

Мр Душан Ракитић*

АНАЛИЗА ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНАТА ОПШТЕГ ЗАКОНСКОГ РЕШЕЊА РЕСТИТУЦИЈЕ У СРБИЈИ ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Круг лица којима се законом признаје статус корисника реституције, категорије права која се реституишу, као и постојање и висина накнаде дуго ване у вези с тим поступком, основни су извори спорова пред Европским судом за људска права у области реституције. Пракса Суда у тој области државама дозвољава веома широко поље слободне процене у погледу сва три најспорнија питања. У Србији је управо донет општи закон о денационализацији, након низа парцијалних прописа у претходне две деценије. Анализом усвојеног решења на основу одговарајуће праксе Суда испитане су тврдње које су се биле појавиле у стручној и политичкој јавности о ограничавајућем дејству закона о враћању црквене и имовине верских заједница на решења у општем акту. Такође, указује се на могућност да би пракса Суда у погледу института „леgitимног очекивања“, примењена на Србију, управо захтевала натуралну реституцију у оним случајевима у којима је могућа. Пружен је основ за тврдњу да би различити правни режими реституције у односу на различите категорије корисника могли опстати пред Судом под условом да је разликовање засновано на закону, да има оправдану сврху и да представља одговарајуће средство за постизање те сврхе. Најзад, анализа праксе Суда указује да би решење које предвиђа натуралну реституцију, праћену накнадом нижом од тржишне вредности одузетог у случајевима када натурална реституција није могућа, такође опстало пред Судом.

Кључне речи: *Реституција. Натурална реституција. Денационализација. Поље слободне процене. Европски суд за људска права.*

* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, drakitic@ius.bg.ac.rs.

1. УВОД

Циљ рада је утврђивање вероватних ставова Европског суда за људска права, на основу његове праксе, у односу на законодавна решења усвојена у Србији у септембру 2011. године,¹ у условима важења одређеног броја закона који или предвиђају парцијалну натуралну реституцију или такав поступак изричито најављују.

У трећем (приказ референтних пресуда Европског суда за људска права) и четвртм делу рада (осврт на историјат развоја реституционог законодавства у Србији закључно са општим законом из 2011. године) предложени су оперативни елементи анализе: релевантне пресуде и опис српског законског оквира, док је сама анализа спроведена у петом делу.

2. ПОЈМОВНИ ОКВИР

Заштита имовине у Европској конвенцији о људским правима (Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, даље: Конвенција), садржана је у чл. 1 Првог протокола од 20. марта 1952. године, у коме су одређени дозвољени основ и границе државне интервенције.² Члан садржи три правила, од којих је прво гаранција мирног уживања имовинског поседа, док друго и треће одређују услове под којима у појединачним случајевима и на општем плану

¹ Између првог подношења рада редакцији овог часописа, почетком априла 2011. године, и децембра 2011. године када је финализован, модел реституције за који се одлучила Влада Србије прво је постао познат, када је Одбор за привреду и финансије Владе Србије објавио Радну верзију Нацрта закона о враћању имовине и обештећењу 29. јула 2011. године, а потом је у највећој мери и усвојен у Закону о враћању имовине и обештећењу, из септембра 2011. године (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011). Такође, у току истог периода, 20. априла 2011. године, Уставни суд Србије је одбио иницијативе за оцену уставности Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама, заснованог на начелу натуралне реституције. Наравно, због ових битних чињеница, тежиште рада је померено: од пројекције одлука Европског суда за људска права у односу на могућа решења реституције, измештено је на укрштање ставова тог суда са усвојеним решењем у Србији. Измене, пак, нису уопште биле велике, будући да су решења која су закључком рада иницијално, почетком априла 2011. године, била препозната као могућа, управо и озакоњена у септембру 2011. године.

² Ове одредбе нашле су се у Првом протоколу, уместо у основном тексту Конвенције, због великих тешкоћа које су настале поводом њиховог усаглашавања. David Harris, Michael O'Boyle & Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford – New York 2009², 655. Уопште, питање да ли право на имовину спада у људска права било је предмет оштрих сукоба у последњим вековима, након грађанских преврата у Европи. Ali Riza Çoban, *Protection of property rights within the European Convention on Human Rights*, Ashgate, Alder shot – Burlington 2004, 1.

имовина може бити одузета, односно њено коришћење ограничено. Европски суд за људска права (даље: Суд) у својим пресудама не пропушта да нагласи да је суштина примене тог члана управо у проналажењу одговарајуће равнотеже између ових супротстављених правила.³

Поље слободне процене (*margin of appreciation*) је институт која има непосредне корене у француској и немачкој управно-судској пракси, а за Суд представља слободни простор остављен националним властима да уреде неко питање примењујући заједнички стандард. Ово мерило Суд прилагођава области коју испитује, а приметна је и тенденција Суда да постепеним сужавањем поља слободне процене у већини области присиљава државе на што већу конвергенцију, без обзира што слово заједничког стандарда (Конвенција) у међувремену остаје исто.⁴

У односу на прописивање и спровођење реституције, приметан је двоструки основ за став Суда да државе уживају веома широко поље слободне процене. Прво, у низу пресуда се утврђује да је то поље веома широко када се ради о економским интересима и интересима друштвене правде,⁵ и, посебно, када се ради о промени политичког и економског система.⁶

У вези с реституцијом имовине одузете у време комунизма, важно је знати да је Суд одбио да тумачи чл. 1 Првог протокола Конвенције као да је њиме државама задата општа обавеза да приступе реституцији. На тај начин, Суд је одбио да под штићено добро – „имовину“ – подведе очекивања у погледу реституције у државама које су изашле из комунизма.⁷ Међутим, осим на важећим прописима заснованих права, Суд је утврдио и да одређена „леgitимна очекивања“ у погледу реституције уживају заштиту по основу права на имовину. Суд сматра да су очекивања легитимна уколико је власнички интерес у односу на одузету имовину у време важења Конвенције стекао такав ослонац у правном поретку да се може сма-

³ *Jahn and others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, §93, ECHR 2005 VI.

⁴ Onder Bakircioglu, „The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases“, *German Law Journal* 8, 7/2007, 711-733; Yuval Shany, „Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law“, *The European Journal of International Law* 16, 5/2006, 907-940.

⁵ *James and others v. the United Kingdom* (plenary session), 21 February 1986, Series A no. 098 B.

⁶ *Jahn and others v. Germany*, §113; *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, §35, ECHR 2004 IX; *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §182, ECHR 2004 V.

⁷ Питање да ли Суд пружа заштиту очекивањима у погледу реституције поставило се јер у надлежност Суда не долазе акти одузимања, будући да су извршени давно пре него што су државе које су их биле починиле постале обавезане Конвенцијом.

