



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe

ZABRANA DISKRIMINACIJE PREMA EVROPSKOJ KONVENCIJI O LJUDSKIM PRAVIMA

PRIRUČNIK O SUDSKOJ PRAKSI
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe

ZABRANA DISKRIMINACIJE PREMA EVROPSKOJ KONVENCIJI O LJUDSKIM PRAVIMA

PRIRUČNIK O SUDSKOJ PRAKSI
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Izdavač

AIRE Centar

Izdanje

PRVO

Urednici izdanja

Nuala Mole

Biljana Braithwaite

Savjetnica uredništva

Aida Trožić

Autori izdanja

Emma Fenelon

Adam Weiss

Faris Vehabović (predgovor)

Prevod

Alpha Team

Pravna redakтура

Elma Veledar Arifagić

Lektura

Vesna Nikolić

Dizajn

Marko Milićević

Štampa

Kuća štampe

Tiraž

300

SADRŽAJ

| | |
|--|-----------|
| PREDGOVOR | 5 |
| I UVOD U EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA | 8 |
| MEHANIZMI ZA SPROVOĐENJE EKLJP | 8 |
| EVOLUCIJA KONVENCIJE I SUDA | 9 |
| NAČELA SUPSIDIJARNOSTI I POLJA SLOBODNE PROCJENE | 9 |
| II UVOD U ČLAN 14..... | 10 |
| III PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA | 11 |
| DISKRIMINACIJA PO OSNOVU SPOLA | 11 |
| DISKRIMINACIJA PO OSNOVU RASE, ETNIČKOG PORIJEKLA ILI NACIONALNOSTI | 13 |
| DISKRIMINACIJA ROMA..... | 13 |
| DISKRIMINACIJA PO OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE | 16 |
| DISKRIMINACIJA PO OSNOVU INVALIDITETA..... | 19 |
| IV PROTOKOL BR. 12 | 21 |
| V ZAKLJUČAK..... | 22 |
| VI PRIKAZ IZABRANIH PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA | 23 |
| Diskriminacija zasnovana na spolu | 23 |
| OPUZ PROTIV TURSKE..... | 23 |
| HAJDUOVA PROTIV SLOVAČKE | 28 |
| EREMIJA I OSTALI PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE | 30 |
| RANCEV PROTIV KIPRA I RUSIJE | 34 |
| KONSTANTIN MARKIN PROTIV RUSIJE..... | 38 |
| Diskriminacija na osnovu nacionalnosti..... | 43 |
| MOLDOVAN I DRUGI PROTIV RUMUNIJE (BR.2.) | 43 |
| NACHOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE | 47 |
| D.H. I DRUGI PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE | 51 |
| ORŠUŠ I DRUGI PROTIV HRVATSKE | 53 |
| SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE | 58 |
| ZORNIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE..... | 63 |
| KURIĆ PROTIV SLOVENIJE..... | 66 |

| | |
|--|------------|
| Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije | 71 |
| KARNER PROTIV AUSTRIJE | 71 |
| ŠALK I KOPF PROTIV AUSTRIJE | 72 |
| VALIANATOS I OSTALI PROTIV GRČKE | 76 |
| E. B. PROTIV FRANCUSKE | 80 |
| ALEKSEJEV PROTIV RUSIJE | 82 |
| FEJDELAND I DRUGI PROTIV ŠVEDSKE | 87 |
| | |
| Diskriminacija na osnovu invaliditeta..... | 90 |
| KUOA POIRREZ PROTIV FRANCUSKE..... | 90 |
| PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA | 92 |
| PRICE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA..... | 97 |
| GLOR PROTIV ŠVAJCARSKE..... | 100 |
| KIJUTIN PROTIV RUSIJE..... | 103 |
| | |
| Diskriminacija po drugim osnovima | 105 |
| KOSTESKI PROTIV BJR MAKEDONIJE | 105 |
| LAUTSI I DRUGI PROTIV ITALIJE..... | 107 |
| MILANOVIĆ PROTIV SRBIJE | 111 |
| S. A. S. PROTIV FRANCUSKE..... | 114 |
| ŠEKEROVIĆ I PAŠALIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE | 118 |

PREDGOVOR

U mnogim sredinama preovlađuje mišljenje da izvjesne grupe ljudi, određene nekom ličnom osobinom, svojstvom, a ne svojim ponašanjem, treba da imaju manja, a neke druge veća prava ili mogućnosti. U najkraćem, diskriminacija je kada neko takve stavove pokuša da sprovede u stvarnosti, dakle, da određenim grupama ljudi uskrati neka prava koja im pripadaju samo na osnovu njihovih ličnih svojstava, osobina ili uvjerenja.

Diskriminirati nekoga znači nanijeti mu nepravdu, staviti ga u podređeni položaj u odnosu na druge ljude u sličnoj situaciji. To se može desiti po raznim osnovama, a ljudska historija je prepuna takvih primjera. Sjetimo se samo vremena u kojima je ropstvo bilo zakonito, vremena u kojima su se zbog vjerskih razlika vodili dugogodišnji ratovi ili skorijih vremena kada su ljudi marširali s ciljem ukidanja segregacije po rasnoj osnovi. Različit tretman kroz podređenost nekada može boljeti više nego bilo koja druga nepravda.

Zbog toga su u današnjim modernim demokratskim društvima principi ravnopravnosti i ne-diskriminacije sastavni dio svih ugovora i deklaracija o ljudskim pravima. Tako je i u Bosni i Hercegovini. To svakako jeste poželjno, ali je li i dovoljno? Primjeri iz ovog priručnika daju vrlo jasan odgovor na to pitanje kroz pažljivu selekciju sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava iz različitih država, a koja se odnosi na različite segmente života.

U Bosni i Hercegovini zabrana diskriminacije ima svoje lice i naličje u samom Aneksu IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je i Ustav Bosne i Hercegovine. Naime, Ustav Bosne i Hercegovine u svom članu II/2 poštivanje ljudskih prava uzdiže na najviši mogući nivo, dajući Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava mjesto „iznad svakog drugog prava” i „direktnu primjenjivost” u pravnom poretku Bosne i Hercegovine. Međutim, iako je ustavotvorac (ma kako imaginaran bio u slučaju sadašnjeg Ustava Bosne i Hercegovine) uključio kompletnu Evropsku konvenciju u tekst Ustava, uključujući i član 14, zabrana diskriminacije je dodatno osnažena kroz primjenu člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine, koji, i pored zabrane diskriminacije iz člana 14 Evropske konvencije i Protokola broj XII uz Evropsku konvenciju, „otključava” primjenu dodatnih 15 instrumenata za zaštitu ljudskih prava pobrojanih u Aneksu I na dejtonski Ustav Bosne i Hercegovine. Time je princip zabrane diskriminacije iz člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine dobio bitno drugačiji smisao, odnosno pružio širi opseg zaštite nego Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava. Jurisprudencija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine to i dokazuje. Tako, na primjer, Međunarodnu konvenciju o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (i Opcione protokole), Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima ili Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije prema ženama stavlja u istu ravan kao i Evropsku konvenciju i na taj način princip zabrane diskriminacije uzdiže na nivo koji je teško pronaći u uporednom pravnom poretku u svijetu. Čini se suviše savršenim da bi bilo stvarno.

Naličje diskriminacije se također nalazi u dejtonskom Ustavu Bosne i Hercegovine, koji ne samo da direktno diskriminira pojedince koji ne pripadaju konstitutivnim narodima već uvodi segregaciju po etničkoj osnovi u svaku poru društva – društva koje počiva na tronacionalnom tronošću, što za rezultat ima podijeljeno društvo u kojem diskriminacija postaje model življenja i postupanja prema drugima i drugačijima, tj. svima onima koji ne pripadaju toj etničkoj grupi. Bosna i Hercegovina je društvo u kojem su diskriminirani svi koji se nalaze na području na kojem nisu većina, a to znači da se diskriminiraju i pripadnici konstitutivnih naroda jednako kao i pripadnici nacionalnih manjina i građani koji odbijaju da se na bilo koji način etnički žigošu. Dok jedni izlaz traže u kreiranju sistema zaštite kolektivnih prava kroz zahtjeve za ravnopravnost konstitutivnih naroda (što se, u suštini, svodi na jednaku ili čak dodatno ojačanu mogućnost blokiranja procesa donošenja odluka, a time i funkcioniranja države i njenih institucija), drugi zagovaraju striktno poštivanje prava čovjeka kao individue kroz mehanizme ugrađene u ustavni poredak Bosne i Hercegovine. U ovakvoj ustavnoj konstrukciji pojam diskriminacije se mora tumačiti u širem kontekstu nego diskriminacija iz Evropske konvencije, jer se ona odnosi na države članice Vijeća Evrope, koje su, najčešće, mononacionalne države-nacije, a ne multietničke i kompleksne države s teškim, ne tako davnim, historijskim naslijeđem, kao što je to Bosna i Hercegovina, s ustavnim postojanjem principa zaštite grupnih prava i pojma konstitutivnih naroda. U tom kontekstu se mora posmatrati i pojam diskriminacije, odnosno pitanje postojanja prava u odnosu na koja su kolektiviteti i pojedinci diskriminirani danas u Bosni i Hercegovini. Da li pravo na političko predstavljanje kolektiviteta iscrpljuje listu kolektivnih prava kroz garantovano učešće u zakonodavnom procesu ili to pravo treba da ide i preko granice kada počinje da ugrožava pravo pojedinca ili prava manjina? Na to pitanje ovaj priručnik daje vrlo jasne odgovore kroz presude Evropskog suda za ljudska prava donesenim u predmetima *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* i *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*.

Sudska praksa i izvodi iz presuda Evropskog suda za ljudska prava navedeni u ovom priručniku daju presjek stanja u ovoj oblasti u Evropi danas i u bliskoj prošlosti. U njemu se označavaju oblasti koje generiraju diskriminaciju i načini na koji se može boriti protiv nje. Evidentno je da su to trenutno najčešće spol, etnička pripadnost, seksualna orijentacija i fizička onesposobljenost, ali i neke druge oblasti života. Ključ za njeno otklanjanje leži u omogućavanju pravne zaštite kroz odgovarajuće pravne postupke. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava predstavlja posljednju stanicu na tom dugom putu. Stanicu koju nipošto ne treba propustiti samo zato što se čini predaalekom. Njegova uloga i jeste da „popravi” ono sto države članice Vijeća Evrope nisu mogle ili nisu htjele, uz puno poštivanje principa supsidijarnosti i slobodnog polja procjene koje države imaju. Upravo primjeri iz ovog priručnika pokazuju da i „obični” ljudi mogu ostvariti garantovana prava, dobiti satisfakciju u vidu sudske presude i time se barem malo primaći „pravdi”.

Dodatna vrijednost ovog priručnika jeste i približavanje sudske praske prosječnom čitaocu u Bosni i Hercegovini, ali posebno pravnicima profesionalcima, koji će u svom radu imati mogućnost da na službenim jezicima Bosne i Hercegovine steknu uvid u stanje u ovoj oblasti i navedenu

sudsku praksu iskoriste u postupcima koje vode u bilo kom svojstvu. Masovnija primjena može i mora dovesti do višeg nivoa zaštite u ovoj oblasti, što nam je i zajednički cilj.

Strasbourg, februar 2016. godine

Faris Vehabović,

Sudija Evropskog suda za ljudska prava

I UVOD U EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: **EKLJP** ili **Konvencija**) stupila je na snagu 2. septembra 1953. godine i u međuvremenu ratifikovalo ju je svih četrdeset i sedam država članica Vijeća Evrope, organizacije formirane nakon Drugog svjetskog rata. Konvencijom se štite određena građanska i politička prava, kao što su: pravo na život, pravo na pravično suđenje, pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, pravo na slobodu izražavanja i imovina. Njome se također zabranjuju određena djela, poput mučenja, proizvoljnog i nezakonitog lišenja slobode i, najvažnije u smislu ovog priručnika, diskriminacije po bilo kojem osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Bosna i Hercegovina je Konvenciju ratifikovala 2002. godine.

Mehanizmi za sprovođenje EKLJP

Konvencijom je osnovan međunarodni sud, Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: **ESLJP** ili **Sud**), sa sjedištem u Strazburu, koji ima nadležnost da izriče presude i proglašava krivim države koje ne ispunjavaju svoje obaveze iz Konvencije. Ovaj Sud danas štiti populaciju od 820 miliona ljudi. Većinu predstavki Sudu podnose privatna lica koja tvrde da su žrtve povreda ljudskih prava, premda i države mogu da podnose pritužbe protiv drugih država za koje tvrde da su prekršile Konvenciju. Sud je posljednjih godina bio opterećen značajnim brojem neriješenih predmeta, čiji je broj kulminirao 2011. godine, kada je dostigao 160.000. Nakon 2010. godine uvedene su promjene radi unaprijeđenja efikasnosti odlučivanja Suda, uključujući i kraći rok za podnošenje predstavke/pritužbe – izjavljivanje žalbe, kao i strože kriterijume prihvatljivosti i uslove koje moraju da ispunjavaju podnosioci predstavki. Ove su promjene doprinijele smanjenju broja neriješenih predmeta za oko 50%.

Tijelo koje čine predstavnici vlada, poznato pod nazivom Komitet ministara, zaduženo je za praćenje izvršenja presuda Suda, koje se mogu odnositi na određenog podnosioca predstavke ili biti opšteg karaktera. Sud izriče pojedinačne mjere kojima državama nalaže da stanu na kraj nekoj povredi i da u najvećoj mogućoj mjeri podnosiocu predstavke pruže zadovoljenje za negativne posljedice koje je pretrpio zbog te povrede. One se, na primjer, mogu odnositi na obnavljanje nezakonito prekinutih kontakata između djeteta i roditelja ili na ponavljanje nepravilnog krivičnog postupka. Opštim mjerama se od države zahtijeva da spriječi slične povrede ubuduće. Sud, na primjer, može naložiti državi da uvede djelotvorne pravne lijekove za preduge sudske postupke ili da ukine diskriminaciju vanbračne djece u pogledu prava na nasljeđivanje. Sud je također ovlašten da donosi određene privremene mjere. Zahtjevi za privremene mjere se najčešće odnose na suspenziju deportacije podnosioca predstavke u zemlju gdje mu prijete opasnost od zlostavljanja ili mučenja.

Evolucija Konvencije i Suda

Veći broj Protokola kojima su izmijenjene i dopunjene odredbe Konvencije usvojen je od vremena njenog donošenja. Protokoli obavezuju samo one države koje su ih potpisale i ratifikovale, a Bosna i Hercegovina je ratifikovala sve Protokole kojima se Konvencija dopunjuje materijalnim pravima, uključujući i Protokol br. 12, kojim se propisuje opšta zabrana diskriminacije. Konvencija se, pored toga, razvija i dinamičnim tumačenjem njenih odredaba od strane Suda, koji Konvenciju smatra „živim instrumentom“ i primjenjuje njene odredbe u svjetlu savremenih uslova i opšte-prihvaćenih standarda evropskog društva.

Načela supsidijarnosti i polja slobodne procjene

Sistem Konvencije počiva na ideji da je prvenstveno na državi da štiti, a na nacionalnim sudovima da obezbjeđuju ostvarivanje ljudskih prava i pružaju zadovoljenje za njihove povrede. Shodno tome, dok Sud vrši nadzornu funkciju i obezbjeđuje da se države ugovornice pridržavaju minimalnih standarda, snaga mehanizma za sprovođenje Konvencije leži u činjenici da su domaći sudovi obavezni da primjenjuju njene odredbe. Ako to ne čine, Sud može državu proglasiti odgovornom za povredu Konvencije.

Koncept polja slobodne procjene u načelu državama ugovornicama daje određeni stepen diskrecije u osjetljivim oblastima u slučajevima kada Sud nije voljan da se miješa u odluke koje donose oni koji imaju neposredan kontakt sa stranama o kojima je riječ ili u slučajevima kada lokalne okolnosti opravdavaju drugačiji pristup. Širina tog polja zavisi od konteksta. Ona je obično veća u oblastima poput onih koje su vezane za nacionalnu bezbjednost ili socijalna pitanja o kojima nije postignut evropski konsenzus, a manja kada je u pitanju važan aspekt identiteta ili egzistencije neke osobe.¹ Izrazi „supsidijarnost“ i „polje slobodne procjene“ izričito se uvode u Preambulu Konvencije Protokolom br. 15, koji će stupiti na snagu nakon što ga ratifikuju sve države članice.

1 *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 1981. godine.

II UVOD U ČLAN 14.

Shodno članu 14:

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

Formulacija člana 14 ukazuje na to da je on ograničen na diskriminaciju koju neko doživi u vezi sa nekim drugim materijalnim pravom zajemčenim Konvencijom. To znači da se podnosilac predstave ne može na njega pozvati i tvrditi da je žrtva diskriminacije kao povrede same po sebi, već da on mora biti vezan za neko drugo zaštićeno pravo. Žena koja je spriječena da javno govori zbog svog spola, dakle, može da tvrdi ne samo da joj je povrijeđeno pravo na slobodu govora iz člana 10 već i njeno pravo na zaštitu od diskriminacije iz člana 14 u vezi sa članom 10. Međutim, žena koja je spriječena da se zaposli kao profesor u srednjoj školi ne može tvrditi da je u njenom slučaju prekršen član 14 jer Konvencija ne jemči pravo na zaposlenje u državnoj službi.²

Sud, međutim, široko tumači član 14, smatrajući da je dovoljno da se *radi* o nekom drugom materijalnom pravu iz Konvencije i da ono ne mora da bude prekršeno da bi on utvrdio povredu člana 14, čime mu daje nezavisniji efekat nego što bi on inače mogao da ima. Na primjer, Sud je utvrdio da se radilo o članu 8 (pravu na porodični i privatni život) u jednom predmetu u kojem je podnositeljica predstave bila spriječena da umjesto udatog prezimena u zvaničnim ispravama zadrži svoje djevojačko prezime³. Sud je zatim razmatrao član 14 u vezi sa članom 8 i utvrdio da razlika u postupanju prema muškarcima (koji su zadržavali svoje prezime) i ženama (koje su bile prinuđene da uzmu prezime svog supruga) očigledno predstavlja diskriminaciju po osnovu spola. Nakon što je to zaključio, Sud je smatrao da nije neophodno da razmatra da li je prekršen i član 8 sam za sebe.

U članu 1 Protokola br. 12, o kojem će kasnije biti više riječi, propisana je opšta zabrana diskriminacije. Za razliku od člana 14 Konvencije, on ne zavisi od veze sa drugim materijalnim pravom zajemčenim Konvencijom. Sud je potvrdio da je definicija diskriminacije u ovom Protokolu identična onoj iz člana 14, te da važe ista načela.⁴

2 *Glaserapp protiv FRNJ*, presuda izrečena 1986. godine.

3 *Unal Tekeli protiv Turske*, presuda izrečena 2004. godine.

4 *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 2009. godine.

III PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

U odjeljku koji slijedi biće razmotrena praksa Suda vezana za diskriminaciju u sljedeće četiri oblasti: po osnovu spola, po osnovu rase, po osnovu etničkog porijekla ili nacionalnosti, po osnovu seksualne orijentacije i po osnovu invaliditeta.

Diskriminacija po osnovu spola

Unaprjeđenje ravnopravnosti spolova predstavlja značajan cilj Vijeća Evrope. To je navelo ESLJP da u brojnim prilikama naglašava da moraju postojati izuzetno značajni razlozi za razliku u postupanju po osnovu spola da bi ona bila opravdana shodno Konvenciji. To je načelo ustanovljeno u presudi u predmetu *Abdulaziz, Cabales i Balkandi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵, u kojem je nekoliko ljudi osporavalo imigraciona pravila Velike Britanije, po kojima je muškarcima bilo lakše da dovedu svoje supruge u Veliku Britaniju nego ženama da dovedu svoje muževe. Sud je utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 8 i zauzeo stav da moraju postojati izuzetno značajni razlozi kako bi se mogla opravdati razlika u postupanju koja je isključivo ili u odlučujućoj mjeri zasnovana na spolu. Sud je taj stav potvrđivao i u svojim potonjim odlukama.⁶

Ima, međutim, i izuzetaka od ovog načela, u slučajevima u kojima Sud utvrdi nepostojanje zajedničkih standarda u državama članicama Vijeća Evrope. U jednom predmetu koji se odnosio na pitanje da li davanje naknade za porodijsko odsustvo samo majkama, a ne i očevima, predstavlja diskriminaciju, Sud je utvrdio da država ima široko polje slobodne procjene, s obzirom na odsustvo zajedničkih standarda o porodijskom odsustvu širom Vijeća Evrope, iako je razlika u postupanju bila zasnovana na spolu.⁷ Sud je stoga zaključio da nije prekršen član 14 u vezi sa članom 8 (vidi, međutim, noviji razvoj događaja dolje u tekstu). Sličnu je odluku donio i u presudi u predmetu o mogućoj povredi člana 14 u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 (pravo na uživanje imovine) zbog različitih starosnih granica za penzionisanje muškaraca i žena. Nepostojanje zajedničkih standarda navodi Sud da neko pitanje smatra pitanjem koje potpada pod polje slobodne procjene države.⁸

Evolucija zajedničkih standarda očigledna je u analizi diskriminacije koju je Sud nedavno sproveo u vezi sa pritužbom jednog podnosioca predstavke. Ovom podnosiocu predstavke, pripadniku ruske vojske, nije odobreno roditeljsko odsustvo zato što se ono odobrava samo pripadnicama vojske.⁹ Iako je Sud potvrdio da države imaju široko polje slobodne procjene u oblasti nacionalne

5 *Abdulaziz, Cabales i Balkandi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 1985. godine.

6 *Van Raalte protiv Holandije*, presuda izrečena 1997. godine.

7 *Petrovic protiv Austrije*, presuda izrečena 1998. godine.

8 *Stec protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 2005. godine.

9 *Konstantin Markin protiv Rusije*, presuda izrečena 2012. godine.

bezbjednosti i prihvatio da prava pripadnika vojske mogu biti ograničena u većoj mjeri od prava običnih civila, činjenica da podnosilac predstavke u ovom predmetu nije posjedovao posebne vještine neophodne za propisno funkcionisanje vojske i zaštitu nacionalne bezbjednosti navela je Sud da zaključi da je diskriminacija neopravdana, te da utvrdi povredu člana 8 u vezi sa članom 14. Veliko vijeće je u svojoj presudi ponovilo da pozivanje na tradiciju, opšte pretpostavke i preovlađujuće društvene stavove u određenoj zemlji (na primjer, na tradiciju koja proističe iz tradicionalne podjele uloga spolova u porodici) ne predstavljaju dovoljno opravdanje za različito postupanje po osnovu spola.

Nasilje u porodice predstavlja još jednu oblast u kojoj se ESLJP bavio diskriminacijom po osnovu spola. Sud je u jednom ključnom predmetu, u kojem je podnositeljica predstavke tvrdila da država nije zaštitila nju i njenu majku od teškog nasilja njenog muža, utvrdio da je reakcija države bila „očigledno neadekvatna” i, ono što je značajno, da su podnositeljica predstavke i njena majka trpjele rodno zasnovano nasilje, čime je prekršen član 14 u vezi sa članovima 2 i 3.¹⁰ Bio je to prvi put da je ESLJP donio takvu odluku, pri čemu je imao u vidu Konvenciju Ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena i Opštu preporuku br. 19 Komiteta koji prati njeno sprovođenje, a koji rodno zasnovano nasilje smatra oblikom diskriminacije prema ženama. Sud je, pored toga, uzeo u obzir izjavu Komisije za ljudska prava UN, koja je izričito prepoznala vezu između rodno zasnovanog nasilja i diskriminacije, istakavši u rezoluciji 2003/45 „*da se svi oblici nasilja nad ženama dešavaju u kontekstu de iure i de facto diskriminacije žena i nižeg statusa koje društvo dodjeljuje ženama i da su pogoršani preprekama sa kojima se žene često suočavaju u potrazi za zadovoljenjem od države*”.

Sud je u jednom skorijem predmetu vezanom za nasilje u porodici utvrdio povredu Konvencije u okolnostima u kojima je (za razliku od gore navedenog predmeta) država usvojila zakonodavni okvir koji joj je omogućavao da preduzima mjere protiv lica optuženih za nasilje u porodici i preduzela veći broj koraka kako bi zaštitila podnositeljicu predstavke i njene kćeri od nasilja njenog supruga, policajca.¹¹ Sud, je, međutim, i u tom predmetu utvrdio povredu Konvencije, jer te mjere nisu bile djelotvorne, te je zaključio da država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu iz člana 3. Pored toga, Sud je uzeo u obzir i odbijanje domaćeg suda da ubrza postupak po zahtjevu za razvod koji je podnositeljica predstavke podnijela, pritisak koji su policajci na nju vršili da povuče prijavu, isključivanje njenog advokata sa sastanaka i činjenicu da je njen suprug zapravo bio zaštićen od svake odgovornosti, te je zauzeo stav da ova kombinacija faktora dokazuje da postupci vlasti nisu predstavljali njihov puki propust da zaštite podnositeljicu predstavke ili njihovo kašnjenje u pružanju te zaštite, već odobravanje tog nasilja.

¹⁰ *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 2009. godine.

¹¹ *Eremia i drugi protiv Moldavije*, presuda izrečena 2013. godine.

Diskriminacija po osnovu rase, etničkog porijekla ili nacionalnosti

S obzirom na porijeklo Vijeća Evrope (i njegove najvažnije Konvencije, EKLJP) i njegov razvoj nakon masovnih kršenja ljudskih prava određenih etničkih manjina tokom Drugog svjetskog rata, možda ne čudi činjenica da je najstroži pristup upravo onaj koji ESLJP primjenjuje onda kada razmatra pitanje mogućeg opravdavanja razlike u postupanju po osnovu rase ili etničkog porijekla.¹²

Veliko vijeće je ranije diskriminaciju po osnovu rase opisalo kao „naročito odvratn oblik diskriminacije ... [koji], s obzirom na opasne posljedice koje sa sobom nosi, iziskuje posebnu budnost i energičnu reakciju vlasti.”¹³ Iz tog razloga vlasti moraju da koriste sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma, čime će jačati demokratsku viziju društva u kojem se različitost ne smatra prijetnjom, već izvorom bogatstva. Sud je u jednom predmetu vezanom za odbijanje ruskih vlasti da podnosiocu predstavke dozvole ulazak u jednu oblast u Rusiji, na teritoriju Kabardino-Balkarai, zbog njegovog čečenskog etničkog porijekla, utvrdio da je Rusija povrijedila član 14 u vezi sa članom 2 Protokola br. 4 (sloboda kretanja). Prokomentarisao je da bi državi bilo izuzetno teško, ako ne i nemoguće, da opravda razliku u postupanju po osnovu nacionalnosti, rase ili etničkog porijekla.¹⁴

Diskriminacija Roma

Postojanje rasne diskriminacije Roma predstavlja pojavu sa kojom se ESLJP uhvatio u koštac tek krajem devedesetih godina 20. vijeka. Sud je više puta naglašavao da su Romi usljed svoje burne historije i stalnog raseljavanja postali specifična vrsta marginalizovane i ugrožene manjine, te da im je stoga potrebna posebna zaštita.¹⁵ Nevoljnost Suda da utvrdi povrede člana 14, međutim, suprotstavljena je njegovoj snažnoj retorici protiv rasne diskriminacije.

Premda je Sud u mnogim predmetima o nasilju prema Romima utvrdio kršenje članova 2 i 3, ipak je oklijevao da utvrdi da je takvo nasilje vršeno iz rasističkih razloga suprotno članu 14. Veliko vijeće je u presudi u predmetu *Načova protiv Bugarske*¹⁶, u kojem se radilo o ubistvu dvojice neaoružanih Roma od strane policije, za koju se tvrdilo da je to učinila iz rasističkih razloga, odbilo da teret dokazivanja prebaci na bugarske vlasti, koje bi u tom slučaju morale da dokažu da napad nije bio rasno motivisan, iako je priznalo da je teško dokazati navode o rasnoj motivaciji. Stoga će podnosioci predstavki koji pokušavaju da dokažu rasističku namjeru u kontekstu nasilja koje su

12 *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, presuda izrečena 2007. godine.

13 *Ibid.*

14 *Timishev protiv Rusije*, presuda izrečena 2005. godine.

15 *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, presuda izrečena 2007. godine.

16 *Nachova protiv Bugarske*, presuda izrečena 2005. godine.

izvršile vlasti vjerovatno teško uspjeti da izađu na kraj sa teretom dokazivanja. Sud je, međutim, utvrdio da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 2 zato što vlasti nisu sprovele djelotvornu istragu o tome da li je rasna diskriminacija igrala ulogu u događajima.

Slično tome, premda u vezi sa povredama člana 3 za koje su bila odgovorna privatna lica u predmetu koji se ticao nasilja grupe neidentifikovanih *skinheads* prema jednom Romu, Sud je ocijenio kao neprihvatljiv propust policije da preduzme ozbiljne korake da otkrije i goni učinioce tokom istrage koja je trajala sedam godina, zato što se sumnjalo da je to nasilje bilo rasno motivisano.¹⁷ Sud je smatrao da bi jednako postupanje prema rasno motivisanom nasilju kao prema predmetima koji nemaju rasne konotacije značilo da se ne vidi specifičan karakter tih djela, koja su posebno destruktivna u odnosu na osnovna prava, te je utvrdio povredu člana 3 u vezi sa članom 14.

Veliki dio značajne prakse Suda u kojoj je utvrđena povreda člana 14 u odnosu na Rome odnosila se na posrednu diskriminaciju u oblasti obrazovanja. Sud je prvi put potvrdio da možda postoji posredna diskriminacija u presudi u predmetu *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, u kojem su podnosioci predstavke tvrdili da su zbog svog romskog porijekla žrtve posredne diskriminacije države u oblasti obrazovanja.¹⁸ Po opštem pravilu, romska djeca su upisivana u specijalne škole. Podnosioci predstavke su se žalili da je zbog načina na koji funkcioniše obrazovni sistem vjerovatnoća da će romsko dijete biti upućeno u specijalnu školu 27 puta veća nego u pogledu neromske djece i da romska djeca stoga dobijaju lošije obrazovanje. Sud je uzeo u obzir nesrazmjerno velik udio romske djece u specijalnim školama i zauzeo stav da to predstavlja posrednu diskriminaciju. Teret dokazivanja je na taj način prešao na Češku. S obzirom na to da češka država nije bila u stanju da pruži objektivno i razumno opravdanje za takvo postupanje, Sud je utvrdio da je ona prekršila član 14 u vezi sa članom 2 Protokola br. 1 (pravo na obrazovanje).

U drugom predmetu, koji se odnosio na segregaciju u obrazovanju, podnosioci predstavke, koji su bili romskog porijekla, žalili su se da su diskriminirani jer su kao djeca upisani u posebne, isključivo romske razrede.¹⁹ Država je u odgovoru na pritužbe tvrdila da je samo u jednoj od tri osnovne škole većina romskih učenika pohađala razrede u kojima su svi učenici bili Romi, dok je u drugim dvjema školama udio romske djece bio ispod pedeset posto, što ukazuje na to da u tim školama nije postojala opšta politika automatskog raspoređivanja romskih učenika u posebne razrede. Sud je konstatovao da su u stvarnosti samo romska djeca raspoređivana u posebne razrede, iako ne postoji opšta politika automatskog raspoređivanja romske djece u takve razrede i da to predstavlja očigledno razlikovanje i posrednu diskriminaciju podnosilaca predstavke. Premda je uvažio napore koje hrvatske vlasti ulažu da romskoj djeci obezbijede školovanje, Sud je utvrdio da

17 *Šečić protiv Hrvatske*, presuda izrečena 2007. godine.

18 *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, presuda izrečena 2007. godine.

19 *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, presuda izrečena 2010. godine.

u relevantno vrijeme nisu postojale odgovarajuće zaštitne mjere koje bi obezbijedile dovoljno vođenje računa o posebnim potrebama podnosilaca predstavke kao marginalizovane grupe. Shodno tome, raspoređivanje podnosilaca predstavke u posebne romske razrede u osnovnoj školi nije bilo opravdano i bilo je u suprotnosti sa članom 14 u vezi sa članom 2 Protokola br. 1.

Sud je u druga dva predmeta vezana za obrazovanje Roma utvrdio da je Grčka kriva za diskriminisanje romske djece u jednom regionu. Sud je u svojoj presudi iz 2008. utvrdio da je Grčka prekršila Konvenciju jer nije obezbijedila školovanje djeci podnosilaca predstavke i zbog toga što ih je kasnije rasporedila u posebne razrede smještene u aneksu glavne zgrade zbog njihovog romskog porijekla i burnog protivljenja lokalnog neromskog stanovništva.²⁰ Sud je 2012. konstatovao da nije došlo do značajnih pomaka otkad je donio prethodnu presudu – ista djeca su i dalje pohađala nastavu u istoj oronuloj zgradi, odvojeno od neromske djece. Zaključivši da je način rada škole od 2008. kada je donesena prethodna presuda, za posljedicu imao daljnju diskriminaciju podnosioca predstavke, Sud je utvrdio da je Grčka povrijedila član 14 u vezi sa članom 2 Protokola br. 1.

Slučaj *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*²¹ bio je prvi predmet vezan za Bosnu i Hercegovinu u kojem je Sud razmatrao pritužbu o diskriminaciji. Ova presuda također predstavlja rijedak primjer u kojem je Sud utvrdio da je ustav neke zemlje u suprotnosti sa Konvencijom. Podnosioci predstavki su se žalili da su spriječeni da se kandiduju za Dom naroda i Predsjedništvo BiH zbog svog romskog i jevrejskog porijekla. Ustav BiH, usvojen kao Aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma iz 1995. godine, ograničava prava građana da se kandiduju za obje političke funkcije na pripadnike takozvanih „konstitutivnih naroda” (na Bošnjake, Hrvate i Srbe).

Sud je uvažio da je ovaj sistem u vrijeme kada je ustanovljen težio ostvarenju legitimnog cilja uspostavljanja mira, ali je smatrao da ne postoji objektivno i razumno opravdanje za nemogućnost podnosilaca predstavke da se kandiduju na izborima petnaest godina kasnije. Sud je u pogledu izbora za Dom naroda utvrdio povredu člana 14 zajedno sa članom 3 Protokola br. 3 (pravo učešća na izborima). U pogledu izbora za Predsjedništvo BiH, Sud je utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 12 (opšta zabrana diskriminacije).

Slično tome, podnositeljica predstavke u predmetu *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* žalila se na nemogućnost da se kandiduje za te iste političke funkcije zato što je odbila da se deklarise kao pripadnica „konstitutivnog naroda”.²² Sud je ponovio da nikakvo različito postupanje zasnovano isključivo ili u odlučujućoj mjeri na etničkom porijeklu neke osobe ne može biti objektivno opravdano u savremenom demokratskom društvu zasnovanom na načelima pluralizma i poštivanja različitih kultura.

20 *Sampanis protiv Grčke*, presuda izrečena 2008. godine.

21 *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 2009. godine.

22 *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 2014. godine.

Diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije

Stav Suda prema diskriminaciji po osnovu seksualne orijentacije značajno je evoluirao tokom posljednjih petnaest godina i razlika u postupanju po ovom osnovu danas očigledno predstavlja još jednu oblast u kojoj Sud od države očekuje da predoči naročito značajne razloge kako bi opravdala razliku u postupanju. Prvi predmet u kojem je Sud utvrdio povredu člana 14 po osnovu seksualne orijentacije ticao se podnosioca predstavke kojem je odbijeno starateljstvo nad kćerkom.²³ Činjenica da je podnosilac predstavke homoseksualac i da živi s drugim muškarcem predstavljala je odlučujući razlog da domaći sud odbije da starateljstvo dodijeli podnosiocu predstavke i da ga dodijeli njegovoj bivšoj ženi. Sud je utvrdio da je Portugal povrijedio prava podnosioca predstavke iz člana 14 u vezi sa članom 8 i izjavio da takvo razlikovanje „nije prihvatljivo shodno Konvenciji”.

Sud je nekoliko godina kasnije zamoljen da utvrdi da li je država prekršila Konvenciju kada nije priznala pravo podnosioca predstavke da naslijedi pravo na zakup stana poslije smrti svog istospolnog partnera²⁴. Premda je prihvatio da zaštita tradicionalne porodične jedinice u načelu predstavlja značajan i legitiman razlog koji bi mogao da opravda razliku u postupanju, Sud je naglasio da tako apstraktan cilj može biti ostvaren primjenom širokog dijapazona mjera. Polje slobodne procjene države je usko u slučajevima kao što je ovaj i nije dovoljno da sredstva odabrana za ostvarenje cilja budu adekvatna. Država mora da dokaže da su ta sredstva i neophodna. Sud je utvrdio da Austrija nije pružila uvjerljive razloge za nepriznavanje prava na nasljedstvo prava na zakup stana istospolnim parovima, te da je prekršila član 14 u vezi sa članom 8. Sud je nedavno donio takvu odluku i u pogledu opšteg nepriznavanja prava na nasljedstvo prava na zakup stana²⁵. On je pritom podvukao da države prilikom odabira sredstava za zaštitu porodice moraju da uzimaju u obzir zbivanja u društvu, uključujući i činjenicu da ne postoji samo jedan način ili samo jedan izbor kada je u pitanju nečiji porodični ili privatni život.

Sud, međutim, nije utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 8 u predmetu *Šalk i Kof protiv Austrije*²⁶, u kojem je razmatrao da li je istospolni par kojem nije bilo dozvoljeno da zaključi brak bio žrtva diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije. Iako je Sud izjavio da je potrebno predočiti naročito ozbiljne razloge za opravdavanje razlike u postupanju koja se pravi isključivo ili u odlučujućoj mjeri po osnovu seksualne orijentacije, on je također utvrdio da ovo pitanje spada u polje slobodne procjene austrijske države, s obzirom na nepostojanje konsenzusa među državama ugovornicama o istospolnim brakovima.

Ovaj predmet treba porediti sa nedavnom presudom Velikog vijeća u predmetu *Valianatos i drugi*

23 *Salgueiro Da Silva Mouta protiv Portugala*, presuda izrečena 1999. godine.

24 *Karner protiv Austrije*, presuda izrečena 2003. godine.

25 *Kozak protiv Poljske*, presuda izrečena 2010. godine.

26 *Schalk i Kopf protiv Austrije*, presuda izrečena 2010. godine.

*protiv Grčke*²⁷, u kojoj je Sud utvrdio da su istospolni parovi diskriminirani grčkim propisima koji dozvoljavaju stupanje u građansku zajednicu parovima suprotnog spola, ali ne i istospolnim parovima. Sud je ponovio da je razlikovanje zasnovano isključivo na seksualnoj orijentaciji neprihvatljivo shodno Konvenciji i odbio je tvrdnju države da istospolni partneri mogu ugovorom da uređuju svoja prava i obaveze predviđene građanskom zajednicom, naglasivši da istospolni partneri imaju poseban interes da stupe u građansku zajednicu, jer to predstavlja jedini osnov u grčkom pravu po kojem mogu da ostvare pravno priznanje svog odnosa. Sud je također odbio argument države da je osnovni cilj relevantnog zakona da zaštiti vanbračnu djecu i da ojača instituciju porodice u tradicionalnom smislu. Sud je uvažio pojavu trenda pravnog priznanja istospolnih zajednica i utvrdio da je Grčka prekršila član 14 u vezi sa članom 8, s obzirom na odsustvo ubjedljivih razloga koji bi opravdali uskraćivanje istospolnim parovima mogućnosti da stupaju u građansku zajednicu. Treba, međutim, napomenuti da se Sud u presudi ograničio na negativnu obavezu država ugovornica da se uzdržavaju od diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i da se nije bavio uvođenjem pozitivne obaveze po kojoj bi one morale da uvedu ili istospolnim parovima omogućće pristup pravnim oblicima priznanja njihovih zajednica.

