., ESLJP 2005-IV).

4. U predmetnom slučaju, Sud je u svom obrazloženju, kao i u izreci presude, ukazao da tužena država mora osigurati „uklanjanje crkve sa zemlje aplikanta, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna“. Predmetni slučaj se, međutim, ne tiče samo spora između aplikanta (koji traže povrat preostalog dijela zemlje i uklanjanje crkve izgrađene na njoj) i tužene države, već također, i spora između aplikanta i crkvene opštine (vlasnika crkve izgrađene na spornoj zemlji).

5. Naređujući da se crkva ukloni, Sud, *de facto*, rješava i odlučuje u sporu između dvije privatne stranke na štetu jedne od stranaka, crkvene opštine, koja nije strana u postupku pred Sudom i nije imala priliku izraziti svoje pravne stavove i braniti svoje interese, čak ni kao treća strana koja intervenira u postupku pred Sudom.

6. Izdvajajući svoje mišljenje u ovoj tački, ja ne izražavam svoj stav o tome kako bi trebalo odlučiti u sporu između aplikanta i crkvene opštine. To je, po mome mišljenju, pitanje koje trebaju riješiti domaći organi vlasti u domaćem postupku, u kojem se mogu pružiti neophodne procesne garancije i izvršiti potrebno usklađivanje interesa; to nije pitanje o kojem treba odlučivati Sud.

7. U tom kontekstu, skrenuo sam pažnju na slijedeće činjenice: zemljište o kojem je riječ izuzeto je 1997. godine i dodijeljeno trećoj strani (vidi tačku 10. presude). Godine 1998., crkvena opština je izgradila predmetnu crkvu (vidi tačku 11. presude). Crkva postoji i crkvena opština je koristi više od 21 godinu. Osim toga, 2004. godine, izdana je urbanistička saglasnost (vidi tačku 15. presude). Bez izražavanja bilo kakvog stava o mjerama koje su

donijele domaće vlasti kada su zemlju dodijelile crkvenoj opštini i izdale urbanističku saglasnost, ne mogu a da ne primijetim da se crkvena opština, kao privatna stranka, može pozvati na prava utvrđena u Konvenciji, uključujući pravo na poštovanje imovine koje garantira član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Kako bi trebalo riješiti spor između aplikanata i crkvene opštine, to je na domaćim sudovima da odluče, uz mogućnost naknadnog podnošenja individualne aplikacije Sudu u skladu sa članom 34. Konvencije.

8. U predmetnom slučaju, aplikant je pokrenuo parnični postupak protiv crkvene opštine. U početku, aplikanti su tražili uklanjanje crkve i vraćanje predmetnog zemljišta u posjed (vidi tačku 24. presude). Međutim, kasnije, a u kontekstu parničnog postupka, aplikanti su izmijenili svoj zahtjev i zatražili da domaći sudovi priznaju valjanost vansudske nagodbe koja je navodno zaključena između stranaka (vidi tačku 29. presude), a koji zahtjev je na kraju odbijen budući da nije zaključen nikakav sprazum, kako su naveli aplikanti (vidi tačku 35. presude).

9. Drugim riječima, u kontekstu parničnog postupka domaći sudovi nisu imali priliku odlučivati o meritumu spora između stranaka, odnosno o pitanju uklanjanja crkve i vraćanja predmetne zemlje, a to je direktna posljedica izbora aplikanata u kontekstu domaćeg postupka.

10. Da predmetni slučaj nije uključivao interese privatne treće strane, crkvene opštine, ne bih imao nikakav problem s tim što je Sud naredio ili ukazao da se zemljište vrati, ali u ovom slučaju postoji spor u osnovi između privatnih stranaka sa suprotstavljenim zahtjevima i interesima, a Sud odlučuje u sporu na štetu jedne od stranaka koja, kao što sam pomenuo, nije predstavljena pred Sudom. To zaista smatram veoma problematičnim.

11. Da su domaći sudovi postupili na način sličan pristupu koji je usvojila većina u predmetnom slučaju, odnosno da su naredili uklanjanje zgrade i povrat zemlje u postupku u kojem vlasnik ili osoba sa imovinskim pravima nije bila stranka i nije mogla prezentirati svoje viđenje i braniti svoje interese, Sud bi utvrdio jasnu povredu člana 6. Konvencije (vidi, na primjer, *Gankin i drugi protiv Rusije*, br. 2430/06 i 3 druga, tačke 33.-39., 31.05.2016., u odnosu na pravo na obavijest o postupku i mogućnost prisustva na ročištima i odbrane prava), kao i člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju (vidi, na primjer, *G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije* [VV], br. 1828/06 i 2 druga, tačka 303., 28.06.2018., u odnosu na procesna prava iz člana 1. Protokola br. 1).