трати да је исти власнички интерес или преживео одузимање, или да је обновљен (најчешће доношењем закона о реституцији или о компензацији, који би обухватио одређено лице).⁸

Од посебног значаја за теоријско сагледавање реституције имовине одузете из идеолошких разлога у време комунизма је настојање да се овај поступак сврста у класичан случај тзв. „транзиционе правде“, у погледу које у литератури постоје обимне анализе да ли и у којој мери сме да одступа од правде у редовним околностима.⁹ Познер и Вермеле, у свом класичном чланку, бране транзициону правду од оптужби да је етички проблематична због својих ретроактивних дејстава, истичући управо таква ретроактивна дејства као изузетно важна за легитимитет и ауторитет новог система у будућности. Такође, исти аутори објашњавају да, према важећим економским законитостима, прерасподела богатства кроз реституцију не може угрозити привредни развој уколико нова права буду јасно одређена и објављена, тако да у погледу њих не постоји неизвесност.¹⁰ Они у реституцији виде три дејства промовисања слободног тржишта: „приврженост својинским правима која превазилази права државе... друго, реституциони програми ограничавају слободну дискрецију званичника у пост-транзиционој власти, који, пак, често имају нездраву везу са пре-транзиционим властима... и треће, вероватније је да ће реституциони програми скинути морални и политички притисак с постојеће (затечене, прим. Д.Р.) алокације својинских права него (друге, прим. Д.Р.) алокационе схеме које могу изгледати рационалније.“¹¹ Иначе, појам „транзиционе правде“ изгледа да је настао управо као резултат напора да се из транзиционих процеса искључи интерес задовољења правичности, тј. да се у наводном интересу будуће правне сигурности затечена стања сматрају датим и да се на њих не примењују обзир „редовне правде.“¹²

Политички и симболички значај реституције за транзицију довео је до тога да је она примењена у скоро свим пост-комунистичким

⁸ Ursula Kriebaum, Christoph Schreuer, „The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law“, 4, http://www.univie.ac.at/intlaw/concept_property.pdf, 31.12.2010; Council of Europe, *The right to property under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*, June 2007, Human rights handbooks, No. 10, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49f186632.html>, 31.12.2010.

⁹ О теоријском поимању транзиције у контексту Србије вид. Радмила Васић, „Правна држава и транзиција“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду* 1 4/2001, 59-78.

¹⁰ Eric A. Posner, Adrian Vermeule, „Transitional Justice As Ordinary Justice“, The Law School, The University of Chicago, March 2003, <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>, 2, 16, 31.12.2010.

¹¹ *Ibid.*, 20-21.

¹² Tom Allen, „Restitution and Transitional Justice in the European Court of Human Rights“, *Columbia Journal of European Law* 13/Winter 2006/2007, 1-47.

земљама, тј. у свим пост-комунистичким земљама које су имале јасан уставни и политички дисконтинуитет с комунистичким периодом (дакле, изузимајући Русију), али и до разноликости у погледу примењених модалитета. Илустративан пример је Чешка, која је круг корисника реституције ограничила на своје држављане, а датумом од кога се признају одузимања постављеним у 1948. годину искључила из круга корисника Судетске Немце и Јевреје.¹³

Поступак исправљања неправди проузрокованих одузимањем имовине из идеолошких разлога по природи ствари мора да обухвати и враћање својине на стварима (тзв. „натуралну реституцију“) и плаћање накнаде (јер у неким ситуацијама својину једноставно није могуће реституисати, пре свега услед пропасти ствари поводом које је постојала). Највећи број држава централне и источне Европе дао је приоритет натуралној (*in rem*) реституцији – Немачка, Пољска, Чешка, Словачка, Бугарска, Румунија. Супротно решење примењено је само у Мађарској. Приоритет који је дат враћању у природи приликом исправљања последица комунистичких недела у земљама централне и источне Европе може се посматрати и као специјалан случај примене општег става међународног права, које за случај повреда људских права у начелу првенствено налаже враћање својине на стварима.¹⁴ Преовлађивање давања првенства враћању својине на стварима на упоредном плану може се објаснити тврдњом да тај метод ствара значајно веће политичке, економске и симболичке добробити за друштво од плаћања накнаде за одузета права.¹⁵ Најзад, приоритет натуралне реституције јасан је и из језичке употребе, где се термин „реституција“ наметнуо и у српском и у енглеском језику као означавање читавог поступка, обухватајући оба конкретна модалитета.¹⁶ Поштујући такву језичку употребу, у овом раду се термин „реституција“ користи за читав поступак, без обзира да ли се ради о натуралној реституцији или компензацији, а изричито ће бити наглашено када се ради о *натуралној* реституцији или, речима са словенским кореном речено, о „враћању“ тј. о „повраћају“.

¹³ Rhodri C. Williams, „The Contemporary Right to Property Restitution in the Context of Transitional Justice“, *International Center for Transitional Justice*, May 2007, 11–23, http://www.ictj.org/static/PropertyRestitution/Rest_Pub_07.pdf, 31.12.2010.

¹⁴ Antoine C. Buyse, „Lost and regained?: restitution as a remedy for human rights violations in the context of international law“, *Heidelberg Journal of International Law* 68/2008, 152.

¹⁵ О аргументима у прилог приоритета натуралне реституције вид. Душан Ракић, „Реституција грађевинског земљишта у Србији: елементи и важност за успех транзиције у Србији“, *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, II, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 149–163.

¹⁶ Алтернативни општи назив за овај поступак јесте „денационализација“, с тим што треба имати у виду да тај израз означава и поступке које су у последњих неколико деценија спроводиле тржишне демократије Запада, тако да он има своје специфично значење у контексту централне и источне Европе.

3. РЕФЕРЕНТНЕ ПРЕСУДЕ

3.1. Одређење круга корисника реституције

Пресуда у предмету *Надбискупија загребачка против Словеније*¹⁷ карактеристична је за став Суда да државе имају широку могућност да дефинишу, па самим тим и да ограниче круг корисника реституције према одређеним њиховим својствима – држављанству, пребивалишту и сл. У овом случају, Суд је оснажио одбијање словеначких органа за враћање имовине Надбискупији загребачкој с образложењем да пропис који би представљао основ враћања омогућава враћање имовине црквама и верским заједницама „које делују на територији Словеније“, као и да Надбискупија загребачка, иако део Католичке цркве, тај услов није испуњавала.

За ову групу одлука карактеристична је и пресуда у предмету *Грацингер и Грацингерова против Чешке Републике*.¹⁸ Ту се радило о држављанима САД који су захтевали повраћај имовине од Чешке упркос чињеници да је тада важећи чешки закон предвиђао враћање имовине само лицима с држављанством те државе. У образложењу, које је важно и за разумевање доктрине легитимног очекивања какву примењује Суд, објашњено је да се под тај појам не може подвести ситуација за коју је закон искључио могућност враћања, те да не може представљати основ легитимности очекивања да уставни суд поништи ограничавајућу одредбу, као ни очекивања да би спорна одредба могла бити промењена у законодавном поступку.¹⁹

3.2. Испуњење услова прописаног законом

Пресуда у предмету *Копечки против Словачке* је пример за став Суда да не постоји ни имовинско право, ни легитимно очекивање имовинског права, уколико потенцијални корисник реституције не испуни услов постављен у закону, чак и уколико је то објективно тешко или немогуће учинити. Копечки је тужио Словачку јер је била одбила да врати златнике (дакле, покретне ствари) одузете његовом оцу. Словачка се бранила позвавши се на околност да законски основ враћања, један закон из 1991. године, поставља услов да корисник реституције мора не само да докаже своје право, већ мора и да укаже тачно где се налази покретна ствар чије враћање тражи. Будући да Словачка Копечком није омогућила приступ државном трезору, он није могао са сигурношћу да утврди где се златници налазе и тиме

¹⁷ *Nadbiskupija Zagrebačka v. Slovenia* (dec.), no. 60376/00, 27 May 2004.