Evolucija prakse Suda vezane za član 14 očigledna je i u dvije presude o usvajanju djece, donesene u razmaku od nekoliko godina: u predmetima *Frete protiv Francuske*²⁸ i *E. B. protiv Francuske*.²⁹ Premda je Sud u prvoj presudi odbijao mogućnost da istospolni parovi usvajaju djecu, drugi razmatrani predmet odnosio se na podnositeljicu predstavke, lezbejku, koja je samostalno podnijela zahtjev za usvojenje. Iako je primijetio da Konvencija ne jemči „pravo na usvajanje”, Sud je naveo da ta mogućnost potpada pod djelokrug člana 8 EKLP. Stoga je Sud utvrdio da je Francuska prekršila član 14 u vezi sa članom 8 usljed činjenice da su francuske vlasti seksualnu orijentaciju podnositeljice predstavke smatrale „odlučujućim faktorom” kada su riješile da joj ne dozvole da usvoji dijete.

Ova je evolucija donekle ublažena odlukom Suda u predmetu *Ga i Dubois protiv Francuske*³⁰, u kojoj je utvrđeno da nedavanje prava prvoj podnositeljici predstavke (koja je stupila u registrovano partnerstvo sa svojom partnericom, drugom podnositeljicom predstavke) da usvoji biološko dijete svoje partnerice ne predstavlja povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Teškoća koja se ovdje pojavila poticala je iz francuskih zakona, po kojima bi biološka majka izgubila sva roditeljska prava u odnosu na svoje dijete ako bi francuski sudovi prvoj podnositeljici predstavke dozvolili da usvoji njeno dijete. Do toga ne bi došlo da su one u braku, ali francuski zakoni nisu dozvoljavali dvjema ženama (ili dvojici muškaraca) da zaključe brak. Sud je utvrdio da ne postoji razlika u postupanju po osnovu seksualne orijentacije, jer bi heteroseksualni parovi koji zaključe

27 *Vallianatos i drugi protiv Grčke*, presuda izrečena 2013. godine.

28 *Fretté protiv Francuske*, presuda izrečena 2002. godine.

29 *E. B. protiv Francuske*, presuda izrečena 2008. godine.

30 *Gas i Dubois protiv Francuske*, presuda izrečena 2012. godine.

registrovano partnerstvo bili u istom položaju kao i podnositeljice predstavke.

Sud je nedavno, u predmetu *X i drugi protiv Austrije*³¹, zaključio da je odbijanje Austrije da podnositeljici predstavke dopusti da usvoje biološko dijete svoje istospolne partnerke predstavljalo povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Sud nije utvrdio nikakvo opravdanje za razliku u postupanju prema podnositeljici predstavke i prema nevjenčanim heteroseksualnim parovima, kojima je bilo dozvoljeno da usvoje biološku djecu svojih partnera (za razliku od situacije u navedenom predmetu *Ga i Duboa protiv Francuske*). On, međutim, nije prihvatio da je situacija podnositeljica predstavke bila uporediva sa situacijom vjenčanih parova u kojoj jedan supružnik želi da usvoji dijete drugog supružnika.

Sud je posljednjih godina razmatrao brojne predstavke čiji podnosioci tvrde da su im zabranom parada i demonstracija za prava homoseksualnih osoba prekršena prava na okupljanje i slobodu izražavanja. Sud je u presudi u jednom takvom predmetu naglasio razliku između davanja materijalnih prava homoseksualcima i priznanja njihovog prava da se zalažu za ta ista prava.³² Sud je potvrdio da je domaćim vlastima dozvoljeno široko polje slobodne procjene u nekim oblastima u kojima ne postoji evropski konsenzus (kao što je pravo istospolnih parova da usvoje dijete ili zakluče brak). U ovoj oblasti, međutim, ne postoji široko polje slobodne procjene, s obzirom na to da ne postoje nikakve nedoumice o priznanju prava pojedinaca da se otvoreno deklariraju kao gej i da ostvaruju svoju slobodu izražavanja u drugim državama članicama. Sud je ponovio da svaka odluka kojom se ograničava uživanje slobode okupljanja mora biti zasnovana na prihvatljivoj ocjeni relevantnih činjenica. Javno protivljenje okupljanju i etički stavovi samih zvaničnika predstavljali su jedini faktor koji su vlasti u ovom predmetu uzele u obzir, te je Sud utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 11.

Sud se u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* po prvi put bavio govorom mržnje u vezi sa seksualnom orijentacijom.³³ Ovaj se predmet odnosio na osudu podnositelaca predstavke zbog toga što su u jednoj gimnaziji podjelili približno 100 letaka za koje su sudovi smatrali da vrijeđaju homoseksualce. U lecima, koji su ostavljeni u ili na ormarićama đaka, navedeno je da homoseksualnost predstavlja „devijantnu seksualnu sklonost” i da ima „moralno destruktivan efekat na samu suštinu društva”, kao i da je odgovorna za razvoj HIV-a i AIDS-a. Podnosioci predstavke su tvrdili da nisu imali namjeru da izraze prezir prema homoseksualcima kao grupi i izjavili su da je njihova aktivnost imala za cilj da pokrene raspravu o odsustvu objektivnosti u obrazovanju koje pružaju švedske škole. Sud je utvrdio da ovi iskazi predstavljaju ozbiljne i tendenciozne tvrdnje, čak i ako ne pozivaju neposredno na činjenje djela iz mržnje i naglasio da je diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije jednako ozbiljna kao i diskriminacija po osnovu rase, porijekla ili

31 *X i drugi protiv Austrije*, presuda izrečena 2013. godine.

32 *Alekseyev protiv Rusije*, presuda izrečena 2010. godine.

33 *Vejdeland i drugi protiv Švedske*, presuda izrečena 2012. godine.

boje kože. Zaključio je da nije prekršen član 10 Konvencije (sloboda izražavanja), jer su švedske vlasti osnovano smatrale da je zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja nužno u demokratskom društvu radi zaštite ugleda i prava drugih.

Diskriminacija po osnovu invaliditeta

Premda član 14 ne navodi eksplicitno invaliditet kao osnov po kojem je zabranjena diskriminacija, ESLJP je izjavio da nema sumnje da riječi „ili drugi status” obuhvataju i diskriminaciju po osnovu invaliditeta.³⁴ Sud taj pojam široko tumači i pod njime podrazumijeva i one prema kojima se drugačije postupa zbog njihovog zdravstvenog stanja, kao i one koji su zbog svog zdravstvenog stanja spriječeni da preduzimaju određene aktivnosti. Čini se da Sud od država iziskuje da predoče naročito značajne razloge kako bi opravdale razliku u postupanju prema svakom za koga se smatra da ima neki invaliditet.

*Glor protiv Švajcarske*³⁵ bio je prvi predmet u kojem je Sud utvrdio povredu prava na nediskriminaciju po osnovu invaliditeta. Podnosilac te predstavke je bolovao od dijabetesa i proglašen je nesposobnim za vojnu službu. Kasnije mu je, međutim, naloženo da plati porez za oslobađanje od te obaveze, razrezan onima sa stepenom invaliditeta nižim od 40%. Podnosilac predstavke je tvrdio da je prekršen član 14 u vezi sa članom 8, jer je iz medicinskih razloga proglašen nesposobnim za vojnu službu. Sud je utvrdio da je do povrede došlo jer švajcarske vlasti nisu dale nikakvo razumno opravdanje za razliku koju su pravile između osoba koje su bile nesposobne za vojnu službu i nisu morale da plaćaju porez i onih koje su bile nesposobne za vojnu službu, ali su bile obavezne da plaćaju porez. On je u presudi osudio švajcarske vlasti zato što nisu predvidjele alternativne oblike službe koji bi odgovarali osobama u situaciji sličnoj onoj u kojoj se nalazio podnosilac predstavke. Pored toga, Sud je smatrao Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom pokazateljem postojanja evropskog konsenzusa o potrebi zaštite osoba sa invaliditetom od diskriminacije uprkos činjenici da je Švajcarska nije potpisala.

Podnosilac predstavke u predmetu *Kiyutin protiv Rusije*³⁶ živio je u Rusiji sa svojom porodicom. Podnio je zahtjev za dozvolu boravka, ali je odbijen jer je tokom ljekarskog pregleda utvrđeno da je HIV pozitivan. Podnosilac predstavke se žalio da su mu prekršena prava iz člana 14 u vezi sa članom 8, jer mu je neodobravanje dozvole boravka poremetilo porodični život. Sud je utvrdio da je pritužba podnosioca predstavke potpadala pod dejstvo člana 8, budući da se on nastanio u Rusiji i stoga imao porodični život. Sud nije prihvatio argument države da je nedavanje dozvole boravka HIV pozitivnim osobama opravdano zbog njihove sklonosti ka specifičnom rizičnom ponašanju, smatrajući takve pretpostavke uopštavanjem koje nije zasnovano na činjenicama i koje ne uzima

34 *Glor protiv Švajcarske*, presuda izrečena 2009. godine.

35 *Ibid.*

36 *Kiyutin protiv Rusije*, presuda izrečena 2011. godine.

u obzir situaciju osobe poput one u kojoj se nalazi podnosilac predstavke. S obzirom na to da su osobe zaražene HIV-om ugrožena kategorija koja je ranije bila diskriminisana zbog pogrešnih vjerovanja o načinu širenja HIV-a, Sud je smatrao da je neophodno predočiti izuzetno značajne razloge kako bi se opravdala razlika u postupanju zasnovana isključivo na zaraženosti HIV-om. Sud je izjavio da za razliku od nekih bolesti, kao što je, na primjer, ptičji grip, HIV ne predstavlja bolest kojom se mogu opravdati restriktivne mjere u pogledu omogućavanja ulaska ili boravka u nekoj zemlji. Stoga je zaključio da je u ovom predmetu povrijeđen član 8 u vezi sa članom 14.

IV PROTOKOL BR. 12

Shodno članu 1 Protokola br. 12:

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivat će se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, poput spola, rase, boje kože, jezika, vjeroispovijesti, političkog i drugog uvjerenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovine, rođenja ili drugog statusa.

2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima poput onih pomenutih u stavu 1.

Protokol br. 12 jemči opštu zabranu diskriminacije, koja, za razliku od člana 14, ne zavisi od veze sa nekim drugim materijalnim pravom iz EKLJP. Njime se zabranjuje diskriminacija u uživanju svakog prava „koje zakon predviđa”. S obzirom na to da je Bosna i Hercegovina ratifikovala ovaj Protokol, on je primjenjiv u predmetima u vezi sa Bosnom i Hercegovinom.

Većina sudija je u prvoj presudi Suda o kršenju Protokola br. 12 u (pomenutom) predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne Hercegovine*³⁷ potvrdila da je definicija diskriminacije u ovom Protokolu identična onoj u članu 14, te da važe ista načela. Međutim, pošto su se podnosioci predstavke pozvali na oba člana, Sud je prvo razmatrao pritužbu o kršenju člana 14, pri čemu nije objasnio zašto. Čini se da Sud ovim pristupom u situacijama kada se oba člana mogu primijeniti daje prednost razmatranju složenijeg člana, jer, shodno članu 14, on mora da utvrdi da li neka situacija potpada pod dejstvo nekog drugog člana Konvencije, dok za dokazivanje da neki predmet potpada pod dejstvo Protokola br. 12 jednostavno treba da razmotri da li potpada pod „pravo koje zakon predviđa”.

Odluku o povredi člana 14 i Protokola br. 12 donijela je većina sudija. Dvoje sudija, koji su izdvojili mišljenje, izrazili su razočarenje što Veliko vijeće ovaj predmet, prvi koji se odnosio na diskriminaciju u skladu sa Protokolom br. 12, nije iskoristilo da uspostavi određena načela, standarde ili testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primjenjivim na buduće predmete vezane za opštu diskriminaciju. Nadamo se da će Sud tu priliku iskoristiti kada bude odlučivao o ovakvim predmetima ubuduće.

³⁷ *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 2009. godine.

V ZAKLJUČAK

Zabrana diskriminacije u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima ima za cilj da omogući svim ljudima, kakve god bile njihove osobenosti, da imaju pristup prilikama koje su dostupne svima u jednom društvu i da obezbjeđuje zadovoljenje za nepovoljno postupanje na osnovu zaštićenih osobenosti, kada ono nije predviđeno domaćim pravom. Konvencija i njeno tumačenje su, kao i evropsko društvo, evoluirali otkad je stupila na snagu 1953. godine. Zahvaljujući tome, Konvencija je održala korak sa savremenim društvenim normama i obezbjeđuje kontinuirani značaj i djelotvornost zaštite koju Sud pruža ljudima od nezakonite diskriminacije. Sudska praksa o kojoj smo govorili u ovom tekstu predstavlja osnovni uvod u glavna načela koje je Sud razvio kao odgovor na diskriminaciju po osnovu spola, rase, seksualne orijentacije i invaliditeta. Ovaj pregled ni u kom slučaju nije iscrpan i dopunjuje ga i proširuje priložena zbirka prikaza sudske prakse.

VI PRIKAZ IZABRANIH PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

DISKRIMINACIJA ZASNOVANA NA SPOLU

PRESUDA U SLUČAJU OPUZ PROTIV TURSKJE

(predstavka broj 33401/02)

9. juni 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke, Nahide Opuz, turska je državljanka koja je rođena 1972. godine i živi u Turskoj. Gđa Opuz je 1990. godine počela da živi sa H. O., inače sinom supruga svoje majke. Gđa Opuz i H. O. vjenčali su se u novembru 1995. godine i dobili su troje djece – 1993, 1994. i 1996. godine. Od samog početka svoje veze imali su ozbiljne svađe, a sada su razvedeni.

U periodu između aprila 1995. i marta 1998. godine dogodila su se četiri incidenta u kojima se H. O. nasilno ponašao i prijetio podnositeljici predstavke i njenoj majci. O svakom od tih incidenata obaviještene su vlasti. U incidentima se radilo o teškim premlaćivanjima, jednoj žestokoj svađi tokom koje je H. O. izvadio nož i jednoj situaciji kada je H. O. automobilom jurio podnositeljicu i njenu majku. Poslije tih napada obje žene bile su podvrgnute ljekarskim pregledima i u zvaničnim ljekarskim izvještajima potvrđene su razne povrede, uključujući krvarenja, posjekotine, uboje, poderotine i modrice. Medicinski je potvrđeno da su obje žene pretrpjele povrede koje su opasne po život: podnositeljica predstavke jednom prilikom kada je posebno teško pretučena, a njena majka poslije napada automobilom.

Protiv H. O. je u tri slučaja pokrenut krivični postupak zbog prijetnji smrću, nanošenja teških tjelesnih povreda i pokušaja ubistva. Što se tiče incidenta sa potezanjem noža, odlučeno je da se u tom slučaju krivično ne goni, zbog nedostatka dokaza. H. O. je dva puta zadržan u pritvoru, da bi potom bio pušten na slobodu do suđenja.

Međutim, nakon što su podnositeljica predstavke i njena majka povukle krivične prijave u svakom od tih postupaka, domaći sudovi su obustavili postupak, pošto je po krivičnom zakonu Turske bilo neophodno da postoji krivična prijava da bi se krivični progon mogao nastaviti. Ipak, nastavljan je krivični postupak koji se vodio zbog incidenta sa automobilom u odnosu na majku podnositeljice predstavke, s obzirom na težinu njenih povreda, pa je H. O. na kraju osuđen na tri mjeseca zatvora, što je docnije preinačeno u novčanu kaznu.

H. O. je 29. oktobra 2001. godine sedam puta izbo (nožem) podnositeljicu predstavke i ona je prebačena u bolnicu. H. O. je optužen za napad nožem i osuđen na još jednu novčanu kaznu od skoro

840.000 turskih lira (otprilike 385 eura), koju je mogao da plati u osam rata. Poslije ovog incidenta, majka podnositeljice predstavke zatražila je da H. O. bude zadržan u pritvoru, navodeći da su u ranijim prilikama ona i njena kćerka morale da povuku svoje krivične prijave protiv njega zbog njegovih neprestanih pritisaka i prijetnji smrću.

Majka podnositeljice predstavke je potom odlučila da se preseli u Izmir sa svojom kćerkom; 11. marta 2002. godine nalazila se u kombiju za selidbu kada je H. O. prisilio kombi da se zaustavi, otvorio suvozačeva vrata i pucao u nju. Majka podnositeljice predstavke izdahnula je odmah, na licu mjesta.

U martu 2008. godine H. O. je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posjedovanja vatrenog oružja na doživotnu robiju, ali je pušten na slobodu do ishoda žalbenog postupka. U aprilu 2008. godine podnositeljica predstavke je podnijela još jednu krivičnu prijavu tužilaštvu, tražeći da vlasti preduzmu mjere da je zaštite, budući da je, otkako je pušten na slobodu, njen bivši muž ponovo počeo da joj prijeti. U maju i novembru 2008. godine zastupnik podnositeljice predstavke obavijestio je Evropski sud za ljudska prava da nije preduzeta nijedna takva mjera, pa je Sud zatražio objašnjenje. Vlasti su otada preduzele konkretne mjere za zaštitu podnositeljice predstavke, prije svega tako što su svim policijskim stanicama dostavile fotografiju i otiske prstiju njenog bivšeg muža uz nalog za hapšenje u slučaju da bude primijećen u blizini stana podnositeljice predstavke.

U međuvremenu je u januaru 1998. godine u Turskoj stupio na snagu Zakon o zaštiti porodice, koji predviđa konkretne mjere za zaštitu od nasilja u porodici.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke je u predstavi navela da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život njene majke i da su se nehatno odnosile prema više puta ponovljenom nasilju, prijetnjama smrću i povredama kojima je ona sama bila podvrgnuta. Pozvala se na članove 2, 3, 6 i 13 Konvencije. Pored toga, u tužbi protiv države Turske ukazala je na to da tursko domaće zakonodavstvo ne predviđa zaštitu žena od porodičnog nasilja, što je kršenje člana 14 Konvencije.

Sud je zauzeo stav da je, u slučaju ove podnositeljice predstavke, novo nasilje, čak i napad sa smrtnim ishodom, bilo ne samo moguće već i sasvim predvidljivo, s obzirom na historijat nasilničkog ponašanja H. O. i njegov krivični dosije u vezi s ponašanjem prema ženi i njenoj majci, kao i s obzirom na njegove stalne prijetnje po njihovo zdravlje i bezbjednost.

U skladu s uobičajenom praksom u zemljama potpisnicama, što je prekršaj ozbiljniji ili što je veći rizik od novih prekršaja, to je vjerovatnije da se krivični progon nastavi u javnom interesu, čak i u slučaju da žrtve povuku svoje krivične prijave. Međutim, kada su u više navrata odlučile da obustave krivični postupak protiv H. O., vlasti su se isključivo pozivale na potrebu za uzdržavanjem

od miješanja u ono što su one tumačile kao „porodičnu stvar”. Vlasti očigledno nisu razmotrile motive koji su stajali u osnovi povlačenja tih krivičnih prijava, uprkos izjavi koju je majka podnositeljice predstavke dala tužilaštvu, navodeći da su ona i njena kćerka osjećale da to moraju da učine zbog toga što im je H. O. prijetio smrću i vršio pritisak na njih. Uprkos povlačenju krivičnih prijava, zakonski okvir je trebalo da omogući tužilaštvu da nastavi krivičnu istragu protiv H. O. na osnovu toga što je njegovo nasilničko ponašanje bilo u dovoljnoj mjeri teško i ozbiljno da nalaže krivično gonjenje i zbog toga što je postojala stalna prijetnja fizičkom integritetu podnositeljice predstavke.

Iz tih razloga Sud je zaključio da nacionalne vlasti nisu ispoljile dužnu pažnju i budnost u sprječavanju nasilja protiv podnositeljice predstavke i njene majke, prvenstveno tako što bi preduzele mjere krivičnog progona ili druge adekvatne preventivne mjere protiv H. O. Isto tako, ne može se nikako reći da je istraga ubistva, za koje je čak postojalo priznanje, efikasna, s obzirom na činjenicu da je dosad trajala više od šest godina. Povrh svega toga, sistem krivičnog prava u ovom slučaju nije imao efekat odvracanja. Sem toga, vlasti ne mogu da se pozivaju na ponašanje žrtava pokušavajući da time obrazlože činjenicu da same nisu preduzele odgovarajuće mjere. Iz svih tih razloga, Sud je zaključio da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život majke podnositeljice predstavke, čime su prekršile član 2 Konvencije.

Član 3

Sud je zaključio da je odgovor na ponašanje H. O., s obzirom na težinu njegovih prekršaja, bio izrazito neprimjeren. Sudske odluke, koje nisu imale nikakav vidljivi preventivni efekat ili efekat odvracanja na H. O., bile su nedjelotvorne, pa su čak ukazale i na izvjestan stepen tolerancije prema njegovim postupcima. Tako upada u oči da je poslije incidenta sa automobilom H. O. u zatvoru proveo samo 25 dana, da bi na kraju bio dužan da plati samo novčanu kaznu za teške povrede koje je nanio majci podnositeljice predstavke. Još je karakterističnije to da je za nekoliko ubodnih rana koje je nanio podnositeljici predstavke osuđen samo na malu novčanu kaznu, koju je pritom mogao da plati u ratama.

Isto tako, očigledno je da turski pravni sistem nije obezbijedio konkretne upravne i policijske mjere za zaštitu posebno osjetljivih i ranjivih lica od porodičnog nasilja prije januara 1998. godine, kada je stupio na snagu Zakon o zaštiti porodice. Čak i poslije tog datuma, domaće vlasti nisu djelotvorno primjenjivale te mjere i sankcije radi zaštite podnositeljice predstavke.

Konačno, Sud je sa velikom zabrinutošću konstatovao da nasilje čija je žrtva bila podnositeljica predstavke u suštini nije okončano, a vlasti su pritom zadržale svoj indolentan stav. Uprkos zahtjevu podnositeljice predstavke iz aprila 2008. godine, ništa nije učinjeno sve dok Sud nije zatražio od države da dostavi informacije o mjerama zaštite koje je preduzela.

Iz svih tih razloga, Sud je zaključio da se ovdje radi o kršenju člana 3, zbog toga što vlasti nisu preduzele zaštitne mjere u vidu djelotvornog odvracanja i zaštite podnositeljice predstavke, čiji je bivši muž ozbiljno ugrožavao njen lični integritet.

Član 14

Sudeći prema izvještajima koje je podnijela podnositeljica predstavke, a sačinile su ih dvije vodeće nevladine organizacije i koje država nije osporila, najveći broj prijavljenih žrtava porodičnog nasilja nalazi se u Dijarbakiru, upravo onom području u kome je podnositeljica predstavke živjela u vrijeme incidenata. Sve te žrtve su žene, a velika većina njih su pripadnice kurdske etničke zajednice, nepismene ili slabo obrazovane i obično bez nezavisnog izvora prihoda. U stvari, iz izvještaja se može zaključiti da vlasti tolerišu domaće nasilje i da pravni lijekovi na koje država ukazuje ne funkcionišu djelotvorno.

Iz tih razloga, Sud je zaključio da je podnositeljica predstavke dokazala kako su žrtve nasilja u porodici mahom žene i kako opšta i diskriminatorsna pravosudna pasivnost u Turskoj stvara klimu koja je podsticajna za porodično nasilje. Imajući sve to na umu, može se zaključiti da je nasilje čije su žrtve bile podnositeljica predstavke i njena majka rodno zasnovano, što je poseban oblik diskriminacije žena. Uprkos reformama koje je turska država preduzela tokom posljednjih nekoliko godina, opšta inertnost pravosudnog sistema i činjenica da nasilnici ostaju nekažnjeni, što je bio slučaj kod ove podnositeljice predstavke, ukazuju na to da nema dovoljno opredjeljenosti i volje da se preduzmu odgovarajuće mjere kako bi se država uhvatila u koštac sa porodičnim nasiljem. Zato je Sud zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 14 u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije.

Ostali članovi

S obzirom na navedene zaključke, Sud nije smatrao neophodnim da iste te činjenice razmatra i u kontekstu članova 6 i 13 Konvencije.

Član 41

Sud je podnositeljici predstavke dosudio iznos od 30.000 eura na ime nematerijalne štete i 6.500 eura za sudske i ostale troškove.

3. Komentar

Ova presuda predstavlja prekretnicu u slučajevima porodičnog nasilja. Evropski sud je u njoj naznačio koje su obaveze država potpisnica u vezi sa porodičnim nasiljem, pa je čak ustanovio i da rodno utemeljeno nasilje predstavlja oblik diskriminacije.

Ova odluka sadrži nekoliko veoma važnih elemenata: prvo, i sa stanovišta člana 2 i sa stanovišta člana 3 Sud je razmatrao činjenicu da turske vlasti nisu pružile zaštitu podnositeljici predstavke i njenoj majci od teškog nasilja kojem su one bile podvrgnute. Sud je ustanovio da vlasti nisu preduzele zaštitne mjere u smislu djelotvornog odvracanja – bile su obaviještene o nasilju i morale su da stupe u akciju, a ne da čekaju da im se žrtve same obrate i zatraže zaštitu. Zaista, sama činjenica da su žrtve povukle svoje krivične prijave ni u kom slučaju nije oslobodila turske vlasti njihove odgovornosti. Turske vlasti su bile dužne da istraže razloge za povlačenje tih prijava i da postupe tako da na odgovarajući način zaštite žrtve – Sud je primijetio da je posebno upečatljivo bilo to što su žrtve povlačile svoje krivične prijave kad god bi muž podnositeljice predstavke bio slobodan ili neposredno pošto bi on bio pušten iz pritvora.

Veoma je interesantno i to što je Sud ustanovio da je prekršena zabrana diskriminacije u članu 14 na osnovu rodne pripadnosti, u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije. Sud se u svom rezonovanju pozvao na jurisprudenciju Komiteta Ujedinjenih nacija za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) i drugih međunarodnih tijela, zauzevši stav da država, time što ne pruža zaštitu ženama od porodičnog nasilja, krši njihovo pravo na jednakost pred zakonom i pritom je naveo da to kršenje, odnosno to nepreduzimanje mjera zaštite, ne mora nužno biti namjerno. Kada je ustanovio da u jugoistočnom dijelu Turske, gdje su podnositeljica predstavke i njena majka živjele, opšta i diskriminatorna pravosudna pasivnost stvaraju klimu podsticajnu za nasilje u porodici, Sud je svoje zaključke temeljio na izvještajima organizacije *Amnesty International*, kao i lokalnih nevladinih organizacija. On se pozvao na sopstvenu presudu u slučaju *D. H. i ostali protiv Češke Republike* (presuda od 13. novembra 2007), u kojoj je navedeno da se mogu koristiti statistički podaci da bi se ustanovilo da li postoji razlika u postupanju prema dvjema grupama.

Ova presuda je od međašnog značaja u borbi protiv nasilja u porodici, što je problem za koji Sud neprestano navodi da postoji u svim zemljama potpisnicama, ali je istovremeno problem koji ne izbija uvek na površinu, zato što se često manifestuje u okviru ličnih odnosa i u zatvorenim krugovima, a ne pogađa uvijek samo žene. Konačno, zanimljivo je to što je Sud odbacio primjedbu turske države u pogledu prihvatljivosti. Država je, naime, navela da podnositeljica predstavke nije poštivala vremenski rok od šest mjeseci za podnošenje tužbe pred Sudom u Strazburu. Sud je zaključio da su podnositeljica predstavke i njena majka bile žrtve višestrukih napada, tako da, iako je bilo nekih intervala između tih događaja, ukupno nasilje treba sagledati kao neprekinuti lanac nasilja – što znači da zlostavljanje kome su one bile podvrgnute i činjenicu da vlasti nisu preduzele mjere zaštite treba tumačiti kao kontinuirano kršenje Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU *HAJDUOVA PROTIV SLOVAČKE*

(predstavka broj 2660/03)

30. novembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke, Marta Hajduová, slovačka je državljanica koja je rođena 1960. godine i živi u Košicama, u Slovačkoj.

Protiv A., njenog (sada bivšeg) muža, pokrenut je krivični postupak u avgustu 2001. godine i on je zadržan u pritvoru pošto ju je napao, i verbalno i fizički, u javnosti i prijetio joj smrću. Gđa Hajduova, koja je pretrpjela lakšu tjelesnu povredu i strahovala je za svoj život i sigurnost, prese-lila se zajedno sa djecom u prostorije jedne nevladine organizacije u Košicama.

U optužnici podignutoj protiv A. bilo je navedeno da je on u prošlosti već četiri puta osuđen, od čega dva puta u posljednjih deset godina, za kršenje sudske ili administrativne zabrane ili rješe-nja. Umjesto da mu izrekne zatvorsku kaznu, sud je, kako su preporučivali vještaci, presudio da A. treba da bude odveden na obavezno psihijatrijsko liječenje, budući da boluje od teškog poreme-ćaja ličnosti.

Tada je A. prebačen u bolnicu u Košicama. Ta bolnica nije sprovela liječenje koje je njemu bilo potrebno niti joj je Okružni sud naložio da sprovede takvo liječenje. Kada je pušten iz bolnice, A. je ponovo prijetio gđi Hajduovoj i njenom advokatu, koji je podnio novu krivičnu prijavu i o tome obavijestio Okružni sud. Poslije posjete A. advokatu gđe Hajduove i prijetnji koje je uputio njoj i njenoj službenici, policija je uhapsila A. i podnijela krivičnu tužbu protiv njega. Okružni sud je preduzeo korake da obezbijedi psihijatrijsko liječenje A., koji je potom prebačen u bolnicu.

Gđa Hajduova je podnijela žalbu Ustavnom sudu, u kojoj je navela da Okružni sud nije preduzeo mjere da obezbijedi da njen muž bude smješten u bolnicu radi psihijatrijskog liječenja odmah pošto je oglašen krivim, ali je ta njena žalba odbačena.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke se pozvala na član 8 (pravo na privatni i porodični život) i navela da domaće vlasti nisu ispoštovale svoju zakonsku obavezu da nalože smještanje njenog bivšeg muža u ustanovu za psihijatrijsko liječenje, pošto je oglašen krivim u krivičnom postupku za to što ju je zlostavljao i prijetio joj.

Sud je podsjetio da su države shodno članu 8 dužne da štite fizički i psihički integritet svakog

pojedince od drugih, posebno kada je riječ o ranjivim žrtvama porodičnog nasilja, što je naglašeno i u jednom broju međunarodnih instrumenata.

Sud je primijetio da je razlog zbog kojeg je Okružni sud stao na stanovište da A., umjesto da bude osuđen na kaznu zatvora, treba da bude poslat u bolnicu, leži u tome što se domaći sud oslonio na mišljenje vještaka koji su zaključili da A. boluje od teškog poremećaja ličnosti, te ga treba liječiti kao ležećeg pacijenta u psihijatrijskoj ustanovi. Međutim, zbog toga što Okružni sud nije u presudi izrekao i mjeru kojom obavezuje bolnicu da ga drži zatvorenog na liječenju, A. je brzo bio pušten iz te bolnice, a usljed tog propusta gđa Hajduova i njena pravna zastupnica bile su ponovo izložene njegovim prijetnjama.

Iako, za razliku od nekih drugih slučajeva koji su raspravljani pred Sudom, prijetnje koje je A. izrekao nisu stvarno materijalizovane u konkretno fizičko nasilje, strahovanja podnositeljice predstavke da bi se to moglo dogoditi bila su potpuno osnovana, s obzirom na to da je već bilo zabilježeno da je u nekoliko navrata A. pribjegavao fizičkom zlostavljanju i prijetnjama.

Iako je Sud izrazio priznanje zbog policijske intervencije, on je primijetio da se ta intervencija dogodila tek pošto su gđa Hajduova i njena pravna zastupnica podnijele novu krivičnu prijavu. Osim toga, Sud nije mogao da prenebregne činjenicu da je A. i dalje bio u prilici da im prijete zbog neaktivnosti domaćih vlasti i njihovog propusta da se postaraju da on obavezno bude zatvoren u psihijatrijskoj ustanovi, na liječenju. Konačno, Sud je primijetio da su domaće vlasti imale dovoljno indicija u pogledu opasnosti od budućeg nasilja i prijetnji protiv podnositeljice predstavke, te je stoga trebalo da ispolje znatno viši stepen budnosti i opreza.

Iz tih razloga, Sud je zaključio da je odsustvo dovoljnih mjera kao reakcije na ponašanje A., prije svega to što je Okružni sud propustio da ispuni svoju zakonsku obavezu i naredi da on bude prisilno odveden na psihijatrijsko liječenje, predstavljalo kršenje obaveze države da osigura poštovanje privatnog života podnositeljice predstavke, čime je prekršen član 8.

Član 41

Sud je odlučio da je Slovačka dužna da isplati iznos od 4.000 eura podnositeljici predstavke na ime nematerijalne štete i 1.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

U jednoj od najnovijih presuda, onoj u slučaju *A. protiv Hrvatske* (presuda od 14. oktobra 2010), Sud je utvrdio, baš kao i u ovom slučaju, da je prekršen član 8 Konvencije. Jasno je ustanovljeno da pravo na poštovanje porodičnog života podrazumijeva pravo na poštovanje moralnog i fizičkog integriteta, kao i da su, da bi se postarale za poštovanje tog prava, države dužne da preduzmu

pozitivne mjere radi zaštite pojedinaca. Sud je u ovoj presudi naglasio da su posebna ranjivost žrtava porodičnog nasilja i potreba za aktivnim angažovanjem države istaknuti i u jednom broju međunarodnih instrumenata.

U suštini, Nacrt konvencije o sprječavanju nasilja nad ženama i porodičnog nasilja i borbi protiv tih vrsta nasilja bio je u vrijeme donošenja presude u procesu usvajanja, budući da je u to vrijeme prosljeđen Komitetu ministara. Ta nova konvencija ima za cilj uspostavljanje novih zakonski obavezujućih standarda za sprječavanje nasilja nad ženama i porodičnog nasilja, zaštitu žrtava i kažnjavanje počinitelja. Možemo se nadati da će ta tendencija biti široko prihvaćena i ratifikovana i da će popuniti sve praznine u postojećoj zaštiti, kao i da će se proširiti na zaštitu muškaraca žrtava porodičnog nasilja.

PRESUDA U SLUČAJU

EREMIJA I OSTALI PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE

(predstavka broj 3564/11)

28. maj 2013.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljice predstavke su Liliya Eremija (Lilia Eremia) i njene dve kćerke, Dojna (Doina) i Marijana (Mariana) Eremija, moldavske državljanke koje su rođene 1973, odnosno 1995. i 1997. i žive u mjestu Valčine u Moldaviji.

Otac i muž podnositeljica predstavke je A., policajac. Otprilike u vrijeme rođenja druge kćerke, A. je počeo često da dolazi kući pijan i ženu zlostavlja fizički, a kćerke verbalno. Evropski sud je prihvatio navode o tome da je takvo ponašanje negativno utjecalo na psihičko blagostanje dviju djevojčica. Gđa Eremija je 2. jula 2010. podnijela zahtjev za razvod i tom prilikom joj je određen period čekanja od šest mjeseci. U međuvremenu se nasilje nastavilo, pa se u avgustu gđa Eremija obratila policiji. A. je osuđen da plati novčanu kaznu i moldavske vlasti su mu izrekle zvanično upozorenje, a poslije toga on je postao nasiljniji i navodno je u novembru 2010. pokušao da udavi ženu.

Doneseno je rješenje o zabrani približavanja na udaljenost manju od 500 metara od kuće i 12. decembra ono je uručeno A. Istim rješenjem bilo mu je zabranjeno da 90 dana stupa u kontakt s podnositeljicama predstavke ili da počini bilo kakvo nasilje prema njima. Međutim, A. se oglušio o to rješenje i nekoliko puta ga je prekršio. Potom je rok važenja rješenja u martu produžen za još 90 dana, ali je mjesec dana kasnije to rješenje djelimično poništeno, kada je pozitivno riješen prigovor koji je uložio A. Zbog službeničke greške, rješenje nije izvršeno do 15. marta.

U isto vrijeme, u decembru, gđa Eremija je zatražila da se pokrene krivična istraga zbog nasilja

čiji je počinitelj bio A. Ona je tvrdila da su policajci vršili pritisak na nju tražeći da odustane od krivične prijave protiv A., navodeći da će on u tom slučaju izgubiti posao, što će se negativno odraziti na izgleda njihovih kćerki u pogledu obrazovanja i potonje profesionalne karijere. U januaru je javni tužilac odbio da pokrene krivični postupak protiv A. Podnositeljice predstavke su se žalile na tu odluku. U aprilu je javni tužilac oslobodio A. krivične odgovornosti i suspendovao istragu na godinu dana, pod uslovom da A. za to vrijeme ne ponovi prijestup.

Prva podnositeljica predstavke je u decembru 2010. zatražila hitan razvod braka i ukidanje perioda čekanja od šest mjeseci, u svjetlu rješenja o zaštiti koje je doneseno protiv njenog muža, ali je taj njen zahtjev odbijen.

2. Odluka Suda

Član 3

Pošto je prvo uzeo u razmatranje navode prve podnositeljice predstavke, gđe Eremije, Evropski sud je stao na stanovište da su u svjetlu dokaza o stvarnom zlostavljanju gđe Eremije i njenog straha od novih napada te tvrdnje dovoljno ozbiljne da se može konstatovati da je podnositeljica predstavke preživjela patnje i uznemirenost koje predstavljaju nečovječno postupanje, protivno članu 3.

Potom je Sud razmatrao da li je odgovor vlasti bio takav da se može konstatovati kako su one odgovorile na svoje pozitivne obaveze po Konvenciji. Evropski sud je ustanovio da su vlasti imale dovoljno dokaza o nasilnom ponašanju A., kao i da je prva podnositeljica predstavke bila izložena riziku od daljnjeg nasilja u porodici zbog toga što je A. otvoreno postupao protivno rješenju o zabrani prilaska. Osim toga, s obzirom na činjenicu da je A. policajac, što znači da je obučen da savlada otpor, gđa Eremija je bila posebno ranjiva i nije bila u mogućnosti da se brani. Evropski sud je stao na stanovište da je rizik po fizičko i psihičko blagostanje podnositeljice predstavke bio očigledan i u dovoljnoj mjeri ozbiljan da su vlasti zbog toga morale hitno da reaguju. Osim toga, činjenica da vlasti nisu preduzele nikakvu odlučnu mjeru u odnosu na A. još više uznemirava ako se ima na umu to da je nasilnik u ovom slučaju bio policajac za koga su, prema unutrašnjem pravu, važili zahtjevi u pogledu zaštite prava drugih, sprječavanja kriminala i zaštite javnog reda.

Iako je jasno da vlasti nisu ostale potpuno pasivne, već su izrekle novčanu kaznu i rješenje o zabrani prilaska za A., isto je tako jasno da te mjere nisu imale značajnijeg utjecaja, o čemu svjedoči daljnje, neprekidno nasilje, kao i mnogobrojni slučajevi u kojima se A. oglašio o rješenje o zabrani prilaska.

Iz svih tih razloga, Evropski sud je zaključio da država nije ispunila pozitivne obaveze prema Konvenciji, čime je u odnosu na prvu podnositeljicu predstavke prekršila član 3.

Član 8

Iako su se i obje kćerke u svojim predstavkama pozvale na kršenje člana 3, Evropski sud je odlučio da njihove predstavke razmotri sa stanovišta člana 8.

Evropski sud je konstatovao da je na psihičko blagostanje djece negativno utjecalo to što su u više navrata bila svjedoci nasilja njihovog oca nad njihovom majkom, što je činjenica koju je priznao i domaći sud. Po mišljenju Evropskog suda, to je predstavljalo miješanje u njihovo pravo na privatni život i poštivanje njihovog doma u smislu člana 8 Konvencije. U svjetlu činjenice da su vlasti izdale rješenje o zabrani prilaska koje je trebalo da spriječi A. da stupa u kontakt, vrijeđa ili zlostavlja ne samo prvu podnositeljicu predstavke već i njenu djecu, bilo je očigledno da su nacionalne vlasti bile svjesne miješanja u prava djece. Iz tih razloga, slično zapažanjima iznijetim po osnovu člana 3, i ovdje su vlasti svojim nečinjenjem prekršile pozitivne obaveze koje imaju prema članu 8 Konvencije.