12. Iako je Sud u mnogo slučajeva naredio ili ukazao na potrebu povrata imovine aplikantu, on je uvijek imao na umu da mogu postojati situacije u kojima je povrat imovine nemoguć *de facto* ili *de jure*, između ostalog, zbog prava i interesa trećih strana. Zbog toga je Sud u takvim slučajevima ukazivao na povrat imovine o kojoj je riječ ili, alternativno, plaćanje naknade koja je jednaka stvarnoj vrijednosti te imovine (vidi, na primjer, *Zwierzyński protiv Poljske* (pravična naknada), br. 34049/96, tačke 13.-16.,

2.07.2002.; *Hodoş i drugi protiv Rumunije*, br. 29968/96, tačke 72.-73., 21.05.2002.; *Scordino protiv Italije (br. 3)* (pravična naknada), br. 43662/98, tačke 37.-38., 6.03. 2007; *Budescu i Petrescu protiv Rumunije*, br. 33912/96, tačke 53.-54., 2.07.2002.; *Cretu protiv Rumunije*, br. 32925/96, tačke 59.-60., 9.07.2002.; i *Bălănescu protiv Rumunije*, br. 35831/97, tačke 36.-37., 9.07.2002.).

13. Po mome mišljenju, to je ono što je Sud mogao i trebao učiniti u predmetnom slučaju: ukazati da je potrebno izvršiti uklanjanje crkve i povrat imovine o kojoj je riječ, ili alternativno, isplatiti naknadu koja je jednaka stvarnoj vrijednosti zemlje o kojoj je riječ.

14. To bi omogućilo odgovornoj državi da, pod nadzorom Komiteta ministara, odluči o sporu u postupku u kojem bi obje strane imale priliku iznijeti svoje pravne argumente, procesna prava iz člana 6. Konvencije bi mogla biti poštovana i moglo se izvršiti usklađivanje interesa koje zahtijeva član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Većina je, međutim, odlučila da se umiješa u prava privatne treće strane, crkvene opštine, koja nije strana u postupku pred Sudom i nije imala priliku iznijeti bilo koje argumente pred Sudom, čak ni kao treća strana.

15. Ipak, želio bih dodati još jedno konačno zapažanje u vezi sa pristupom Suda u predmetnom slučaju: pitam se da li bi mjeru koja je predmet pritužbe trebalo cijeniti prema pozitivnoj ili negativnoj obavezi države iz člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

16. Iz razloga navedenih u tačkama 54.-57. presude, Sud polazi od toga da se predmet odnosi na pozitivne obaveze države. Međutim, praksa Suda nije uvijek dosljedna po tom pitanju. U nekim slučajevima koji se tiču propusta države da se povinuje konačnoj i obavezujućoj domaćoj odluci o imovinskim pravima Sud je nedjelovanje države cijenio kao miješanje u imovinska prava aplikanta prema članu 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju (vidi, na primjer, *Iatridis protiv Grčke* [VV], br. 31107/96, tačka 55., ESLJP 1999-II; *Antonetto protiv Italije*, br. 15918/89, tačka 34., 20.07.2000; *Fraschino protiv Italije*, br. 35227/97, tačka 32., 11.12.2003.; i *Paudicio protiv Italije*, br. 77606/01, tačka 42., 24.05.2007.), *Păduraru protiv Rumunije*, br. 63252/00, tačka 92., ESLJP 2005-XII (izvaci), *Viaşu protiv Rumunije*, br. 75951/01, tačka 59., 9.12.2008. Međutim, kako je Sud naveo u mnogo slučajeva, načela koja je potrebno primijeniti su ista (vidi, na primjer, *Broniowski protiv Poljske* [VV], br. 31443/96, tačka 144, ESLJP 2004-V) i, prema tome, da je Sud odlučio cijeniti slučaj kao pitanje miješanja, ili negativne obaveze, obrazloženje je moglo biti drugačije, ali bi ishod slučaja bio isti.