¹⁸ *Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002 VII.

¹⁹ *Ibid.*, §72, §73.

испуни законски услов, због чега је Суд представку Копечког прогласио неприхватљивом.²⁰

3.3. Дискриминација у погледу или по основу имовине

У значајном броју случајева у вези са заштитом права на имовину расправљене су и тврдње о наводном дискриминаторном дејству одређених прописа на подносиоце представки у погледу њихових имовинских права или с обзиром на њихово имовинско стање.²¹

У једној од кључних таквих пресуда, на пример *Џејмс и др. против Уједињеног Краљевства* (1986),²² Суд је истакао да је различит третман дискриминаторан у смислу чл. 14 Конвенције уколико нема објективно и разумно оправдање, тј. ако нема легитиман циљ или ако не постоји разуман однос сразмере примењених средстава и жељеног циља. Суд је такође потврдио да државе у области имовинских права уживају одређено поље слободне процене у погледу тога да ли поједине разлике између сличних ситуација дозвољавају њихов диференциран правни третман.²³ У овом случају, носиоци права *freehold* жалили су се на дејство Закона о реформи права закупа земље из 1967. године, којим је дугорочним закупцима дато право да од њих откупе *freehold* и против њихове воље. Суд је, између осталог, нашао да тај закон није био дискриминаторан по основу богатства, будући да је имао легитиман циљ да исправи неправедну неравнотежу између власника земље и дугорочних закупаца, и у односу на тај циљ је предвидео одговарајућа средства.

За прецизно схватање технике примене Конвенције од помоћи је образложење суда у већ поменутој пресуди *Грацингер и Грацингерова против Чешке Републике*.²⁴ Суд је одбио позивање подносилаца представке на повреду чл. 14 Конвенције, који садржи забрану дискриминације. У образложењу је истакнуто да чл. 14 Конвенције не постоји независно од материјално-правних одредаба Конвенције, те се о његовој примени може говорити само уколико се утврди да постоји повреда неког од (супстантивних) права које Конвенција гарантује. Као што је већ објашњено, будући да је Суд утврдио да у конкретном случају подносиоци представке нису имали ни имовинско право ни легитимно очекивање у погледу имовинског

²⁰ *Kopecký v. Slovakia.*

²¹ *James and others v. the United Kingdom; Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic.*

²² *James and others v. the United Kingdom.*

²³ *Ibid.*, §75.

²⁴ *Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic.*

права, није могуће говорити ни о њиховом неједнаком третману у погледу наводног права.²⁵

3.4. Висина накнаде

Када се у целини сагледају и упореде ставови Суда у споровима поводом накнаде дуговане за права одузета у даљој прошлости из идеолошких разлога и накнаде за права одузета у ближој прошлости у поступцима њихове реституције ранијим, тј. легитимним власницима, на први поглед може изгледати да Суд није остао доследан.²⁶ Постоје, наиме, пресуде које ослобађају од одговорности плаћања било какве накнаде, као и оне које налажу накнаду пуне тржишне вредности. Пажљивији поглед на ову разноврсност доводи до објашњења привидне недоследности и нуди врло драгоцене поуке за сагледавање решења примењеног у Србији.

У предмету *Јан и други против Немачке* радило се о представци наследника лица насељених на пољопривредна имања по основу аграрне реформе.²⁷ Наиме, непосредно пре уједињења две Немачке, ДДР је усвојила законе којим је коришћење пољопривреднихседа по основу аграрне реформе изједначено са својином (тзв. *Modrow* закони). Након Уједињења, пак, усвојени су закони којима је предвиђено да у одређеним случајевима порески органи стичу својину на таквим имањима, укидајући без икакве накнаде права појединаца стечена по основу *Modrow* закона. Суд је оснажио поступање органа СР Немачке по таквим прописима, спровевши следећу анализу: прво, одузимање је било законом предвиђено и као такво не може се сматрати арбитрарним; друго, законом је утврђено да се предметно одузимање врши у јавном интересу; и треће, у погледу сразмерности употребљених средстава циљу, Суд је подсетио на свој уобичајени став о неопходности постојања „разумне везе“ између висине накнаде за одређено имовинско право и тржишне вредности тог права, уз напомену да накнада не мора неизоставно да постоји, под условом да лица која подносе представку не носе „непропорционалан и претеран терет“.²⁸

Случај *Брониовски против Пољске*,²⁹ следећи карактеристичан пример на скали висине накнаде која се у пракси Суда може препо-

²⁵ *Ibid.*, §68.

²⁶ Т. Allen, 39.

²⁷ *Jahn and others v. Germany*.

²⁸ *Ibid.*, §81-95. Овај случај је веома поучан за Србију и у погледу тога како једна од несумњиво водећих држава у Европи и свету у погледу софистицираности правног система, правне сигурности и владавине права није сматрала неповредивим имовинска права појединаца стечена у време тоталитаризма, већ је одмеравала околности њиховог стицања и општи интерес.

²⁹ *Broniowski v. Poland*.

знати, проистекао је из сложене правне ситуације. Непосредно након Другог светског рата одређене територије источно од реке Буг на којима су живели држављани Пољске остале су изван граница те државе. Извршена је репатријација тих лица у Пољској, која им је издала признанице о праву да од ње приме накнаду за имовину коју су променом граница изгубили. У време комунизма више пута су доношени закони којима је таквим лицима омогућено да ове признанице реализују тако што би их искористили да плате накнаду за коришћење земљишних поседа који су могли добити од државе. Током 90-тих ова правила су поновљена у новим законима, с тим што је држава другим прописима значајно смањила земљишни фонд из кога је такво намирење могло да буде вршено (преношењем пољопривредног земљишта на локалне самоуправе), и на друге начине отежала реализацију права из тих признаница. Потом је 2003. године донет закон којим је прописано да се *ex lege* сматрају намиреним сва потраживања оних лица која су у било којој, па и најмањој мери реализовала своја права из предметних признаница, док она лица која то уопште нису учинила имају право на накнаду у висини 15% вредности изгубљене имовине. Брониовски је тужио Пољску сматрајући да је овим законом повређено његово право на накнаду имовине коју су услед описаних историјских околности изгубили његови правни претходници, будући да су они у време комунистичког режима у Пољској успели да реализацијом признаница прибаве земљу на коришћење у вредности 2% своје раније имовине, што је по новом закону из 2003. године био разлог за искључење сваке даље обавезе државе.