Član 14 u vezi sa članovima 3 i 8

Evropski sud je ponovio da država svojim propuštanjem da zaštiti žene od nasilja u porodici krši njihovo pravo na jednaku zaštitu pred zakonom. U ovom slučaju, gđa Eremija je u više navrata bila izložena muževljevom nasilju, tako da su vlasti bile potpuno upućene u situaciju. Vlasti su, međutim, odbile da njen zahtjev za razvod rješavaju po hitnom postupku. Ona je čak navodno bila izložena pritisku policije da povuče krivičnu prijavu protiv svog muža. Osim toga, socijalne službe su priznale da nisu izvršile rješenje o zabrani prilaska sve do 15. marta 2011. zbog službeničke greške. Zaista, te službe su navodno i uvrijedile gđu Eremiju sugerišući joj pomirenje s mužem i objašnjavajući joj da ona nije ni prva ni posljednja žena koju je muž pretukao. Konačno, iako je priznao da je tukao svoju ženu, A. je suštinski bio oslobođen svake odgovornosti poslije odluke tužioca da uslovno odredi zastoj u postupku koji se protiv njega vodi.

Iz tih razloga, Evropski sud je zaključio da je to što vlasti nisu preduzele nikakve korake da bi spriječile nasilje u suštini bilo istovjetno s višekratnim odobravanjem tog nasilja, a to je bilo odraz diskriminatornog stava prema gđi Eremiji kao ženi. Saglasno tome, Evropski sud je zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 14 sagledan u vezi sa članom 3 u odnosu na gđu Eremiju. Po ocjeni Suda, pritužba po osnovu člana 14 ispitnog u vezi sa članom 8 nije otvorila neko zasebno pitanje, tako da to nije zasebno razmatrano.

Član 41

Sud je presudio da je Republika Moldavija dužna da plati gđi Eremiji 15.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.150 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Ovaj slučaj je vrijedna dopuna postojećoj sudskoj praksi Evropskog suda o nasilju u porodici, rodno zasnovanom nasilju i diskriminaciji žena. Na tragu presude u slučaju *Opuz protiv Turske* (presuda od 9. juna 2009), kada vlasti nisu preduzele nijedan korak radi zaštite žrtve, presuda Evropskog suda u ovom slučaju jasno stavlja do znanja da čak i u slučajevima u kojima neki koraci jesu preduzeti, ti koraci moraju biti učinkoviti u smislu zaštite žrtve i kažnjavanja počinioca da bi bilo sigurno da je država ispunila obaveze koje je preuzela po Konvenciji. Iako je Republika Moldavija u svom unutrašnjem zakonodavstvu inkriminirala radnje koje predstavljaju nasilje u porodici i iako su i u ovom slučaju vlasti preduzele neke korake, kao što je verbalno upozorenje A., počinioca, Evropski sud je naglasio da su, s obzirom na težinu kršenja, te mjere bile nedovoljne da bi država njima ispunila svoje pozitivne obaveze po članu 3 Konvencije. Također je veoma zanimljivo to što je Evropski sud posvetio veliki značaj profesiji policajca koju počinitelj obavlja, zaključivši da „činjenica da vlasti nisu preduzele odlučnu akciju u odnosu na A. izaziva još veću uznemirenost ako se ima na umu činjenica da je nasilnik policajac, kome profesija, prema unutrašnjem pravu, između ostalog nalaže ... zaštitu prava drugih, sprječavanje kriminala i zaštitu javnog reda. Vlasti nikada nisu razmislile koliki utjecaj na javni red ima to što nije izvršeno sudsko rješenje izdato u odnosu na jednog policajca” (stav 63). To je veoma korisno zapažanje Evropskog suda koje može predstavljati podršku u slučajevima u kojima se radi o potezima pojedinaца, privatnih građana, ali i onih koji u isto vrijeme obavljaju neku državnu funkciju ili neki odgovoran položaj. Korisno je i to što je u ovoj presudi još jednom potvrđeno da su vlasti, time što nisu preduzele primjerene mjere u datoj situaciji, ispoljile diskriminatorni stav prema ženama, čime su prekršile član 14 Konvencije. Kod donošenja ovog zaključka, Evropski sud se oslonio na kombinaciju činilaca u slučaju podnositeljica predstavke, takvih kao što je odbijanje sudije da ubrza postupak razvoda po zahtjevu prve podnositeljice predstavke, pritisak koji je na nju vršen da povuče krivičnu prijavu, onemogućavanje njenom advokatu da prisustvuje sastancima i činjenicu da je počinitelj u suštini bio zaštićen od svake odgovornosti odlukom tužioca da privremeno obustavi postupak. Ova presuda ilustruje da čak i tamo gdje činjenica diskriminacije nije na prvi pogled očigledna iz načina na koji je određeni državni organ postupao u datom pitanju, ona ipak može da se izvede iz kombinacije radnji nekoliko državnih organa. To zapažanje Evropskog suda predstavlja prijeko potrebnu dopunu postojećoj ograničenoj sudskoj praksi u vezi sa članom 14 u cjelini i posebno u vezi s nasiljem kao oblikom diskriminacije po rodnoj pripadnosti.

PRESUDA U SLUČAJU *RANCEV PROTIV KIPRA I RUSIJE*

(predstavka broj 25965/04)

7. januar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je državljanin Rusije, otac Oksane Ranceve (Oxana Rantseva), koja je izgubila život na Kipru u martu 2001. godine.

Ona je početkom marta te godine stigla na Kipar na osnovu „vize za artiste“ (estradne izvođače) i počela je da radi u jednom kabareu, da bi već poslije tri dana napustila radno mjesto i stan, ostavivši za sobom poruku u kojoj je navela da se vraća u Rusiju. Kada ju je desetak dana kasnije, 28. marta oko četiri sata ujutru, pronašao u jednom noćnom klubu u Limasolu, menadžer kabarea u kome je radila odveo ju je u policiju zatraživši da je proglase osobom koja ilegalno boravi u toj zemlji i da je liše slobode, očitno radi protjerivanja, kako bi on mogao da joj obezbijedi zamjenu u svom kabareu. Pošto je u bazi provjerila podatke, policija je zaključila da gđa Ranceva nije osoba koja ilegalno boravi u zemlji i odbila je da je liši slobode. Policija je zatražila od menadžera kabarea da je odvede iz policijske stanice i da se sa njom vrati kasnije u toku prijepodneva da bi se detaljnije ispitao njen useljenički status. Menadžer je odveo kćerku podnosioca predstavke oko 05.20.

Menadžer kabarea je odveo gđu Rancevu u kuću drugog zaposlenog lica, gdje su je smjestili u jednu prostoriju na šestom spratu stambene zgrade, dok je menadžer ostao u stanu. Tog jutra, oko 06.30, beživotno tijelo gđe Ranceve nađeno je na ulici ispred zgrade u kojoj se nalazi stan. Pronađen je i krevetski prekrivač koji je u vidu užeta spušten kroz ogradu balkona.

Potom su obavljani razgovori sa svima koji su se nalazili u stanu. Obavljen je razgovor i sa susjedom koji je vidio tijelo gđe Ranceve kako pada na tlo, kao i sa policajcima koji su bili na dužnosti kada je nešto ranije tog jutra kćerka podnosioca predstavke bila dovedena u policijsku stanicu. Na obdukciji je ustanovljeno da su povrede gđe Ranceve bile posljedica njenog pada, a da je taj pad bio uzrok smrti. Nešto kasnije je na sudskomedicinskoj raspravi pred porotom zaključeno da je gđa Ranceva izgubila život pod čudnim okolnostima koje liče na nesretni slučaj, u pokušaju da pobjegne iz stana u kome je boravila kao gost, ali da nema dokaza koji bi ukazivali na bilo čiju krivičnu odgovornost za njenu smrt.

Na zahtjev podnosioca predstavke u Rusiji je obavljena još jedna obdukcija i tom prilikom je zaključeno da je neophodna dodatna istraga povodom te smrti. Taj nalaz je proslijeđen kiparskim vlastima u vidu zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć na osnovu ugovora čije su potpisnice i Kipar i Rusija.

U izvještaju ombudsmana (zaštitnika građana) Republike Kipar u vezi sa slučajem gđe Ranceve primjećuje se da je riječ „artistkinja” na Kipru postala sinonim za „prostitutku”.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 2, 4, 5 i 8 Konvencije, g. Rancev je u predstavci naveo da podnosi tužbu zbog istrage povodom smrti kćerke, kao i zbog toga što ni kiparske ni ruske vlasti nisu zaštitile njegovu kćerku od trgovine ljudima. Na kraju se, pozivajući se na član 6, Sudu u Strazburu obratio i zbog postupka sudskomedicinske rasprave pred porotom i zbog nemogućnosti pristupa sudu na Kipru.

Član 2

Kada je riječ o Kipru, Evropski sud je zaključio da kiparske vlasti nisu mogle da predvide tok događaja koji je doveo do smrti gđe Ranceve, te da, u datim okolnostima, nisu imale nikakvu obavezu da preduzmu praktične mjere za sprječavanje opasnosti po njen život.

Međutim, u istrazi koju su kiparske vlasti sprovele uočen je izvjestan broj nedostataka i manjkavosti: postojali su konfliktni iskazi svjedoka koji nisu temeljnije razmotreni i taj konflikt nije bio razriješen; nisu preduzeti koraci za razjašnjavanje čudnih okolnosti smrti gđe Ranceve pošto je sud donio presudu u sudskomedicinskoj istražnoj raspravi pred porotom; podnosilac predstave nije bio obaviješten o datumu te rasprave, te stoga nije bio prisutan kada je presuda izrečena; iako se sve to događalo još 2001. godine, dosad nije dato jasno objašnjenje šta se stvarno dogodilo. Iz tih razloga, ovdje se radilo o kršenju člana 2 Konvencije, jer kiparske vlasti nisu djelotvorno istražile smrt gđe Ranceve.

Što se tiče Rusije, Evropski sud je zaključio da ona nije prekršila član 2 Konvencije, budući da ruske vlasti nisu bile u obavezi da istraže smrt gđe Ranceve, koja se dogodila van područja njihove nadležnosti.

Član 3

Sud je stao na stanovište da je svako zlostavljanje kome je gđa Ranceva mogla biti podvrgnuta prije smrti bilo imanentno povezano sa navodnim traffickingom i eksploatacijom čija je žrtva bila, te da stoga treba razmotriti ovu predstavku sa stanovišta člana 4.

Član 4

Dvije nevladine organizacije, *Interights* i *AIRE Centar*, dostavile su Sudu podneske u kojima su tvrdile da savremena definicija ropstva obuhvata upravo i takve situacije kao što je situacija u

ovom konkretnom slučaju, kada je žrtva podvrgnuta nasilju i prinudi usljed čega počinitelj ima punu kontrolu nad žrtvom.

Sud je zaključio da je, baš kao i ropstvo, trgovina ljudima, po samoj svojoj prirodi i svrsi eksploatacije, zasnovana na vršenju onih ovlaštenja koja se vezuju za pravo svojine. Tu se ljudska bića tretiraju kao roba koja se može kupiti i prodati ili im se može nametnuti prisilni rad; to podrazumijeva budni nadzor nad svim aktivnostima žrtava, čije je kretanje često ograničeno; to obuhvata i primjenu nasilja i prijetnji nad žrtvama. Iz tih razloga, Sud je stao na stanovište da je sama trgovina ljudima zabranjena članom 4 Konvencije. Sud je zaključio da je Kipar prekršio svoje pozitivne obaveze koje proističu iz tog člana Konvencije, i to po dva osnova: prvo, nije uspostavio odgovarajući zakonski i upravni okvir za borbu protiv trgovine ljudima, koja je predstavljala posljedicu postojećeg režima izdavanja viza za artiste; drugo, policija nije preduzela operativne mjere kako bi zaštitila gđu Rancevu od trgovine ljudima, uprkos okolnostima koje su davale osnova za razložnu sumnju da je ona možda žrtva takve trgovine.

Ovaj član Konvencije prekršila je i Rusija zbog toga što nije istražila kako je i gdje gđa Ranceva bila vrbovana i zbog toga što, u prvom redu, nije preduzela korake za identifikovanje svih onih koji su bili umiješani u vrbovanje gđe Ranceve ili metoda vrbovanja koji su tom prilikom bili primijenjeni.

Član 5 stav 1

Sud je utvrdio da zadržavanje gđe Ranceve u pritvoru u policijskoj stanici u trajanju od oko jednog sata i njeno kasnije zatočenje u privatnom stanu, također u trajanju od oko jednog sata, zaista svjedoče o odgovornosti Kipra, kao i da su i jedno i drugo (pritvor i zatočenje) bili u suprotnosti sa članom 5 stav 1 u odnosu na Kipar.

Ostali tužbeni navodi

Sud je odbacio ostale tužbene navode podnosioca predstavke.

Član 41

Sud je zaključio da je Kipar dužan da plati podnosiocu predstavke iznos od 40.000 eura na ime nematerijalne štete i 3.150 eura na ime sudskih i ostalih troškova, kao i da Rusija mora da mu isplati iznos od 2.000 eura na ime nematerijalne štete.

3. Komentar

Zaključci Evropskog suda u vezi sa kršenjem člana 2 i procesnim aspektom člana 4 stav 2(c) nisu iznenađujući, s obzirom na to da vlasti nisu sprovele odgovarajuću istragu. To proističe iz sudske

prakse Suda u Strazburu u slučajevima kao što je *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 28. oktobra 1998. godine) i to se primjenjuje analogijom na član 4.

Novine u ovoj presudi odnose se na ostale zaključke Suda po osnovu članova 4 i 5. Jedini dosadašnji slučaj u vezi s trgovinom ljudima koji je razmatran i presuđen u Strazburu odnosio se na dijete koje je prokrijumčareno iz Togo u Pariz radi prisilnog rada u domaćinstvu (*Siliadin protiv Francuske* (presuda od 26. jula 2005)). U tom slučaju, Sud je ustanovio da postoji razlika u nijansama između „ropstva”, „ropskog položaja” i „prinudnog ili obaveznog rada” (što je sve zabranjeno članom 4 Konvencije, vidjeti *Rancev* (stav. 726)) i zauzeo je stanovište da treba napraviti odgovarajuću procjenu kako bi se utvrdilo da li položaj u kome se nalazi lice koje je bilo žrtva trgovine ljudima spada u oblast jedne ili više od tih triju različitih zabrana. U slučaju *Rancev* Sud je izbjegao takvu analizu, već je samo utvrdio da „trgovina ljudima sama po sebi ... spada u domen člana 4 Konvencije” (stav 282).

To znači da svaki slučaj koji se odnosi na trgovinu ljudima automatski podrazumijeva izvjesne pozitivne obaveze države. Prethodna sudska praksa Evropskog suda po osnovu članova 2 i 3 ukazuje na to šta su te pozitivne obaveze (vidjeti, na primjer, *Opuz protiv Turske*, presuda od 9. juna 2009). Sud se, pored obaveze koja se odnosi na istragu, usredsrijedio na obavezu (država) da uspostave odgovarajuće zakonodavne i upravne okvire za sprječavanje trgovine ljudima. Kršenje koje je konstatovano kod Vlade Kipra proisteklo je iz njenog sistema dodjele viza „artistima”, što je sistem koji su zloupotrebljavali vlasnici kabarea, organizujući trafiking žena na Kipar u svrhu seksualne eksploatacije. Ta kategorija viza pružala je svojevrstan legitimitet trgovini ljudima i imala je za posljedicu odsustvo odgovarajuće zaštite gđe Ranceve. Države treba da ispitaju da li njihovi zakoni ili praksa koju primjenjuju – posebno u oblasti imigracionih propisa – mogu patiti od sličnih manjkavosti.

Možda se najvažnija stvar u vezi sa presudom u slučaju *Rancev* odnosi na pravne argumente koji se mogu iznijeti u ime žrtava trgovine ljudima. Zaključujući da je Kipar odgovoran po osnovu člana 5 stav 1 Evropske konvencije zbog toga što je gđa Ranceva bila lišena slobode, Sud je istakao da „žrtve trgovine ljudima često trpe ozbiljne fizičke i psihičke posljedice usljed kojih postaju isuviše traumatizovane da bi uopšte mogle da se predstave kao žrtve” (stav 320). Drugačije rečeno, policija je trebalo da zna da je gđa Ranceva bila žrtva trgovine ljudima (ili je bila u ozbiljnoj opasnosti da postane žrtva trgovine ljudima). Ista obaveza može se naći i u članu 10 Konvencije Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (*Konvencija o trgovini ljudima*), čija je Kipar visoka strana ugovornica, a po kojoj je obaveza nadležnih vlasti da identifikuju žrtve. Poslije presude u slučaju *Rancev*, sada je moguće tvrditi da su mnoge, ako ne i sve, odredbe o zaštiti žrtava u Konvenciji o trgovini ljudima također obuhvaćene pozitivnim obavezama država prema žrtvama (ili potencijalnim žrtvama) trgovine ljudima po osnovu člana 4 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Teorijski gledano, to znači da se one primjenjuju čak i na one visoke strane ugovornice koje nisu ratifikovale Konvenciju o borbi protiv trgovine ljudima. Te obaveze

obuhvataju sljedeće: zahtjev da nadležne vlasti (što podrazumijeva policiju, sudije i imigracione organe) identifikuju žrtve trgovine ljudima (član 10), pružanje materijalne podrške žrtvama koje se nalaze na teritoriji date države (član 12) i obavezu vraćanja žrtava u druge države „uz dužno poštovanje prava, bezbjednosti i dostojanstva tog lica” (član 16 stav 2).

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU KONSTANTIN MARKIN PROTIV RUSIJE

(predstavka broj 30078/06)

22. mart 2012.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Konstantin Markin, ruski je državljanin koji je rođen 1976. godine i živi u Rusiji.

Godine 2004. on je potpisao ugovor o službi u vojsci na osnovu koga se obavezao da će „služiti u skladu sa zakonom propisanim uslovima”. Vojnu službu je počeo kao radio-operater za obavještajne poslove, a na tom poslu su ga često zamjenjivale žene koje su pripadnice vojnog osoblja. Poslije razvoda sa majkom svoje troje djece sam je podizao djecu. Nedugo po rođenju svog trećeg djeteta on je podnio zahtjev za trogodišnje roditeljsko odsustvo. Njegov zahtjev je odbijen zato što, prema zakonu, roditeljsko odsustvo tolike dužine mogu dobiti samo žene koje su pripadnice vojnog osoblja. U početku mu je dopušteno da tri mjeseca odsustvuje sa posla, ali je poslije nekoliko sedmica pozvan da se vrati na dužnost i on je protiv toga uložio žalbu Vojnom sudu, ali je žalba odbacena. U oktobru 2006. godine njegova vojna jedinica mu je izdala rješenje kojim mu je dopustila da ode na roditeljsko odsustvo u trajanju od gotovo dvije godine, sve dok njegov najmlađi sin ne navrší tri godine i usput mu je dodijelila finansijsku pomoć od oko 5.900 eura ukupno. Vojni sud je potom kritikovao tu vojnu jedinicu zbog toga što se oglašila o presude ruskih sudova time što je donijela rješenje o odsustvu, a skrenuo je i pažnju na nezakonitost tog rješenja. U januaru 2009. godine Ustavni sud je odbacio žalbu g. Markina koju je on podnio ukazujući na nemogućnost oče-va da uzmu trogodišnje roditeljsko odsustvo. Ustavni sud je stao na stanovište da su te odredbe Zakona o vojnoj službi usaglašene sa Ustavom.

U martu 2011. godine vojni tužilac je posjetio kuću g. Markina. Prema tvrdnji ruskih vlasti, to je učinjeno radi prikupljanja informacija o njegovoj porodičnoj situaciji, radi koncipiranja odgovora države Evropskom sudu. Pošto se telefonom konsultovao sa advokatom, g. Markin je odbio da odgovori na bilo koje pitanje ili da predoči bilo kakve dokumente. Potpisao je pismenu izjavu o tome i odmah po potpisivanju tužilac je napustio njegov stan. Tužilac je ispitivao susjede g. Markina koji su posvjedočili da on i njegova bivša supruga žive zajedno. Prema tvrdnjama države, u toj istrazi je ustanovljeno da se g. Markin ponovo oženio svojom bivšom ženom i majkom svoje djece u aprilu 2008, kao i da su njih dvoje zajedno dobili četvrto dijete u avgustu 2010. godine. U decembru 2008.

godine g. Markin je iz zdravstvenih razloga dao otkaz na službu u vojsci. On i njegova supruga od tada žive zajedno sa svoje četvoro djece i roditeljima supruge.

2. Odluka Suda

Pozivajući se prvenstveno na član 14 sagledan zajedno sa članom 8 Konvencije, g. Markin je u predstavci naveo da odbijanje dozvole za odlazak na porodiljsko odsustvo predstavlja diskriminaciju po osnovu spola.

Brisanje predstavki sa liste predmeta

Sud je primijetio da g. Markin nije mogao da vodi brigu o svome djetetu tokom prve godine njegovog života i da nije dobio nikakvu naknadu za to. Iz tih razloga, posljedice moguće povrede Konvencije nisu bile u dovoljnoj mjeri nadoknađene na nacionalnom nivou, pa je Sud ustanovio da to pitanje nije riješeno.

Pored toga, Sud je naglasio da njegove presude ne služe samo tome da pojedincu pruže pravno zadovoljenje zbog toga što je u odnosu na njega prekršena Konvencija, već služe i za zaštitu i razvoj pravila Konvencije, čime se uzdižu na viši nivo opšti standardi zaštite ljudskih prava i proširuje sudska praksa u oblasti ljudskih prava na cijelu zajednicu visokih strana ugovornica Konvencije. Iz tih razloga, ako u ruskom pravu navodno postoji diskriminacija prema muškarcima, pripadnicima vojnog osoblja, u pogledu odobrenja korištenja roditeljskog odsustva neposredno po rođenju djeteta, i to ne samo za Rusiju već i za druge visoke strane ugovornice Konvencije, to predstavlja važno pitanje od opšteg interesa kojim se Sud dosad još nije bavio. Zato je Sud odlučio da pristupi daljem razmatranju postojeće predstavke kako bi to doprinijelo daljem razjašnjenju, očuvanju i razvoju standarda zaštite prema Konvenciji.

Član 14 sagledan u vezi sa članom 8

Sud je primijetio da unaprijeđenje rodne ravnopravnosti danas predstavlja jedan od najvažnijih ciljeva u zemljama članicama Vijeća Evrope, koje su sve visoke strane ugovornice Konvencije. Stoga bi trebalo predočiti veoma ubjedljive razloge da bi se ovakva razlika u postupanju mogla smatrati kompatibilnom sa Konvencijom. Posebno valja reći da pozivanje na tradiciju i opšte pretpostavke o preovlađujućim socijalnim stavovima u određenoj zemlji nisu dovoljno opravdanje za razliku u postupanju po osnovu rodne pripadnosti.

Tačno je da član 8 ne sadrži pravo na porodiljsko odsustvo niti nameće bilo kakvu pozitivnu obavezu državama u pogledu obezbjeđivanja naknade za odsustvo po rođenju djeteta. Međutim, to odsustvo i naknada za porodiljsko odsustvo spadaju u polje dejstva člana 8 Konvencije, s obzirom na to da podstiču porodični život i nužno utiču na način organizovanja tog porodičnog života.

Budući da je svrha roditeljskog odsustva da se roditeljima omogući da ostanu kod kuće i lično se staraju o djetetu, onda je, u svrhu tog roditeljskog odsustva, za razliku od porodijskog odsustva, g. Markin, kao muškarac pripadnik oružanih snaga, bio u sličnom položaju u kome se nalaze žene koje su na službi u oružanim snagama.

Međutim, s obzirom na specijalni kontekst oružanih snaga, Sud je još ranije prihvatio da prava vojnog osoblja mogu biti ograničena u većoj mjeri nego prava civila. U isto vrijeme, pripadnici vojnog osoblja imaju zakonsko pravo na to da njihova prava budu zaštićena. Iz tih razloga, svako ograničenje njihovih prava mora biti opravdano posebno ozbiljnim razlozima, kao što je stvarno ugrožavanje operativne efikasnosti oružanih snaga.

Sagledavajući situaciju širom visokih strana ugovornica Konvencije, Sud je primijetio da su u većini evropskih zemalja, uključujući tu i samu Rusiju, zakoni takvi da i muškarcima i ženama koji su u civilnoj službi dopuštaju odlazak na roditeljsko odsustvo. Pored toga, u znatnom broju visokih strana ugovornica takvo odsustvo je dozvoljeno i pripadnicima i pripadnicama oružanih snaga.

Osim toga, Sud nije prihvatio tvrdnju da se razlika u postupanju prema pripadnicima i pripadnicama oružanih snaga može objasniti pozitivnom diskriminacijom u korist žena. U suštini, Sud je ustanovio da takvo različito postupanje ima za posljedicu pojačavanje rodni stereotipa i nanosi štetu i karijerama žena i porodičnom životu muškaraca. Slično tome, razlika u postupanju ne može se opravdati pozivanjem na preovlađujuće stavove i tradiciju.

Sud je prihvatio da, s obzirom na važnost koju vojska ima za zaštitu nacionalne sigurnosti, mogu biti opravdana izvjesna ograničenja u pogledu izdavanja dozvole za odlazak na roditeljsko odsustvo, pod uslovom da ta ograničenja nisu diskriminatorna. Na primjer, vojnom osoblju, svejedno da li muškog ili ženskog spola, može biti zabranjen odlazak na roditeljsko odsustvo ukoliko je riječ o licima zaposlenim na mjestima na kojima im je teško naći zamjenu zbog specifičnog hijerarhijskog položaja, rijetkih tehničkih kvalifikacija ili uključenosti u aktivna vojna dejstva.

U Rusiji je, nasuprot tome, pravo na odlazak na roditeljsko odsustvo zavisilo isključivo od spola osobe o kojoj je riječ. Time što su iz tog prava isključile muškarce, pripadnike oružanih snaga, zakonske odredbe su uvele opšte ograničenje. Sud je ustanovio da takvo ograničenje, budući da je po svojoj prirodi opšte i automatsko i primjenjivo samo na određenu grupu ljudi na osnovu njihovog spola, ono ne može spadati ni u kakvo polje slobodnog odlučivanja visoke strane ugovornice.

Budući da je g. Markin na svom radnom mjestu radiste mogao lako biti zamijenjen nekom pripadnicom oružanih snaga, nije postojalo opravdanje da on bude isključen iz kruga onih koji imaju pravo na roditeljsko odsustvo. Na osnovu svega toga može se zaključiti da je on bio podvrgnut diskriminaciji po osnovu spola. Sud je odbacio tvrdnju države da se, time što je potpisao ugovor

o stupanju u vojnu službu, on dobrovoljno odrekao svog prava na to da ne bude diskriminisan. S obzirom na sve navedeno, Evropski sud je ustanovio da se u ovom slučaju radilo o kršenju člana 14 u vezi sa članom 8.

Član 34

Sud je naglasio da, u načelu, nije primjereno da vlasti države protiv koje postoji predstavka pred Evropskim sudom i ta predstavka je u fazi razmatranja stupaju u neposredni kontakt s podnosiocem predstavke u vezi s tim slučajem. Što se tiče posjete tužioca domu g. Markina, nije bilo dokaza da je ta posjeta bila sračunata da se on podstakne da odustane od svoje predstavke podnijete Evropskom sudu ili da tu predstavku izmijeni, niti je sama posjeta u praksi imala takvo dejstvo. Iz tih razloga, ne može se smatrati da su vlasti osujetile g. Markina u njegovom ostvarivanju prava na podnošenje pojedinačne predstavke. Iz tih razloga, Rusija ovdje nije prekršila obaveze koje ima po članu 34 Konvencije.

Član 41

Sud je zaključio da je Rusija dužna da isplati g. Markinu iznos od 3.000 eura na ime nematerijalne štete i 3.150 eura za sudske i ostale troškove.

3. Komentar

U ovoj presudi Velikog vijeća, kao i prethodnoj presudi Vijeća, Sud je ustanovio da je bio prekršen član 14 ispitan u vezi sa članom 8, iako je pritom primijenio malo drugačije rezonovanje. Objke presude počinju razmatranjem slučaja *Petrović protiv Austrije*, u kojoj je ustanovljeno da razlika po osnovu spola u odnosu na naknadu za vrijeme porodijskog odsustva nije predstavljala kršenje člana 14, zato što u to vrijeme nije postojao opšti konsenzus među zemljama članicama u toj oblasti, tako da većina država nije davala očevima pravo na roditeljsko odsustvo ili na odgovarajuću novčanu naknadu. Iz tih razloga, ova presuda pokazuje da je Konvencija zaista živi instrument – međunarodnopravni i uporednopravni materijal koji su sudije razmatrale posvjedočio je da je u ovoj oblasti došlo do evolucije i da danas u većini zemalja članica roditeljsko odsustvo mogu uzeti kako muškarci, tako i žene civili, kao i da u znatnom broju visokih strana ugovornica to važi i za pripadnike vojnog osoblja. Zaključak izveden na osnovu tog uporednopravnog materijala odigrao je značajnu ulogu kod utvrđivanja povrede Konvencije u ovom slučaju.

Veliko vijeće nije otišlo toliko daleko da saopšti kako član 8, sam po sebi, daje pravo na roditeljsko odsustvo (mada je upravo tu tezu iznio sudija Pinto de Albuquerque /Albuquerque/ u svom oštro formulisanom izdvojenom mišljenju), već je umjesto toga primijenio dosadašnju sudsku praksu po kojoj ukoliko je u unutrašnjem pravnom poretku priznato neko pravo koje spada u polje dejstva prava po Konvenciji, to pravo ne može biti primjenjivano na diskriminatorni način. To nas dovodi

do pomalo ironične posljedice da predstavke u vezi sa pitanjima koja su slična pitanju postavljenom u ovom slučaju u budućnosti mogu biti podnijete protiv, na primjer, Švajcarske, u kojoj je pravo na roditeljsko odsustvo ograničeno na žene, ali (barem zasad, i sve dotle dok se pravni propisi ne budu dalje razvijali) ne i protiv, na primjer, Albanije, u kojoj zakon uopšte ne predviđa pravo na roditeljsko odsustvo.

Zanimljivo je napomenuti da su mnoge strazburške slučajeve koji se odnose na rodnu diskriminaciju, baš kao i kada je riječ o ovoj predstavi, pokrenuli muškarci, a ne žene (vidi, na primjer, slučajeve koji se odnose na finansijska davanja kao što su penzije). Ipak, sve te presude su postavile važna načela koja se primjenjuju na sve slučajeve u vezi sa rodnom diskriminacijom. U ovom slučaju je, što je možda u izvjesnoj mjeri predstavljalo iznenađenje, postojalo samo jedno treće lice koje je intervenisalo, ali je tom prilikom naglašena važnost identifikacije rodni stereotipa i uočavanje štete koju ti stereotipi nanose. Sud je izrazio saglasnost s tom tezom i ukazao je na to da su razlike u postupanju u ovom slučaju imale, po svemu sudeći, takvo dejstvo da pojačavaju rodne stereotipe, što je štetno kako za karijere žena, tako i za porodični život muškaraca.

U presudi Vijeća, Evropski sud je, shodno članu 46, preporučio državi Rusiji da radi izvršenja presude preduzme opšte mjere koje će obuhvatiti izmjenu i dopunu Zakona o vojnoj službi, kako bi se obezbijedilo onemogućavanje diskriminacija muškaraca, pripadnika vojnog osoblja, u pogledu izdavanja dozvole za odlazak na roditeljsko odsustvo. Veliko vijeće nije dalo takve preporuke. U Rusiju su na račun ove presude izrečene riječi kritike, uključujući tu i kritiku koju je uputio sam predsjednik Ustavnog suda. Budući da Sud nije ukazao na potrebu za preduzimanjem nekih generalnih mjera, biće zanimljivo slijediti dalji razvoj događaja u vezi s ovim pitanjem kako bi se vidjelo da li će pojedinci, koji se nalaze u sličnoj situaciji u kakvoj se našao podnosilac predstavke u ovom slučaju, podnijeti nove predstavke.

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU NACIONALNOSTI

PRESUDA U SLUČAJU

MOLDOVAN I DRUGI PROTIV RUMUNIJE (BR. 2)

(predstavke broj 41138/98 i 64320/01)

12. juli 2005.

1. Osnovne činjenice

Slučaj se prvobitno odnosio na 25 podnosilaca predstavke, od kojih je 18 pristalo na prijateljsko poravnanje (presuda u slučaju *Moldovan i drugi protiv Rumunije (br. 1)*).

Preostalih sedam podnosilaca rumunski su državljani romskog porijekla, rođeni između 1940. i 1964. godine. U relevantno vrijeme podnosioci predstavke su živjeli u selu Hadareni u Rumuniji, gdje su bili poljoprivredni radnici.

U septembru 1993. godine izbila je svađa između tri Roma i jednog seljaka neromskog porijekla u Hadareni, koja je dovela do toga da jedan od Roma ubode sina pomenutog seljaka u grudi. Trojica Roma su pobjegla u obližnju kuću, ispred koje se okupila velika bijesna gomila, uključujući policijskog komandanta i nekoliko policajaca. Kuća je zapaljena. Dvojica Roma su uspjela da pobjegnu iz kuće, ali ih je gomila stigla i prebila na smrt. Treći je spriječen da napusti kuću i izgorio je u njoj. Podnosioci predstavke su tvrdili da su policajci ohrabivali gomilu da uništi više romskih kuća u selu. Do sljedećeg dana potpuno je uništeno 13 romskih kuća, uključujući domove svih sedam podnosilaca predstavke. Lična imovina podnosilaca također je uništena.

Romski stanovnici sela Hadareni podnijeli su krivičnu prijavu protiv lica za koja su tvrdili da su odgovorna, uključujući i šest policajaca. U septembru 1995. godine postupci protiv policajaca su obustavljeni.

Krivični postupak, i postupak za naknadu štete, protiv 12 seljaka počeo je pred Okružnim sudom 11. novembra 1997. godine. Različiti svjedoci su izjavili da su policajci podstakli događaje i dozvolili da tri Roma budu lišena života, a kuće uništene. Sud je utvrdio da su seljaci, sa podrškom vlasti, imali namjeru da selo „očiste od Cigana”.

U presudi od 17. jula 1998. godine Okružni sud je primijetio, između ostalog, da se „zajednica Roma izdvojila, pokazala agresivno ponašanje i namjerno odričala i povrjeđivala društveno priznate pravne norme. Većina Roma nema zaposlenje i zarađuje za život povremeno radeći, krađući i upuštajući se u sve vrste nezakonitih aktivnosti”.

Pet seljaka je osuđeno za izuzetno teško ubistvo, a 12 je, uključujući i prethodnih pet, osuđeno

zbog drugih krivičnih djela. Sud ih je osudio na jednu do sedam godina zatvora. Apelacioni sud je osudio šestog seljaka za izuzetno teško ubistvo i povećao kaznu jednom osuđenom, dok je drugima kazna umanjena. U novembru 1999. godine Vrhovni sud je potvrdio osude za uništenje imovine, ali je za tri osuđena lica utvrdio djelo teškog ubistva, a ne izuzetno teškog ubistva. Dvojica su 2000. godine dobili predsjedničko pomilovanje.

Rumunska Vlada je kasnije dodijelila sredstva za obnovu oštećenih ili uništenih kuća. Osam je obnovljeno, ali su podnosioci predstavke podnijeli fotografije koje pokazuju da se u njima ne može živjeti, jer imaju velike rupe između prozora i zidova i nezavršene krovove. Tri kuće nisu obnovljene.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su, nakon događaja iz septembra 1993. godine, bili prinuđeni da žive u piličarnicima, svinjcima, podrumima bez prozora ili u izuzetno hladnim ili prenatrpanim uslovima, što je trajalo više godina, a u nekim slučajevima još uvek traje. To je za posljedicu imalo da se mnogi podnosioci i njihove porodice razbole. Dobijena oboljenja uključuju: hepatitis, bolesti srca (koja je dovela do smrtonosnog srčanog udara), šećernu bolest i meningitis.

Okružni sud u Muresu donio je 12. maja 2003. godine presudu u parnici za naknadu štete. Dodijelio je podnosiocima predstavke nadoknadu na ime materijalne štete u vezi sa uništenim kućama u iznosima od oko 3.745 € do 17 €. Udovici jednog od ubijenih Roma dodijeljena je samo polovina uobičajene sume pomoći za dijete, zbog toga što je preminuli izazvao počinjena krivična djela.

Konačno, Sud je odbio sve zahtjeve podnosilaca predstavke za nadoknadu na ime nematerijalne štete kao nedokazane.

Tek 24. februara 2004. godine podnosioci predstavke su dobili nadoknadu na ime nematerijalne štete, određenu u iznosima od 2.880 € do 575 €.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da – nakon uništenja njihovih kuća – nisu mogli da žive u svojim domovima, već su boravili u veoma lošim uslovima. Također su se žalili da vlasti nisu sprovele odgovarajuću krivičnu istragu, što ih je spriječilo da pokrenu parnicu radi nadoknade štete protiv države u pogledu neodgovarajućeg postupanja policajaca koji su u pitanju. Više podnosilaca se žalilo i na dužinu krivičnog postupka. Oni su se pozvali na članove 3, 6, 8 i 14 Evropske konvencije.

Član 8

Sud je napomenuo da ne može da ispituje žalbe podnosilaca predstavke zbog uništenja njihovih kuća i imovine ili istjerivanja iz sela, pošto su se ti događaji odigrali u septembru 1993, prije nego

što je Rumunija 1994. godine ratifikovala Evropsku konvenciju.

Međutim, iz dokaza podnosioca predstavke i presuda domaćih sudova jasno je da su policajci učestvovali u spaljivanju romskih kuća i da su pokušali da prikriju događaj. Pošto su istjerani iz svog sela i domova, podnosioci su zatim prinuđeni da žive, a neki od njih su još uvijek u toj situaciji, u prenatrpanim i neodgovarajućim uslovima. Imajući u vidu direktne posljedice djelovanja državnih službenika na prava podnosioca predstavke, Sud je smatrao da je Vlada bila odgovorna za posljedične uslove života podnosioca predstavke.

Nema sumnje da pitanje uslova života podnosioca spada u okvir prava na poštivanje privatnog i porodičnog života, kao i doma. Član 8 Konvencije je stoga jasno primjenljiv na ove žalbe.

Sud je primijetio da, uprkos učešću policajaca u paljenju kuća podnosioca predstavke, Kancelarija javnog tužioca nije pokrenula krivični postupak protiv njih, sprječavajući domaće sudove da utvrde njihovu odgovornost i odrede kaznu. Uz to, domaći sudovi su više godina odbijali da dodijele nadoknadu materijalne štete na ime uništenja imovine i namještaja podnosioca predstavke, a zahtjevi podnosioca za nadoknadu nematerijalne štete su također bili odbijeni u prvostepenom sudu. Evropski sud je dodao da tri kuće nisu obnovljene, a da su kuće koje su vlasti obnovile bile neuslovne za život. Većina podnosioca nije se vratila u svoje selo i živjela je raštrkana širom Rumunije i Evrope. Evropski sud je zaključio da su opšti stav rumunskih vlasti i njihovi višestruki propusti da prekinu povredu prava podnosioca predstavke predstavljali ozbiljnu i dugotrajnu povredu člana 8 Konvencije.

Član 3

Evropski sud je zaključio da su uslovi života podnosioca predstavke i rasna diskriminacija kojoj su javno podvrgnuti načinom na koji su različite vlasti rješavale njihove žalbe predstavljali povredu ljudskog dostojanstva, koja je, u posebnim okolnostima slučaja, predstavljala „ponižavajuće postupanje” u okviru značenja člana 3 Konvencije. Sud je stoga utvrdio povredu člana 3 Konvencije.

Član 6 stav 1

Pristup sudu

Sud je utvrdio da nije pokazano da je, u konkretnim okolnostima slučaja, postojala mogućnost pokretanja djelotvornog građanskog postupka za nadoknadu štete protiv policajaca. Evropski sud stoga nije bio u mogućnosti da utvrdi da li bi domaći sudovi bili u mogućnosti da donesu presudu u pogledu žalbi podnosioca predstavke da su, na primjer, pokrenuli postupak protiv pojedinačnih pripadnika policije.

Međutim, podnosioci predstavke su pokrenuli parnicu protiv lica koje je krivični sud proglasio krivim, zahtjevajući nadoknadu za uništenje svojih kuća. Taj zahtjev je bio uspješan i djelotvoran, podnosiocima predstavke je dodijeljena nadoknada. U tim okolnostima, Sud je smatrao da podnosioci predstavke ne mogu tvrditi da imaju dodatno pravo na odvojeni građanski postupak protiv policajaca za koje se tvrdi da su učestvovali u događaju.