Уследила је пресуда у којој је Суд констатовао, прво, да је Брониовски имао валидан имовински интерес, будући да је захваљујући признаници право на накнаду имовине остављене источно од реке Буг „преживело“ до тренутка доласка Пољске под надлежност Суда, и, друго, да је описани пропис довео до тога да Брониовски сноси „несразмерно велики и претеран терет“, који се не може правдати легитимним интересом заједнице. Суд је наредио Пољској да мора обезбедити остварење имовинског права Брониовског.³⁰

Три месеца касније уследила је одлука Уставног суда Пољске којим су описане одредбе закона из 2003. године поништене, а већ следеће, 2005. године, донет је нови закон, којим је накнада за ову врсту потраживања ограничена на укупно 20% тржишне вредности изгубљене имовине, при чему реализација таквог потраживања у ранијем периоду у мањем обиму од 20% вредности није искључивала примање накнаде до истог плафона.

Најзад, 2005. године је такође закључено и „пријатељско поравнање“ између Брониовског и Пољске пред Судом, које је уграђено

³⁰ *Ibid.*, §187.

у прву пресуду Суда са општим дејством (тзв. „пилот пресуда“), будући да је Суд већ у својој пресуди из 2004. године констатовао да се ради о читавој „класи“ лица која су неправично лишена имовинског права.³¹

Пресуда Брониовски је добар пример најчешће формулације коју Суд употребљава, да се „неки износ“ накнаде дугује за одузимање имовине у општем интересу, дакле по правилу не пуна накнада уколико умањење захтевају „леgitимни циљеви јавног интереса“, као и да би дуговани износ накнаде требало да буде у „разумној вези“ са тржишном вредношћу права које се накнађује.³²

Као пример друге крајности у погледу досуђене накнаде, у висини пуне тржишне вредности одузетог, може се навести пресуда у предмету *Пинцова и Пинц против Чешке Републике*.³³ До спора је дошло када је својина на шумарској кућици коју су у комунизму откупили Пинц и његова супруга враћена ранијем власнику, и то тако што је у поступку утврђен законски основ враћања: да су Пинцови кућу у комунизму били стекли плаћањем цене ниже од тржишне, што је био довољан законски разлог за одузимање стеченог без обзира на то што они нису долазили у ред „водећих личности режима.“ Пинцовима је враћена цена коју су платили за кућу 1967. године. Наследник старих власника захтевао је од Пинцових, након што му је кућа враћена, да плаћају закупнину, што они нису могли да приуште, нити су имали где да се преселе. Локална заједница писала је петиције судским и управним властима у корист Пинцових, наводећи да је исход ситуације неправичан будући да је наследнику старих власника враћено такође и 40 хектара шуме и 60 хектара другог земљишта, док се Пинцови налазе у тешкој материјалној ситуацији.

Суд је наложио држави да Пинцовима обезбеди накнаду у висини тржишне вредности одузете куће. Разлози такве одлуке наведени су на следећи начин:

„Суд прихвата да је општи циљ реституционих захтева, наиме олакшавање одређених последица нарушавања имовинских права од стране комунистичког режима, легитиман циљ и средство очувања законитости правног саобраћаја и заштите друштвено-економског развоја државе. Међутим, Суд сматра неопходним да осигура да лечење старих повреда не ствара несразмерно велике нове неправде. У том циљу, законодавство мора омогућити узимање у обзир појединачних околности сва-

³¹ *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005 IX. Очигледна је сличност са *class action* из права САД, којом вероватно Суд покушава да превазиђе загушеност великим бројем предмета.

³² D. Harris, M. O’Boyle & C. Warbrick, 680.

³³ *Pincová and Pinc v. Czech Republic*, no. 36548/97, ECHR 2002 VIII.

ког случаја, тако да лица која су некад у доброј вери стекла свој посед не буду присиљена да сnose терет одговорности која по правичности пада на државу која је та која је имовину у прошлости одузимала³⁴.

4. СЛУЧАЈ СРБИЈЕ

4.1. Преглед развоја случаја

У Србији је до тренутка настанка овог рада питање реституције имовине решавано у сегментима, како с обзиром на правне и физичке категорије ствари поводом којих је својина одузимана, тако и с обзиром на круг корисника.

Убрзо након пада Берлинског зида, када је у Србији формално заживео вишестраначки систем, при чему посткомунистички ауторитарни режим није изгубио монопол власти, донето је неколико закона којима је део пољопривредног земљишта враћен сељацима и задругама у природи.³⁵ Такође, у то време донет је и пропис којим је спречено продужење заштићеног и повлашћеног закупа, тзв. „станарског права“ на становима који су до тада опстали у својини ранијих власника, тј. и у односу на те станове је усвојено решење које је неминовно водило враћању у природи ранијим власницима.³⁶ Први законски предлог посланика демократске опозиције у вишестраначком сазиву парламента Србије био је закон о враћању (поново натуралном) имовине Српској православној цркви, који је усвојен скоро једногласно (дакле и од стране већине тадашњег режима), али који није ступио на снагу, јер га тадашњи председник није потписао. Ускоро након тога донет је и Закон о експропријацији, који је омогућио де-експропријацију (дакле враћање у природи) земљишта које није приведено намени ради које је било експроприсано.³⁷

³⁴ *Ibid.*, §58. Предмет *Пинцова и Пинц против Чешке Републике* илустриран је за разлику између решења усвојеног у Чешкој, које је подразумевало чак и одузимање појединих права стечених у комунизму, у односу на сва решења предложена у Србији након демократских промена 2000. године, која су предвиђала на туралну реституцију искључиво имовине у државном власништву, без икаквог при силног укидања својинских права трећих лица. У том смислу, карактеристично је да Чешки суд наглашава да лечење старих неправди не сме стварати *несразмерно велике* нове неправде.

³⁵ Закон о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа, *Службени гласник РС*, бр. 18/1991, 20/1992 и 42/1998; Закон о враћању утрина и пашњака селима на коришћење, *Службени гласник РС*, бр. 16/92.

³⁶ Закон о становању, *Службени гласник РС*, бр. 50/1992.

³⁷ Закон о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/95.

Законом о планирању и изградњи 2003. године спроведена је, као резултат реформи након демократских промена 2000. године, коренита измена система располагања земљиштем од стране градова, дозвољена је приватна својина на грађевинском земљишту мимо тада важећег Устава (што је опстало пред Уставним судом), и прописана је природна реституција неизграђеног земљишта у градовима.³⁸ Важно је приметити да се тада уведени систем располагања земљиштем од стране градова састојао у давању земљишта ради грађења у закуп на 99 година, што је у потпуности било компатибилно с тада планираном општом природном реституцијом својине на земљишту у градовима.

На основу Закона о пријављивању и евидентирању одузете имовине³⁹ прикупљене су пријаве, за које је у том закону изричито одређено да представљају „услов“ за подношење захтева „за остваривање права на повраћај одузете имовине или обештећење,“ по поступку који ће бити уређен посебним законом. Исти закон најавио је и доношење посебног закона о враћању имовине црквама и верским заједницама.⁴⁰

Већ 2006. године уследио је Закон о враћању имовине црквама и верским заједницама, који је предвидео широку природну реституцију, укључујући и грађевинско земљиште.⁴¹ Тај закон је предвидео да ће висина накнаде за имовину коју је немогуће вратити у природи бити утврђена „према стању имовине у моменту одузимања, а према њеној вредности у време доношења првостепеног решења“.⁴² Закон је увео и два случаја када је обавеза враћања одузете имовине, односно плаћања обештећења, премештена са државе на правна и физичка лица која су предметну имовину стекла након што је била одузета: правна лица уколико је то стицање било бестеретним или уз плаћање вредности испод тржишне, као и правна и физичка лица која су предметну имовину стекла „на основу незаконитих, односно фиктивних правних аката и послова“.⁴³ Док је за државу предвиђено да обештећење врши путем обвезница, „под условима и у роковима одређеним општим законом којим се уређују питања враћања и

³⁸ Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 47/03, 34/2006.

³⁹ Закон о пријављивању и евидентирању одузете имовине, *Службени гласник РС*, бр. 45/05.

⁴⁰ *Ibid.*, чл. 9.

⁴¹ Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 46/06. У закону нису прецизирани посебно услови враћања земљишта с обзиром на постојање и идентитет власника објеката на земљишту које је предмет враћања, па се може тумачити да налаже враћање земљишта без обзира на те околности.

⁴² *Ibid.*, чл. 17, ст. 1.

⁴³ *Ibid.*, чл. 7, ст. 2; чл. 8, ст. 2.

обештећења“, правна и физичка лица обештећење дугују у новцу. Предвиђена је и могућност давања друге непокретности у замену као алтернатива плаћању обештећења, под условом да се о томе с корисником постигне споразум.⁴⁴

У том периоду водећа странка опозиције, Демократска странка, и Министарство финансија Републике Србије, објавили су, независно једно од другог, пројекте општег реституционог закона који су се у потпуности поклапали у погледу института на који су стављали акценат – натуралне реституције, како неизграђеног, тако и изграђеног грађевинског земљишта, што је био логичан наставак приступа започетог у Закону о планирању и изградњи из 2003. године.⁴⁵

Најзад, у исти ред прописа који су најавили повраћај (што у српском језику јасно значи реституцију у натури) одузете имовине, дошао је и Закон о рехабилитацији из 2006. године,⁴⁶ који је у свом чл. 8. најавио: „Право на накнаду штете и повраћај конфисковане имовине рехабилитованог лица уредиће се посебним законом.“ У истом смислу је и одредба чл. 5. тог закона, којом је утврђено да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица ништава од тренутка доношења, као и да су ништаве све њене правне последице, укључујући и казну конфискације имовине.

Описани једноиподеценијски континуитет прописа који су се заснивали на натуралној реституцији нагло је прекинут доношењем Закона о планирању и изградњи из 2009. године, који је ефективно онемогућио натуралну реституцију изграђеног грађевинског земљишта, највреднијег фонда у оквиру одузете имовине, који је до тренутка демократских промена остао у својини државе и који је имао значајан реституциони потенцијал.⁴⁷ Уместо натуралне реституције, овај пропис је предвидео поклањање таквог земљишта постојећим корисницима, односно поклањање или продају под одређеним условима уколико се радило о правним лицима (тзв. „конверзија“ права коришћења у својину).⁴⁸ Иако је доношењем овог закона могућност

⁴⁴ *Ibid.*, чл. 16; чл. 18, ст. 1.

⁴⁵ Драгослав Шумарац и др., *Управљање земљиштем инструмент уређења државе*, Политике и стратегије Демократске странке, Демократска странка Истраживачко издавачки центар, Београд 2006, 6 7; Пројекат *Да се зна шта је чије*, <http://www.daseznastajecije.org>, 31.12.2010; Нацрт општег закона о реституцији сачињен у окриљу Министарства финансија Републике Србије 2006. године, доступан код аутора.

⁴⁶ Закон о рехабилитацији, *Службени гласник РС*, бр. 33/06.

⁴⁷ О потенцијалу реституције грађевинског земљишта вид. Душан Ракитић, „Нацрти својинских закона Владе Србије из јесени 2008. године и реституција грађевинског земљишта“, *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, III, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 126 139.

⁴⁸ Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/09, 81/09. Усвојено решење у великој мери се поклапа с препорукама студије *Приватизација*

натуралне реституције грађевинског земљишта скоро потпуно укинута, изостанак делотворне примене тог прописа две године након његовог ступања на снагу даје могућност да ће поједина решења бити опозвана. Исти Закон о планирању и изградњи из 2009. године, међутим, потпуно је у складу са Законом о рехабилитацији и Законом о пријављивању и евидентирању одузете имовине у погледу тога што изричито обећава доношење „закона којим ће се уредити враћање одузете имовине“, у склопу одредбе којом раније сопственике, њихове наследнике и правне следебенике искључује из дејства конверзије права коришћења у право својине.⁴⁹ Мало раније исте године измењен је и Закон о експропријацији, између осталог и тако што је уведено ограничење да власник експроприсане непокретности, односно његов правни следбеник, може само у року од 5 година од експропријације захтевати де-експропријацију због непривођења експроприсане непокретности намени.⁵⁰ С обзиром на то да је у време комунизма значајан проценат имовине одузет управо у форми експропријације, Закон о експропријацији који је важио од 1995. до 2009. године, а који такво ограничење није поседовао, послужио је као изузетно значајан основ исправљања нанетих неправди, тј. као правни основ натуралне реституције у значајном броју случајева.

У Србији је, како у јавности, тако и и пред Уставним судом, већ дошло до расправе поводом тумачења ставова Суда у одно-

државног земљишта у Србији, чији су аутори Борис Беговић, Бошко Мијатовић и Драгор Хибер, израђене под окриљем Центра за либерално демократске студије за потребе Министарства привреде Владе Републике Србије, из децембра 2006. године, http://www.clds.rs/newsite/privatizacija_dr_zemljista.pdf, 3.9.2011. Један од аутора студије је у прилог усвојеног решења, када се ради о одузетом земљишту на коме се налазе објекти у својини трећих лица, између осталог, истицао да се тиме поштује начело *superficies solo cedit*, као и да је избегнуто незадовољство власника објеката чија би права била угрожена враћањем својине на земљишту, Борис Беговић, „Нови закон о планирању и изградњи: теорија јавног избора на делу“, *Фокус*, октобар 2009, 27. Међутим, не треба изгубити из вида да је *superficies solo cedit* нарушен начелно 1958. године, када је подржављено све земљиште у градовима, те се у садашњем времену никако не поставља питање његовог очувања, већ најбољег пута за његово обнављање. Да је након демократских промена примењена натурална реституција земљишта на коме је изграђен објекат у својини трећег лица, уз јасно законско регулисање међусобних овлашћења таквог лица и власника земљишта по основу реституције, слободни тржишни односи и протек времена би природно вратили стање на јединство својине објеката и земљишта. Друго, интереси власника објеката требало је да буду третирани с обзиром на цену прибављања тих објеката, као и на природу и обим њиховог права на земљиште. Најбољи пример конфузије права на објекат и права на земљиште која је постојала пре Закона о планирању и изградњи из 2009. године, а која њиме није отклоњена, је текући спор око земљишта на коме се налази Лука Београд.