U svjetlu tih zaključaka, Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije u pogledu djelotvornog pristupa sudu podnosilaca predstavke.

Pravo na pravično suđenje u razumnom vremenskom roku

Razmatrani vremenski period počeo je u septembru 1993. godine, kada su podnosioci predstavke podnijeli prijave i zahtjev da učestvuju u postupku, i okončao se 25. februara 2005. godine. Trajao je više od 11 godina, od kojih oko devet mjeseci prije stupanja na snagu Konvencije u pogledu Rumunije. Evropski sud je zaključio da dužina postupka koji su pokrenuli podnosioci nije zadovoljila zahtjev razumnog vremenskog roka i stoga utvrdio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 14

Sud je prvo primijetio da su napadi bili usmjereni protiv podnosilaca predstavke zbog njihovog romskog porijekla. On je primijetio da je romsko porijeklo podnosilaca izgledalo odlučujuće za dužinu i ishod domaćeg postupka. Između ostalog, naročito je istakao višestruke diskriminatorne primjedbe vlasti tokom cijelog postupka i otvoreno odbijanje da sve do 2004. godine dodijele nadoknadu nematerijalne štete zbog uništenja porodičnih kuća.

Sud je primijetio da rumunska Vlada nije iznijela opravdanje za razliku u postupanju prema podnosiocima predstavke. Shodno tome je zaključio da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članovima 6 i 8 Konvencije.

Član 41

Sud je podnosiocima predstavke dodijelio pojedinačne nadoknade na ime materijalne i nematerijalne štete u rasponu od 11.000 € do 60.000 €.

3. Komentar

Onima koji su upoznati sa odlukom Komiteta UN protiv mučenja u slučaju Roma napadnutih 1995. godine u Danilovgradu u Crnoj Gori ova presuda će probuditi mnoga sjećanja. U ovom slučaju utvrđivanje povreda je bilo sasvim predvidljivo. Nepreduzimanje hitnih mjera radi obnove

imovine podnosilaca predstavke podsjeća na slučaj *Dogan protiv Turske*, 29. juni 2004, kada je Sud utvrdio da je propust države da preduzme odgovarajuće korake i izvrši neophodne popravke kako bi seljacima omogućila povratak u kuće koje su uništile snage bezbjednosti predstavljao povredu člana 8 Konvencije.

Sa tačke gledišta pravnika, najzanimljiviji je zaključak da nije došlo do povrede prava usljed nedostatka pristupa podnosilaca predstavke sudu u pogledu policajaca koji su u pitanju. Da su podnosioci pokrenuli građanski postupak protiv policajaca, građanski sudovi bi prema rumunskom pravu bili obavezni da usvoje zaključak tužioca da policajci nisu počinili djela o kojima je riječ. Oni su stoga odlukom tužioca djelotvorno spriječeni da pokrenu postupak. Sudije Thomassen (Holandija) i Loucaides (Kipar) nisu se složile sa ovim zaključkom, smatrajući da je ovo predstavljalo povredu člana 6 Konvencije. Oni su zauzeli stav da je pristup građanskom postupku, koji bi mogao da dovede do dodjele nadoknade za djela počinjena od strane policije, naročito značajan, pošto su policajci državni službenici, a država nije priznala njihovu ulogu u događajima. Podnosioci predstavke su zahtijevali da se ovaj dio presude uputi Velikom vijeću.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU NACHOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKJE

(predstavke broj 43577/98 i 43579/98)

6. juli 2005.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su bugarski državljani romskog porijekla. Rođeni su između 1954. i 1995. godine i žive u Bugarskoj.

Slučaj se odnosi na ubistvo rođaka podnosilaca predstavke, Kuncha Angelova i Kirila Petkova, obojice starih 21 godinu, 19. jula 1996. godine, od strane pripadnika vojne policije koji je pokušavao da ih uhapsi. G. Angelov i g. Petkov bili su regruti vojne jedinice zadužene za izgradnju stambenih zgrada i drugih civilnih objekata. Početkom 1996. godine uhapšeni su zbog odsustvovanja bez dozvole u više navrata. G. Angelov je 22. maja 1996. godine osuđen na devet, a g. Petkov na pet mjeseci zatvora. Obojica su ranije osuđivani zbog krađe. Njih dvojica su 15. jula 1996. godine pobjegli sa gradilišta na kome su radili i otišli u kuću babe g. Angelova u selu Lesura. Nisu bili naoružani.

Komandant jedinice vojne policije Vratsa, pukovnik D., 19. jula 1996. godine poslao je četiri vojna policajca pod komandom majora G. da ih uhapsu. Bar su dva od četiri policajca poznavala jednog ili obojicu bjegunaca. Pukovnik D. je rekao vojnim policajcima da „u skladu sa pravilima” treba da ponesu pištolje i automatske puške i da nose zaštitne pancirne prsluke. On ih je obavijestio da su g. Angelov i g. Petkov „krivično aktivni” – što je izraz korišten za opis lica prethodno osuđivanih ili osumnjičenih za krivična djela – i da su pobjegli iz zatvora. Policajcima je naloženo da koriste sva

neophodna sredstva da ih uhapse. Kada je vojna policija stigla pred kuću babe g. Angelova, njih dvojica su pokušali da pobjegnu. Nakon upozorenja da će pucati ako se ne predaju, major G. ih je ustrijelio. Prebačeni su u bolnicu Vratsa, gdje su po dolasku proglašeni mrtvima. Očevidac je tvrdio da je, pošto je njegov mali unuk bio blizu mjesta pucnjave, tražio od majora G. da priđe i skloni ga na sigurno. Major G. je uperio svoj pištolj u njega i rekao: „Vi prokleti Cigani!”.

Istog dana je pokrenuta krivična istraga u vezi sa ubistvom. U izvještaju sa autopsije izneseno je da su obojica preminula usljed rana u predjelu grudi nastalih od metaka ispaljenih iz daljine iz automatske puške. G. Petkov je ustrijeljen u grudi, a g. Angelov u leđa. U istrazi je zaključeno da je major G. slijedio Pravilnik vojne policije. On je više puta upozorio dvojicu bjegunaca i ispalio metke u vazduh. Pucao je na njih pošto se nisu predali, a postojala je opasnost da pobjegnu, i pokušao je da izbjegne nanošenje fatalnih povreda. Niko drugi nije povrijeđen. Na osnovu toga su vlasti odbile da podignu optužnicu protiv vojnih policajaca. Podnosioci predstavke su se neuspješno žalili.

2. Odluka Suda

U presudi Vijeća od 26. februara 2004. godine Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je došlo do povrede člana 2 Evropske konvencije lišenjem života g. Angelova i g. Petkova, kao i usljed propusta da se sprovede djelotvorna istraga njihove pogibije. Također je utvrdio povredu člana 14 uzetog zajedno sa članom 2 Konvencije zbog rasne motivacije i propusta da se istraže lišenja života. Bugarska Vlada je 21. maja 2004. godine zahtijevala da se slučaj uputi Velikom vijeću.

Podnosioci predstavke su tvrdili da je lišavanje života njihovih rođaka predstavljalo povredu člana 2 Konvencije, zbog manjkavosti zakona i prakse kojima je omogućena upotreba smrtonosne sile bez apsolutne neophodnosti. Također su se žalili da vlasti nisu sprovele djelotvornu istragu pogibija, što je predstavljalo povredu člana 2. Podnosioci su dalje tvrdili da su predrasude i neprijateljski stav prema licima romskog porijekla igrali odlučujuću ulogu u događajima koji su doveli do pogibija i propusta da se sprovede odgovarajuća istraga. Oslonili su se na član 14 u vezi sa članom 2 Konvencije.

Član 2

Pogibija g. Angelova i g. Petkova

Evropski sud je sa velikom zabrinutošću primijetio da pravila korištenja vatrenog oružja vojne policije dozvoljavaju upotrebu smrtonosne sile pri hapšenju pripadnika oružanih snaga čak i za najmanji prekršaj. Sud je stoga zaključio da je došlo do opšteg propusta Bugarske da ispuni obavezu prema članu 2 Konvencije da obezbijedi pravo na život, stvaranjem odgovarajućeg zakonodavnog i administrativnog okvira za upotrebu sile i vatrenog oružja od strane vojne policije.

U pogledu planiranja i kontrole operacije, Veliko vijeće je prihvatilo zaključak Vijeća da vlasti nisu ispunile svoju obavezu da na najmanju moguću mjeru svedu opasnost od gubitka života, pošto je policajcima naloženo da koriste sva raspoloživa sredstva radi hapšenja dvojice bjegunaca, uprkos činjenici da nisu bili naoružani i nisu predstavljali životnu opasnost.

U pogledu djelovanja vojnih policajaca, Sud je smatrao da je, u okolnostima slučaja, svako pribjegavanje smrtonosnoj sili bilo zabranjeno članom 2 Konvencije, i pored mogućeg rizika da g. Angelov i g. Petkov pobjegnu. Uz to, postupanje majora G., koji je ustrijelio žrtve, zavrjeđuje ozbiljnu kritiku, jer je koristio izuzetno prekomjernu silu. Stoga je došlo do povrede člana 2 Evropske konvencije u pogledu pogibije g. Angelova i g. Petkova.

Da li je istraga bila djelotvorna

Veliko vijeće se složilo sa Vijećem da činjenica da je u istrazi opravdana upotreba sile u okolnostima slučaja potvrđuje suštinski manjkavu prirodu domaćih propisa i prakse i njihovo zanemarivanje prava na život. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede obaveze Bugarske prema članu 2 Konvencije da djelotvorno istraži lišenje života.

Član 14

Da li su lišenja života bila rasno motivisana

Evropski sud je naglasio da je njegov zadatak da utvrdi da li je rasizam bio uzročni činilac u pucnjava koja je dovela do pogibije g. Angelova i g. Petkova.

Podnosioci predstavke su iznijeli različite tvrdnje za koje su smatrali da dokazuju da su ubistva bila rasno motivisana. Sud ih, međutim, nije smatrao ubjedljivim. On je primijetio da upotreba vatrenog oružja u okolnostima slučaja, nažalost, nije zabranjena relevantnim domaćim pravilima. Iako su ta pravila suštinski manjkava i ne ispunjavaju zahtjeve Konvencije u pogledu zaštite prava na život, ništa ne ukazuje na to da major G. ne bi upotrijebio svoje oružje u neromskom naselju.

Sud nije smatrao da je dokazano da su rasistički stavovi igrali ulogu u lišenju života g. Angelova i g. Petkova. Stoga je zaključio da nije došlo do povrede člana 14 ispitanog zajedno sa članom 2 Konvencije u materijalnom smislu.

Da li je tužena država ispunila svoju obavezu da istraži moguću rasnu motivaciju

Istražne vlasti su imale pred sobom izjavu svjedoka koji je rekao da je neposredno nakon pucnjave major G. uzviknuo „Prokleti Cigani”, uperivši pištolj u njega. Veliko vijeće je smatralo da svaka tvrdnja o rasističkim pogrđama koje je izgovorio službenik snaga za sprovođenje zakona u

operaciji koja uključuje korištenje sile protiv lica etničke ili druge manjine veoma relevantna za pitanje da li je došlo do nezakonitog, mržnjom podstaknutog nasilja. Kada se takve tvrdnje pojave u istrazi, moraju biti provjerene i – ako su potvrđene – mora biti sprovedeno temeljno ispitivanje svih činjenica da bi se otkrili mogući rasistički motivi. Dalje, činjenica da je major G. koristio izuzetno prekomjernu silu protiv dva nenaoružana nenasilna čovjeka također poziva na pažljivo ispitivanje. Međutim, istražitelj i tužioci nisu učinili ništa da provjere izjavu svjedoka niti razloge zbog kojih je smatrano kao neophodno korištenje takvog stepena sile. Oni su zanemarili relevantne činjenice i zaključili istragu, štiteći time majora G. od optužbe.

Evropski sud je stoga zaključio da vlasti nisu ispunile svoju dužnost prema članu 14 uzetim zajedno sa članom 2 Konvencije, da preduzmu sve moguće korake da ispituju da li je diskriminacija igrala ulogu u događajima, i utvrdio povredu u tom pogledu.

Član 41

Evropski sud je podnosiocima dodijelio ukupno 47.000 € na ime materijalne i nematerijalne štete. Također je svim podnosiocima zajedno dodijelio 11.000 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Novina i napredak u ranijoj presudi Vijeća u ovom predmetu (februar 2004. godine) jeste utvrđivanje povrede člana 14 u vezi sa članom 2 Konvencije. Ovo je prvi put da je takav zaključak usvojen i to je bilo sporno pitanje pred Velikim vijećem. Dok prema mišljenju Vijeća postupanje istražnih vlasti, pošto je utvrđena povreda člana 14 u vezi sa procesnim aspektom člana 2 Konvencije, opravdava prebacivanje na vladu tereta dokazivanja da lišenja života nisu bila pod utjecajem diskriminacije, Veliko vijeće se nije složilo sa ovakvim pristupom. Umjesto toga je naglasilo da u nekim slučajevima sporne tvrdnje o diskriminaciji mogu zahtijevati od relevantne vlade da ih opovrgne. Kada se, međutim, tvrdi da je nasilan čin motivisan rasnim predrasudama, takav pristup bi doveo do toga da se od vlade zahtijeva da dokaže nepostojanje konkretnog subjektivnog stava lica koje je u pitanju. Iako je Veliko vijeće utvrdilo povredu zabrane diskriminacije u vezi sa procesnim aspektom člana 2, nije utvrđena slična povreda člana 14 u vezi sa materijalnim aspektom člana 2 Konvencije.

U svom saglasnom mišljenju sudija Bratza je kritikovao izražavanje većine u pogledu „posebno subjektivnog stava”, pošto izgleda da ukazuje na to da bi zbog očiglednih teškoća rijetko, a možda nikada, bilo odgovarajuće prebaciti teret dokazivanja i zahtijevati od tužene države da opovrgne da je lišenje života rasno motivisano. Umjesto toga, tvrdio je sudija Bratza, postoje jasni slučajevi u kojima su, u kontekstu lišenja života od strane državnog službenika, dokazi pred Sudom takvi da vladi nametnu teret dokazivanja da lišenje života nije bilo rasno motivisano. Jedan takav primjer bi bio kada dokazi ukazuju na to da pokušaji hapšenja lica određene etničke grupe uvijek ili često

imaju za posljedicu lišenje života lica koja su u pitanju, dok to nije slučaj sa licima drugog etničkog porijekla. Odluka u ovom slučaju može se posmatrati kao korak unazad u borbi protiv diskriminacije u poređenju sa zaključcima Vijeća i zanimljivo je primijetiti da je 6 od 17 sudija Velikog vijeća smatralo neodgovarajućim odvajanje dva aspekta člana 2 (materijalnog i procesnog) pri ispitivanju u vezi sa članom 14, kao i da je povreda trebalo da bude utvrđena posmatranjem člana 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima u cjelini.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU D. H. I DRUGI PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE

(predstavka broj 57325/00)

13. novembar 2007.

1. Osnovne činjenice

Predstavka je podnesena od strane 18 čeških državljana, rođenih od 1985. do 1991. godine i nastanjeni u oblasti Ostrava. Oni su u periodu između 1996. i 1999. godine upisani u „specijalne škole” za djecu s poteškoćama u razvoju koja nisu u stanju da prate redovni školski program. Prema domaćem zakonu, odluku o upisivanju djeteta u „specijalnu školu” donosi direktor škole na osnovu rezultata mjerenja inteligencije djeteta sprovedenih u centru za obrazovnu psihologiju i zahtijeva se saglasnost zakonskog staratelja djeteta.

Četrnaest podnosilaca predstavke tražilo je od Obrazovne službe Ostrave da preispita njihove slučajeve, tvrdeći da su testovi nepouzdana i da njihovi roditelji nisu bili dovoljno obaviješteni u pogledu posljedica davanja svog pristanka. Služba je utvrdila da su upisi sprovedeni u skladu sa zakonskim pravilima.

Dvanaest podnosilaca se žalilo Ustavnom sudu. Oni su tvrdili da je njihovo upisivanje u „specijalne škole” predmet opšte prakse, koja dovodi do segregacije i rasne diskriminacije putem dva odvojena obrazovna sistema – „specijalnih škola” za romsku djecu i „običnih” osnovnih škola za većinsko stanovništvo. Žalba je odbijena u oktobru 1999. godine.

2. Odluka Suda

Nakon podnošenja predstavke Evropskom sudu, 7. februara 2006, Vijeće tog Suda je zaključilo da nije došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 2 Protokola 1 uz Konvenciju. Podnosioci predstavke su prema članu 43 Konvencije zahtijevali da se slučaj uputi Velikom vijeću, što je prihvaćeno 3. jula 2006. godine.

Podnosioci predstavke su se žalili da su trpili diskriminaciju na osnovu romskog porijekla u uživanju prava na obrazovanje.

Član 14 u vezi sa članom 2 Protokola 1

Veliko vijeće je najprije primijetilo da su, usljed burne historije i stalnih preseljenja, Romi postali posebna vrsta ugrožene manjine. Ovo znači da im je potrebna posebna zaštita, uključujući i oblast obrazovanja.

Diskriminacija predstavlja različito postupanje, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema licima u relevantno sličnim situacijama. Međutim, opšta politika ili mjera, iako izražena na uopšten način, koja ima nesrazmjerno nepovoljno dejstvo na određenu grupu može se smatrati ravnom „posrednoj (indirektnoj) diskriminaciji” u skladu sa, na primjer, Direktivama Evropske unije 97/80/EC i 2000/43/EC, osim ako ima objektivno i razumno opravdanje.

Češke vlasti su u izvještajima koje su predale u skladu sa Okvirnom konvencijom za zaštitu nacionalnih manjina prihvatile da su 1999. godine romski đaci činili od 80 do 90% ukupnog broja đaka u nekim „specijalnim školama”. Uz to, prema izvještaju Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije iz 2000. godine, romska djeca su pretjerano zastupljena u „specijalnim školama”. Iako je i dalje teško utvrditi tačan procenat romske djece u „specijalnim školama”, jasno je da je njihov broj nesrazmjerno visok.

Sva ispitana djeca polagala su iste testove, bez obzira na njihovo etničko porijeklo. Same vlasti su 1999. godine priznale da su romska djeca sa prosječnom ili nadprosječnom inteligencijom često bila smješšana u „specijalne škole” na osnovu rezultata psiholoških testova i da su testovi osmišljeni za većinsko stanovništvo, ne uzimajući u obzir specifičnosti Roma. U izvještajima je primijećeno da je upisivanje romske djece u „specijalne škole” za djecu sa poteškoćama u razvoju često poluautomatsko i da mora biti preispitano kako bi se osiguralo da svako upotrijebljeno testiranje bude pravično i da su istinske sposobnosti svakog djeteta ocijenjene na odgovarajući način. U takvim okolnostima, rezultati testova ne mogu služiti kao opravdanje za nametnutu razliku u postupanju.

Češka Vlada je smatrala da je roditeljski pristanak odlučujući činilac, međutim, Sud nije bio ubijeđen da su roditelji romske djece, koji su pripadnici ugrožene manjine i često slabo obrazovani, bili u stanju da ocijene sve aspekte situacije i posljedice davanja svog pristanka. U svakom slučaju, imajući u vidu temeljni značaj zabrane rasne diskriminacije, nikakvo odricanje prava da se ne bude podvrgnut rasnoj diskriminaciji ne može biti prihvaćeno.

Evropski sud za ljudska prava nije bio uvjeren da je razlika u postupanju prema romskoj i neromskoj djeci bila objektivno i razumno opravdana. Kako je utvrđeno da je relevantni češki zakon u to vrijeme imao nesrazmjerno nepovoljno dejstvo na romsku zajednicu, podnosioci predstavke su neminovno trpili isto diskriminatorno postupanje i njihovi slučajevi ne moraju biti ispitani pojedinačno.

Član 41

Podnosiocima predstavke je dodijeljeno po 4.000 € na ime nematerijalne štete i 10.000 € zajedno na ime troškova postupka.

3. Komentar

Ovaj slučaj je prvo razmatralo Vijeće Suda, koje je sa šest glasova prema jednom zaključilo da nije došlo do povrede Konvencije (vidi slučaj *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, 7. februar 2006). Prema mišljenju Vijeća, pravila koja regulišu smiještanje djece u „specijalne škole” nisu se bavila etničkim porijeklom djece, već su težila opravdanom cilju prilagođavanja obrazovnog sistema potrebama, sklonostima i invaliditetima djece koja su u pitanju.

Presuda Vijeća je kritikovana zbog neispitivanja pitanja posredne (indirektne) diskriminacije, koje je izričito postavljeno intervencijom treće strane. Veliko vijeće je, sa druge strane, svoju presudu u potpunosti zasnovalo na ovom načelu. Čineći to, direktno se pozvalo na direktive Evropske unije u pogledu načela posredne diskriminacije, kako je ono u njima najtemeljnije razrađeno.

Posredna diskriminacija nastupa kada opšte pravilo ili uslov, primijenjeni jednako na sve, stavljaju lica iz izvjesne grupe u lošiji položaj, imajući nesrazmjerno nepovoljno dejstvo na tu grupu. Korištenjem statistika iz različitih izvora, Veliko vijeće je zaključilo da je utvrđeno da je češki zakon, na snazi u relevantno vrijeme, imao nesrazmjerno nepovoljno dejstvo na romsku zajednicu. Stoga je zaključilo da su podnosioci predstavke nužno trpili istovjetno diskriminatorno postupanje i da njihovi pojedinačni slučajevi ne moraju biti ispitani. Biće zanimljivo vidjeti kako će Komitet ministara Vijeća Evrope, tijelo koje nadzire sprovođenje presuda, posmatrati pitanje opštih i posebnih mjera koje moraju biti preduzete radi poštivanja člana 46 Konvencije u kontekstu ove presude.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU ORŠUŠ I DRUGI PROTIV HRVATSKE

(predstavka broj 15766/03)

16. mart 2010.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo 15 hrvatskih državljana romskog porijekla. Svi su rođeni između 1988. i 1994. godine i žive na sjeveru Hrvatske.

Podnosioci predstavke su pohađali osnovnu školu u selima Macinec i Podturen u različitim razdobljima između 1996. i 2000. godine. Prije nego što su u uzrastu petnaestogodišnjaka

napustili školovanje, pohađali su i razredna odjeljenja namijenjena isključivo Romima i mješovita odjeljenja.

U aprilu 2002. godine podnosioci predstavke su povelu postupak protiv svojih osnovnih škola. Tvrdili su da je u razredima u kojima su đaci bili isključivo Romi nastava imala 30 posto sadržaja manje nego što je predviđeno zvaničnim nastavnim planom i programom. Naveli su da je ta situacija izraz rasne diskriminacije i da predstavlja povredu njihovog prava na obrazovanje, kao i njihovog prava na slobodu od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Predočili su i jednu psihološku studiju koja se bavila romskom djecom koja su pohađala odjeljenja isključivo namijenjena Romima u tom području. Rezultati te studije govore o tome da takvo školovanje, u okviru koga su djeca razdvojena po osnovu porijekla, nanosi emocionalnu i psihološku štetu romskoj djeci, kako u smislu njihovog samopoštovanja, tako i u smislu razvoja vlastitog identiteta.

U septembru 2002. godine Opštinski sud je odbacio tužbu podnosilaca predstavke. Opštinski sud je utvrdio da je razlog zbog koga su romski đaci bili uvršteni u zasebna odjeljenja to što im je bila potrebna dodatna poduka iz hrvatskog jezika. Pored toga, sud je naveo da su nastavni programi u osnovnim školama u Podturenu i Macinecu istovjetni i da su ti programi korišteni i u paralelnim razredima u tim školama. Iz tih razloga, sud je zaključio da podnosioci zahtjeva nisu uspjeli da dokazima potkrijepe svoje tvrdnje o rasnoj diskriminaciji. Žalba koju su podnosioci predstavke uložili na tu presudu također je odbačena u žalbenom postupku.

Podnosioci predstavke su u novembru 2003. godine uložili ustavnu žalbu, koja je u februaru 2007. godine odbačena uz slično obrazloženje.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su, obraćajući se Sudu u Strazburu, naveli da ih je to što su bili izdvojeni od ostale djece i stavljeni u odjeljenja isključivo namijenjena Romima lišilo prava na obrazovanje u multikulturalnom okruženju i da su na taj način bili diskriminirani, kao i da su zbog toga pretrpjeli ozbiljnu obrazovnu, psihološku i emocionalnu štetu, posebno osjećanje otuđenosti i odsustva samopoštovanja. Također su se žalili zbog prekomjerne dužine postupka koji su tim povodom povelu pred domaćim sudovima. U predstavci su se prije svega pozvali na član 3, član 6 stav 1, član 2 Protokola br. 1 i član 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U presudi od 17. jula 2008. godine sudsko Vijeće je stalo na stanovište da nije bio prekršen član 2 Protokola br. 1 ni zasebno ni u vezi sa članom 14 Konvencije u pogledu pritužbe podnosilaca predstavke zbog toga što su raspoređeni u osnovnoškolska odjeljenja namijenjena isključivo romskoj djeci. Pored toga, sudsko Vijeće je stalo na stanovište da je bio prekršen član 6 stav 1 Konvencije u vezi sa prekomjernom dužinom postupka, posebno u dijelu postupka koji se odvijao pred Ustavnim sudom.

Podnosioci predstavke su 13. oktobra 2008. godine zatražili da se ovaj slučaj iznese pred Veliko vijeće po osnovu člana 43 (obraćanje Velikom vijeću) i 1. decembra 2008. godine kolegijum Velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev.

Predsjednik Suda je organizaciji *Grčki helsinški odbor (Greek Helsinki Monitor)*, Vladi Republike Slovačke i organizaciji *Interights* dopustio da intervenišu kao treća lica u postupku Suda shodno članu 36 stav 2 Konvencije i pravilu 44 stav 2 Poslovnika Suda.

Član 6 stav 1

Sud je ustanovio da je dužina postupka (više od četiri godine) pred Ustavnim sudom u jednom slučaju od ovakvog značaja bila prekomjerna i zaključio je da time nije bilo poštivano pravo podnosilaca predstavke na pravično suđenje u razumnom roku, čime je bio prekršen član 6 stav 1.

Član 14 (Konvencije) u vezi sa članom 2 Protokola br. 1

Sud je ustanovio da se ovaj slučaj prije svega odnosi na pitanje diskriminacije. Sud je podsjetio na svoje zaključke iz prethodne sudske prakse o tome da su, zbog svog historijskog razvoja, Romi postali jedan specifičan tip ranjive manjine koja je u nepovoljnom položaju. Iz tih razloga, Romima je potrebna posebna zaštita, uključujući tu i zaštitu u sferi obrazovanja.

Sud je konstatovao razloge koje je država navela kako bi opravdala uvrštavanje podnosilaca predstavke u odjeljenja namijenjena isključivo Romima, konkretno, to da nisu u dovoljnoj mjeri vladali hrvatskim jezikom. Sud je stao na stanovište da iako privremeno raspoređivanje djece u zasebna odjeljenja iz razloga nedovoljnog poznavanja jezika nije, kao takvo, automatski u suprotnosti sa članom 14 Konvencije, onda kada se to, kao u ovom slučaju, odnosi isključivo na pripadnike određene etničke grupe i pogađa ih, treba aktivirati specifične mjere zaštite, odnosno jemstva.

Hrvatski zakoni koji su u to vrijeme bili na snazi nisu davali osnov za zasebna odjeljenja namijenjena djeci koja ne vladaju u dovoljnoj mjeri hrvatskim jezikom. Pored toga, testovi primijenjeni kod odlučivanja o tome da li će đaci biti raspoređeni u odjeljenja namijenjena isključivo Romima nisu bili koncipirani tako da se njima specifično ustanovi stepen dječijeg poznavanja hrvatskog jezika, već je umjesto toga testirano opšte psihofizičko stanje djece.

Što se tiče nastavnog programa, od trenutka kada su raspoređeni u odjeljenja namijenjena isključivo Romima, đaci nisu bili podvrgnuti nastavnom programu koji bi bio kreiran tako da se posebno pozabavi otklanjanjem jezičkih problema sa kojima su se ta djeca navodno suočavala zbog nedovoljnog poznavanja jezika. Iako su podnosiocima predstavke bili ponuđeni dopunski časovi iz hrvatskog jezika, to nije bilo dovoljno i ta mogućnost im se pružala samo u nekim fazama obrazovnog procesa.

Svi podnosioci predstavke proveli su značajan period svog školovanja u odjeljenjima namijenjenim isključivo Romima. Međutim, nije postojao nikakav poseban postupak nadzora, a mada su neki od podnositelja predstavke povremeno pohađali mješovita odjeljenja, država nije uspjela da dokaže da je sačinjen ijedan pojedinačni izvještaj o tome kako je svako od podnositelja predstavke napredovao u učenju hrvatskog jezika. Ovo odsustvo jasno propisanog i transparentnog postupka nadzora i praćenja ostavlja mnogo prostora za proizvoljnost.

Pored toga, statistički podaci koje su predočili podnosioci predstavke za cijelo to područje u kome su oni živjeli, a čiju validnost država nije osporila, pokazuju da 84 posto romskih đaka napušta školovanje prije završetka osnovne škole.

Što se tiče pasivnosti roditelja i činjenice da oni nisu iznosili primjedbe u vezi sa raspoređivanjem svoje djece u zasebna odjeljenja, Sud je stao na stanovište da roditelji, koji su i sami pripadnici jedne zajednice koja je u nepovoljnom položaju i često i sami slabo obrazovani, nisu bili kadri da sagledaju i ocijene sve aspekte te situacije i posljedice svog pristanka na takvo raspoređivanje. Pored toga, neprihvatljivo je bilo kakvo odricanje od prava svakog čovjeka da ne bude podvrgnut rasnoj diskriminaciji, jer bi to bilo u suprotnosti sa važnim javnim interesom.

Iz tih razloga, iako je priznao da hrvatske vlasti ulažu napore da obezbijede školovanje romskoj djeci, Sud je zaključio da u predmetnom vremenu nisu postojala odgovarajuća jamstva i mjere zaštite koje bi obezbijedile dovoljnu brigu za specijalne potrebe podnositelja predstavke kao pripadnika jedne grupe u nepovoljnom položaju. Shodno tome, povremeno raspoređivanje podnositelja predstavke u odjeljenja namijenjena isključivo Romima tokom njihovog školovanja u osnovnoj školi nije bilo opravdano, čime je bio prekršen član 14 Konvencije u vezi sa članom 2 Protokola br. 1.

Član 41

Sud je presudio da Hrvatska treba da isplati svakom podnosiocu predstavke 4.500 eura na ime nematerijalne štete, a svima njima zajedno 10.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Iako je Veliko vijeće bilo jednoglasno kod nespornog pitanja tužbe podnositelja predstavke po osnovu člana 6, ono se skoro podijelilo – odluku je donijelo sa devet glasova prema osam – kada je riječ o pitanju koje je predstavljalo samu suštinu žalbe podnositelja predstavke: njihovom obrazovanju u izdvojenim odjeljenjima namijenjenim isključivo Romima. Ovaj slučaj je treći u nizu slučajeva koji se odnose na segregaciju romske djece u obrazovnom procesu. Slučaj *D. H. i drugi protiv Češke Republike* (presuda od 13. novembra 2007) – gdje je Veliko vijeće preinačilo prethodnu presudu Vijeća i ustanovilo da je došlo do kršenja Konvencije – odnosio se na široko

rasprostranjenu praksu raspoređivanja romske djece u programe za specijalno obrazovanje. U slučaju *Sampanis i drugi protiv Grčke* (presuda od 5. jula 2008), jednoglasno donijeta presuda Vijeća odnosila se na to što su grčke vlasti propustile da preduzmu specijalne mjere kako bi obezbijedile upis romske djece i njihovo raspoređivanje u zasebna (pripremna) obrazovna odjeljenja poslije protesta roditelja koji nisu Romi.

Većinski donijeta presuda u slučaju *Oršuš* daje konkretnu smjernicu državnim organima koji se hvataju u koštac sa jezičkim problemima prilikom uključivanja romske djece u školski sistem. Sud je jasno identifikovao sljedeće mjere zaštite, odnosno jemstva koja su u ovom slučaju nedostajala, a koja moraju biti korištena onda kada djeca koja pripadaju jednoj etničkoj grupi treba da budu raspoređena u zasebna odjeljenja, formirana u svrhu njihovog podučavanja jeziku na kome se odvija nastava:

- Specifičan osnov u zakonu (na primjer, osnovni zakon ili administrativni propis opšte namjene) za različito postupanje prema đacima koji jezik ne poznaju dovoljno;
- Specifični jezički testovi (nasuprot testovima koji omogućavaju opštu ocjenu) na osnovu kojih se prema đacima različito postupa;
- Neodložno i automatsko raspoređivanje djece u standardna odjeljenja onog trenutka kada u dovoljnoj mjeri ovladaju jezikom na kome se odvija nastava (što zahtijeva često testiranje jezičkog znanja i jasne rokove za sticanje jezičkih znanja, tako da se đaci mogu ocjenjivati sa stanovišta onoga što je postignuto u zadatim rokovima);
- Specifičan nastavni program usredsrijeđen na učenje jezika namijenjen specijalnim odjeljenjima.

Ova presuda, kako su primijetile sudije koje su izdvojile mišljenje, predstavlja produžetak sudske prakse Evropskog suda u vezi sa indirektnom diskriminacijom. Takva vrsta diskriminacije ne može se dokazati samo statističkim podacima, kao što je Sud već primijetio u slučaju *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, i ovo sada predstavlja jasan primjer. Nisu svi romski đaci bili raspoređeni u odjeljenja namijenjena isključivo Romima, a barem u dvjema školama o kojima je riječ čak ni većina romskih đaka nije bila raspoređena u takva odjeljenja; svi ostali pohađali su mješovite razrede. Ipak je, sa stanovišta člana 14 i doktrine indirektno diskriminacije, za postojanje makar i samo nekih odjeljenja namijenjenih isključivo Romima, u kombinaciji sa klimom netrpeljivosti prema Romima (u ovom slučaju, kao i u slučaju *Sampanis protiv Grčke*, to je bilo izraženo kroz neprijateljski stav roditelja neromske djece), bilo neophodno da država opravda razdvajanje podnositelaca predstavke od ostale đačke populacije.

Postoji opasnost da državni organi neće uložiti nikakve napore za integraciju romske djece u školski sistem. Mogli bi pretpostaviti da se izlažu opasnosti da, u slučaju da to pokušaju, bude utvrđeno da su prekršili Konvenciju. Tu zabrinutost iznijele su i neke sudije koje su izdvojile mišljenje u slučaju *D. H. protiv Češke Republike*. Ovako pasivan pristup može biti kontraproduktivan. Presuda

u slučaju *Sampanis*, kojom je utvrđeno da je Grčka prekršila Konvenciju time što nije preduzela specijalne mjere za uključivanje romske djece u nastavni proces, predstavlja primjer kako se to može dogoditi. Zato je potreban jedan sveobuhvatni, individualizovani pristup obrazovnim potrebama djece. Ono što je Sud ovdje osudio bio je grubi metod koji su ove dvije škole primijenile u postupanju prema romskim đacima za koje je, u jednom trenutku, ustanovljeno da ne poznaju dovoljno jezik na kome se odvija nastava.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

(predstavke broj 27996/06 i 34836/06)

22. decembar 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki, Jakob Finci i Dervo Sejdić, pripadnici su jevrejske, odnosno romske etničke zajednice u Bosni i zauzimaju ugledna mjesta u javnom životu.

Godine 1995, u okviru Dejtonskog mirovnog sporazuma, mirovnog ugovora kojim je okončan rat u Bosni, u zemlji je uveden novi Ustav. Politički sistem koji je uveden tim Ustavom i koji je dalje razrađen izbornim zakonima jeste sistem podjele vlasti između triju glavnih etničkih grupa – Hrvata, Srba i Bošnjaka (Muslimana), koji su označeni kao „konstitutivni narodi”. Sve ostale grupe, uključujući tu Jevreje i Rome, označene su kao „ostali”. Predsjedništvo države sastojalo se od po jednog pripadnika svakog „konstitutivnog naroda”, bez ijednog pripadnika „ostalih”. Dom naroda, jedan od dva doma Parlamentarne skupštine, također se sastojao samo od delegata iz redova triju konstitutivnih naroda, s tim što je svaki od ta tri naroda dobio pravo veta na zakone, odnosno odluke koje bi mogle biti destruktivne po „vitalni interes” tog naroda. Finci i Sejdić, kao „ostali”, samim tim su bili onemogućeni i da postanu članovi Predsjedništva i da postanu delegati u Domu naroda, što je potvrđeno u pismu koje je izborna komisija uputila Finciju.

Bosna i Hercegovina je postala članica Vijeća Evrope 2002. godine, kada je ratifikovala Konvenciju i saglasila se da preispita i revidira svoje izborne zakone „u svjetlu standarda Vijeća Evrope”. Ona je jedna od prvih zemalja članica Evrope koje su ratifikovale Protokol br. 12 uz Konvenciju, koji je stupio na snagu 2005. godine. Uprkos tome, nisu napravljene nikakve izmjene u izbornom sistemu.

Iako je Ustavom Bosne i Hercegovine propisano da Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ima prednost nad „svim ostalim oblicima zakona”, niz apelacija u kojima je osporavan izborni sistem kao kršenje Konvencije (uključujući tu i onu apelaciju koja se odnosila na onemogućavanje pripadnika „ostalih”), a koje su sve podnijete Ustavnom sudu BiH, nije bio pozitivno riješen. Taj sud, u kome sudi i troje međunarodnih sudija, presudio je da ne može proglasiti

neustavnim jedan dio Ustava (onaj kojim se uređuje članstvo u Predsjedništvu i Parlamentarnoj skupštini), dok je u jednom slučaju presudio da je razlika u postupanju prema pripadnicima različitih etničkih grupa opravdana usljed delikatne situacije u Bosni.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da su, uprkos tome što imaju iskustvo koje je uporedivo sa iskustvom najviših izabраниh funkcionera, oni spriječeni Ustavom Bosne i Hercegovine i odgovarajućim odredbama Izbornog zakona iz 2001. godine da budu kandidati za člana Predsjedništva i delegata u Domu naroda Parlamentarne skupštine isključivo po osnovu svog etničkog porijekla. Pozvali su se na članove 3 (zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja), 13 (pravo na djelotvorni pravni lijek) i 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, član 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) i član 1 Protokola br. 12 (opšta zabrana diskriminacije) uz Konvenciju.

Predstavke su podnijete Evropskom sudu za ljudska prava 3. jula, odnosno 18. avgusta 2006. godine. Dana 10. februara 2009. Vijeće pred kojim je slučaj bio u postupku odlučilo je da ustupi nadležnost Velikom vijeću shodno članu 30 Konvencije. Venecijanska komisija, *Centar AIRE* i *Inicijativa za pravdu Otvorenog društva* ovlašteni su da se umiješaju kao treća lica, shodno članu 36 Konvencije.

Prihvatljivost

Evropski sud je prije svega zaključio da je, s obzirom na aktivno učešće podnosilaca predstavke u javnom životu, potpuno u skladu s tim da oni razmišljaju o kandidovanju za mjesto delegata u Domu naroda ili u Predsjedništvu. Iz tih razloga, podnosioci predstavke mogli bi tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da ovaj slučaj otvara pitanje usklađenosti nacionalnog Ustava sa Konvencijom ovdje u tom smislu nije od značaja.

Evropski sud je također primijetio da je Ustav Bosne i Hercegovine zapravo Aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji je sam po sebi međunarodni ugovor. Međutim, pravo da unosi izmjene i dopune u Ustav ima Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, koja je nedvosmisleno unutrašnji organ. Pored toga, ovlaštenja međunarodnog administratora Bosne i Hercegovine (Visokog predstavnika) ne odnose se na Ustav BiH. Prema tome, osporene odredbe spadaju u oblast odgovornosti tužene države.

Član 14 sagledan u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 (Dom naroda Parlamentarne skupštine)

Evropski sud je primijetio da Dom naroda Parlamentarne skupštine, uprkos tome što je sastavljen od posredno izabраниh delegata, uživa vrlo široka zakonodavna ovlaštenja. Iz tih razloga, tu se

mogao primijeniti član 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Evropski sud je ponovo naglasio da do diskriminacije dolazi kad god se prema licima koja se nalaze u sličnim situacijama postupa na različite načine, bez objektivnog i razumnog opravdanja. Kada je ta razlika u postupanju utemeljena na rasi ili etničkoj pripadnosti, odredba o objektivnom i razumnom opravdanju mora se tumačiti na najstroži mogući način. Evropski sud je u svojoj sudskoj praksi već zauzeo stav da razlika u postupanju koja se temelji isključivo na nečijem etničkom porijeklu ili se u odlučujućoj mjeri na njemu temelji nikako ne može biti objektivno opravdana u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na načelima pluralizma i poštivanja različitih kultura. U ovom slučaju, da bi lice moglo da se kandiduje na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine, ono mora da izrazi pripadnost jednom od „konstitutivnih naroda” Bosne i Hercegovine, što podnosioci predstave nisu željeli da učine, zato što se osjećaju kao ljudi romskog, odnosno jevrejskog porijekla.

Na osnovu Ustava, Bosna i Hercegovina je sastavljena od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Pravilo kojim su ograničena izborna prava podnosilaca predstavi temeljilo se na mehanizmima podjele vlasti koji onemogućavaju da se donesu odluke protiv volje predstavnika jednog od „konstitutivnih naroda” Bosne i Hercegovine. Relevantne odredbe sadržale su pravo na veto radi zaštite vitalnog interesa, „veto entiteta”, dvodomi sistem (gdje Dom naroda čini po pet Bošnjaka i pet Hrvata iz Federacije Bosne i Hercegovine i pet Srba iz Republike Srpske) i kolektivno Predsjedništvo od tri člana, od kojih su Bošnjak i Hrvat iz Federacije Bosne i Hercegovine, dok je Srbin iz Republike Srpske.

Evropski sud je priznao da je osnovna svrha ovog sistema, koji je uspostavljen u vrijeme kada su sve tri strane učesnice međunacionalnog sukoba koji je duboko pogodio zemlju prihvatile krhko primirje, bila težnja legitimnom cilju uspostavljanja mira. Međutim, Evropski sud je također primijetio da se situacija u Bosni i Hercegovini znatno poboljšala od vremena usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma i uvođenja Ustava, o čemu svjedoči i činjenica da se sada predviđa i ukidanje međunarodne uprave u BiH.

Evropski sud je uočio napredak koji je postignut poslije usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma i primijetio je da je Bosna i Hercegovina prvi put usvojila amandmane na svoj Ustav 2009. godine, kao i da je nedavno izabrana za nestalnu članicu Vijeća sigurnosti na period od dvije godine. Ipak, Evropski sud se složio s državom da možda još nije sazreo trenutak za politički sistem koji bi odbacio mehanizam podjele vlasti i koji bi bio jednostavni odraz većinske vlasti. Međutim, kao što je Venecijanska komisija jasno pokazala u Mišljenju od 11. marta 2005. godine, postoje mehanizmi podjele vlasti koji ne vode automatski ka totalnom isključivanju predstavnika zajednica koje ne pripadaju „konstitutivnim narodima”. Pored toga, Bosna i Hercegovina se, stupanjem u članstvo Vijeća Evrope 2002. godine, obavezala da će u roku od godinu dana revidirati svoje izbornu zakonodavstvo i bez izraženih rezervi ratifikovala je Konvenciju i protokole uz nju. Time

što je ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom 2008. godine, Bosna i Hercegovina se obavezala da će izmijeniti izborni zakonodavstvo u dijelu koji se odnosi na izbor članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i delegata Doma naroda, kako bi obezbijedila punu saglasnost sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i kako bi u roku od jedne do dvije godine ispunila sve obaveze koje je preuzela pristupom u Vijeće Evrope.

Usljed svega toga, Evropski sud je zaključio sa 14 glasova prema 3 da činjenica da podnosioci predstavki i dalje nisu u mogućnosti da se kandiduju za mjesto delegata u Domu naroda Bosne i Hercegovine nije obrazložena na objektivan i razuman način, te da je, iz tog razloga, riječ o kršenju člana 14 sagledanog u vezi s članom 3 Protokola br. 1.

Član 1 Protokola br. 12 (Predsjedništvo Bosne i Hercegovine)

Što se tiče mogućnosti kandidature za članstvo u Predsjedništvu Bosne i Hercegovine, podnosioci predstavke su se pozvali samo na član 1 Protokola br. 12. Evropski sud je primijetio da dok član 14 Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju „prava i sloboda ustanovljenih ... Konvencijom”, član 1 Protokola br. 12 proširuje zaštitu na „svako pravo ustanovljeno zakonom”. Samim tim, uvedena je opšta zabrana diskriminacije. Podnosioci predstavke osporili su ustavne odredbe na osnovu kojih su oni onemogućeni da se kandiduju na izbore za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Shodno tome, bez obzira na to da li izbori za člana Predsjedništva spadaju u domen člana 3 Protokola br. 1, njihova se tužba odnosi na „pravo ustanovljeno zakonom”, te je primjenjiv član 1 Protokola br. 12.

Evropski sud je ponovio da pojam diskriminacije treba tumačiti na isti način kada je riječ o članu 14 i u kontekstu člana 1 Protokola br. 12, iako potonja odredba ima drugačiji domen. Iz toga slijedi da, iz razloga iznijetih u vezi sa izborima za Dom naroda, ustavna odredba kojom su podnosioci predstavki onemogućeni da se kandiduju za članove Predsjedništva također mora biti protumačena kao diskriminatorna. Shodno tome, Sud je sa 16 glasova prema jednome zaključio da se ovdje radi o kršenju člana 1 Protokola br. 12.

Ostali članovi

Evropski sud je također jednoglasno zaključio da nije neophodno razmatrati slučaj sa stanovišta člana 3 Protokola br. 1, sagledanog zasebno ili u vezi sa članom 1 Protokola br. 12.

Član 41

Sud je Finciju dosudio iznos od 20.000 eura, a Sejdiću iznos od 1.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova. Ova izrazita razlika u iznosima odražava činjenicu da je Finci angažovao advokate čije kancelarije imaju sjedišta u Londonu i Njujorku, što je Evropski sud ocijenio kao opravdano.

3. Komentar

Ovaj slučaj predstavlja prvi slučaj takve vrste za Evropski sud, i to u nekoliko aspekata.

Ovo je prva presuda na osnovu Protokola br. 12, kojom se potvrđuje da je definicija diskriminacije na osnovu tog protokola identična definiciji prema članu 14. Međutim, kod pozivanja na oba ta člana, Sud je prvo razmatrao član 14, ne objašnjavajući zašto to čini. Ovakav pristup, u situaciji kada se primjenjuju oba člana, mogao bi da djeluje kao zalaganje za to da se prvo razmatra složeniji član, s obzirom na to da na osnovu člana 14 Sud mora da utvrdi da li situacija spada u domen nekog drugog člana Konvencije, dok da bi razmotrio slučaj sa stanovišta člana 1 Protokola br. 12, Sud samo treba da ispita da li je riječ o „pravu ustanovljenom zakonom”. Međutim, samim tim što je razmatrao član 14 prije člana 3 Protokola br. 1, Sud je pokazao dobrodošli zaokret ka izricanju presude u slučaju koji se suštinski odnosi na diskriminaciju po članu 14, umjesto da je, kao ranije, koristio svoj tradicionalni pristup koji podrazumijeva da prvo presuđuje u odnosu na „supstancijalni” član i da, ako utvrdi da je taj član prekršen, ne nastavlja dalje razmatranje po članu 14. Presuda u ovom slučaju također ukazuje na to da će se član 14 o zabrani diskriminacije primjenjivati i na posredne i na neposredne izbore, o kojem god da se vijeću, odnosno domu neke skupštine radi.

Ova presuda Evropskog suda također je jasno stavila do znanja da se Konvencija mora primjenjivati u cjelosti i kada je riječ o najsloženijim mogućim situacijama, kakva je ona u postkonfliktnoj Bosni, i, posebno, da će čak i u takvim okolnostima biti veoma teško opravdati razliku u postupanju na osnovu različite etničke pripadnosti. To bi moglo biti od posebnog značaja za Kipar. Sud je također pronikao kroz svu složenu situaciju u Bosni da bi se usredsrijedio na činjenicu da Bosna i Hercegovina ima ovlaštenja da izmijeni svoj Ustav, kao i da je ona sama bila ta koja je odlučila da ratifikuje Konvenciju i da na osnovu toga uskladi svoje strukture sa standardima Vijeća Evrope.

Ova presuda Evropskog suda također je, po svemu sudeći, prva presuda kojom je utvrđeno da je ustavom jedne države prekršena Konvencija.

Odluke o tome da su prekršeni član 14 i Protokol br. 12 donijete su većinom glasova. Sudije koje se nisu slagale s tim odlukama kritikovale su mišljenje većine po nekoliko osnova. Izražena su strahovanja da bi presuda mogla dovesti do ozbiljnog ustavnog previranja, te da je iz tih razloga Veliko vijeće trebalo da analizira i historijsko polazište i okolnosti u kojima je nametnut Ustav Bosne i Hercegovine. Dvoje sudija koji su izrazili neslaganje također su istakli da su razočarani zbog toga što Veliko vijeće nije iskoristilo ovaj slučaj, prvi u okviru koga je razmatrana diskriminacija po osnovu Protokola br. 12, da ustanovi konkretna načela, standarde ili testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primjenjivim na buduće slučajeve koji se tiču opšte diskriminacije. Umjesto toga, Evropski sud je ponovo iznio svoje razmišljanje i obrazloženje dato u vezi sa zaključcima po osnovu člana 14.

PRESUDA U SLUČAJU *ZORNIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE*

(predstavka broj 60642/08)

16. juli 2014.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke, Azra Zornić, državljanka je Bosne i Hercegovine (BiH) koja je rođena 1957. godine i živi u Sarajevu. Aktivno učestvuje u političkom životu svoje zemlje, pa je tako učestvovala na parlamentarnim izborima 2002. godine kao kandidat Socijaldemokratske partije Bosne i Hercegovine.

Ustav Bosne i Hercegovine pravi razliku između različitih kategorija „naroda”: postoje takozvani „konstitutivni narodi” (Bošnjaci, Hrvati i Srbi), „ostali” (pripadnici etničkih manjina) i „građani” (oni koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje etničke grupe zbog svog mješovitog braka, mješovitog braka svojih roditelja ili nekih drugih razloga).

U bivšoj Jugoslaviji nisu zahtijevani neki objektivni kriterijumi, kao što je poznavanje jezika ili vjeroispovijest, da bi se utvrdila nečija etnička pripadnost; ljudi su sami odlučivali o svojoj etničkoj pripadnosti. Tako se pretpostavlja da i prema sadašnjem Ustavu BiH postoji taj tradicionalni sistem samoodređenja. Saglasno Ustavu, samo lica koja se izjašnjavaju kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda” imaju pravo da se kandiduju za Dom naroda i za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Podnositeljica predstavke nije se izjasnila kao pripadnica nijednog „konstitutivnog naroda”, zato što ona sebe smatra samo građankom BiH. Iz tog razloga, ona nije u mogućnosti da se kandiduje ni za Dom naroda ni za Predsjedništvo.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke je u pritužbi navela da su povrijeđena njena prava po članovima 14 i član 1 Protokola br. 12 i po članu 3 Protokola br. 1, zato što joj nije omogućeno da se kandiduje za Dom naroda ili za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

Evropski sud je ovu predstavku razmotrio u dva dijela: prvo je razmotrio aspekt koji se odnosi na pritužbu u vezi sa članom 14 i nemogućnošću kandidovanja za Dom naroda (zabrana diskriminacije u odnosu na prava po Konvenciji) i u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne parlamentarne izbore), budući da je taj aspekt pritužbe (nemogućnost kandidovanja na izborima za zakonodavno tijelo) spadao u polje dejstva člana 3 Protokola br. 1. Potom je Evropski sud razmotrio predstavku u vezi s nemogućnošću kandidovanja za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sa stanovišta člana 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju (posebna zabrana diskriminacije u pogledu svih prava koja su zajemčena zakonom), budući da je pravo na kandidovanje na izborima za

Predsjedništvo bilo utvrđeno zakonom, iako nije obuhvaćeno pravom po Konvenciji.

Član 14 sagledan u vezi sa članom 3 Protokola br. 1

Evropski sud je u odnosu na nemogućnost podnositeljice predstavke da se kandiduje na izborima za Dom naroda utvrdio da, kakvi god da su njeni razlozi za to što nije spremna da izrazi pripadništvo nijednoj etničkoj grupi, ona ne može biti spriječena da učestvuje na takvim izborima po osnovu ličnog samoodređenja, budući da Ustav ne nalaže nijedan objektivan kriterijum za utvrđivanje nečije etničke pripadnosti.

Evropski sud je ustanovio, primjenjujući isti način rezonovanja korišten u donošenju presude u slučaju *Sejdić i Finci*, da ne postoji objektivno i razumno opravdanje za to što podnositeljica predstavke i dalje nije u mogućnosti da se kandiduje za Dom naroda, što predstavlja diskriminatornu razliku u postupanju.

Iz tih razloga, Evropski sud je utvrdio da je u ovom slučaju bio prekršen član 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1. Pošto je donio taj zaključak, Evropski sud nije smatrao da je potrebno da posebno ispituje da li je bio prekršen i član 3 Protokola br. 1, sagledan zasebno.

Član 1 Protokola br. 12

Što se tiče nemogućnosti podnositeljice predstavke da se kandiduje za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Evropski sud je naglasio, još jednom podvlačeći zaključke iz presude koju je donio u slučaju *Sejdić i Finci*, da su diskriminatorne one ustavne odredbe koje podnositeljici predstavke zabranjuju da se kandiduje na izborima za Predsjedništvo. Ne nalazeći ni jedan jedini razlog da na bilo koji način odustane od presude koju je donio u slučaju *Sejdić i Finci*, Evropski sud je stoga zaključio da je u ovom slučaju bio povrijeđen član 1 Protokola br. 12.

Član 46

Evropski sud je naglasio da je povreda prava po Konvenciji u ovom slučaju neposredna posljedica činjenice da je tužena država propustila da uvede mjere kojima bi obezbijedila poštovanje presudi donijetoj u slučaju *Sejdić i Finci*. Komitet ministara je donio tri privremene rezolucije pozivajući vlasti BiH da hitno preduzmu korake kojima će omogućiti građanima Bosne i Hercegovine da ostvare svoje pravo na kandidovanje na izborima za Predsjedništvo BiH i na izborima za Dom naroda bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti i bez davanja specijalnih prava „konstitutivnim narodima”, ali je tužena država, uprkos svemu, propustila da tako postupi.

Evropski sud je utvrdio da ti činioци pogoršavaju povrede o kojima je riječ u ovom slučaju i našao je za potrebno da podstakne državu da brzo primijeni mjere kojima će djelotvorno izmijeniti one

ustavne odredbe kojima se krše prava po Konvenciji. Primjećujući da, iako su ustavne odredbe o kojima je riječ možda bile primjerene u postkonfliktnom kontekstu, sada, više od 18 godina po završetku rata, nema nikakvog razloga za njihovo održavanje.

3. Komentar

Evropski sud je proširio načelo nediskriminacije koje je jasno utvrdio u presudi izrečenoj u slučaju *Sejdić i Finci* na ona lica koja ne žele da izraze pripadnost nijednoj etničkoj ili vjerskoj grupi niti povezanost s takvom grupom. Ovu presudu bi također trebalo razmotriti zajedno s presudom u slučaju *Sinan Išik protiv Turske (Işik)*, u kojoj je utvrđeno da je Konvencija prekršena time što je država tražila da u ličnoj karti bude navedena izjava o vjerskoj pripadnosti (iako je imalac lične karte ostavio to pitanje bez odgovora). Sagledane zajedno, presude u tim slučajevima, kako izgleda, ukazuju na to da svaki zvanični zahtjev da ljudi izraze svoj vjerski ili etnički identitet ili da trpe teške posljedice predstavlja povredu Konvencije, posebno u odnosu na one države koje su, kao što je Bosna i Hercegovina učinila, ratifikovale Protokol br. 12, kojim se zabranjuje diskriminacija u pogledu „bilo kog prava utvrđenog zakonom”.

Evropski sud je također naglasio da bi ovaj slučaj bio nepotreban da se Bosna i Hercegovina povinovala presudi donijetoj u slučaju *Sejdić i Finci* i da je izmijenila svoj Ustav i ukinula te diskriminatorne odredbe. Pet godina pošto je ta presuda donijeta, ona i dalje predstavlja jedan od najupečatljivijih primjera propusta države da primijeni opšte mjere koje je očigledno potrebno primijeniti da bi se povinovala presudi, uprkos znatnom pritisku Komiteta ministara Vijeća Evrope, Evropske unije i zemalja članica Evropske unije. Slučaj *Zornić* pridružuje se slučaju *Sejdić i Finci* u tom smislu što se veoma rijetko dešava da se presudom u nekom slučaju pred Evropskim sudom zaista utvrdi da jedan dio nacionalnog ustava krši Konvenciju. Da ironija bude veća, ovdje je riječ o ustavu koji su u najvećoj mjeri sačinili međunarodni eksperti.

U vrijeme dok ovo pišemo u toku je postupak odlučivanja o zahtjevu za ustupanje slučaja Velikom vijeću, koji je podnijela Bosna i Hercegovina, na osnovu pitanja statusa žrtve. Kao osnov osporavanja, u podnesku se navodi to što podnositeljica predstavke i dalje učestvuje u političkom životu, pa se postavlja pitanje da li se ona može smatrati „žrtvom” u smislu EKLJP.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU *KURIĆ PROTIV SLOVENIJE*

(predstavka broj 26828/06)

26. juni 2012.

1. Osnovne činjenice

Prije nego što je Slovenija stekla nezavisnost u junu 1991. godine, državljani ostalih pet republika u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji (SFRJ) imali su pravo slobodnog kretanja po cijeloj federaciji i mogli su da dobiju stalni boravak u drugoj republici. Poslije proglašenja nezavisnosti, ta lica su morala da podnesu zahtjev za dobijanje državljanstva. Ako to nisu učinili ili ako im je zahtjev odbijen, kao što je to bio slučaj sa osmoro podnosilaca predstavke u ovom predmetu, svrstani su u kategoriju stranaca po Zakonu o strancima iz 1992. godine i bili su „izbrisani” iz Registra lica sa stalnim boravkom. Zbog toga je 25.000 ljudi ostalo bez dozvole boravka; bili su apatridi, protjerani iz svojih domova, nisu mogli da pronađu posao ili da putuju, izgubili su imovinu ili su godinama živjeli u prihvatilištima i parkovima. Neki među njima su pritvarani i/ili deportovani. Pomenuti zakon je također sprječavao registraciju lica na stalnom boravku po isteku određenog vremena, ali su stranci koji *nisu* bili državljani bivše SFRJ još uvijek mogli da dobiju stalni boravak.

Ustavni sud je 1999. utvrdio da je ovo automatsko brisanje (iz Registra lica sa stalnim boravkom) bilo neustavno i ukazao je na razliku u postupanju prema licima koja jesu i onim licima koja nisu bila državljani bivše SFRJ. To je opisano kao „pravna praznina”. Usvojen je novi izmijenjeni i dopunjeni zakon, ali je jedan dio tog zakona također proglašen neustavnim presudom Ustavnog suda, budući da nisu uzeta u obzir deportovana lica, odnosno retroaktivno dejstvo. Usljed toga je gotovo 5.000 dozvola za stalni boravak izdato u periodu od 1992. do 1997. godine. Među tim dozvolama bile su i one koje su izdate za šest podnosilaca ove predstavke. Međutim, zahtjevi za naknadu su uglavnom odbijeni, najvećim dijelom po osnovu neblagovremenosti.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se prije svega žalili zbog toga što su bili proizvoljno lišeni pravnog statusa lica sa stalnim boravkom. Pritom su se prvenstveno pozvali na član 8 (pravo na poštovanje privatnog i/ili porodičnog života); član 13 (pravo na djelotvorni pravni lijek) i član 14 (zabrana diskriminacije) Konvencije.

Predstavka je podnijeta Evropskom sudu za ljudska prava 4. jula 2006. godine. U presudi Vijeća od 13. jula 2010. Sud je ustanovio da se vlasti Republike Slovenije nisu povinovale odlukama Ustavnog suda u vezi sa „izbrisanima”. Vijeće je jednoglasno zaključilo da su u ovom slučaju bili prekršeni članovi 8 i 13 Konvencije.

Država je zatražila da ovaj slučaj bude iznijet pred Veliko vijeće, a kolegijum Velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev.

Neiscrpljivanje unutrašnjih pravnih lijekova

Vijeće je odbacilo zahtjev koji se odnosio na neiscrpenost unutrašnjih pravnih lijekova, ali je Veliko vijeće podržalo taj zahtjev u vezi sa dvojicom podnosilaca predstavke koji nisu zatražili dozvolu stalnog boravka, dok ga je odbacilo za preostalih šest podnosilaca predstavke koji su dobili dozvolu stalnog boravka. To je urađeno na osnovu toga što je bila podrivena djelotvornost, s obzirom na dužinu postupka, kao i na osnovu toga što su podnosioci predstavke bili u izuzetno osjetljivoj pravnoj situaciji, odnosno u „pravnom vakuumu”.

Član 8

Miješanje u pravo na privatni i porodični život dogodilo se kao posljedica „brisanja” i negativnih efekata i njihovih posljedica po podnosiocima predstavke. Oni su u Sloveniji izgradili socijalne, kulturne i ekonomske veze.

Pravni osnov za brisanje 25.000 imena, uključujući i imena podnosilaca predstavke, koji su bili državljani ostalih republika bivše SFRJ, bili su Zakon o državljanstvu i Zakon o strancima: set zakona o nezavisnosti.

Iako su podnosioci predstavke mogli da predvide da će postati „stranci”, oni nisu mogli razumno da očekuju da će taj status značiti da sada u Sloveniji borave ilegalno, kao i da će biti podvrgnuti toj ekstremnoj mjeri da budu izbrisani iz Registra. Automatska priroda brisanja i odsustvo obavještanja o tome – sama činjenica da nisu obaviješteni mogla je da se shvati kao da je njihov status lica sa stalnim boravkom ostao nepromijenjen – sve je to značilo da nije postojala mogućnost da se taj čin brisanja ospori.

Veliko vijeće je podsjetilo da je Ustavni sud 1999. presudio da nije postojao pravni osnov za brisanje (iz Registra), kao i da činjenica o nepostojanju procedure u skladu sa kojom bi bilo moguće podnijeti zahtjev za dobijanje dozvole boravka svjedoči o pravnom vakuumu. Iz tih razloga, može se utvrditi da zakonodavstvo i upravna praksa nisu ispunili odgovarajuće standarde predvidljivosti i dostupnosti. Uprkos tome što je donesen Zakon o pravnom statusu kako bi se uredile ovakve situacije, izvjesni dijelovi tog zakona su i sami bili neustavni, a prošlo je već sedam godina otkako je trebalo da budu ispunjene opšte mjere koje su tim zakonom naložene.

Sve do 2010. godine unutrašnji pravni sistem nije jasno uredio posljedice brisanja, tako da podnosioci predstavke također nisu mogli da predvide ni sve posljedice koje će to imati po njihov privatni i porodični život. Iz svih tih razloga, ovo miješanje nije bilo u skladu sa zakonom.

Pored ovih sveobuhvatnih posljedica mjere o kojoj je riječ, Sud je, mada to nije neophodno i mada to prethodno nije ispitalo Vijeće, razmotrio i pitanje da li je sporna mjera težila ostvarenju legitimnog cilja: set zakona o nezavisnosti bio je prilagođen stvaranju „korpora” slovenačkih državljana, kako bi se zaštitili interesi nacionalne sigurnosti, što je legitimni cilj po članu 8 stav 2.

Potom je Veliko vijeće razmotrilo da li je ovo miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu: konkretno, da li je odgovaralo nekoj akutnoj društvenoj potrebi i da li je bilo srazmjerno tom cilju. Podnosioci predstavke su bili lišeni svog pravnog statusa usljed pravnog vakuuma koji je na taj način nastao, onoga koji im je ranije omogućio pristup širokom spektru prava, kao što su, na primjer, prava na zdravstvenu zaštitu, penziono osiguranje i prava po osnovu zapošljavanja. Zakoni o kojima je riječ nisu dopustili ostalim državljanima republika bivše SFRJ da uredi svoj status kako ne bi došlo do nesrazmjernih posljedica po podnosiocima predstavki u njihovom nastojanju da steknu dozvolu boravka. To znači da mjere nisu bile ni u skladu sa zakonom, niti su bile neophodne u demokratskom društvu radi ostvarivanja legitimnog cilja zaštite nacionalne sigurnosti.

Veliko vijeće je jednoglasno odlučilo da je bio prekršan član 8 Konvencije.

Član 13

Vijeće je ustanovilo da je došlo do kršenja člana 13 i člana 8, budući da se država nije povinivala međašnjoj odluci Ustavnog suda, kao i zbog toga što nije dokazala da je podnosiocima predstavke stajao na raspolaganju ijedan djelotvorni pravni lijek. Veliko vijeće je također ustanovilo da nije dokazano da su pravni lijekovi bili „adekvatni” i „djelotvorni”, pa je presudilo da se u ovom slučaju radilo o povredi prava po Konvenciji.

Član 14

Uprkos tome što Vijeće prethodno nije analiziralo taj aspekt, Veliko vijeće je odlučilo da je došlo do razlike u postupanju kada je riječ o pitanjima vezanim za državljanstvo između državljana bivše SFRJ, s jedne, i stranaca, s druge strane, uprkos tome što su se oni nalazili u sličnom položaju. Ostali stranci su, naime, mogli da zadrže svoje dozvole boravka, dok su državljani bivše SFRJ izgubili svoj status. To je ocijenjeno kao diskriminacija po osnovu nacionalnosti prema članu 14 u vezi sa članom 8, što za posljedicu ima nesrazmjerno i prekomjerno breme na plećima državljana bivše SFRJ.

Član 46

Budući da nije postojala odgovarajuća uređena domaća praksa, nije bilo moguće ustanoviti da li je u međuvremenu uređen boravišni status podnosilaca predstavke. Ipak, njima je i dalje uskraćivana nadoknada i bilo je malo izgleda da će je dobiti, pa je to zahtijevalo ocjenu opštih posljedica

svoga navedenog po druga pogođena lica. Iz tih razloga se smatralo da bi u ovom slučaju bilo primjereno primijeniti postupak pilot-presude, uprkos tome što pred Sudom trenutno čeka svega nekoliko sličnih predstavi: očekivalo se da će se taj broj znatno povećati.

Sud je presudio da Slovenija treba da u roku od godinu dana napravi domaći program nadoknade i odlučeno je da svi budući ovakvi slučajevi budu odloženi dok taj program ne bude usvojen.

Član 41

Sud je zaključio da Slovenija treba da isplati po 20.000 eura svakom od šest podnosilaca predstavke na ime nematerijalne štete i ukupni iznos od 30.000 eura svima njima zajedno na ime sudskih i ostalih troškova. Odluka o pitanju materijalne štete odložena je za docnije.

3. Komentar

Ocjena Velikog vijeća u nekim važnim aspektima razlikuje se od presude Vijeća. Ispitujući da li je miješanje u prava podnosilaca predstavke po članu 8 Konvencije bilo opravdano shodno drugom stavu te odredbe, Sud se složio s Vijećem da su i sporni zakon, sam po sebi, i činjenica da ga je Ustavni sud ocijenio neustavnim značili da se ni za zakonodavne akte ni za mjere koje su sprovedene u skladu sa njima nije moglo reći da su „u skladu sa zakonom”, zato što je „zakonu” o kome je riječ nedostajao „kvalitet zakona” koji Konvencija zahtijeva. Već i taj zaključak, sam po sebi, mogao je biti dovoljna osnova za utvrđivanje povrede prava po Konvenciji. Nezakonitost miješanja automatski dovodi do zaključka o povredi prava, bez daljeg ispitivanja. Iz tih razloga je, tehnički gledano, bilo nepotrebno da Veliko vijeće ide dalje i razmatra da li se navedenim mjerama „težilo legitimnom cilju” i da li su one bile „neophodne u demokratskom društvu”. Međutim, Veliko vijeće je smatralo da je u okolnostima ovog slučaja, i s obzirom na sveobuhvatne posljedice brisanja iz Registra, bilo neophodno razmotriti i ta dva dodatna pitanja. Sud je primijetio da je brisanje iz Registra bilo posljedica toga što podnosioci predstavke nisu zatražili dobijanje slovenačkog državljanstva. Vijeće je, s pravom, ukazalo na to da pravo na dobijanje određenog državljanstva ne može da se nađe u Konvenciji. Veliko vijeće je napravilo vrlo opreznu distinkciju između pojma državljanstva i pojma „pojačanih prava boravka” za one koji nisu državljani ali koji su, kao podnosioci predstavke u ovom slučaju, dugo živjeli u zemlji domaćinu. Pristup pojačanih prava izražen je u Direktivi EU o dugoročnom boravku (2003/109), koja daje privilegovani položaj u zemljama članicama EU, što obuhvata i Sloveniju, onim nedržavljanima, uključujući tu i one koji nisu državljani EU, koji dugo borave na teritoriji zemlje domaćina.

Vijeće je smatralo da je, s obzirom na to da je već zaključilo kako je prekršen član 8, nepotrebno da se predstavka razmatra i sa stanovišta člana 14 – zabrana diskriminacije. Veliko vijeće je, međutim, smatralo da su, od trenutka kada su državljani drugih republika SFRJ postali „stranci” (lica koja posjeduju državljanstvo druge države ili nemaju državljanstvo), oni bili u uporedivom

položaju s drugim nedržavljanima koji su tu nastanjeni, pa je razlika u postupanju prema njima stoga zahtijevala opravdanje koje je i objektivno i razumno. Veliko vijeće je ustanovilo da takvo opravdanje nije dato, što znači da je povrijeđen član 14.

Sud je također naveo da u roku od godinu dana Slovenija mora napraviti *ad hoc* program nadoknade svim žrtvama brisanja iz Registra. Sud se pokazao voljnim da primijeni postupak za pilot-presudu, iako je do sada samo mali broj „izbrisanih” podnio predstavke Sudu. To bi moglo da ohrabri buduće podnosiocce predstavke da se pozovu na ovaj postupak u slučajevima koji se tiču sistemskih kršenja prava, čak i u onim situacijama kada se Sudu obratila samo nekolicina podnosilaca predstavke.

Jedan broj sudija izdvojio je mišljenja, od kojih su neka bila saglasna, a neka djelimično nesaglasna. Posebno upečatljivo bilo je izdvojeno saglasno mišljenje slovenačkog sudije Zupančiča, koji je ukazao na pitanje historijske pozadine konflikta na Balkanu, kao i podjednako upečatljivo mišljenje crnogorskog sudije Vučinića, koji je brisanje iz Registra opisao kao „legalističko sredstvo za sprovođenje etničkog čišćenja”.

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE

PRESUDA U SLUČAJU

KARNER PROTIV AUSTRIJE

(predstavka broj 40016/98)

24. juli 2003.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je živio sa g. V., sa kojim je bio u homoseksualnoj vezi od 1989. do smrti g. V. 1994. godine. Oni su živjeli u stanu u Beču i dijelili troškove. G. V. je 1991. godine otkrio da je HIV pozitivan. Njegova veza sa podnosiocem se nastavila. Kada se bolest g. V. 1993. godine razvila u sidu, podnosilac ga je njegovao. G. V. je preminuo 1994. godine, pošto je prethodno odredio podnosioca predstavke za svog nasljednika. Vlasnik stana je 1995. pokrenuo proces protiv podnosioca za okončanje stanarskog prava. Okružni sud Favoriten je 6. januara 1996. godine odbio njegov zahtjev. Sud je zaključio je da je paragraf 14(3) austrijskog Zakona o stanarskim pravima, prema kome članovi porodice imaju pravo da naslijede stanarsko pravo, primjenljiv i na homoseksualne veze. Bečki regionalni građanski sud potvrdio je ovu odluku, odbivši žalbu vlasnika. Međutim, Vrhovni sud je opovrgao ovu odluku, uslišivši žalbu vlasnika i okončavši zakup. Podnosilac predstavke je preminuo 2000. godine.

2. Odluka Suda

Vlada je zahtijevala da slučaj bude odbijen jer je podnosilac preminuo, a niko od nasljednika nije želio da nastavi proces. Podnosiocem pravni zastupnik je smatrao da se slučaj tiče bitnog pitanja iz austrijskog zakona i da poštivanje ljudskih prava zahtijeva njegovo stalno preispitivanje. Sud se složio da je u nekoliko slučajeva okončao procese kada je podnosilac preminuo, a nasljednici nisu željeli da ga nastave. Međutim, smatrao je da je zahtjev potegao bitno pitanje od opšteg interesa, ne samo za Austriju već i za druge države članice Vijeća Evrope. Sud je također primijetio da su *ILGA-Europe*, *Liberty* i *Stonewall* nadležni da intervišu u procesu kao treća strana i da to dokazuje važnost pitanja koja je potegao ovaj slučaj. Sud je stoga nastavio da razmatra navode podnosioca da je bio žrtva diskriminacije na osnovu homoseksualnosti i da je došlo do povrede prava jemčenih članom 14 zajedno sa članom 8 Konvencije.

Podnosilac se žalio da je odluka domaćeg suda, kojom je lišen statusa „životnog saputnika”, navedenog u Zakonu o stanarskim pravima, i kojom je spriječen da naslijedi stanarsko pravo g. V., bila diskriminatorna.

Sud je najprije razmatrao da li ovo pitanje spada pod član 14 Konvencije. Primijetio je da član 14 ne stoji nezavisno i da stoga treba prvo utvrditi da li slučaj potpada pod član 8 Konvencije. Dosudio

je da je podnosiočeva žalba vezana za način na koji je navedena razlika o tretmanu utjecala na uživanje prava na poštovanje doma zajemčenog članom 8. Stoga je Sud odlučio da se slučaj tiče člana 14 i nastavio da razmatra da li je došlo do njegovog kršenja zajedno sa članom 8 Konvencije.

Sud je smatrao da je, u svrhu člana 14, razlika u tretmanu diskriminatorna ako ne postoji objektivno i razumno objašnjenje, tj. ako ne postoji opravdan cilj ili razuman srazmjer između sredstava i željenog cilja. Značajni razlozi su potrebni u slučaju razlike u tretmanu na osnovu seksualne orijentacije.

Domaći sud je prihvatio žalbu vlasnika stana, jer je smatrao da zakonodavstvo nije imalo namjeru da Zakon o stanarskim pravima uključuje zaštitu parova istog spola. Međutim, Vlada je navela da je odluka domaćeg suda imala za cilj zaštitu tradicionalne porodice.

Sud je prihvatio da bi zaštita tradicionalne porodice mogla biti opravdan razlog koji bi opravdao razliku u tretmanu. Nastavio je sa razmatranjem toga da li je poštovan princip srazmjernosti.

Sud je naveo da je cilj zaštite porodice apstraktan cilj i da postoji veliki broj mjera kojima se on može ostvariti. Uža sloboda odlučivanja u slučaju diskriminacije osoba na osnovu njihovog seksualnog opredjeljenja znači da, da bi mjera bila srazmjerna, tužena država mora da dokaže da je bilo neophodno isključiti određene osobe da bi se taj cilj ostvario. Sud je dosudio da Vlada nije pružila dovoljno jake razloge za sprječavanje homoseksualnih osoba da naslijede stanarsko pravo po austrijskom Zakonu o stanarskim pravima. Stoga je dosudio da je došlo do povrede člana 14 Konvencije zajedno sa članom 8 Evropske konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU ŠALK I KOPF PROTIV AUSTRIJE

(predstavka broj 30141/04)

24. juni 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su državljani Austrije rođeni 1962, odnosno 1960. koji žive u Beču. Oni čine istospolni par.

U septembru 2002. godine podnosioci predstavke su zatražili od nadležnih vlasti da im dozvole da sklope bračni ugovor. Bečka Opštinska kancelarija je taj zahtjev odbila, pozivajući se na to da se brak može sklopiti samo između dva lica suprotnoga spola. Podnosioci predstavke su uložili žalbu bečkom regionalnom guverneru, koji je u aprilu 2003. godine potvrdio stanovište Opštinske kancelarije.

U potonjoj ustavnoj žalbi, podnosioci predstavke su se prije svega pozvali na to da su oni zakonski onemogućeni da stupe u brak, što predstavlja kršenje njihovog prava na poštivanje privatnog i porodičnog života i kršenje načela nediskriminacije. Ustavni sud je u decembru 2003. godine odbacio njihovu žalbu, navodeći prije svega da ni austrijski Ustav ni Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava ne nalažu da se pojam braka, budući da je vezan za mogućnost roditeljstva, proširi na odnose druge vrste, kao i da zaštita istospolnih odnosa po osnovu Konvencije ipak nije dovela do stvaranja obaveze da se promijeni zakon o braku.

U Austriji je 1. januara 2010. godine stupio na snagu Zakon o registrovanom partnerstvu, čiji je cilj da se istospolnim parovima obezbijedi formalni mehanizam koji će omogućiti da njihov odnos bude priznat i da ima pravno dejstvo. Mada su tim zakonom obezbijedena mnoga istovjetna prava i obaveze za registrovane partnere kakva postoje za bračne drugove, ipak i dalje postoje izvjesne razlike, posebno u tom smislu što registrovani partneri nemaju pravo da usvoje dijete, niti je dozvoljeno usvajanje pastoraka, kao ni vještačka oplodnja.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na član 12, podnosioci predstavke su se obratili Sudu zbog toga što su vlasti odbile da im dozvole da sklope brak. Pozivajući se osim toga i na član 14 u vezi sa članom 8, oni su u predstavi naveli da su diskriminirani zbog svoje seksualne orijentacije, budući da im je uskraćeno pravo na brak, i zbog toga što prije nego što je stupio na snagu Zakon o registrovanom partnerstvu nisu imali nikakvu drugu mogućnost da njihov odnos bude zakonski priznat.

Član 12

Sud je prvo ispitivao da li se pravo na brak koje se priznaje „muškarcima i ženama” prema Konvenciji može primijeniti na položaj ovih podnosilaca predstavke.

Sud je uočio da među zemljama članicama Evrope nema konsenzusa kada je riječ o istospolnim brakovima. Imajući na umu Povelju o osnovnim pravima Evropske unije, na koju se Austrija pozvala u svome podnesku, Sud je primijetio da relevantni član, kojim se daje pravo na brak, ne pominje muškarce i žene, što omogućuje da se donese zaključak kako pravo na brak ne smije biti ograničeno na brak između dva lica suprotnoga spola. U isto vrijeme, Povelja prepušta nacionalnim zakonodavstvima država da sama uredi to da li će dozvoliti ili neće dozvoliti istospolne brakove. Sud je naglasio da su nacionalne vlasti u najboljem položaju da to procijene i da odgovore na potrebe društva u ovoj oblasti, s obzirom na to da brak ima duboke socijalne korjene i kulturne konotacije koje se znatno razlikuju između pojedinih društava.

U zaključku, Sud je ustanovio da član 12 ne obavezuje austrijsku državu da istospolnim parovima, kao što su ovi podnosioci predstavke, obezbijedi mogućnost sklapanja braka. Iz tih razloga, Sud je

zaključio da ovdje nije bilo kršenja tog člana.

Član 14 u vezi sa članom 8

Sud se prvo pozabavio pitanjem da li je odnos istospolnog para, kakav čine ovi podnosioci predstavke, obuhvaćen samo pojmom „privatnog života” ili on, pored toga, predstavlja i „porodični život” u smislu člana 8 Konvencije. Tokom minule decenije došlo je do brzog razvoja društvenih stavova prema istospolnim parovima u mnogim zemljama članicama, tako da im je znatan broj država obezbijedio zakonsko priznanje. Iz tih razloga Sud je zaključio da odnos ovih podnosioca predstavke, istospolnog para koji živi zajedno u stabilnoj partnerskoj vezi, spada u domen „porodičnog života”, isto onako kao što u taj domen spada odnos raznospolnog para u istovjetnoj situaciji.