⁴⁹ Чл. 219, ст. 1 Закона о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/09, 81/09.

⁵⁰ Закон о изменама и допунама Закона о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 20/09.

су на Закон о враћању имовине црквама и верским заједницама из 2006. године. Имовина значајне вредности је по том основу у природи враћена црквама и верским заједницама.⁵¹ Доношење општег закона о реституцији у Србији истицано је у току 2010. и 2011. године од стране Европске комисије као један од приоритетних политичких захтева у поступку придруживања ЕУ.⁵² С тим у вези, једино што су представници Владе Србије јасно истицали у току 2010. и у првој половини 2011. године била је наводна неопходност да, пошто пропис о имовини црква и верских заједница предвиђа натуралну реституцију, и општи пропис мора бити заснован на истом принципу.⁵³ С исте стране долазила је и тврдња да пошто натурална реституција подразумева враћање практично 100% вредности онога што је било одузето, у случајевима у којима натурална реституција није могућа, европски стандарди забране дискриминације наводно захтевају да држава накнади корисницима денационализације вредност одузетог у износу од 100%. Како ово последње не би било могуће због тешког стања јавних финансија, представници Владе изражавали су наду да ће Уставни суд Србије поништити закон о реституцији црквене и имовине верских заједница, што би омогућило да општи закон о денационализацији потпуно напусти начело натуралне реституције и уместо њега пропише накнаду у мери у којој је она држави приуштива.⁵⁴

Међутим, Уставни суд Србије је 20. априла 2011. године донео одлуку о неприхватању иницијатива за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности с потврђеним међународним уговорима одредаба Закона о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама. У вези с наводном несагласношћу предметног закона с одредбама Конвенције, у саопштењу Уставног суда је наведено:

⁵¹ Подаци доступни на интернет страници Дирекције за реституцију РС, <http://www.restitucija.gov.rs>, 31.12.2010.

⁵² О ставу ЕУ видети излагање Њ.Е. Амбасадора ЕУ Венсана Дежера на конференцији о реституцији у Скупштини Србије, од 15. јуна 2011. године http://www.europa.rs/en/mediji/najnovije_vesti/1064/Ambassador+Degert,+speech+on+the+Conference+on+Property+Restitution.html, 3.9.2011.

⁵³ Сличну тврдњу изнео је и Владимир Водинелић: „Моја је претпоставка да ће бити донет закон који неће моћи да примени на остале грађане образац који важи за враћање имовине црквама, него ће то бити неповољније. А, онда ће, потом, и за Цркве бити укинут постојећи закон, јер се разлика ничим не би могла одбранити.“, РТС, 22. мај 2011. године, http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/vodinelic:restitucija_po_mod_elu_vracanja_imovine_crkvama_255145.html, 3.9.2011.

⁵⁴ Изјаве државног секретара Министарства финансија Слободана Илића за РТС: „Држави је далеко сужен простор да дефинише модел денационализације у случају да Уставни суд ову иницијативу оцени уставном“, од 6.11.2010, http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/ilic:restitucija_crkvama_zadala_probleme_221354.html, 3.9.2011. у тексту „Реституција би сломила Србију“, пренето у листу *Блиц*, 1. фебруара 2011. године.

„Укључивање цркава и верских заједница у круг реституената кроз доношење посебног закона није супротно ни начелима забране дискриминације прописаним Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Према пракси Европског суда за људска права, државе у начелу уживају широко поље слободне процене у избору мера и метода којима намеравају да постигну легитиман циљ, што је код денационализације у Србији учињено уређивањем те својинске промене као сложеног процеса кроз више закона који су доношени у дужем временском периоду, почев још од 1991. године“.⁵⁵

Три месеца касније, 29. јула 2011. године, након вишемесечног рада током кога ни најосновнији податак – о изабраном моделу реституције – није био доступан јавности, Одбор за привреду и финансије Владе Србије усвојио је Радну верзију Нацрта закона о враћању имовине и обештећењу, чији текст је објављен, и отворена је јавна расправа.⁵⁶ У Радној верзији усвојено је првенство враћања својине на стварима, тј. натуралне реституције. Такође, у току јавне расправе закључено је да ће Радна верзија бити промењена у правцу повећања обима примене натуралног враћања у односу на грађевинско земљиште.⁵⁷

4.2. Закон о враћању имовине и обештећењу из 2011. године

Закон о враћању имовине и обештећењу усвојен је у септембру 2011. године.⁵⁸ Круг корисника реституције овим законом је ограничен на физичка лица и, међу правним лицима, на задужбине и њихове правне следбенике. Међу физичким лицима право на реституцију имају и страни држављани под условом реципроцитета, осим уколико обавезу обештећења у односу на њих није преузела страна држава, било на основу међународног уговора било на основу свог унутрашњег права, и уколико нису били припадници окупационих снага.⁵⁹ У случају да је одузимање имало вид конфискације,

⁵⁵ Саопштење за јавност Уставног суда Србије, http://www.ustavni.sud.rs/page/view/156_101423/inicijative_za_ocenu_ustavnosti_zakona_o_restituciji_imeovine_crkvama_i_verskim_zajednicama_nisu_prihvacene, 3.9.2011.

⁵⁶ Текст Радне верзије Нацрта доступан на интернет страници Владе Републике Србије, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id_157208, 3.9.2011 и на интернет страници Министарства финансија Републике Србије, http://www.mfin.gov.rs/pages/article.php?id_7765, 3. 9. 2011.

⁵⁷ Вест са интернет странице Владе Републике Србије, http://www.srbija.gov.rs/vesti/vest.php?id_158696, 3. 9. 2011.

⁵⁸ Закон о враћању имовине и обештећењу, *Службени гласник РС*, бр. 72/11.

⁵⁹ *Ibid.*, чл. 5.

дакле пратеће санкције уз главну казну, услов за реституцију је претходна рехабилитација лица од кога је имовина одузета.⁶⁰

Враћање, односно обештећење односи се на одузимања имовине вршена након 9. марта 1945. године, као и на она одузимања која су била „последича Холокауста на територији која данас чини територију Републике Србије“.⁶¹

Закон посебним чланом утврђује начело приоритета враћања у натуралном облику над обештећењем. Обвезници враћања су искључиво држава, јавна предузећа и привредна друштва с већинским друштвеним капиталом (чије би постојање представљало аномалију у односу на прописе о приватизацији).⁶²

Обештећење, у виду државних обвезница на 15 година, прописано је за све случајеве када враћање одузетог није могуће.⁶³ Уз навођење разлога да „укупан износ обештећења не сме угрозити макроекономску стабилност и привредни раст“ земље, Законом је одређен фонд за обештећење од укупно две милијарде евра, увећан за камату од два процента годишње за период од почетка 2015. године до истека рокова доспећа обвезница.⁶⁴

Сразмерна расподела средстава из наведеног фонда оствариће се израчунавањем односа између укупне вредности свих тзв. основица за обештећење, утврђених на основу захтева за обештећење који буду поднети у року од две године, и расположиве две милијарде евра. Количник те две вредности представљаће коефицијент којим ће се множити основица обештећења у сваком конкретном случају. Уведено је ограничење да обештећење по основу одузимања од једног бившег власника не може прећи укупан износ од 500.000 евра, као и

⁶⁰ У децембру 2011. године ступио је на снагу и нови, други по реду Закон о рехабилитацији (*Службени гласник РС*, бр. 92/11), у коме је поступак рехабилитације далеко прецизније постављен него у претходном акту из 2006. године.