Sud je u više navrata iznio zaključak da različito postupanje na osnovu spolne orijentacije mora za opravdanje imati posebno ozbiljne razloge. Mora se pretpostaviti da su istospolni parovi, isto kao i raznospolni parovi, sposobni da stupaju u stabilne posvećene odnose. Prema tome, oni su u bitno sličnoj situaciji kada je riječ o potrebi koju osjećaju za zakonskim priznanjem svog odnosa. Međutim, budući da se Konvencija mora tumačiti kao cjelina, a imajući na umu donijeti zaključak po kome član 12 ne nameće državama obavezu da istospolnim parovima omoguće pristup braku, Sud ne može da se saglasi sa stanovištem podnosilaca predstavke o tome da se takva obaveza može izvesti iz člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8 Konvencije.

Sud je primijetio da, iako se u Evropi nazire konsenzus u vezi sa zakonskim priznanjem istospolnih parova, većina država još uvijek ne pruža tu mogućnost. Austrijski zakon odražava taj evolutivni razvoj. Iako ne prednjači u odnosu na druge, austrijskom zakonodavstvu se ne može zamjeriti zbog toga što nije ranije donijelo Zakon o registrovanom partnerstvu.

Sud nije ubijeden u ispravnost argumenta da je država, ako istospolnim parovima obezbijedi alternativne mogućnosti priznanja, u obavezi da im omogući i status koji u svakom pogledu odgovara braku. Činjenica da je Zakon o registrovanom partnerstvu zadržao izvjesne suštinske razlike u poređenju sa brakom – kada je riječ o roditeljskim pravima – umnogome odgovara tendenciji u drugim zemljama članicama. Povrh toga, Sud u ovom slučaju nije morao da detaljno razmatra svaku takvu razliku ponaosob. Budući da podnosioci predstavke nisu tvrdili da su neposredno pogođeni preostalim ograničenjima u vezi sa roditeljskim pravima, Sud bi, da je odlučio da utvrđuje da li su te razlike opravdane, izašao izvan okvira samog slučaja.

U svjetlu svih tih zaključaka, Sud je zaključio da ovdje nije bilo kršenja člana 14 u vezi sa članom 8.

3. Komentar

Presuda Vijeća u ovom slučaju razmatra dva odvojena pitanja.

Kada je riječ o jednom od tih pitanja, Vijeće je jednoglasno i sasvim jasno: član 12 ne proširuje se na pravo na brak istospolnih parova.

Kada je riječ o drugom pitanju, većina postignuta u Vijeću bila je tijesna (četvoro sudija na jednoj naspram troje sudija na drugoj strani) i dvosmislena: mada odnos istospolnih parova može spadati u djelokrug pojma „porodični život” prema članu 8, po osnovu člana 14 ispitanog u vezi sa članom 8 spada u polje slobodne procjene austrijskih vlasti to da takvim parovima ne pruže roditeljska prava. Ovdje je većina napravila distinkciju između triju različitih vrsta prava koja istospolni parovi uživaju u onim visokim stranama ugovornicama koje im pružaju zakonsko priznanje: materijalna, roditeljska i ostala. To stvara pravni okvir za procjenu o tome kakvu vrstu prava istospolni parovi mogu uživati po osnovu člana 14 ispitanog u vezi sa članom 8 od onog trenutka kada bude donijet evropski konsenzus. (Sve ukazuje na to da su one države koje su istospolnim parovima dale izvjesna zakonska prava tim parovima u najmanju ruku pružile materijalna prava, to jest jednakost kada je riječ o plaćanju poreza i doprinosa za socijalno osiguranje, kao i o penzijama.) U suštini, ovaj dio presude u velikoj mjeri se može tumačiti kao presuda nižeg suda koji pretpostavlja da ta presuda može u žalbenom postupku biti oborena. Osjećajući sa zebnjom da postoji mogućnost pogrešnog tumačenja zakona, većina članova Vijeća željela je da unaprijed olakša ispravljanje posljedica takvog pogrešnog rezonovanja. Razumije se, u ovom slučaju neće biti nikakve „žalbe”, ali sam slučaj može biti iznijet pred Veliko vijeće ili može biti posebno apostrofirano u nekoj budućoj presudi.

U međuvremenu, ovom presudom se šalju dvije poruke: prva je da, iako su države sve donedavno mogle da odbijaju zakonsko priznanje istospolnih parova, one možda neće još dugo uživati takvu slobodu. Druga poruka glasi da istospolni parovi sada uživaju pravo na poštivanje svog porodičnog života. To, na primjer, može značiti da će države morati od slučaja do slučaja da obrazlažu zašto istospolne parove lišavaju onih prednosti koje uživaju bračni parovi, kao što je mogućnost da jedno drugo posjećuju u bolnici ili održavanje trajnih kontakata sa djetetom svog partnera/partnerke i poslije raskida odnosa dvoje odraslih, posebno ukoliko ta pitanja spadaju u polje slobodne procjene vlasti, kao stvar koja se uređuje unutrašnjim pravom.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU *VALIANATOS I OSTALI PROTIV GRČKE*

(predstavke broj 29381/09 i 32684/09)

7. novembar 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavke su podnijela četiri istospolna para i udruženje *Sintesi (Synthessi)*, neprofitno udruženje čiji ciljevi obuhvataju, između ostalog, pružanje psihološke i moralne podrške homoseksualcima i lezbejkama. Od četiri para podnosilaca predstavke tri para žive svaki u svojoj zajednici, dok četvrti par ne živi zajedno iz profesionalnih i socijalnih razloga.

Godine 2008. u Grčkoj je donijet novi zakon, Zakon br. 3719/2008, pod nazivom „Reforme na planu porodice, djece i društva”. U tom zakonu se prvi put u Grčkoj pojavljuje odredba koja omogućava zvanični oblik partnerstva u vidu građanske zajednice, a ne braka. Međutim, takve zajednice mogu sklopiti, saglasno članu 1, samo dva lica suprotnog spola.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da činjenica da su građanske zajednice koje su uvedene novim zakonom zamišljene isključivo kao zajednice koje čine punoljetna lica suprotnog spola predstavlja kršenje njihovog prava na poštivanje porodičnog i privatnog života i neopravdanu diskriminaciju između parova različitog i parova istog spola, na uštrb potonjih. Podnosioci predstavke pritom su se pozvali na član 14 sagledan zajedno sa članom 8 Konvencije.

Vijeće kojem je slučaj povjeren ustupilo je nadležnost Velikom vijeću, saglasno članu 30 Konvencije.

Prihvatljivost

Što se tiče predstavke u ime neprofitnog udruženja, to udruženje se ne može smatrati ni neposrednom ni posrednom „žrtvom povrede” u smislu člana 34 Konvencije, budući da to udruženje ne predstavlja „lice ili grupu lica koja su neposredno ili posredno pogođena navodnim kršenjem”. Iz tog razloga, predstavka tog udruženja je neprihvatljiva.

Što se tiče predstavki preostalih osam pojedinaca, Evropski sud je stao na stanovište da su te predstavke prihvatljive.

Član 14 u vezi sa članom 8

Evropski sud je naglasio da se pritužba ovih podnosilaca predstavke ne odnosi na apstraktnu opštu obavezu grčkih vlasti da obezbijede neki oblik zakonski priznate istospolne zajednice. Ovdje se podnosioci predstavke konkretno žale na Zakon br. 3719/2008, kojim je uvedena razlika između istospolnih i raznospolnih parova, tako što je tim zakonom utvrđeno da pravo na građansku zajednicu imaju samo parovi koje čine lica različitog spola, čime su istospolni parovi automatski isključeni. Prema tome, ovaj slučaj se ne odnosi na pitanje da li Grčka ima pozitivnu obavezu da obezbijedi mogućnost građanske zajednice za istospolne parove, već se sam ovaj slučaj tiče negativne obaveze (visoke strane ugovornice) da se uzdrži od diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije.

Evropski sud je naglasio da su istospolni parovi podjednako sposobni kao i raznospolni parovi da stupaju u stabilne i posvećene odnose, pa je stoga zaključio da se podnosioci predstavke ovdje nalaze u situaciji koja je uporediva s položajem parova čiji su pripadnici različitog spola u odnosu na njihovu potrebu za zakonskim priznanjem i zaštitom njihovog odnosa. Pored toga, novim zakonom je očigledno uvedena razlika u postupanju po osnovu seksualne orijentacije time što je mogućnost stupanja u građansku zajednicu pružena samo parovima čiji su pripadnici različitog spola.

Što se tiče opravdanja ove razlike u postupanju, država je iznijela dva argumenta: prvo, zastupala je tezu da ako bi građanske zajednice koje su uvedene tim zakonom važile i za podnosiocima predstavki, to ne bi donijelo suštinsku razliku tim parovima, zato što bi zakonske prednosti koje pružaju građanske zajednice bile praktično identične sa onima koje ti parovi već imaju saglasno redovnim zakonskim okvirima, to jest na ugovornoj osnovi. Drugo, država je tvrdila da je zakon o kojem je riječ donijet radi ostvarenja nekoliko ciljeva: radi zaštite djece koja su rođena van bračne zajednice, radi zaštite porodica samohranih roditelja, davanja odgovora na želje roditelja da podižu svoju djecu, a da pritom nisu u obavezi da stupe u brak i, konačno, jačanja institucija braka i porodice u tradicionalnom smislu riječi. Budući da istospolni parovi nisu biološki kadri da imaju djecu, ovaj zakon za njih nije relevantan, tvrdila je država.

Odgovarajući na prvi argument, Evropski sud je primijetio da se njime ne uzima u obzir činjenica da zvanično priznata alternativa braku mora sama po sebi imati vrijednost za podnosiocima predstavke, bez obzira na njene pravne posljedice, koliko god da su te pravne posljedice uske ili ekstenzivne. Osim toga, istospolni parovi imaju iste potrebe u smislu uzajamne podrške i pomoći kakve imaju i parovi koje čine lica različitog spola. Prema tome, mogućnost stupanja u građansku zajednicu pružila bi istospolnim parovima jedinu priliku koja im se uopšte može pružiti prema postojećem grčkom zakonodavstvu da formalizuju svoj odnos, pridajući mu zakonski status koji država priznaje.

Što se tiče drugog argumenta, Evropski sud je prihvatio tezu da zaštita porodice u tradicionalnom smislu te riječi, načelno gledano, predstavlja legitiman i značajan cilj kojim bi se mogla opravdati razlika u postupanju, što važi i za zaštitu interesa djece. Međutim, kada je riječ o tome da li su sredstva upotrijebljena da bi se ostvario taj legitimni cilj bila srazmjerna, Evropski sud primjećuje da Zakon nije samo pobrojao ciljeve na koje se država pozvala, već je parovima koje čine lica različitog spola pružio mogućnost da stupe u građansku zajednicu bez obzira na to da li imaju ili nemaju djecu. Osim toga, Zakon se ne ograničava samo na uređenje položaja djece rođene van braka, već se bavi i organizacijom života parova koji su stupili u građansku zajednicu. Osim toga, Evropski sud nije u potpunosti uvjeren u valjanost argumenta države da je pretpostavka za ostvarenje tih ciljeva isključenje mogućnosti da istospolni parovi stupe u građansku zajednicu. Ne bi bilo nemoguće da se u Zakon uvrste odredbe koje se konkretno bave djecom rođenom van braka, a da se u isto vrijeme dopusti da mogućnost građanske zajednice, u cjelini gledano, bude na raspolaganju i istospolnim parovima.

Pored toga, Evropski sud je ukazao na činjenicu da se među visokim stranama ugovornicama razvija tendencija da se zakonski priznaju istospolne zajednice. Od 19 visokih strana ugovornica koje su dosad dopustile neki vid građanskog partnerstva, samo Grčka i Litvanija to pravo nisu proširile i na istospolne parove. Iako to samo po sebi nije u suprotnosti s Konvencijom, Evropski sud ipak smatra da država u ovom slučaju nije ponudila ubjedljive razloge koji mogu da opravdaju činjenicu da su istospolni parovi isključeni iz polja dejstva novog zakona. Prema tome, u ovom slučaju bio je prekršen član 14 u vezi sa članom 8.

Član 41

Podnosiocima predstavke (sa izuzetkom sedmog podnosioca) dosuđeno je svakome po 5.000 eura na ime pravične naknade, kao i zajednički iznos od 11.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Svojim bavljenjem ovim slučajem Evropski sud je postigao mali, ali značajan napredak u svojoj jurisprudenciji. Ranije je u svojoj sudskoj praksi po osnovu člana 8 koja se odnosila na parove istog spola Evropski sud priznavao status porodičnog života parovima koji su živjeli zajedno. Ovoga puta, međutim, Evropski sud je proširio značenje porodičnog života tako da ono obuhvata i istospolne parove koji „iz profesionalnih i socijalnih razloga” ne žive zajedno.

Osim toga, Evropski sud je ranije zastupao stanovište (u slučajevima *Šalk i Kopf protiv Austrije* (*Schalk and Kopf v. Austria*), presuda od 24. juna 2010, *Gas i Diboja protiv Francuske* (*Gas and Dubois v. France*), presuda od 15. marta 2012. i *X i ostali protiv Austrije* (*X and others v. Austria*), presuda od 19. februara 2013) da onda kada visoka strana ugovornica odluči da istospolnim parovima pruži alternativno sredstvo za zakonsko priznanje u odnosu na brak, ona uživa

određeno unutrašnje polje slobodne procjene (u smislu ekonomske ili socijalne strategije) u pogledu statusa koji tim parovima priznaje. Međutim, u slučaju *Valjanatos*, Evropski sud nije više bio spreman da dopusti da sve potpuno zavisi od toga da li će zemlje članice Vijeća Evrope moći da iznesu sopstveno tumačenje tih pitanja, već je jasno stavio do znanja da su „razlike koje su zasnovane isključivo na razlozima seksualne orijentacije neprihvatljive po Konvenciji” – čime je istakao prava lezbejske, homoseksualne, biseksualne, transrodne i interseksualne zajednice (LGBTI).

Sigurno je da se ovom presudom prelazi dio puta ka spoznaji i ostvarenju jednake zaštite za LGBTI prema Konvenciji. Međutim, ova presuda ne uvodi nijednu pozitivnu obavezu niti postavlja zahtjev visokim stranama ugovornicama da omoguće ili pruže istospolnim parovima pristup zakonskim oblicima priznanja partnerstva. U suštini, Evropski sud je u ovoj presudi otvoreno izbjegao da se uopštenije bavi pravima istospolnih partnerstava. To znači, na primjer, da u Litvaniji, jedinoj drugoj državi koja pruža mogućnost jednog oblika registrovanog partnerstva zamišljenog isključivo za parove pripadnika različitog spola, mada to još nije utvrdila u svom Građanskom zakoniku, poslije presude u slučaju *Valjanatos* najvjerovatnije slijedi dalje neprimjenjivanje Građanskog zakonika, tako da istospolni parovi neće imati na šta da se požale. Pokretanje pravnog postupka u stilu slučaja *Valjanatos* moglo bi da uslijedi, ali samo ako bi prethodno u Litvaniji bio postignut napredak ka zakonskom priznanju alternativa braku.

Činjenica da treba preći još veliki dio puta ka punoj i ravnopravnoj zaštiti osvijetljena je time što je – istog dana kada je donijeta presuda u slučaju *Valjanatos* – Sud pravde Evropske unije donio presudu u slučaju *X, Y i Z protiv Ministra za imigraciju, integraciju i azil (X, Y and Z v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel)* – što je predmet u kome su razmatrana tri združena slučaja proistekla iz zahtjeva za azil koja su Holandiji uputili državljani Senegala, Sijera Leonea i Ugande. Ta trojica muškaraca tvrdila su da imaju osnovan strah od krivičnog gonjenja na temelju njihove – ničim neosporene – homoseksualne orijentacije i činjenice da se seks među muškarcima u njihovim matičnim zemljama tretira kao krivično djelo. Presudom Suda pravde EU – koja djeluje kao da nije sasvim u skladu s međunarodnim ljudskim pravima i sa izbjegličkim pravom – potvrđuje se da krivično gonjenje i lišenje slobode nekog lica zbog homoseksualne aktivnosti u kojoj je učestvovalo uz obostrani pristanak predstavlja progon – ali donosioci presude nisu stali na stanovište da samo postojanje takvih zakona (ako, na primjer, nisu nedavno primijenjeni u praksi) predstavlja „progon” *per se* u smislu prava na azil u EU. Tako je odlučeno uprkos dokazima organizacije *Amnesty International* koji svjedoče o tome da ti zakoni pružaju državnim akterima sredstva za kršenje ljudskih prava i doprinose atmosferi homofobije, koja se ostvaruje uz podršku države.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU

E. B. PROTIV FRANCUSKE

(predstavka broj 43546/02)

22. januar 2008.

1. Osnovne činjenice

E. B. je francuska državljanka stara 45 godina. Ona je vaspitačica u obdaništu i od 1990. godine živi sa drugom ženom, R., koja je psiholog.

Podnositeljica predstavke je u februaru 1998. godine podnijela zahtjev francuskim vlastima za odobrenje da usvoji dijete iz inostranstva (prema francuskom zakonu dozvoljeno je usvojenje od strane samaca). Tokom ispitivanja koje je uslijedilo, ona je priznala da je homoseksualka i da je u vezi sa drugom ženom. Francuske upravne i sudske vlasti su odbile da odobre usvojenje, uprkos tome što su priznale da podnositeljica ima pozitivne roditeljske kvalitete. Razlozi iznijeti za negativne odluke, usvojene u periodu od 1998. do 2002. godine, jesu „nedostatak identifikacionih uzora” zbog nedostatka muške osobe koja bi igrala ulogu oca i neizvjesne posvećenosti podnositeljice partnerke planu za usvajanje.

2. Odluka Suda

Predstavka je Evropskom sudu za ljudska prava podnijeta 2. decembra 2002. godine. Više organizacija koje se bave zaštitom prava homoseksualaca dobilo je dozvolu da u postupku pred Vijećem ulože podneske kao „prijatelji suda”, shodno članu 36 stav 2 Evropske konvencije i pravilu 44 stav 2 Pravila Suda. Vijeće je 19. septembra 2006, prema članu 30 Konvencije, predalo nadležnost u slučaju Velikom vijeću.

Oslanjajući se na član 14 Evropske konvencije, u vezi sa članom 8 Konvencije, podnositeljica predstavke je tvrdila da je u svakoj fazi ispitivanja njenog zahtjeva za odobrenje usvajanja trpila diskriminatorno postupanje na osnovu seksualne orijentacije, protivno njenom pravu na poštovanje privatnog života.

Prihvatljivost

Evropski sud je primijetio da član 8 Konvencije ne štiti pravo lica na usvajanje djece. Međutim, Sud je također primijetio da je član 14 primjenljiv „na ona dodatna prava koja spadaju u okvir opšteg obuhvata svakog člana Konvencije i koja je država dobrovoljno pristala da obezbijedi”. Kako prema francuskom zakonu samci imaju pravo da zahtijevaju odobrenje usvajanja, usvajanje od strane samca spada u okvir obuhvata člana 8 Konvencije i stoga je predmet zaštite člana 14 Konvencije i u skladu s tim ne može biti primijenjeno na diskriminatoran način. Evropski sud je

zato proglasio predstavku prihvatljivom.

Član 14 u vezi sa članom 8

Evropski sud je primijetio razlike između ovog slučaja i slučaja *Frette protiv Francuske*, 26. februar 2000. godine, u kome je Vijeće zaključilo da nije došlo do povrede kada su francuske vlasti odbile da homoseksualcu odobre usvajanje na osnovu njegovog seksualnog opredjeljenja. Glavne razlike u činjeničnom stanju u ova dva predmeta odnose se na roditeljske i emotivne sposobnosti podnositeljice i prisustvo partnera istog spola.

Evropski sud je naglasio da je odbijanje u ovom slučaju bilo zasnovano na dva razloga: potrebi za majčinskim i očinskim uzorom i nejasnoj ulozi partnerice podnositeljice predstavke. Sud je zaključio da je, dok je drugi razlog predstavljao valjanu i nediskriminatornu osnovu za odluku za odbijanje, prvi, budući da je zakon dozvoljavao usvajanje od strane samaca, mogao u stvari biti izgovor za odbijanje zahtjeva podnositeljice na osnovu njenog seksualnog opredjeljenja. Evropski sud je našao da je seksualno opredjeljenje podnositeljice bilo „stalno u centru razmatranja i sveprisutno u svakoj fazi upravnog i sudskog postupka”. Primijetio je da prema članu 8 Konvencije, kada je u pitanju seksualno opredjeljenje, postoji potreba za „posebno ubjedljivim i značajnim razlozima da bi se opravdala razlika u postupanju u pogledu prava koja spadaju u okvir obuhvata člana 8 Konvencije”, a da u ovom slučaju nije bilo takvih razloga.

Evropski sud je primijetio da je situacija podnositeljice predstavke bila predmet opšte procjene domaćih vlasti, koje svoju odluku nisu zasnovala na samo jednom razlogu, već na „svim” činionicima, i zaključio da se dva osnovna razloga moraju razmatrati istovremeno. Shodno tome, nezakonitost jednog razloga (nedostatak očinskog uzora) imala je dejstvo na cjelokupnu odluku.

Evropski sud je utvrdio da odluka kojom se podnositeljici predstavke odbija dozvola za usvajanje nije u skladu sa Konvencijom i da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je podnositeljici predstavke dodijelio 10.000 € na ime nematerijalne štete i 14.528 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Ova presuda je protivna obrazloženju Vijeća u slučaju *Frette*, u kojem je zaključeno da odbijanje odobrenja usvajanja djeteta zasnovano na seksualnom opredjeljenju može biti opravdano usljed nedostatka evropskog konsenzusa u pogledu usvajanja od strane homoseksualaca. Obrazloženje Suda u sadašnjoj odluci ipak je u skladu sa ranijom odlukom Vijeća u slučaju *Salgueiro da Silva*

Mouta protiv Portugala, 21. decembar 1999. U tom slučaju Sud je utvrdio povredu člana 8 ispitano u vezi sa članom 14 Konvencije, kada je portugalski sud odluku da ne dodijeli starateljstvo nad djetetom nakon razvoda djetetovom ocu zasnovao na činjenici da je u homoseksualnoj vezi. Zanimljivo je primijetiti da je Vijeće u slučaju *Frette* utvrdilo da, iako prema članu 8 Konvencije ne postoji pravo na usvajanje, odluka francuskih vlasti da homoseksualcu ne odobre samostalno usvajanje jeste spadala u okvir obuhvata člana 8 i da je stoga član 14 Konvencije bio primjenjiv. U svjetlu nedostatka konsenzusa na evropskom nivou, diskriminacija je i pored toga bila dozvoljena. Ovo obrazloženje u slučaju *Frette* posebno je nezadovoljavajuće u svjetlu slučaja *Salgueiro*: izgleda nedosljedno reći da homoseksualnost roditelja ne može biti činilac u utvrđivanju pitanja starateljstva, ali može biti odlučujući činilac pri odlučivanju da li se licu dodjeljuje pravo na usvajanje.

Iako odluka u slučaju *E. B.* potvrđuje da se prema članu 8 Konvencije od država ne zahtijeva da omoguće usvajanje, ona također snažno ukazuje na to da će diskriminacija zasnovana na seksualnom opredjeljenju (osnov koji nije izričito naveden u članu 14), u pogledu odluka koje spadaju u okvir bilo kojeg prava prema Konvenciji, ubuduće biti predmet istog razmatranja kao ona zasnovana na osnovima navedenim u članu 14 Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU ALEKSEJEV PROTIV RUSIJE

(predstavke broj 4916/07, 25924/08 i 14599/09)

21. oktobar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Nikolaj Aleksejev, ruski je državljanin rođen 1977. godine koji živi u Moskvi. On je bio jedan od organizatora nekoliko marševa u 2006, 2007. i 2008. godini koji su svi imali za cilj privlačenje pažnje javnosti na pitanje diskriminacije protiv homoseksualne i lezbejske zajednice u Rusiji i promovisanje tolerancije i poštivanja ljudskih prava.

Organizatori su u nekoliko različitih prilika podnijeli Uredu moskovskog gradonačelnika obavještenja o namjeri da održe marševe. Oni su se također obavezali da će saradivati sa policijom u osiguravanju bezbjednosti i poštivanja javnog reda od strane učesnika, kao i da će u potpunosti poštivati odredbe o ograničenju nivoa buke kada budu koristili megafone i zvučnike i ostalu akustičku opremu. Uprkos tome, sve što su dobili bila su rješenja o odbijanju njihovih zahtjeva za održavanje marševa. U gradonačelnikovim odlukama kao obrazloženje za ta odbijanja navodena je potreba za zaštitom i očuvanjem javnog reda, zdravlja, morala i prava na slobodu drugih, kao i potreba za sprječavanjem nemira. Odlukama je precizirano da su u Ured gradonačelnika stigle mnogobrojne peticije protiv održavanja marševa, a također je navedeno da su vjerovatne negativne reakcije – uključujući tu i nasilje – protiv učesnika marševa, što bi opet moglo dovesti do

nemira i masovnih nereda.

Pored zvaničnih rješenja izdatih u tim prilikama, moskovski gradonačelnik i njegovi saradnici su više nego jednom dali izjave za medije u kojima su naveli da „moskovske vlasti ne žele čak ni da razmotre mogućnost organizovanja marševa homoseksualaca, kao i da u Moskvi neće biti dopuštena nikakva parada homoseksualaca ni pod kakvim okolnostima dokle god je na čelu grada ovaj gradonačelnik”. Gradonačelnik je, osim toga, pozvao na „aktivnu kampanju u sredstvima masovnog informisanja ... uz korištenje peticija koje pokreću pojedinci i vjerske organizacije protiv marševa homoseksualaca i parade ponosa”.

Kada su odbijeni njihovi zahtjevi za održavanje marševa, organizatori su obavijestili gradonačelnikov Ured o svojoj namjeri da umjesto toga održe kratke proteste na one dane kada su prvobitno bili planirani neki od marševa. I ti kratki protesti su bili odbijeni. G. Aleksejev je nekoliko puta na sudu bezuspješno osporavao rješenja o zabrani marševa ili kraćih protestnih skupova.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 11, 13 i 14 Konvencije, g. Aleksejev je u predstavi tužio državu zbog više puta ponovljene zabrane održavanja marševa i protestnih skupova u odbranu prava homoseksualaca, navodeći pritom da nije imao na raspolaganju djelotvoran pravni lijek pomoću koga bi mogao da ospori te zabrane i navodeći, također, da su zabrane bile diskriminatorne i da je riječ o diskriminaciji zbog njegove seksualne orijentacije i seksualne orijentacije ostalih potencijalnih učesnika.

Član 11

Sud je podsjetio da član 11 štiti nenasilne demonstracije koje mogu iznervirati ili uvrijediti ljude koji ne dijele ideje za koje se zalažu i promovišu ih demonstranti. Sud je također naglasio da ljudi moraju biti u mogućnosti da održavaju demonstracije ne strahujući pritom da će ih njihovi protivnici fizički napasti.

U isto vrijeme, sav rizik da usljed demonstracija dođe do nemira nije dovoljan da se opravda zabrana demonstracija. Ako bi svaka mogućnost da dođe do napetosti i žučne rasprave između suprotstavljenih grupa za vrijeme demonstracija dovela do toga da demonstracije budu zabranjene, onda bi društvo bilo lišeno mogućnosti da čuje različite stavove o pitanjima koja vrijeđaju osjetljivost većinskog mišljenja, a to bi opet bilo u suprotnosti sa načelima Konvencije za zaštitu ljudskih prava.

Moskovske vlasti su u više navrata, tokom trogodišnjeg perioda, propustile da adekvatno procijene rizik po bezbjednost učesnika i po javni red i mir. Iako se zaista moglo dogoditi da se na

ulicama pojave kontrademonstranti, koji bi se suprotstavili marševima koji se održavaju u sklopu parade ponosa, moskovske vlasti su bile dužne da se postaraju da se oba događaja odvijaju mirno i u skladu sa zakonom, čime bi se objema stranama dozvolilo da izraze svoje stavove bez nasilnog sukoba. Umjesto toga, zabranom homoseksualnih marševa u okviru parade ponosa vlasti su praktično podržale i odobrile ponašanje grupa koje su pozivale na prekid mirnih marševa, čime bi se kršili zakoni i javni red.

Osim toga, Evropski sud je primijetio da su bezbjednosni razlozi imali sekundarni značaj kod donošenja odluka vlasti, jer su se vlasti prevashodno rukovodile preovlađujućim moralnim vrijednostima većine. Moskovski gradonačelnik je u više navrata izrazio svoju riješenost da spriječi održavanje parada homoseksualaca, jer je on lično smatrao da su one neprimjerene. Ruska država je također u podnescima koje je dostavila Sudu navela da su ti događaji morali da budu zabranjeni iz načelnih razloga, zato što je propaganda homoseksualnih vrijednosti u neskladu sa vjerskim učenjem i javnim moralom i mogla bi nanijeti štetu djeci i odraslima koji su joj izloženi.

Evropski sud je naglasio da bi bilo u neskladu sa vrijednostima Konvencije ako bi ostvarivanje prava na mirno okupljanje i udruživanje jedne manjinske grupe bilo uslovljeno time da je prihvatiti većina. Svrha homoseksualnih parada ponosa jeste promovisanje poštivanja ljudskih prava i tolerancije prema seksualnim manjinama i nije im namjera da takve parade sadrže nage ili opscene prizore, niti da kritikuju javni moral ili vjerske stavove. Pored toga, iako nije postignut evropski konsenzus o pitanju usvajanja djece od strane homoseksualaca ili brakova među homoseksualcima, postoji obilje primjera iz sudske prakse koji svjedoče o postojanju davnašnjeg evropskog konsenzusa o takvim pitanjima, kao što je ukidanje krivične odgovornosti za homoseksualne odnose među odraslim ljudima ili mogućnost učešća homoseksualaca u oružanim snagama, priznavanje roditeljskih prava, jednakost u poreskim pitanjima i pravo na nasljeđivanje stanarskog prava preminulog homoseksualnog partnera. Također je jasno da ostale zemlje visoke strane ugovornice Konvencije priznaju pravo ljudi da se otvoreno identifikuju kao homoseksualci ili da promovišu prava i slobode homoseksualaca, prvenstveno mirnim i javnim okupljanjem. Sud naglašava da samo kroz poštenu i ravnopravnu javnu debatu društvo može rješavati tako složena pitanja kao što su pitanja prava homoseksualaca, što će opet doprinijeti socijalnoj koheziji, budući da će biti iznijeti i saslušani svi stavovi. Jedna takva otvorena debata, a upravo je to tip događaja koji su demonstranti bezuspješno pokušali više puta da organizuju, nikako ne može biti zamijenjena time što moskovski zvaničnici izražavaju mišljenja koja se smatraju popularnima, iako ne počivaju na obilju relevantnih činjenica (neinformisana mišljenja).

Iz tih razloga, zabrane održavanja marševa i protestnih skupova namijenjenih promovisanju prava homoseksualaca nisu bile nužne u demokratskom društvu, te se stoga ovdje radilo o kršenju člana 11.

Član 13

Sud je primijetio da ne postoji pravno obavezujuće pravilo ili propis koji bi obavezao vlasti da donesu odluku o održavanju marševa prije datuma za koji su ti marševi planirani. Prema tome, nije postojao djelotvorni pravni lijek za kojim bi g. Aleksejev mogao posegnuti kako bi se adekvatno ispravilo stanje na koje se on žalio i koje je bilo predmet njegovih pritužbi i žalbi. Prema tome, u ovom slučaju se radilo o kršenju člana 13.

Član 14

Sud je primijetio da je glavni razlog zabrana marševa homoseksualaca bio taj što vlasti ne odobravaju demonstracije koje, po njihovom mišljenju, promovišu homoseksualnost. Prije svega, Sud nije mogao da ignoriše odlučne lične stavove koje je u javnosti iznosio gradonačelnik Moskve, kao i neporecivu vezu između tih izjava i samih zabrana. Iz tih razloga, Sud je ustanovio da je, budući da država nije opravdala svoju zabranu na način koji bi bio kompatibilan sa zahtjevima Konvencije, g. Aleksejev bio žrtva diskriminacije zbog svoje seksualne orijentacije. Na osnovu toga je ustanovljeno da se u ovom slučaju radilo i o kršenju člana 14.

Član 41

Sud je odlučio da je Rusija dužna da isplati g. Aleksejevu iznos od 12.000 eura na ime nematerijalnih troškova, kao i 17.510 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Ishod ovog postupka pred Sudom nije nimalo iznenađujući. Sud se već bavio pitanjem okupljanja LGBT populacije u slučaju *Bačkovski i ostali protiv Poljske (Baczkowski)* (presuda od 3. maja 2007), koji je sličan ovome: aktivisti su planirali okupljanja, gradonačelnik je, pozivajući se na razloge javne bezbjednosti, odbio da im izda dozvolu za održavanje skupova, a sam gradonačelnik je u isto vrijeme davao izjave koje odražavaju široko rasprostranjenu homofobiju. Posebno se zapazaju dvije međusobno povezane tačke u vezi sa ovom presudom. Prva je način na koji je ruska Vlada insistirala na svom viđenju cijelog slučaja. Država je iznijela argumente koji su unaprijed bili osuđeni na neuspjeh i koji su, po svemu sudeći, imali za cilj da antagoniziraju Sud: u njima se tvrdilo da bi „izdavanjem dozvole za održavanje parada homoseksualaca bila povrijeđena prava onih ljudi čija vjerska i moralna uvjerenja podrazumijevaju negativni stav prema homoseksualnosti”; naglašavalo se da se „oni ne slažu sa zaključkom koji je donio Sud” u slučaju *Dadžon protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Dudgeon)* (presuda od 23. septembra 1981) (riječ je o zaključku po kojem je kriminalizacija homoseksualnosti inkompatibilna sa Konvencijom); sugerisano je da, po dejstvu koje ostvaruju, odnosno utjecaju koji imaju na „nevoljne gledaoce”, prevashodno djecu, parade homoseksualaca mogu da se uporede sa „izložbom slika na kojima bi bili prikazani grubi

i sirovi seksualni odnosi, posebno između ljudi i životinja”. Drugo što zavrjeđuje posebnu pažnju jeste distinkcija koju je Sud u svome odgovoru napravio između građanskih prava homoseksualaca i lezbejki, s jedne strane, i prava homoseksualaca i lezbejki da se bore za takva prava drugih, sa druge strane. Sud nije bio spreman da prihvati pokušaj Rusije da poveže ovu debatu i razvoj do koga dolazi u oblasti građanskih prava (na primjer, u odnosu na mogućnost usvajanja od strane istospolnih parova) sa pravima seksualnih manjina „da se otvoreno identifikuju ... i da promovišu svoja prava i slobode, prvenstveno tako što će ostvarivati svoju slobodu mirnog okupljanja”. Umjesto da jednostavno ustanovi da miješanje u prava podnosioca predstavke nije bilo u skladu sa zakonom – a ono to, očigledno, nije bilo – i tako bez komplikacija riješi slučaj, Sud se prihvatio analize o tome da li je to miješanje bilo nužno u demokratskom društvu i na taj način sebi otvorio prostor da ukaže na nešto što predstavlja osnovnu stvar u vezi sa demokratijom: iako građanska prava homoseksualaca i lezbejki u izvjesnom smislu spadaju u unutrašnje polje slobodne procjene država, u to polje svakako ne spada njihovo pravo da se zalažu za veća prava. Sudu je bilo posebno stalo da ukaže na dalje „naučne dokaze koji počivaju na sociološkim podacima” o homoseksualnosti kako bi pomogao da se razriješe debate o građanskim pravima kroz demokratske procese. Pritom je Sud ukazao na to da poštivanje prava koja osobe LGBT orijentacije uživaju po članu 11 omogućuje da se takvi dokazi jasno ispolje. Poruka koja je ovom presudom poslata državama glasi da čak i ako im je još uvijek dopušteno da u izvjesnom smislu ograničavaju prava homoseksualaca i lezbijki, postoji nešto što je suštinsko demokratsko pravo – pravo na zalaganje za viša prava – i to pravo države ne smiju da povrijede.

Kada je riječ o pitanju homoseksualne parade ponosa ili o drugim demonstracijama kada postoji opasnost od nasilnih kontrademonstracija, Evropski sud je razjasnio da se države ne mogu tek tako pozvati na prijetnje nasiljem. One moraju izvršiti procjenu rizika „uz konkretnu procjenu potencijalnih razmjera nemira, kako bi procijenile resurse koji su neophodni za neutralisanje prijetnje nasilnim sukobima”. Bez takve procjene razlozima javne bezbjednosti ne može se opravdati odbijanje izdavanja dozvole za održavanje skupa. To znači da su vlasti te koje su dužne da dokažu da ne mogu izaći na kraj sa iznijetom prijetnjom.

PRESUDA U SLUČAJU *FEJDELAND I DRUGI PROTIV ŠVEDSKE*

(predstavka broj 1813/07)

9. februar 2012.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke, Tor Fredrik Fejdeland (Vejdeland), Matijas Harlin (Mattias), Bjern Teng (Björn Täng) i Niklas Lundstrem (Lundström), državljani su Švedske rođeni 1978, 1981, 1987. i 1986. godine. Sva četvorica podnosilaca predstavke žive u Švedskoj.

U decembru 2004. godine, u sklopu svojih aktivnosti u okviru *Nacionalne omladine*, podnosioci predstavke su ostavili oko 100 letaka u garderobnim ormarićima učenika jedne srednje škole. U tim letcima se tvrdilo da homoseksualnost predstavlja „devijantnu seksualnu sklonost“, da ona ima „u moralnom pogledu razorno dejstvo na društvenu supstancu“ i da je odgovorna za pojavu HIV-a i side.

Podnosioci predstavke su tvrdili da, kada su rasturali te letke, nisu imali namjeru da izraze prezir prema homoseksualcima kao grupi. Umjesto toga, oni su, kako su rekli, imali namjeru da pokrenu debatu o odsustvu objektivnosti u švedskom obrazovanju. Međutim, 6. jula 2006. godine Vrhovni sud je osudio podnosiocima predstavke za podstrekivanje protiv jedne nacionalne ili etničke grupe. Većina sudija koja je izrekla presudu smatrala je da učenici nisu bili u mogućnosti da odbiju primanje tih letkaka i da je svrha predočavanja argumenata koji bi đacima mogli da posluže u debati mogla biti ostvarena i bez posezanja za uvrjedljivim izjavama.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da je Vrhovni sud time što ih je osudio za podstrekivanje protiv nacionalne ili etničke grupe prekršio njihovu slobodu izražavanja po osnovu člana 10 Konvencije. Osim toga, tvrdili su da su kažnjeni bez odgovarajućeg zakonskog osnova, čime je prekršen član 7 Konvencije.

Član 10

Podnosioci predstavke su osuđeni za podstrekivanje protiv nacionalne ili etničke grupe u skladu sa Krivičnim zakonikom Švedske. Iz tih razloga, Sud je stao na stanovište da je miješanje u njihovu slobodu izražavanja bilo u dovoljnoj mjeri jasno i predvidljivo, pa samim tim i „propisano zakonom“ u smislu Konvencije. To miješanje je težilo legitimnom cilju, konkretno, težilo je „zaštiti ugleda i prava drugih“ (član 10 stav 2).

Evropski sud se složio s Vrhovnim sudom Švedske da je, čak i ako je cilj podnosioca predstavke da pokrenu debatu o odsustvu objektivnosti u obrazovanju u švedskim školama bio prihvatljiv cilj, morala da se obrati pažnja na izraze korištene u spornim lecima. Naime, prema tekstu objavljenom u tim lecima, homoseksualnost predstavlja „devijantnu seksualnu sklonost”, ima „moralno pogubno dejstvo” na društvo i odgovorna je za razvoj HIV-a i side. U lecima se, osim toga, tvrdilo da „homoseksualni lobi” nastoji da umanjí značaj pedofilije. Sve te tvrdnje predstavljale su teške navode pune predrasuda, čak i ako nisu bile neposredni poziv na djela mržnje. Evropski sud je naglasio da diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije predstavlja isto tako tešku diskriminaciju kao i ona koja se temelji na „rasi, porijeklu ili boji kože”.

Iako je podnosiocima predstavke priznao pravo da izraze svoje ideje, Vrhovni sud je stao na stanovište da su tvrdnje iznijete u spornim lecima bile nepotrebno uvredljive. On je, osim toga, naglasio da su podnosioci predstavke nametnuli letke učenicima time što su ih ubacili u njihove garderobne ormariće. Evropski sud je primijetio da su učenici u uzrastu kada su osjetljivi i podložni utjecajima, kao i da su leci rasturani u školi koju nijedan od podnosioca predstavke nije pohađao i u koju oni nisu imali slobodan pristup.

Trojica podnosioca predstavke osuđeni su na uslovne kazne u kombinaciji sa novčanim kaznama, gdje se iznos kazne kretao u dijapazonu od oko 200 eura do oko 2.000 eura, dok je četvrti podnositelj predstavke osuđen na pojačani nadzor. Evropski sud nije zaključio da su te kazne prekomjerne s obzirom na okolnosti, budući da je za krivično djelo za koje su oni osuđeni bila zapriječena kazna u trajanju do dvije godine zatvora.

Iz svih ovih razloga, Sud u Strazburu je zaključio da su miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja švedske vlasti opravdano smatrale neophodnim u demokratskom društvu radi zaštite ugleda i prava drugih. Stoga je Evropski sud zaključio da u ovom slučaju nije bio prekršen član 10 Konvencije.

Član 7

Imajući na umu zaključak po osnovu člana 10, o tome da je izrečena mjera zbog koje su se podnosioci predstavke obratili Evropskom sudu bila „propisana zakonom”, Evropski sud je pritužbu podnosioca predstavke po osnovu člana 7 Konvencije proglasio neprihvatljivom, kao očigledno neosnovanu.

3. Komentar

Ovaj slučaj leži na razmeđu dva tipa predmeta koji se sreću u sudskoj praksi Evropskog suda. Prvi tip tiče se govora mržnje, grupe predmeta iz sudske prakse Evropskog suda koji se svode na kršenje člana 10. Drugi tip tiče se prava ljudi LGBT orijentacije.

U ovoj drugoj kategoriji slučajeva, Sud je pomno vodio računa da zaštiti prava seksualnih manjina u kontekstu parada ponosa (*gay pride*) i sličnih događaja, što se može vidjeti, na primjer, u slučajevima *Bačkovski i drugi protiv Poljske* (*Baczkowski and others v. Poland*) (presuda od 3. maja 2007) i *Aleksejev protiv Rusije* (*Alekseyev v. Russia*) (presuda od 21. oktobra 2010), ali se čini da oklijeva kada je riječ o obezbjeđivanju suštinske ravnopravnosti za ljude sa LGBT orijentacijom. U slučaju *Šalk i Kopf protiv Austrije* (*Schalk and Kopf v. Austria*) (presuda od 24. juna 2010), Sud je stao na stanovište da istospolni parovi nemaju pravo na stupanje u brak niti imaju pravo na neki vid registrovanog partnerskog odnosa.

Sve sudije su se složile da su tvrdnje ovih podnosilaca predstavke bile uvrjednive. Međutim, u presudi Suda nije utvrđeno da se tu u suštini radi o govoru mržnje. Umjesto toga, Evropski sud je ustanovio da te tvrdnje spadaju u domen člana 10 Konvencije i nastojao je da uspostavi ravnotežu u skladu sa članom 10 stav 2. Pravi interes pobuđuju tri izdvojena saglasna mišljenja. Sudije Jutkivska (Yudkivska) i Filiger (Villiger) odbacuju američki pristup – kojim se zabranjuju praktično sva ograničenja slobode govora – opisujući to kao „luksuz” koji Evropljani, s obzirom na svoju historiju, ne mogu sebi da priušte. Te sudije bi radije klasifikovale tvrdnje koje su podnosioci predstavke iznijeli u svojim lecima kao govor mržnje, koji spada van opsega nadležnosti člana 10. Sudija Zupančič, koji, kako izgleda, prihvata američki pristup, čak nalazi izvjesnu (vrlo ograničenu) podršku u američkoj sudskoj praksi za to da se omogući da podnosioci predstavke budu osuđeni. U isto vrijeme, međutim, sudija Zupančič ukazuje na (mada to ne prihvata u naročitoj mjeri) evropsko porijeklo jednog strožeg pristupa govoru mržnje. Krivični zakon SFRJ bio je prvi krivični zakon u svijetu koji je propisivao kažnjavanje govora kojim se podstiče nacionalna ili rasna mržnja, kaže sudija Zupančič. Sudije Špilman (Spielmann) i Nusberger (Nussberger) ne pominju američku sudsku praksu, ali se posredno zalažu za oblik američkog pristupa, pronalazeći korijen takvog pristupa u sudskoj praksi samog Evropskog suda.

Na taj način, Evropski sud je priznao da je cilj kome su podnosioci predstavke težili kada su rasturali letke bio opravdan (da se započne debata). Usljed toga, njima je priznato da uživaju zaštitu nastojanja da se uspostavi ravnoteža po osnovu člana 10 stav 2. Sve to, međutim, ne bi važno da su oni slične izjave dali o pripadnicima neke rasne manjinske grupe ili čak, na primjer, o pripadnicima ljudi iz određenog regiona zemlje – vidjeti slučaj *Novo udruženje bulonjskih navijača protiv Francuske* (*Association Nouvelle des Boulogne Boys v France*) (odluka od 7. marta 2011). Kako se razvijaju stavovi Evropskog suda o suštinskim pravima homoseksualaca (na primjer, u pogledu sklapanja registrovanih partnerskih odnosa ili obezbjeđivanja zakonskog priznanja zajedničkih roditeljskih prava), tako se mogu razvijati i mišljenja u odnosu na onu vrstu zaštite koju pruža član 10 za izjave o homoseksualcima.

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU INVALIDITETA

PRESUDA U SLUČAJU

KUOA POIRREZ PROTIV FRANCUSKE

(predstavka broj 40892/98)

30. septembar 2003.

1. Osnovne činjenice

Ettien Laurent Koua Poirrez državljanin je Obale Slonovače, koji je rođen 1966. godine i živi u Parizu. Njega je 1987. godine usvojio francuski državljanin.

G. Koua Poirrez patio je od teškog fizičkog invaliditeta od sedme godine starosti. Francuske vlasti su mu izdale dokumenta sa uvjerenjem o 80% invalidnosti. Služba za porodičnu pomoć je 1990. godine odbila da mu dodijeli invalidsku pomoć za odrasle, jer u pogledu ove pomoći ne postoji uzajamni sporazum između Francuske i Obale Slonovače. Podnosilac predstavke je neuspješno osporavao ovu odluku pred francuskim sudovima.

Nakon što je usvojen Zakon od 11. maja 1998. godine, kojim se uklanja uslov državljanstva za dodjeljivanje socijalne pomoći, podnosilac predstavke je ponovo podnio zahtjev za invalidsku pomoć za odrasle, koja mu je dodijeljena od juna 1998. godine.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 14 Konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 1 Protokola broj 1 (zaštita imovine) zbog odbijanja francuskih vlasti da mu dodijele invalidsku pomoć za odrasle. On se dalje žalio prema članu 6 stav 1 (pravo na suđenje u okviru razumnog vremenskog roka) Konvencije na dužinu postupka koji je uslijedio.

Član 1 Protokola broj 1

Sud je smatrao da pomoć za koju nisu uplaćivani doprinosi, kao što je invalidska pomoć za odrasle, može predstavljati materijalno pravo za potrebe člana 1 Protokola broj 1. Činjenica da zemlja porijekla podnosioca predstavke nije potpisala uzajamni sporazum – dok je podnosiocu predstavke izdato uvjerenje kojim mu se potvrđuje invaliditet, a on živi u Francuskoj kao usvojeni sin francuskog državljanina koji živi i radi u Francuskoj i prethodno je dobijao minimalnu socijalnu pomoć – ne može sama po sebi opravdati odbijanje da mu se isplati pomoć koja je u pitanju. Dalje, uslov državljanstva za dodjeljivanje te pomoći uklonjen je Zakonom od 11. maja 1998. godine i podnosiocu predstavke je dodijeljena invalidska pomoć za odrasle odmah nakon njegovog usvajanja. Sud je stoga smatrao da je podnosilac predstavke imao materijalno pravo za potrebe člana 1

Protokola broj 1 i da je član 14 Konvencije takođe primjenljiv.

Nema objektivnog i razumnog opravdanja za razliku u postupanju između državljana Francuske i zemalja koje su potpisale uzajamni sporazum i drugih stranaca. Iako u relevantno vrijeme Francuska nije bila obavezana uzajamnim sporazumom sa Obalom Slonovače, ona se ratifikovanjem Konvencije obavezala da svima u okviru svoje nadležnosti, što je podnosilac predstavke neosporno bio, jemči prava i slobode određene u Dijelu I Konvencije. U skladu sa tim, Evropski sud je zaključio da je došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola broj 1.

Član 6

U pogledu žalbe u vezi sa prekomjernom dužinom domaćeg postupka, Sud je primijetio da je postupak trajao sedam godina, sedam mjeseci i devet dana pred tri stepena nadležnosti. Imajući u vidu okolnosti slučaja, Sud je zaključio da postupak nije prekoračio zahtjev razumnog vremenskog roka postavljen u članu 6 stav 1 Konvencije i da nije došlo do povrede te odredbe.

Član 41

Evropski sud za ljudska prava je podnosiocu predstavke dodijelio 20.000 € na ime pretrpljene štete i 3.000 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Oslanjajući se dijelom na Preporuku Komiteta ministara R(92)6 u pogledu invalida, ova značajna presuda u vezi sa ekonomskim i socijalnim pravima podržava gledište Suda u slučaju *Gaygusuz protiv Austrije*, 16. septembar 1996. godine, da čak i socijalna pomoć za koju nije uplaćivan doprinos, kao što je invalidska pomoć za odrasle, može predstavljati materijalno pravo za potrebe člana 1 Protokola broj 1.

Zakon koji je sprječavao da lica zakonito nastanjena u Francuskoj, čak i usvojena od strane francuskih državljana, dobijaju pomoć o kojoj je riječ jer nemaju francusko državljanstvo predstavljao je povredu člana 1 Protokola broj 1 u vezi sa članom 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Iako je Sud uvijek smatrao da Konvencija ne uključuje pravo na sticanje određenog državljanstva (vidi slučaj *Slivenko protiv Litvanije*, 9. oktobar 2003), sudska praksa se polako razvija u smjeru ublažavanja nepovoljnog položaja stranaca bez državljanstva sa dugom boravišnom dozvolom (vidi, na primjer, slučaj *Mehemi protiv Francuske*, 26. septembar 1997). Sud će naročito strogo ispitati tvrdnje Vlade da je diskriminacija bila opravdana u prošlosti, ako je sporna diskriminacija uklonjena pravnom reformom.

U zanimljivom protivnom mišljenju sudija Mularon iz San Marina iznio je da je žalba trebalo da

bude ispitivana prema članu 8 Konvencije kao pitanje ličnog dostojanstva zaštićeno dijelom o privatnom životu tog člana.

PRESUDA U SLUČAJU PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka broj 2346/02)

29. april 2002.

1. Osnovne činjenice

Diane Pretty je bila državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, rođena 1958. godine i nastanjena u gradu Luton. Ona je umirala od oboljenja motornih neurona, degenerativne neizlječive bolesti koja pogađa mišićno tkivo.

Oboljenje je bilo u uznapredovalo fazi. Podnositeljica predstavke je bila paralizovana od vrata naniže i ljekarske prognoze su bile veoma loše. Međutim, njen intelekt i sposobnost da donosi odluke bili su neoštećeni. Pošto su posljednje faze bolesti mučne i nedostojanstvene, ona je željela da bude u stanju da kontroliše kako i kada će umrijeti i da bude pošteđena patnje i poniženja.

Iako prema engleskom zakonu izvršenje samoubistva nije krivično djelo, podnositeljica predstavke je zbog svoje bolesti bila spriječena da preduzme takav korak bez tuđe pomoći. Međutim, pomaganje u samoubistvu jeste krivično djelo po odjeljku 2 paragraf 1 Zakona o samoubistvu iz 1961. godine. Gđa Pretty je željela da joj u izvršenju samoubistva pomogne suprug, ali direktor javnog tužilaštva je odbio njen zahtjev da obeća da njen suprug neće biti krivično gonjen ako to učini. Njene žalbe na tu odluku nisu imale uspjeha.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke je tvrdila da je po članu 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima na pojedincu da izabere da li će da živi i da je pravo na smrt posljedica prava na život i također zaštićeno. Ona se zatim žalila po članu 3 Konvencije da je Vlada Ujedinjenog Kraljevstva obavezna ne samo da se uzdrži od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja već i da preduzme pozitivne korake da lica u okviru svoje nadležnosti zaštiti od takvog postupanja. Ona se dalje pozvala na član 8 Evropske konvencije, tvrdeći da on izričito priznaje pravo na samostalno odlučivanje, i na član 9, žaleći se da je propust da se da obećanje i predvidi zakonit put za omogućavanje samoubistva uz tuđu pomoć predstavljao povredu njenog prava da iskaže svoja ubjeđenja. Po članu 14 Konvencije, ona je tvrdila da paušalna zabrana pomaganja u samoubistvu predstavlja diskriminaciju na štetu onih koji nisu u stanju da izvrše samoubistvo bez tuđe pomoći, dok tjelesno sposobni po domaćem zakonu imaju mogućnost da vrše svoje pravo na smrt.

Član 2

Evropski sud za ljudska prava podsjetio je da član 2 Evropske konvencije štiti pravo na život, bez čijeg su uživanja sva druga prava i slobode u Konvenciji učinjena ništavnim. On obuhvata ne samo namjerno ubistvo već i situacije u kojima je dozvoljena upotreba sile koja ima za posljedicu, kao nenamjerni ishod, lišenje života. Evropski sud je, povrh toga, smatrao da prva rečenica člana 2 stav 1 Konvencije obavezuje države ne samo da se uzdrže od namjernog i nezakonitog lišavanja života već i da preduzmu odgovarajuće korake da zaštite živote svih u okviru svoje nadležnosti. Ova obaveza može također, u određenim okolnostima, značiti da vlasti imaju pozitivnu obavezu da preduzmu preventivne mjere da zaštite pojedinca čiji je život u opasnosti od krivičnog djelovanja drugog pojedinca.

U svojoj sudskoj praksi Sud je stalno naglašavao obavezu države da zaštiti život. U ovim okolnostima Sud ne smatra da „pravo na život” jemčeno članom 2 Konvencije može biti tumačeno kao da uključuje i negativni aspekt. Član 2 Evropske konvencije ne bi mogao, bez izmjene njegovog smisla, biti tumačen tako da garantuje dijametralno suprotno pravo, tj. pravo na smrt, niti bi mogao da stvori pravo na samostalno odlučivanje u smislu dodjeljivanja pojedincu prava da izabere smrt umjesto života.

Evropski sud je, prema tome, zaključio da pravo na smrt, bilo posredstvom trećeg lica ili uz pomoć javne vlasti, ne postoji prema članu 2 Konvencije. Stoga nije došlo do povrede te odredbe.

Član 3

Kako je Sud primijetio, nije sporno da tužena Vlada nije sama na bilo kakav način loše postupala prema podnositeljici predstavke, niti je iznesena žalba da podnositeljica predstavke nije dobijala odgovarajuću njegu od državnih medicinskih vlasti. Podnositeljica predstavke je prije tvrdila da su odbijanje javnog tužioca da se obaveže da neće krivično goniti njenog supruga ako joj pomogne da izvrši samoubistvo, kao i krivična zabrana pomaganja u samoubistvu, doveli do nečovječnog i ponižavajućeg postupanja za koje je odgovorna država.

Ova tvrdnja je, međutim, iznijela novo i neočekivano tumačenje koncepta postupanja. Iako je Evropski sud morao da ima dinamičan i prilagodljiv pristup tumačenju Evropske konvencije o ljudskim pravima, svako tumačenje također mora da bude u skladu sa temeljnim ciljevima Konvencije i njenom saglasnošću sa sistemom zaštite ljudskih prava. Član 3 mora biti tumačen u skladu sa članom 2 Konvencije. Član 2 Evropske konvencije je, prije svega i iznad svega, zabrana upotrebe smrtonosne sile i ne dodjeljuje pojedincu bilo kakvo pravo da od države zahtijeva da dozvoli ili omogući njegovu ili njenu smrt.

Evropski sud je imao razumijevanja za strah podnositeljice predstavke da će, bez mogućnosti da

okonča svoj život, biti suočena sa izvjesnošću bolne smrti. I pored toga, pozitivna obaveza države na koju se pozvala zahtijevala bi da država dozvoli djela čija je namjera da se okonča život, što je obaveza koja ne može biti zasnovana na članu 3 Konvencije. Sud je stoga zaključio da u ovom kontekstu nema pozitivne obaveze po članu 3 Konvencije i da prema tome nije došlo do povrede te odredbe.

Član 8

Podnositeljica predstavke je zakonom bila spriječena da vrši svoje pravo da izbjegne ono što je smatrala da će biti ponižavajući i mučan kraj njenog života. Evropski sud nije bio spreman da isključi da je ovo predstavljalo miješanje u njeno pravo na poštivanje privatnog života, kako je zajamčeno članom 8 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je podsjetio da miješanje u vršenje prava po članu 8 Konvencije neće biti u saglasnosti sa članom 8 stav 2 ako nije „u skladu sa zakonom”, ima cilj ili ciljeve koji su opravdani po tom stavu i ako je „neophodno u demokratskom društvu” radi postizanja takvog cilja ili ciljeva. Jedino pitanje koje proističe iz tvrdnji strana u sporu jeste neophodnost bilo kakvog miješanja, a te tvrdnje su se usredsrijedile na njegovu srazmjernost. U vezi sa tim, podnositeljica predstavke je napala paušalnu prirodu zabrane pomaganja u samoubistvu.

Evropski sud je zaključio da države imaju pravo da putem krivičnog prava regulišu djelovanje koje je odlučujuće za život i bezbjednost drugih pojedinaca. Zakon koji je u ovom slučaju u pitanju, odeljak 2 Zakona o samoubistvu, osmišljen je tako da osigurava život zaštitom slabih i ranjivih, naročito onih koji nisu u stanju da donesu promišljene odluke o djelima koja imaju za cilj da okončaju život ili da pomognu u okončanju života.

Evropski sud nije smatrao da je opšta zabrana samoubistva uz tuđu pomoć bila nesrazmjerna. Vlada je izjavila da je prilagođavanje na pojedinačne slučajeve predviđeno činjenicom da je potreban pristanak javnog tužioca da se podigne optužnica i da je predviđena maksimalna kazna, dozvoljavajući da budu dosuđene manje kazne, ako je to primjenjivo. Nije se činilo proizvoljnim da zakon odražava važnost prava na život tako što će zabraniti potpomognuto samoubistvo, dok se u isto vrijeme omogućava sistem primjene i sudski postupak koji dozvoljavaju da se u svakom pojedinačnom slučaju razmotri javni interes za pokretanje krivičnog postupka, kao i pravični i adekvatni zahtjevi za kažnjavanje i odvracanje.

U tim okolnostima se nije mogla utvrditi nesrazmjernost u odbijanju javnog tužioca da se unaprijed obaveže da suprug podnositeljice predstavke neće biti krivično gonjen. Jaki razlozi, zasnovani na vladavini prava, mogli bi se istaći protiv zahtjeva koje je istakla izvršna vlast da se pojedinci ili grupe pojedinaca stave van djelovanja zakona. U svakom slučaju, ozbiljnost djela za koje je tražen imunitet bila je tolika da se ne može smatrati da je odluka javnog tužioca da odbije traženi

imunitet bila proizvoljna ili nerazumna.

Evropski sud je zaključio da miješanje može biti opravdano kao „neophodno u demokratskom društvu” radi zaštite prava drugih. Stoga nije došlo do povrede člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Član 9

Evropski sud za ljudska prava je primijetio da sva mišljenja ili ubjeđenja ne predstavljaju „uvjerenje”, kako je zaštićeno članom 9 stav 1 Konvencije. Tvrdnje podnositeljice predstavke nisu uključile oblik iskazivanja vjere ili uvjerenja, putem molitve, propovijedi, običaja ili obreda, kako je opisano u drugoj rečenici prvog stava. Izraz „običaj” ne obuhvata svako djelo koje je motivisano ili je pod utjecajem vjere ili uvjerenja. Evropski sud je zaključio da nije došlo do povrede člana 9 Evropske konvencije.

Član 14

Za potrebe člana 14 Konvencije razlika u postupanju između lica u istom ili sličnom položaju je diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje. Također, do diskriminacije može doći kada države bez objektivnog i razumnog opravdanja ne postupaju različito prema licima čiji su položaji značajno različiti.

Prema mišljenju Evropskog suda, postoji objektivno i razumno opravdanje za to što u zakonu nema razlike između onih koji su fizički sposobni da izvrše samoubistvo i onih koji to nisu. Granica između dvije kategorije bi često bila veoma tanka i utvrđivanje izuzetnih pravila za one za koje je procijenjeno da nisu u stanju da izvrše samoubistvo ozbiljno bi podrilo zaštitu života i u velikoj mjeri bi uvećalo opasnost od zloupotreba.

Zbog toga nije došlo do povrede člana 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

3. Komentar

Evropska konvencija o ljudskim pravima je „živ instrument” i Sud je uvijek smatrao da njegova sudska praksa mora biti dinamična i evolutivna. Prava po Konvenciji stoga nisu čvrsto zasnovana na društvenim stavovima 1940-ih godina, kada je izrađen prvi nacrt Evropske konvencije. Evropski sud će, međutim, ići u korak s vremenom, ali ne ispred njega, naročito u vezi sa moralnim pitanjima u pogledu kojih postoje veoma oprečna mišljenja.

Sud je uvijek bio nevoljan da odlučuje po izuzetno spornim pitanjima ove vrste. On je odbio i da prizna pravo na pobačaj i da zaključi da pobačaj predstavlja povredu prava na život. On je odbio

da utvrdi povredu Konvencije kada u državi nije postojala mogućnost razvoda. Suštinska odluka Evropskog suda u ovom slučaju jeste da Ujedinjeno Kraljevstvo nije povrijedilo Konvenciju time što nije obezbijedilo zakonski okvir prema kome bi suprug gđe Pretty mogao zakonito da ispuni njenu želju da joj pomogne da umre.

Pristup koji je usvojio Sud učiniće ovu presudu paradigmom za ispitivanje nekih temeljnih ustavnih pristupa Konvenciji. Evropski sud je formalno priznao ulogu svoje sudske prakse u uspostavljanju pravnih presedana. Ponavljajući mišljenje po članu 34 Evropske konvencije da nije njegova uloga da daje apstraktna mišljenja, već da primjenjuje Konvenciju na konkretne činjenice slučaja, Sud je ipak dodao da „presude date u pojedinačnim slučajevima uspostavljaju presedane ... odluka u ovom slučaju ne može ... biti formulisana na način koji bi spriječio njenu primjenu u kasnijim slučajevima”.

Evropski sud za ljudska prava će često odlučiti da ispita slučaj iz perspektive samo jednog od članova pod kojima je podnijeta žalba, izjavljujući da nije neophodno da se ispituju žalbe po drugim članovima. Svjestan da će ova njegova presuda biti pažljivo ispitana kada se isto sporno pitanje u budućnosti opet pojavi, Sud se potrudio da donese odluku po svim tačkama. On je, kao što se moglo i pretpostaviti, odbio da u članu 2 Konvencije nađe pravo na smrt ili čak pravo da se izabere smrt umjesto života. Po članu 3 Evropske konvencije, Sud je primijetio da je loše postupanje, za koje se tvrdi da se dogodilo, bio propust države da podnositeljicu predstavke zaštiti od patnje odbijanjem da obeća da njen suprug neće biti krivično gonjen ako joj pomogne u izvršenju samoubistva. Evropski sud je odbio da proširi značenje riječi „postupanje” tako da uključi i ovu situaciju, primjetivši da to ne bi bilo u skladu sa njegovim zaključcima po članu 2 Evropske konvencije.

Pristup usvojen po članu 8 Konvencije bitno je drugačiji. Evropski sud je priznao da je podnositeljicu predstavke zakon prema kojem bi pomoć njenog supruga bila krivično djelo spriječio da izabere da izbjegne ponižavajuću smrt. Ovo je predstavljalo miješanje u njeno pravo po članu 8 Konvencije na „ličnu autonomiju”, jemčeno odredbom o privatnom životu tog člana. Međutim, Evropski sud je zaključio da je ovo miješanje bilo opravdano po drugom stavu člana. Primijetio je da opšta ranjivost smrtno bolesnih lica opravdava postojeće zakone. U pogledu člana 9 Evropske konvencije, Sud je primijetio da po tom članu nisu zaštićena sva mišljenja (vidi, na primjer, izvještaj Komisije u slučaju *Arrowsmith protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 12. oktobra 1978. godine). Iako Evropski sud nije utvrdio povrede bilo kog drugog člana, imao je obavezu da razmotri tvrdnje o diskriminaciji po članu 14 Konvencije, pošto je utvrdio miješanje, iako opravdano, po članu 8 Konvencije. On je smatrao da nije bilo diskriminacije.

Gđa Pretty je preminula nekoliko dana nakon objavljivanja presude Evropskog suda za ljudska prava.

PRESUDA U SLUČAJU**PRICE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA***(predstavka broj 33394/96)**10. juli 2001.***1. Osnovne činjenice**

Adele Price, britanska državljanka, rođena je bez udova (*phocomelia*), jer je njena majka tokom trudnoće koristila lijek *Thalidomide*. Ona također pati od hroničnog oboljenja bubrega.

Ona je 20. januara 1995. godine, tokom parničnog postupka pokrenutog radi naplate duga pred Okružnim sudom Linkolna, odbila da odgovori na pitanja koja su joj postavljena u vezi sa njenom finansijskom situacijom i osuđena je na zatvorsku kaznu od sedam dana zbog nepoštivanja suda. Sudija nije ispitao gdje će podnositeljica predstavke biti zatvorena prije nego što je naložio da je odmah pritvori. Pošto je njen slučaj razmatran tokom popodneva, nije bilo moguće odvesti je u zatvor istog dana, pa je ona tu noć provela u ćeliji u policijskoj stanici u Linkolnu. Ova ćelija, koja je imala drveni krevet i madrac, nije bila posebno prilagođena za invalide. Podnositeljica predstavke je tvrdila: da je bila primorana da spava u invalidskim kolicima, pošto je krevet bio tvrd i stvarao joj je bol u kukovima, da su dugmad za slučaj opasnosti i prekidači za svjetlo bili van njenog domašaja i da nije bila u mogućnosti da koristi toalet, jer je bio viši od njenih kolica i stoga nepristupačan.

U zapisniku o pritvoru stoji da se tokom boravka u policijskoj ćeliji podnositeljica predstavke svakih pola sata žalila na hladnoću – što je za nju bio ozbiljan problem, jer je patila od hroničnog oboljenja bubrega, a zbog svoje invalidnosti nije mogla da se kreće da bi se zagrijala.

Konačno je pozvan doktor, koji je utvrdio da ona ne može da koristi krevet i da mora da spava u invalidskim kolicima, da prostorijske nisu prilagođene potrebama invalida i da je ćelija suviše hladna. Policajci odgovorni za nadzor nad podnositeljicom predstavke nisu preduzeli ništa da bi obezbijedili njeno premiještanje na podobnije mjesto pritvora ili oslobađanje. Umjesto toga, ona je morala da ostane u ćeliji tokom cijele noći, a doktor ju je umotao u rezervno ćebe i dao joj lijekove protiv bolova.

Sljedećeg dana podnositeljica predstavke je odvedena u Ženski zatvor New Hall, u Wakefieldu, gdje je u zatvorskom Centru za zdravstvenu njegu bila pritvorena do popodneva 23. januara 1995. godine. Njena ćelija je imala šira vrata za pristup invalidskim kolicima, ručke u toaletu i hidraulični bolnički krevet. Međutim, ona je imala probleme sa spavanjem (jer je krevet bio suviše visok) i održavanjem higijene. Bolnički zapisnik pokazuje da tokom prve noći pritvora dežurna sestra nije uspjela da sama podigne podnositeljicu predstavke i da zato nije mogla da joj pomogne da koristi toalet. Podnositeljica predstavke je tvrdila da je zbog toga bila podvrgnuta izuzetno

ponižavajućem postupanju u rukama muških zatvorskih čuvara. Vlada je osporila njenu tvrdnju, ali i pored toga izgleda jasno da su muški čuvari morali da pomažu u podizanju podnositeljice predstavke pri upotrebi toaleta.

Do trenutka oslobađanja podnositeljici predstavke je morao da bude stavljen kateter, jer su nedovoljno uzimanje tečnosti i problemi sa korištenjem toaleta prouzrokovali da zadržava urin. Ona je tvrdila da je nakon toga deset sedmica imala zdravstvene probleme, ali nije iznijela medicinske dokaze kojima bi podržala te tvrdnje.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke je tvrdila da je pritvaranje i postupanje u pritvoru predstavljalo povredu člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Član 3

Evropski sud za ljudska prava je smatrao da je značajno to što su dokumentarni dokazi koje je podnijela Vlada, uključujući medicinske zapisnike i zapisnik o pritvoru, pokazali da policijske i zatvorske vlasti nisu bile u stanju da zadovolje posebne potrebe podnositeljice predstavke.

Sud je primijetio da u zapisniku o prijemu podnositeljice predstavke postoje zabilješke doktora i glavne medicinske sestre, u kojima oni izražavaju zabrinutost u pogledu problema do kojih će vjerovatno doći tokom pritvora podnositeljice predstavke, uključujući pristup krevetu i toaletu, održavanje higijene, uzimanje tečnosti i kretanje, u slučaju da se baterija njenih kolica istroši. Zabrinutost je bila tolika da je upravnik zatvora ovlastio osoblje da pokuša da nađe smještaj za podnositeljicu predstavke u bolnici van zatvorskog kruga. Međutim, njeno premiještanje je u ovom slučaju bilo nemoguće, jer nije imala konkretne medicinske probleme.

Sud nije smatrao da je dokazano postojanje bilo kakve pozitivne namjere da se podnositeljica predstavke ponizi. Međutim, on je smatrao da je pritvaranje teškog invalida u uslovima u kojima je bilo veoma hladno, gdje je postojala opasnost da zadobije rane jer je njen krevet bio suviše tvrd ili nedostupan i gdje nije bila u stanju da koristi toalet i održava higijenu bez velikih teškoća predstavljalo ponižavajuće postupanje protivno članu 3 Evropske konvencije.

Član 41

U skladu sa članom 41 Konvencije (pravična nadoknada) Sud je podnositeljici predstavke dodijelio 4.500 funti sterlinga (£) na ime nematerijalne štete i 4.000 £ na ime troškova postupka.

3. Komentar

Sud je zaključio da je pritvaranje teškog invalida u uslovima u kojima je bila pritvorena gđa Price predstavljalo povredu člana 3 Konvencije. U ovoj presudi izražena su dva zasebna saglasna mišljenja. Prema mišljenju sudija Bratza i Costa, primarnu odgovornost za ono što se dogodilo nije snosila policija ili zatvorske vlasti, već sudske vlasti, koje su naložile da podnositeljica predstavke bude odmah pritvorena. Sudija Greve je, međutim, zaključio da su i sudija i policija i zatvorske vlasti doprinijeli povredi Konvencije. Izgleda da se u presudi Suda izbjegava određivanje koja je vlast odgovorna, već se prije pojašnjava da je postupanje bilo nečovječno i ponižavajuće i da je predstavljalo povredu člana 3 Evropske konvencije.

Prije ove presude nijedan slučaj po članu 3 Konvencije, zasnovan na propustu da se zatvoreniku obezbijedi odgovarajuća zdravstvena njega, nije uspješno okončan. Pri razmatranju slučajeva zasnovanih na zdravstvenom stanju zatvorenika, Sud će obratiti posebnu pažnju na postupanje države pri dobijanju medicinskih izvještaja i postupanje po preporukama medicinskih stručnjaka. Ako je vlast u stanju da pokaže da je preduzela razumne i neophodne korake u njezi zatvorenika, na primjer, premiještanjem u bolnicu ili na posebno odjeljenje, opremljeno na odgovarajući način da zadovolji potrebe fizički ili psihički invalidne osobe, Sud vjerovatno neće utvrditi da je došlo do povrede Konvencije. Ako je loše zdravlje zatvorenika prouzrokovano samim pritvorom, Sud će ispitati medicinski tretman koji je zatvoreniku stavljen na raspolaganje, kao i njegovu/njenu spremnost da te mogućnosti i iskoristi.

Stav 1 Preporuke broj R (87) 3 Komiteta ministara u pogledu Evropskih zatvorskih pravila kaže da će: „lišavanje slobode biti sprovedeno u materijalnim i moralnim uslovima koji obezbjeđuju poštovanje ljudskog dostojanstva i u skladu su sa ovim pravilima”. U svojoj Preporuci broj R (87) 7 u pogledu etičkih i organizacionih aspekata zatvorske zdravstvene njege Komitet ministara ističe da je, radi povinovanja ovom stavu u pogledu zatvorenika sa ozbiljnim fizičkim hendikepima, potrebno preduzeti odgovarajuće mjere da bi se obezbijedili uslovi u skladu sa korištenjem invalidskih kolica, pomaganjem pri dnevnim aktivnostima, itd. Kako sudija Greve ističe u svom saglasnom mišljenju, postupanje koje ne bi bilo smatrano za nečovječno ili ponižavajuće u pogledu fizičkog sposobnog lica može se smatrati kao takvo u slučaju lica sa posebnim potrebama. Prema podnositeljici predstavke se moralo postupati različito od drugih ljudi, jer je ona bila u znatno drugačijoj situaciji.

PRESUDA U SLUČAJU *GLOR PROTIV ŠVAJCARSKJE*

(predstavka broj 13444/04)

30. april 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Sven Glor, državljanin je Švajcarske Konfederacije koji je rođen 1978. godine i živi u Delikonu (Ciriški kanton). Po zanimanju je vozač kamiona.

G. Glor je 14. marta 1997. proglašen nesposobnim za služenje vojnog roka zato što boluje od dijabetesa. Podnosilac predstavke je 9. avgusta 2001. godine dobio rješenje kojim mu je naloženo da plati porez za oslobađanje od služenja vojnog roka i on je to poresko rješenje osporio.

Savezna poreska uprava je 20. septembra 2001. godine preporučila da se sprovedu dodatna ispitivanja kako bi se utvrdilo da li podnosilac predstavke ima „visok stepen invaliditeta” na osnovu koga bi bio oslobođen plaćanja poreza za razrješenje od obaveze služenja vojnog roka. Vlasti zadužene za utvrđivanje prava na oslobađanje od plaćanja tog poreza ustanovile su 15. jula 2003. na osnovu dva izvještaja vještaka – jednog izvještaja koji je podnijela Univerzitetska bolnica i drugog izvještaja koji je podnio vojni ljekar – da podnosilac predstavke ne može biti oslobođen od plaćanja tog poreza, jer je stepen njegovog invaliditeta niži od 40 posto, što je prag „znatnog invaliditeta”, kako je definisano u sudskoj praksi Saveznog suda.

U presudi od 9. marta 2004. godine, Savezni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke. Na osnovu zaključaka ispitivanja koje su sproveli vještaci 14. maja 2002. godine, Savezni sud je ustanovio da podnosilac predstavke nema znatni invaliditet ni na fizičkom ni na psihičkom planu u smislu člana 4 stav 1 tačka (a) Saveznog zakona o oslobađanju od poreza na oslobađanje od služenja vojnog roka. Prema tome, podnosilac predstavke nije ispunjavao uslove da bi mogao biti oslobođen od plaćanja tog poreza. Savezni sud je objasnio da je cilj pomenutog zakona uspostavljanje sistema kompenzacije između onih građana koji služe vojni rok i onih građana koji su iz bilo kog razloga oslobođeni služenja vojnog roka. Porez o kojem je riječ koncipiran je tako da nadoknadi napore i izvjesne neprijatnosti koje donosi vojna služba. Što se tiče pritužbe na diskriminaciju, Savezni sud je objasnio da upravo iz razloga ravnopravnosti zakon nije predvidio opšti i sveobuhvatan izuzetak, tj. izuzetak koji obuhvata sva lica sa invaliditetom: Savezni sud je smatrao da su kantonalne vlasti ispravno primijenile taj zakon, a da nije na njemu, kao sudskoj instanci, da taj zakon mijenja. Savezni sud je također stao na stanovište da to što je podnosilac predstavke oduvijek izražavao spremnost da služi vojni rok i što se osjećao sposobnim da to čini kao profesionalni vozač nije nimalo moglo da izmijeni situaciju, budući da zakon ne pruža nikakvu alternativu nekome ko se nalazi u njegovom položaju, već samo jednu mogućnost, a to je da plati porez za oslobađanje od služenja vojnog roka.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se pozvao na član 14 u vezi sa članom 8 da bi se požalio kako je bio diskriminisan u tom smislu što je protiv svoje volje bio spriječen da odsluži vojni rok, a u isto vrijeme su ga vlasti obavezale da plati porez na izuzeće od služenja vojnog roka jer njegov invaliditet nisu smatrale znatnim.

Član 14 sagledan u vezi sa članom 8

Evropski sud je razmatrao da li su švajcarske vlasti na različite načine postupale prema licima koja se nalaze u sličnim i uporedivim situacijama, kao i da li je za takvo postupanje postojao razuman i opravdani razlog. Evropski sud je još jednom naglasio da podnosilac predstavke nije služio vojni rok zato što ga je nadležni vojni ljekar proglasio nesposobnim za vojnu službu. Zbog toga se od njega zahtijevalo da plati porez na oslobođanje od služenja vojnog roka, kao što je to traženo od svakog lica koje se našlo u istovjetnoj situaciji, osim onih lica koja imaju znatni invaliditet, kao i onih koja su se umjesto za klasični vojni rok opredijelila za civilno služenje. Međutim, samo su lica koja se pozivaju na prigovor savjesti imala pravo na civilno služenje vojnog roka umjesto klasičnog vojnog roka.

Evropski sud je smatrao da se prema podnosiocu predstavke postupalo drugačije nego prema licima u uporedivim situacijama i primijetio je da spisak osnova za takvo razlikovanje koji su pobrojani u članu 14 Konvencije nije iscrpan.

Prema obrazloženju švajcarske države, prva razlika u postupanju pravila se prvenstveno da bi se ponovo uspostavila ravnopravnost između onih koji služe vojni rok i onih koji su izuzeti od obaveze služenja vojnog roka, tako da je porez na oslobođanje od obaveze služenja vojnog roka zapravo naknada za napore koje ulažu lica koja vojni rok služe.

Evropski sud nije bio uvjeren da je u interesu zajednice da zahtijeva od podnosioca predstavke da plati porez na oslobođanje od obaveze služenja vojnog roka kako bi nadoknadio napore koje podrazumijeva služenje vojnog roka, jer je on bio spriječen da služi vojni rok iz medicinskih razloga, što je faktička situacija van njegove kontrole. Uloga odvratanja koju taj porez ima samo je neznatna ako se ima u vidu da švajcarske oružane snage raspolažu dovoljnim brojem ljudi koji su zdravstveno sposobni za služenje vojnog roka.

Sa stanovišta podnosioca predstavke, iznos od 477 eura, koliko je od njega traženo da plati na ime poreza o kome je riječ, ne bi se mogao opisati kao beznačajan, posebno ako se ima u vidu da je njegov ukupni prihod skroman i da se porez razrezuje svake godine sve dok traje vojna obaveza, što iznosi najmanje osam godina.