⁶¹ Закон о враћању имовине и обештећењу, чл. 1 и 5, ст. 4.

⁶² *Ibid.*, чл. 9. Приступ којим се не дира у права лица која су одузету имовину, након одузимања, стекла од државе, учвршћен је и посебним чланом 10. под насловом „Начело заштите стицаоца.“ Тај приступ није универзално прихваћен у државама централне и источне Европе, као што није прихваћен у потпуности ни у Закону о враћању имовине црквама и верским заједницама из 2006. године.

⁶³ Одредбе које одређују када је враћање могуће а када не нису начелне природе, па због тога нису предмет овог рада. С обзиром да од њих зависи да ли у неком конкретном случају корисник може да очекује враћање ствари или неизвесни износ обештећења на дуго временски рок, вероватно је да ће садржина и тумачење управо тих одредаба бити извор спорова. Будући да се ради о општем закону о враћању имовине и обештећењу, услови и рокови издавања државних обвезница који су њиме прописани важе и за исплату обештећења од стране државе на основу Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама из 2006. године, с тим што се начин одређивања висине обештећења у та два прописа разликује.

⁶⁴ Закон о враћању имовине и обештећењу, чл. 30 и 35, ст. 5.

да једно лице не може примити обештећење по основу одузимања од више бивших власника које би премашило исти износ.⁶⁵

Српски закон је, дакле, изричито оправдао умањење обештећења у односу на тржишну вредност одузетог разлозима очувања макроекономске стабилности и привредног раста земље, не поставивши, притом, ограничење за износ умањења.

5. ПРИМЕНА СТАВОВА СУДА НА СЛУЧАЈ СРБИЈЕ

Даљи живот и тумачење општег реституционог закона Србије у великој мери зависе од одговора на питање о тумачењу праксе и стандарда Суда.

У вези с тим, три конкретна питања могу се назрети у пресеку кључних ставова Суда и основних недоумица српске стручне и политичке јавности исказаних у периоду који је претходио доношењу општег реституционог закона:

1) да ли је општи реституциони пропис у Србији уопште могао одступити од примата начела натуралне реституције?

2) да ли примена натуралне реституције и обештећења у висини тржишне вредности одузетог, у односу на одређену категорију лица, обавезује на натуралну реституцију и обештећење једнако или приближно пуној вредности одузетог у односу на друге категорије лица?

3) Уколико одређени закон предвиђа натуралну реституцију као примарни модел, а накнаду као супсидијерни у случају да натурална реституција није могућа, као што је то случај са српским општим реституционим законом из 2011. године, да ли стандарди тумачења Конвенције у пракси Суда захтевају да висина такве накнаде буде приближна пуној вредности одузетог, у циљу постизања дејства једнаког оном које има реституција у природи?

У одговору на прво питање требало би поћи од чињенице да је у Србији на основу читавог низа прописа, у току две деценије почев од увођења вишестраначког система, вршена натурална реституција државне имовине, парцијално с обзиром на врсте ствари и категорије лица, као и да је у Закону о регистрацији и евиденцији одузете имовине из 2005. године, Закону о рехабилитацији из 2006. године и Закону о планирању и изградњи из 2009. године изричито било обећано доношење општег закона о *повраћају*, односно *враћању* имовине. Уколико се на такву законодавну праксу и изричита обећања у важећим законима примени доктрина Суда о легитимном очекивању, јасан је

⁶⁵ *Ibid.*, чл. 31.

основ за тврдњу да су потенцијални корисници реституције у Србији и пре доношења општег реституционог прописа имали Конвенцијом заштићено легитимно очекивање да држава у разумним границама покуша да им врати права која су њима или њиховим правним претходницима била одузета, а која је објективно могуће вратити (ствари на које су се та права односила још постоје, нису неопходне за остварење неког стратешког државног интереса и сл.).

У вези с другим питањем, очигледно је да Суд сматра да добробити реституције за општи интерес друштва дозвољавају примену ограничења у погледу категорија лица која постају корисници тог поступка, као и у погледу категорија права која се реституишу. Због тога се може тврдити да би се постојање разлика у режиму натуралне реституције и обештећења између Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама из 2006. године и општег реституционог закона из 2011. године,⁶⁶ могло одржати пред Судом.⁶⁷

Најзад, на основу представљених карактеристичних пресуда могуће је пројектовати став Суда и у односу на треће питање, наиме да ли Конвенција захтева да накнада која би се плаћала корисницима реституције у случајевима када је натурална реституција немогућа буде једнака или приближна тржишној вредности одузетог, у циљу постизања дејства једнаког оном које има реституција у природи?

Кључна за разумевање праксе Суда и увиђање правилности у његовом поступању јесте анализа доктрине помоћу које Суд препознаје да ли одређени интерес представља имовинско право или његово легитимно очекивање, штитено првим чланом Првог протокола. Када у случају *Јан* Суд дозвољава изостанак сваке накнаде, он то чини јер не сматра легитимним својинско право стечено на национализованом имовини непосредно пред уједињење Немачке и промену система, у једном прелазном и несигурном периоду. Делимична накнада у случају *Брониовски* доследна је општој прак-

⁶⁶ Основне разлике су начин утврђивања висине обештећења и круг лица која су обвезници враћања односно плаћања обештећења. Трећа кључна разлика, која се састоји у томе што закон о црквеној и имовини верских заједница не ограничава враћање грађевинског земљишта с обзиром на постојање објеката на њему и идентитет власника тих објеката, док општи закон предвиђа враћање само у случају да је земљиште неизграђено или на њему постоји објекат у својини бившег власника земљишта, нема значај с обзиром на дејство Закона о планирању и изградњи из 2009. године. Тај пропис је, наиме, предвидевши конверзију права коришћења у право својине у односу на земљиште испод објеката у корист власника објеката, учинио немогућим враћање земљишта на коме постоји објекат у својини лица различитог од бившег власника, а за шта је закон о црквеној и имовини верских заједница био пружио основ.

⁶⁷ Налаз се заснива на ставовима из пресуда у предметима *Надбискупија загребачка против Словеније*, *Грацингер* и *Грацингерова против Чешке Републике* и *Копечки против Словачке*.

си Суда, дакле у не-транзиционим случајевима (*Џејмс*), где се захтева нека накнада, у висини која је у разумној вези са тржишном вредношћу одузетог. У предмету *Пинцова*, пак, није се радило о висини накнаде за одузимање извршено у прошлости, већ о висини накнаде дуговане лицима која су у садашњости (дакле под заштитом Конвенције) изгубила имовину јер је она постала предмет натуралне реституције.⁶⁸ Суд није пропустио да нагласи општу важност реституције за поштовање права и економски развој земље, али је изричито саопштио да „лица која су имовину стекла у доброј вери не могу сносити терет одговорности државе која је некад раније ту исту имовину конфисковала“.⁶⁹ Обавеза плаћања накнаде у овом предмету није била супститут натуралне реституције, већ управо последица примене натуралне реституције и пребацивања њеног терета на лица која су, по мишљењу Суда, стекла предметну имовину у доброј вери, па стога ни на који начин нису заслужила да претрпе штету услед примене натуралне реституције. Из свега изложеног јасно је да је пуна накнада наложена пресудом у предмету *Пинцова* апсолутно без значаја за питање која се поставља у Србији.

Уколико би пред Судом било оспорено решење српског општег закона о реституцији, које подразумева да у случајевима када из објективних разлога имовина не може бити враћена натурално накнада може бити и мања од тржишне вредности одузетог, прво што би Суд испитивао било би да ли подносиоци такве представке уопште имају имовинско право или одговарајући легитиман интерес, стићене првим чланом Првог протокола Конвенције, које би обухватало више од законом прописане накнаде за дати случај. Суд сматра забрану дискриминације из чл. 14 Конвенције несамосталном одредбом, која се примењује само ако се утврди постојање заштићеног права.

Може се веровати да би до сада устаљеним приступом Суд утврдио, прво, да потенцијални корисници реституције у Србији у тренутку доношења предметног закона нису имали никакво Конвенцијомштићено имовинско право у односу на одузету имовину, сем легитимног очекивања да држава покуша натуралну реституцију, како је више важећи закона најавило, те су самим тим предметним законом

⁶⁸ Као што је напоменуто, скоро сви закони донети у Србији након демократских промена, укључујући и најскорији општи реституциони закон из 2011. године, нису предвидели да било која категорија лица изгуби неко своје својинско право у корист натуралне реституције, већ је натурална реституција предложена искључиво у односу на права чији су носиоци држава и лица у тзв. „друштвеном власништву.“ Изузетак је важећи Закон о враћању имовине црквама и верским заједницама, који у ограниченој мери од овог приступа одступа, у случају да је правно лице стекло одузету имовину за цену нижу од тржишне, односно уколико је било које лице стекло такву имовину незаконитим правним послом.

⁶⁹ *Pincová and Pinc v. Czech Republic*, §58.

могла бити различито и третирана. Друго, да разликовање објективне могућности натуралне реституције и објективне немогућности није арбитрерно, већ је законом учињено зависним од фактичких околности, на сличан начин на који су и лица приликом одузимања имовине ефективно различито третирана зависно од фактичких околности, посебно од врсте имовинских права која су поседовала. Такав закон, наиме, третирао би све једнаке ситуације једнако. Треће, такво разликовање би било засновано на законом утврђеном општем интересу. Четврто, оно не би проузроковало „несразмерно велики и претерани“ терет за лица која би добила симболичну накнаду, јер наиме таква лица не би сносила никакав терет, већ би само имала мању корист од реституције од лица у чију корист би било могуће извршити натуралну реституцију.

5. ЗАКЉУЧАК

У овом раду су пружени основи за тврдњу да се дводеценијски ход правног система Србије ка испуњењу реституције, захваљујући доктрини легитимног очекивања какву примењује Суд, морао окончати доношењем општег прописа о реституцији којим је враћање својине на стварима од стране државе (натурална, тј. реституција *in rem*) предвиђено у свим случајевима у којима је могуће.

Пракса Суда, такође, показује да државе, у оквиру граница постављених легитимним очекивањима у погледу реституције која међу њиховим грађанима евентуално могу већ постојати, уживају релативно велику ширину у погледу одређења круга корисника реституције, као и услова које они морају да испуне. На основу тога, може се претпоставити да Суд не би оспорио ни различите правне режиме реституције за различите категорије корисника, под условом да је разлика заснована на закону, има легитимну сврху и да сама представља одговарајуће средство за постизање те сврхе.

Такође, веома је вероватно да би Суд нашао да лица којима се по закону због фактичке немогућности натуралне реституције дугује накнада знатно мања од тржишне вредности одузетог, немају на првом члану Првог протокола Конвенције засновано имовинско право које би било исто као имовинско право оних лица којима би било могуће извршити натуралну реституцију, као ни легитимно очекивање у погледу таквог идентитета вредности одузетог и накнаде, што би спречило позивање првих на дискриминаторност између натуралне реституције и накнаде ниже од тржишне вредности.

Међутим, чак и уколико би Суд таквим лицима евентуално признао легитимно очекивање које би било у одређеном квантитативном односу са имовинским интересом лица којима би било могуће

извршити натуралну реституцију, пресуда у случају *Брониовски* даје јасан пример да би дугована накнада могла да буде мања од тржишне вредности одузетог.

Dušan Rakitić, LL.M. (Harvard, University of Belgrade)

Assistant Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

ANALYSIS OF PRINCIPAL ELEMENTS OF
THE GENERAL RESTITUTION STATUTE OF SERBIA
FROM THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW

Summary

The European Court of Human Rights (ECtHR) has established a practice whereby states are afforded a wide margin of appreciation in the area of restitution, since this process concerns property rights and transpires along wide-ranging socio-economic changes. A general statute on restitution, providing for primacy of restitution in kind over compensation, was adopted in Serbia in September 2011. Given the substantial number of statutes providing for partial in-kind restitution that were enacted in the past two decades, as well as given the fact that at least three laws that have remained in force have expressly promised enactment of such a law, the ECtHR would have deemed citizens of Serbia as already possessing a legitimate expectation of in-kind restitution, which made the adopted solution inevitable. Another issue is the interplay between the presently valid law on restitution of church and religious property, of 2006, and the new statute, for the two differ in terms of the mechanism for determining amount of compensation owed to respective beneficiaries in cases when restitution in kind is not possible. Analysis of ECtHR case-law suggests that a state may differentiate between various categories of beneficiaries in respect of terms of restitution provided that the aim of differentiation is legitimate and that the differentiation constitutes adequate means for achievement of such aim. A question arose whether the statute providing for in-kind restitution in all cases in which it is possible, and affording compensation in an amount smaller than full market value in all cases in which in-kind restitution is objectively impossible, will survive scrutiny of the ECtHR. Analysis of several exemplary judgments hints at probability that such a provision will be upheld, since the persons condemned to below-market value compensation would succeed neither in proving

that they were afforded a legitimate expectation to receive full market-value of their properties by such a legislative act, nor that they possessed appropriate right protected by the Convention at the time of enactment of the subject statute.

Key words: *Restitution. – In-kind restitution. – Denationalization. – Margin of appreciation. – European Court of Human Rights.*