Kada je riječ o procjeni stepena invaliditeta podnosioca predstavke, Evropski sud je stao na stanište da švajcarske vlasti nisu u dovoljnoj mjeri uzele u obzir njegove lične okolnosti. Vlasti su se oslonile na sudsku praksu Saveznog suda i na jedan presedan koji jedva da je bio uporediv sa ovom situacijom – slučaj lica kome je amputirana noga – pa su na osnovu toga utvrdile da podnosilac predstavke ima invaliditet koji je manji od 40 posto. Evropski sud je dalje primijetio da zakon o kojem je riječ ne utvrđuje nijedan izuzetak od obaveze plaćanja predmetnog poreza za lica čiji je invaliditet manji od 40 posto i koja imaju samo skromne prihode.

Evropski sud smatra da, kako bi se mjera o kojoj je riječ smatrala srazmjernom i neophodnom u demokratskom društvu, ne smije postojati nijedan drugi način za ostvarivanje istog cilja koji bi u manjoj mjeri predstavljao miješanje u suštinsko predmetno pravo. Evropski sud je sugerisao da je licima koja se nalaze u položaju ovog podnosioca predstavke bilo moguće pružiti alternativne vidove služenja vojnog roka u oružanim snagama, i to one vidove koji podrazumijevaju manji fizički napor i koji su u skladu sa ograničenjima karakterističnim za djelimični invaliditet – u njegovom slučaju, ta ograničenja se ogledaju u tome što četiri puta dnevno mora da prima injekcije insulina – ili im je moglo biti ponuđeno civilno služenje vojnog roka, umjesto da ta mogućnost bude rezervisana isključivo za lica koja se pozovu na prigovor savjesti.

Prema tome, domaće vlasti nisu uspostavile pravičnu ravnotežu između zaštite interesa zajednice i zaštite prava i sloboda podnosioca predstavke po Konvenciji.

U svjetlu cilja i efekata poreza o kojem je riječ, navedeni su objektivni razlozi kao opravdanje za razliku koju su domaće vlasti pravile prvenstveno između lica koja su proglašena nesposobnim za služenje vojnog roka, tako što su neka od tih lica oslobodila od obaveze da plate predmetni porez, a druga nisu. Međutim, ti razlozi nisu djelovali razumno u odnosu na načela koja uobičajeno prevladavaju u demokratskim društvima.

Iz svih navedenih razloga, Evropski sud je zaključio da je u datom slučaju bio prekršen član 14 ispitan u vezi sa članom 8.

Član 41

Evropski sud je dosudio 3.650 eura podnosiocu predstavke na ime sudskih i ostalih troškova.

PRESUDA U SLUČAJU *KIJUTIN PROTIV RUSIJE*

(predstavka broj 2700/10)

10. mart 2011.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Viktor Kijutin (Kiyutin), državljanin je Uzbekistana koji je rođen 1971. godine u tadašnjem Sovjetskom Savezu i koji od 2003. godine živi u Orelskoj oblasti u Rusiji. G. Kijutin se u julu 2003. godine oženio državljankom Rusije i godinu dana kasnije u tom braku rođena mu je kćerka.

U međuvremenu, g. Kijutin je podnio zahtjev za dobijanje dozvole boravka, pa je od njega zatraženo da se podvrgne ljekarskom pregledu na kome je, između ostalog, testiran na HIV i ispostavilo se da je rezultat tog testa bio pozitivan. Njegov zahtjev za izdavanje dozvole boravka je odbijen uz pozivanje na zakonsku odredbu kojom se sprječava izdavanje boravišnih dozvola strancima koji su pozitivni na HIV. G. Kijutin je pokušao da pred sudom obori rješenje o odbijanju zahtjeva za izdavanje dozvole boravka, navodeći da su vlasti morale da uzmu u obzir njegovo zdravstveno stanje i porodične veze koje ima u Rusiji. Ruski sudovi su odbacili sve njegove žalbe i prigovore, pozivajući se na jednu istu zakonsku odredbu.

2. Odluka Suda

Pozivajući se prije svega na članove 8 i 14 Konvencije, g. Kijutin se požalio da je to što je odbijeno da mu se izda dozvola boravka poremetilo njegov porodični život. Evropski sud je odlučio da taj slučaj razmotri sa stanovišta člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8.

Član 14 u vezi sa članom 8

Evropski sud je ponovo naglasio da pravo nekog stranca da uđe u određenu zemlju ili da se nastani u njoj nije zajemčeno Konvencijom. Međutim, budući da je g. Kijutin osnovao porodicu u Rusiji, njegov položaj mora biti razmotren sa stanovišta člana 8.

Evropski sud je istakao da ljudi koji žive sa HIV-om predstavljaju ranjivu društvenu grupu, koja je ranije bila prinuđena da trpi visok stepen diskriminacije. Sljedstveno tome, unutrašnje polje slobodne procjene države na tom planu znatno je uže i moraju postojati veoma utemeljeni razlozi za ograničenja o kojima je riječ.

Samo šest od ukupno 47 država članica Vijeća Evrope zahtijeva da postoji negativan rezultat na testiranju prisustva HIV-a u organizmu kao preduslov za izdavanje dozvole boravka. Samo tri

evropske države imaju propise koji nalažu deportaciju stranaca koji su zaraženi HIV-om. Prema tome, isključenje lica koja su zaražena HIV-om iz reda onih kojima se može izdati dozvola boravka ne odražava utvrđeni evropski konsenzus o tom pitanju i među zemljama članicama uživa veoma malu podršku.

Evropski sud je prihvatio da ograničenja za putovanja mogu biti djelotvorna u smislu zaštite javnog zdravlja, ali samo ako je riječ o visokozaraznim bolestima s kratkim periodom inkubacije, kao što je kolera ili „ptičji grip” (bolest izazvana virusom H5N1). Međutim, puko prisustvo u zemlji pojedinca koji je zaražen HIV-om samo po sebi ne predstavlja prijetnju javnom zdravlju, posebno ako se ima u vidu činjenica da su metodi prenošenja HIV-a uvijek isti, bez obzira na dužinu boravka tog lica u Rusiji ili na državljanstvo tog lica. Pored toga, ograničenja putovanja koja su u vezi s HIV-om nisu uvedena za turiste ili posjetioce koji dolaze na kraći period, niti su uvedena za ruske državljane koji napuštaju Rusiju ili koji se vraćaju u nju. Prema tome, nema opravdanja za tako selektivno uvođenje ograničenja onda kada se ne može zaključiti da postoji manja vjerovatnoća da će te druge kategorije ljudi ispoljiti nesigurnije vidove ponašanja nego što će to činiti doseljenici koji imaju stalni boravak. Pored toga, na osnovu testova ne bi bilo moguće identifikovati sve strance koji su zaraženi HIV-om ako bi se lica koja su se tek zarazila testirala u periodu kada se prisustvo virusa u organizmu još nije ispoljilo.

Evropski sud je potom primijetio da, iako bi stranci zaraženi HIV-om potencijalno mogli postati veliko finansijsko opterećenje za sistem javne zdravstvene zaštite, taj razlog ne može biti primijenjen u slučaju g. Kijutina, s obzirom na to da u Rusiji lica koja nisu državljani nemaju pravo na besplatnu zdravstvenu zaštitu, osim hitne medicinske pomoći, i moraju platiti sve zdravstvene usluge koje dobiju.

Na kraju, Evropski sud je primijetio da je onemogućavanje izdavanja dozvole boravka strancima koji su zaraženi HIV-om izričito utvrđeno jednom opštom i sveobuhvatnom odredbom ruskog unutrašnjeg pravnog sistema, kojom se takođe predviđa deportovanje stranih državljana za koje se ustanovi da su HIV pozitivni. Na taj način nije ostavljen prostor za individualizovanu procjenu koja bi bila zasnovana na činjenicama u svakom konkretnom slučaju, a domaći organi koji se bave pitanjima doseljenika i sudovi nisu smatrali da ih na bilo koji način obavezuje zaključak Ustavnog suda o tome da na humanitarnim osnovama treba izdavati privremene dozvole boravka.

Iz svih tih razloga, Evropski sud je zaključio da je g. Kijutin bio žrtva diskriminacije po osnovu svog zdravstvenog stanja, čime je bio prekršen član 14 sagledan zajedno sa članom 8 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je dosudio podnosiocu predstavke iznos od 15.000 eura na ime nematerijalne štete i 350 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

DISKRIMINACIJA PO DRUGIM OSNOVIMA

PRESUDA U SLUČAJU

KOSTESKI PROTIV BJR MAKEDONIJE

(predstavka broj 55170/00)

13. april 2006.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Vasko Koteski, državljanin je Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije (BJRM), rođen je 1961. godine i živi u Bitolju, BJRM.

Podnosilac predstavke, zaposlen u Elektroprivredi Makedonije, 14. aprila 1998. godine novčano je kažnjen zbog jednodnevnog odsustvovanja bez dozvole da bi slavio Bajram, muslimanski vjerski praznik. Kazna je odgovarala iznosu od 15% njegove mjesečne plate tokom šest mjeseci. On se neuspješno žalio opštinskim i okružnim sudovima u Bitolju. Domaći sudovi su zaključili da je, iako je tačno da su vjerska uvjerenja lična stvar, g. Koteski prekršio disciplinska pravila i nije došao na posao. On je stoga morao da opravda svoje odsustvo i zato je bilo neophodno da se putem dokaza utvrdi da li je podnosilac zaista muslimanske vjere. Međutim, nije bilo dokaza u tom smislu, pošto je podnosilac predstavke, etnički Makedonac, bio odsutan sa posla i tokom hrišćanskih vjerskih praznika i slavio ih. Stoga je njegovo odsustvo sa posla smatrano neopravdanim.

U julu 2000. godine Ustavni sud je primijetio da je podnosilac predstavke zahtijevao prava u pogledu slobode vjeroispovijesti, ali da je odbio da iznese ikakav dokaz u pogledu svojih uvjerenja. On je zaključio da podnosilac nije bio žrtva diskriminacije zbog zahtjeva da se utvrde objektivne činjenice i odbio je njegovu žalbu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je novčana kazna zbog odsustva sa posla kada je slavio muslimanski vjerski praznik predstavljala povredu člana 9 (sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti), uzetog samostalno i u vezi sa članom 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije.

Član 9

Evropski sud je podsjetio da član 9 Konvencije obuhvata različite vidove izražavanja nečije vjeroispovijesti ili uvjerenja, ali da, međutim, ne štiti svako djelo motivisano ili inspirisano vjeroispoviješću ili uvjerenjem.

Sud je napomenuo da, iako je moguće da je odsustvo sa posla bilo motivisano namjerom

podnosioca predstavke da slavi muslimanski praznik, nije ubijeđen da je to bilo iskazivanje njegovih uvjerenja u smislu zaštićenim članom 9 Evropske konvencije ili da je kazna koja mu je dosuđena za povredu ugovora zbog odustva bez dozvole predstavljala miješanje u ta prava. U vezi sa žalbom podnosioca predstavke da je došlo do miješanja u privatnu sferu njegovih uvjerenja pošto je od njega zahtijevano da dokaže svoju vjeru, Sud je podsjetio da je u odlukama domaćih sudova o žalbi podnosioca predstavke na nametnutu disciplinsku kaznu zaključeno da podnosilac predstavke nije potvrdio istinitost svoje tvrdnje da je musliman i da je, naprotiv, njegovo držanje bacilo sumnju na tu tvrdnju pošto ne postoje spoljni znaci njegovog upražnjavanja muslimanske vjere ili pridruživanja zajedničkom muslimanskom bogoslužnju.

Dalje, Sud nije smatrao nerazumnim da poslodavac odsustvo bez dozvole ili očiglednog opravdanja može smatrati za disciplinsko pitanje. On je izjavio da, kada zaposleni želi da se koristi određenim izuzetkom, nije u temeljnom sukobu sa slobodom savjesti zahtijevati neki nivo potvrde ovih uvjerenja.

Stoga, u stepenu u kojem je postupak ukazao na miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu vjeroispovijesti, ono nije nesrazmjerno i može, u okolnostima ovog slučaja, biti smatrano opravdanim u smislu drugog stava, naime, kako je propisano zakonom i nužno u demokratskom društvu radi zaštite prava drugih. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede članova 9 i 14 Evropske konvencije.

3. Komentar

Evropski sud je više puta ponavljao da je sloboda misli, savijesti i vjeroispovijesti jedan od temelja demokratskog društva. Sloboda vjeroispovijesti naročito, smatra Sud, jedan je od najvitalnijih činitelaca koji čine identitet vjernika i njihovog načina života, ali je dragocjena i za ateiste, agnostike, skeptike i neopredjeljene.

Pravo na slobodu vjeroispovijesti obuhvata dva različita aspekta: pravo na promjenu vjeroispovijesti i pravo na iskazivanje vjere. Uopšteno, da bi podnosioci predstavke mogli da se pozovu na pravo na iskazivanje vjere, moraju prvo potvrditi da pripadaju toj vjeroispovijesti. Ovo je relevantno za ovaj slučaj, u kojem se podnosilac predstavke žalio da nije trebalo da bude obavezan da dokaže da je musliman da bi uživao nacionalni zakon kojim se pripadnicima muslimanske vjere dozvoljava da praznuju na određene dane.

Međutim, Sud, iako je priznao da „situacija u kojoj država procjenjuje stanje unutrašnjih i ličnih uvjerenja građanina ulijeva strah i može nesretno podsjetiti na zloglasna proganjanja u prošlosti”, nije utvrdio povredu u ovom konkretnom slučaju. Kako je podnosilac predstavke želio da uživa određeno pravo u vezi sa svojim zaposlenjem, opravdano je zahtijevati dokaze u pogledu njegovog pripadništva grupi koja može koristiti to pravo. Problem u ovom slučaju jeste to što podnosilac

nije iznio nikakve dokaze i Sud je vjerovatno mogao doći do drugačijeg zaključka da je iznijet neki dokazni materijal.

Podnosilac predstavke se također žalio na povredu člana 14, zabrane diskriminacije, u vezi sa članom 9 Evropske konvencije. U vezi sa ovom tvrdnjom, Sud je zaključio da je postojalo razumno i objektivno opravdanje za svaku razliku u postupanju koja može postojati između podnosioca predstavke i drugih muslimana, pošto je on želio da se koristi privilegijom. Možemo ovdje primijetiti da je BJRM sada obavezana i Protokolom 12 uz Konvenciju, kojim se propisuje samostalna zabrana diskriminacije, u vezi sa bilo kojim pravom predviđenim domaćim zakonom. Biće veoma zanimljivo pratiti razvoj sudske prakse Protokola 12. Međutim, ishod u ovom slučaju bi vrlo vjerovatno bio isti i da je razmatran pod tim Protokolom.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU *LAUTSI I DRUGI PROTIV ITALIJE*

(predstavka broj 30814/06)

18. mart 2011.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su italijanski državljani rođeni 1957, odnosno 1988. i 1990. godine. Prva podnositeljica predstavke, Soile Lauci (Lautsi), i dvojica njenih sinova – Dataiko (Dataico) i Sami Albertin – žive u Italiji. Tokom školske 2001/2002. godine Dataiko i Sami Albertin pohađali su državnu školu u mjestu Abano Terme. Na zidu svake učionice visilo je raspeće.

U aprilu 2002. godine, na sastanku uprave škole, suprug gđe Lauci pokrenuo je pitanje prisustva vjerskih simbola u učionicama, izričito pritom pominjući raspeća, i upitao ne bi li trebalo da ti simboli budu uklonjeni. Pošto je školska uprava donijela odluku da u učionicama zadrži vjerske simbole, gđa Lauci je povelala postupak pred Upravnim sudom Pokrajine Veneto u julu 2002. godine, a u tužbi je, između ostalog, navela da se ovdje radi o kršenju načela sekularnosti.

U oktobru 2003. godine, u postupak koji je pokrenula gđa Lauci umiješao se ministar obrazovanja, univerzitetske nastave i istraživanja. On je tvrdio da je njena tužba neosnovana, zato što se prisustvo raspeća u učionicama državnih škola zasniva na dva kraljevska dekreta iz 1924. i 1928. godine.

U martu 2005. godine Upravni sud je odbacio tužbu koju je podnijela gđa Lauci. Sud je stao na stanovište da su odredbe kraljevskih dekreta o kojima je riječ i dalje na snazi i da se prisustvom raspeća u učionicama državnih škola ne krši načelo sekularne prirode države, koje predstavlja „dio pravnog naslijeđa Evrope i svih zapadnih demokratija“. Sud je prije svega zauzeo stav da je raspeće univerzalni simbol hrišćanstva, a ne samo katoličanstva, tako da je ono, u suštini, svojevrsna

referentna tačka za ostale vjeroispovijesti. Pored toga, Sud je naveo da je raspeće historijski i kulturni simbol, čija je osnovna „vrijednost vezana za osjećaj identiteta” italijanskog naroda, te ga stoga treba smatrati i simbolom vrijednosnog sistema na kojem počiva Ustav Italije.

Gđa Lauci je podnijela žalbu Državnom vijeću (*Consiglio di Stato*), a ono je u aprilu 2006. godine donijelo presudu u kojoj je potvrdilo da prisustvo raspeća u učionicama državnih škola ima svoj pravni osnov u kraljevskim dekretima iz 1924. i 1928. godine i da je to, kada je riječ o značenju koje se raspeću pripisuje, u skladu sa načelom sekularnosti. U mjeri u kojoj simbolizuje građanske vrijednosti kojima se odlikuje italijanska civilizacija – toleranciju, priznanje prava pojedinca, autonomnost moralne savijesti pojedinca u odnosu na vlast, ljudsku solidarnost i odbacivanje bilo kakvog oblika diskriminacije – raspeće u učionici može u „sekularnoj” perspektivi obavljati izrazito obrazovnu funkciju.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na član 2 Protokola br. 1 i na član 9 Konvencije, podnosioci predstavke su se obratili Evropskom sudu zbog prisustva raspeća u učionicama državne škole koju su ranije pohađali Dataiko i Sami Albertini. Oni su se pozvali i na član 14 i naveli u predstavci da su sve troje, budući da nisu katolici, bili diskriminirani u odnosu na katoličke roditelje i njihovu djecu.

Predstavka je podnijeta Evropskom sudu za ljudska prava 27. jula 2006. godine. U presudi Vijeća od 3. novembra 2009. Sud je stao na stanovište da je bio prekršen član 2 Protokola br. 1 sagledan zajedno sa članom 9 Konvencije. Italijanska država je zatražila da slučaj bude iznjet pred Veliko vijeće shodno članu 43 Konvencije (obraćanje Velikom vijeću) i kolegijum Velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev.

Član 2 Protokola br. 1

Iz sudske prakse Evropskog suda može se vidjeti da se obaveza zemalja članica Vijeća Evrope da poštuju vjerska i filozofska uvjerenja roditelja ne odnosi samo na sadržaj i način izvođenja nastave. Ta obaveza važi i za „vršenje” svih „funkcija” koje su zemlje članice preuzele u pogledu vaspitanja i obrazovanja. To se odnosi i na organizaciju školske sredine, gdje domaći zakoni tu funkciju povjeravaju javnim vlastima. Odluka o tome da li raspeća treba da se nalaze u učionicama državnih škola predstavlja dio funkcija koje je preuzela italijanska država, te, samim tim, spada u djelokrug člana 2 Protokola br. 1. Ta odredba obavezuje državu da, prilikom ostvarivanja funkcija koje je preuzela u vezi sa vaspitanjem i obrazovanjem, poštuje pravo roditelja da obezbijede obrazovanje i vaspitanje svoje djece koje je u skladu sa njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

Države uživaju polje slobodne procjene u svojim naporima da pomire ostvarivanje funkcija koje su preuzele u pogledu vaspitanja i obrazovanja sa poštivanjem prava roditelja da obezbijede

takvo vaspitanje i obrazovanje koje će biti u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Iz tih razloga, Sud je u načelu bio dužan da poštuje odluke država u ovim pitanjima, uključujući tu i odluku o mjestu koje države pridaju vjeroispovijesti, pod uslovom da te odluke ni na koji način ne dovedu do jednog vida indoktrinacije. Shodno tome, odluka o tome da li raspeća treba da se nalaze u učionicama predstavlja, načelno gledano, pitanje koje spada u polje slobodne procjene države, posebno u situacijama kada ne postoji evropski konsenzus o toj temi. Međutim, uz to polje slobodne procjene uporedo postoji i nadzor koji vrši Sud, sa zadatkom da se uvjeri da izbor o kojem je riječ ne predstavlja neki vid indoktrinacije.

S tim u vezi, Sud je primijetio da se odredbama italijanskog zakonodavstva kojima je propisano prisustvo raspeća u učionicama državnih škola većinskoj vjeroispovijesti u državi obezbjeđuje pretežna uočljivost u školskoj sredini. Po mišljenju Suda to, međutim, samo po sebi nije dovoljno da posvjedoči da je riječ o procesu indoktrinacije koji sprovodi italijanska država, što bi predstavljalo kršenje odredaba člana 2 Protokola br. 1. Sud je primijetio da je raspeće na zidu u suštini pasivni simbol čiji se utjecaj na učenike ne može uporediti sa utjecajem koji bi imalo didaktičko nastavničko obraćanje ili učešće u vjerskim aktivnostima.

Sud je također zaključio da posljedice veće uočljivosti hrišćanstva zahvaljujući prisustvu raspeća u školama treba sagledati u odgovarajućem kontekstu, tako što će se razmotriti sljedeće polazne tačke: prisustvo raspeća ne povezuje se sa obaveznim učenjem o hrišćanstvu; po kazivanju države, Italija je otvorila školsku sredinu i za druge vjeroispovijesti (đaci imaju pravo da nose simbole ili odjeću sa vjerskom konotacijom; uzimaju se u obzir vjerski običaji vezani za nevećinske vjeroispovijesti; u školama je moguće organizovati vjeronauku kao izborni predmet za sve priznate vjeroispovijesti; u školama se često slavi završetak Ramazana, itd.). Nema ničega što bi ukazalo na to da vlasti ispoljavaju netoleranciju prema đacima koji ispovijedaju druge religije, đacima koji su ateisti ili onima koji imaju nereligiozna filozofska uvjerenja. Pored toga, podnosioci predstavke ni sami nisu tvrdili da je prisustvo raspeća u učionicama podstaklo razvoj nastavne prakse sa prozelitskim tendencijama, niti su tvrdili da su Dataiko i Sami Albertin ikada doživjeli da neki nastavnik tendenciozno pominje raspeće u učionici. Konačno, Sud je primijetio da je gđa Lauci u potpunosti zadržala svoje roditeljsko pravo da vaspitava i savjetuje svoju djecu i da ih izvede na životni put koji je u skladu sa njenim filozofskim uvjerenjima.

Sud je zaključio da su vlasti, odlučivši da zadrže raspeća u učionicama državne škole koju su pohađala djeca gospođe Lauci, postupale u okviru polja slobodne procjene koje je prepušteno Italiji u kontekstu njene obaveze da, prilikom vršenja funkcija koje je preuzela u odnosu na vaspitanje i obrazovanje, poštuje pravo roditelja da obezbijede da to vaspitanje i obrazovanje bude u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Shodno tome, zaključeno je da u odnosu na prvog podnosioca predstavke nije došlo do kršenja člana 2 Protokola br. 1. Sud je potom zaključio da se po osnovu člana 9 ne otvara nikakvo zasebno pitanje.

Isti zaključak Sud je donio i u odnosu na drugog i trećeg podnosioca predstavke.

Član 14

Polazeći od pretpostavke da su podnosioci predstavke željeli da iznesu pritužbu u vezi s navodnom diskriminacijom u pogledu njihovog uživanja prava zajemčenih članom 9 Konvencije i članom 2 Protokola br. 1, Veliko vijeće je stalo na stanovište da u tim pritužbama ne vidi nijedno pitanje koje bi se razlikovalo od pitanja o kojima je već donijeta odluka po osnovu člana 2 Protokola br. 1. Iz tih razloga, nije bilo osnova za posebno razmatranje tog dijela predstavke.

3. Komentar

U ovom slučaju Veliko vijeće je, što inače nije uobičajeno, promijenilo jednoglasno donijetu presudu Vijeća, kojom je prethodno utvrđeno da se u ovom slučaju radilo o kršenju Konvencije. Slučaj se odnosio na italijansku državljanku finskog porijekla koja smatra da cjelokupno obrazovanje treba da bude sekularno, pa je osporila to što su na zidovima učionica u italijanskim školama izložena raspeća. Pitanja otvorena u ovom slučaju privukla su izuzetan nivo interesovanja mnogobrojnih sektora. U postupak se umiješalo deset drugih članica Vijeća Evrope, kao i deset nevladinih organizacija i 33 člana Evropskog parlamenta. Veliko vijeće je ustanovilo da, s obzirom na to da u Evropi ne postoji konsenzus u pogledu pristupa izlaganju vjerskih simbola u javnosti, Italija uživa široko polje slobodne procjene u razmatranju tog pitanja. Strazburški sud je uzeo u obzir činjenicu da samo dvije zemlje članice Vijeća Evrope *zabranjuju* prisustvo vjerskih simbola u državnim školama, druge to prisustvo *propisuju*, a u mnogim zemljama članicama u kojima se takvi simboli redovno mogu naći u školama samo to pitanje nije uređeno. Sudu je bilo stalo do toga da jasno ukaže da sadejstvo člana 2 Protokola br. 1 i člana 9 ne zahtijeva da sekularnost bude pravilo, budući da i sekularnost, sama po sebi, predstavlja određenu ideologiju ili filozofiju, pa oni koji nju zagovaraju ne mogu polagati pravo da ona bude dominantna u odnosu na ostala uvjerenja. U donošenju ove presude na Sud je utjecalo to što je ustanovljeno da krst predstavlja pasivni simbol tradicionalnog kulturnog identiteta u Evropi koji se pojavljuje na mnogim državnim zastavama, pored toga što je i simbol hrišćanske vjeroispovijesti. Sud je primijetio da nema dokaza hrišćanske indoktrinacije u italijanskim školama: muslimankama je dozvoljeno da nose feredže; u školama se obilježavaju početak i kraj Ramazana; jevrejski đaci imaju pravo da izaberu da ispitu polazu nekim drugim danom, a ne subotom. Sud je ustanovio da sve te činjenice predstavljaju dokaz prihvaćenosti pluralizma u italijanskom obrazovnom sistemu.

Priznajući zemljama pravo na vlastitu tradiciju i unutrašnje polje slobodne procjene, ova presuda istovremeno ostavlja prostor za buduće slučajeve koji će se odnositi na djecu koja u školama neposredno trpe vjerski pritisak i u kojima će Evropski sud najvjerovatnije ustanoviti da su na djelu kršenja prava po Konvenciji.

PRESUDA U SLUČAJU *MILANOVIĆ PROTIV SRBIJE*

(predstavka broj 44614/07)

14. decembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je Života Milanović, srpski državljanin koji je rođen 1961. godine i živi u mjestu Belica, u Srbiji.

Od 1984. godine g. Milanović je jedan od vodećih pripadnika hinduističke zajednice Hare Krišna u Srbiji. Godine 2000. počeo je da dobija prijetnje telefonom, da bi 2001. godine obavijestio policiju o tome da stiče utisak da te prijetnje potiču od pripadnika lokalnog ogranka ekstremno desničarske organizacije pod nazivom *Obraz*.

G. Milanovića su nekoliko puta napali neidentifikovani ljudi koji bi ga posijekli ili uboli nožem. To je počelo 2001. godine, potom se ponovilo u ljeto 2005, 2006. i 2007. godine, svaki put uveče, u blizini stana njegovog rođaka u Jagodini. Svaki put su g. Milanović ili bolnica u kojoj mu je pružena hitna medicinska pomoć prijavili incident policiji. G. Milanović je također obavijestio policiju da njegovi napadači vjerovatno pripadaju lokalnom ogranku te ekstremno desničarske organizacije. Policija je saslušala njega i izvjestan broj potencijalnih svjedoka i preduzela je neke istražne radnje, ali nije identifikovala počinioce. Policajci su obavijestili Ministarstvo unutrašnjih poslova da nisu našli nikakve dokaze da su organizacije o kojima je riječ ikada postojale u opštini Jagodina.

Dva mjeseca poslije incidenta 2005. godine, policija je podnijela krivičnu prijavu protiv nepoznatih počinitelaca. Od 2006. godine nadalje g. Milanović dobija podršku jedne organizacije za zaštitu ljudskih prava sa kojom je zajedno podnio krivičnu prijavu povodom incidenta koji se dogodio 2005. godine, kao i potonjih incidenata. U toj prijavi on tvrdi da je žrtva zločina motivisanog vjerskom mržnjom. Mada je više puta tražio da bude obaviješten o trenutnom statusu krivične prijave koju je podnio, g. Milanović je u javnom tužilaštvu dobio obavještenje da policija s tim u vezi nije dostavila nijednu informaciju. G. Milanović je 2008. godine obavijestio sudiju tokom predistražnog postupka da vjeruje kako je na ulici vidio jednog od svojih napadača, odjevenog u majicu sa znakom jedne druge ekstremno desničarske organizacije.

U septembru 2009. godine Republički javni tužilac je uputio zahtjev Ustavnom sudu da zabrani sumnjive organizacije, prije svega zbog njihovog podsticanja rasne i vjerske mržnje širom Srbije.

Policija je u svojoj arhivi u nekoliko navrata zabilježila da je g. Milanović pripadnik „vjerske sekte” i da ima „čudnu pojavu”. U jednom izvještaju iz aprila 2010. godine policija je, osim toga, konstatovala da se većina napada dogodila nekako u vrijeme jednog velikog pravoslavnog vjerskog

praznika, kao i da je g. Milanović docnije u medijima opširno govorio o tim incidentima, čime je „isticao” svoju vjersku pripadnost.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 2, 3 i 13 EKLP, g. Milanović se obratio Evropskom sudu, navodeći da vlasti nisu spriječile ponovljene napade na njega niti su te napade na odgovarajući način istražile. Pored toga, pozivajući se na član 14 sagledan zajedno sa članom 3, on je tvrdio da je taj propust posljedica njegove vjerske pripadnosti.

Evropski sud je imao nadležnost da se pozabavi ovom tužbom samo u mjeri u kojoj se ona odnosila na događaje poslije 3. marta 2004. godine, kada je Srbija ratifikovala Evropsku konvenciju. Iz kontekstualnih razloga i kako bi u cjelini razmotrio situaciju koja je predmet tužbe, Sud je odlučio da uzme u obzir i sve relevantne događaje koji su tom datumu prethodili.

Član 3

Sud je stao na stanovište da su povrede koje je pretrpio g. Milanović, a koje su se uglavnom sastojale od mnogobrojnih posjekotina, u kombinaciji sa njegovim osjećajem straha i bespomoćnosti, dovoljno teške da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3. Mnogo godina poslije napada počinioci još nisu identifikovani i izvedeni pred lice pravde, a g. Milanović očigledno nije redovno obaviještavan o toku istrage, niti mu je pružena mogućnost da eventualno identifikuje svoje napadače među izvjesnim brojem lica koja su ispitivana kao svjedoci i/ili osumnjičeni u policiji.

Bilo je nedostataka na planu saradnje između policije i javnog tužioca i istraga je, kako se čini, mahom usredsređena na Jagodinu, uprkos činjenici da su osumnjičene ekstremno desničarske organizacije poznate kao organizacije koje funkcionišu na teritoriji cijele zemlje. Izjava g. Milanovića da jedan od njegovih napadača, koga je prepoznao na ulici, možda pripada jednoj drugoj organizaciji nije, kako se čini, uopšte poslužila kao trag u istrazi, odnosno na osnovu nje nije ništa preduzeto. Kada je riječ o drugom napadu, policiji je moralo biti jasno da je g. Milanović, kao pripadnik jedne osjetljive i ranjive vjerske manjine, sistematski bio meta, tako da se moglo očekivati da uslijede novi napadi. Ništa, međutim, nije učinjeno da bi se ti napadi spriječili.

Iako su vlasti preduzele mnogobrojne istražne radnje i suočile se sa značajnim teškoćama, kao što je očigledan nedostatak očevidaca, Sud smatra da one nisu preduzele sve razumne mjere za vođenje odgovarajuće istrage i da su propustile da preduzmu djelotvorne korake kako bi se spriječilo ponovljeno zlostavljanje g. Milanovića. Iz tih razloga, ovdje se radilo o kršenju člana 3 Konvencije.

Član 14 ispitan zajedno sa članom 3

Sud smatra da je to što je vjerski motivisano nasilje tretirano podjednako kao i bilo koji slučaj u kome te nijanse nisu prisutne značilo, zapravo, zatvaranje očiju pred specifičnom prirodom akata koji posebno razorno djeluju na osnovna prava. Neprihvatljivo je to što su vlasti, iako su bile svjesne da napadači g. Milanovića vjerovatno pripadaju jednoj ili nekoliko ekstremno desničarskim organizacijama, dopustile da istraga traje više godina, a da pritom nisu preduzele odgovarajuću radnju kako bi identifikovale ili gonile počinioce. Izjave koje je policija navodila u svojim izvještajima, a koje se odnose na uvjerenje g. Milanovića, njegov izgled, kao i činjenicu da je o svim tim incidentima obavještavao medije, podrazumijevaju da su policajci sumnjali u to da li je g. Milanović uopšte autentična žrtva s obzirom na vjersko opredjeljenje. Usljed svega toga, iako su vlasti pratile nekoliko tragova koje je g. Milanović predložio i koji se tiču motiva njegovih napadača, svi ti koraci, zapravo, nisu bili ništa više od samo *pro forma* vođene istrage.

Iz svih tih razloga, Sud je zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 14 sagledan zajedno sa članom 3.

Ostali članovi

S obzirom na odluku koju je donio sa stanovišta člana 3, Sud nije smatrao da je neophodno da zasebno razmatra identične pritužbe sa stanovišta članova 2 i 13.

Član 41

Sud je zaključio da je Srbija dužna da isplati podnosiocu predstavke iznos od 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 1.200 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Ova presuda proširuje sadržaj pojma „odgovarajuće mjere” koje policija mora da preduzme, u smislu svojih pozitivnih obaveza, kako bi očuvala prava pojedinaca. To je pojam koji je zajednički za tumačenje članova 2, 3 i 4 Konvencije, a prvi put je elaboriran u odnosu na pravo na život u slučaju *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (citirana u ovoj presudi). Ovdje posebno treba ukazati na to koliko je konkretan bio Sud kada je opisivao akcije koje je policija trebalo da preduzme: video-nadzor stana rođaka podnosioca predstavke, tajni policijski nadzor i praćenje, zaštita koju bi organizovali specijalci (stav 89). Nije jasno da li je Sud očekivao da policija uradi sve te stvari, ali izgleda da bi barem jedna bila potrebna da se dokaže da je policija, kako je to Sud formulisao, preduzela „sve razumne i djelotvorne mjere kako bi spriječila ponovljeno zlostavljanje podnosioca predstavke”.

Ovaj slučaj također pruža uvid u to kako će izgledati jurisprudencija Suda kada je riječ o

zločinima iz mržnje, što se (potpuno logično) proširuje i na pozitivne obaveze vlasti da slučajeve napada motivisanih vjerskom mržnjom, kao i napada motivisanih rasnom mržnjom, tretiraju na različitoj osnovi nego druga nasilna krivična djela. Zaista, Sud je to već u izvjesnoj mjeri uradio u presudi u slučaju *Gldani*, koji se odnosio na napade na Jehovine svjedoke u Gruziji. Međutim, Sud je u tom slučaju utvrdio da je bio prekršen član 14 ispitan u vezi sa članom 3 zbog toga što su se vlasti ravnodušno odnosile prema podnosiocima predstavke, „što je u velikoj mjeri bilo posljedica vjerskih uvjerenja podnosioca predstavke”. Poslije te presude, a što se odnosi i na presudu u slučaju *Šečić protiv Hrvatske* (koja se odnosila na krivična djela motivisana rasnom mržnjom) i na presudu u slučaju *Opuz protiv Turske* (koja se odnosila na rodno nasilje), kao i na nasilje motivisano vjerskom mržnjom, podnosioci predstavki više ne moraju da dokazuju da to što vlasti nisu reagovale niti su preduzele neke radnje predstavlja „posljedicu” njihove vjeroispovijesti (ili rase, itd.). Ako je nasilje koje je neko lice pretrpjelo od privatnih pojedinaca bilo motivisano jednom od osnova koji su navedeni (ili su podrazumijevani) u članu 14, onda vlasti imaju dodatnu pozitivnu obavezu da to krivično djelo u istrazi tretiraju kao posebno teško i ozbiljno. Slično tome, ako vlasti znaju ili bi trebalo da znaju da je neko lice u opasnosti da bude žrtva zločina iz mržnje, one imaju dodatnu obavezu po osnovu člana 14 (sagledanog zajedno sa članom 3 ili, u zavisnosti od slučaja, sa članom 2) da preduzmu sve razumne i djelotvorne korake kako bi to lice zaštitile.

Konačno, Sud je ažurirao formulu iz presude u slučaju *Osman* da bi mogao da identifikuje kada države imaju pozitivnu obavezu da spriječe zlo za koje „znaju ili bi trebalo da znaju”. Sud je također kritikovao propust vlasti da preduzmu neku akciju uprkos činjenici da je rizik od ponovljenih napada na podnosioca predstavke „realan, neposredan i predvidljiv”.

PRESUDA U SLUČAJU **S. A. S. PROTIV FRANCUSKE**

(predstavka broj 43835/11)

1. juli 2014.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela francuska državljanka koja je rođena 1990. i živi u Francuskoj. Ona je muslimanka po vjeroispovijesti i požalila se da je zabrana nošenja odjeće kreirane tako da od javnosti sakrije lice osobe koja je nosi, utvrđena Zakonom br. 20101192 od 11. oktobra 2010, lišava mogućnosti da nosi kompletan veo u javnosti.

U svojoj predstavi ona je navela da nosi burku i nikab u skladu sa svojom vjerom, kulturom i ličnim uvjerenjem. Također je naglasila da ni njen muž niti bilo koji drugi član njene porodice ne vrše na nju pritisak u smislu takvog oblačenja. Dodala je da nikab nosi u javnosti i iza zatvorenih vrata, ali da to ne čini sistematski. Konačno, nije joj cilj da uznemiri druge, već da pronade svoj unutrašnji mir.

2. Odluka Suda

Pozivajući se prije svega na članove 8, 9 i 10, podnositeljica predstavke se požalila zbog toga što joj nije dopušteno da se u javnosti pojavi s velom koji joj potpuno prekriva lice. Osim toga, pozivajući se na član 14, navela je da ta zabrana ima za posljedicu diskriminaciju po osnovu spola, vjeroispovijesti i etničkog porijekla, na štetu žena koje, poput nje, nose veo koji im potpuno pokriva lice.

Član 8 i član 9

Dok se lični izbor toga kako će se neko pojaviti u javnosti odnosi na izražavanje ličnosti pojedinca i samim tim spada u domen privatnog života, podnositeljica predstavke se požalila da joj je onemogućeno da u javnosti nosi odjeću koju joj nalaže njena vjera, što otvara pitanje slobode izražavanja vjeroispovijesti ili vjerskih uvjerenja utvrđene članom 9 Konvencije.

Evropski sud je ustanovio da postoji kontinuirano miješanje u ostvarivanje prava podnositeljice predstavke utvrđenih članovima 8 i 9, zato što je ona suočena s dilemom ili da poštuje Zakon br. 20101192 tako što će se uzdržati od oblačenja koje odgovara njenom pristupu religiji ili da odbije da se povinuje odredbama tog zakona i tako se suoči s krivičnim sankcijama. Miješanje o kojem je riječ propisano je zakonom.

Evropski sud prihvata da navedeno miješanje ima dva legitimna cilja od onih koji su pobrojani u članovima 8 i 9 – javnu bezbjednost i zaštitu prava i sloboda drugih. Analizirajući prvo cilj javne bezbjednosti, Evropski sud je primijetio da taj zakon zadovoljava potrebu da se pojedinci identifikuju kako bi se spriječila opasnost koja bi mogla nastupiti po bezbjednost lica i imovine i kako bi se omogućila borba protiv krađe identiteta. Međutim, s obzirom na utjecaj tog zakona na prava žena koje žele da iz vjerskih razloga velom potpuno prekriju svoje lice, opšta zabrana nošenja u javnosti odjeće koja sakriva lice mogla bi se smatrati srazmjernom samo u kontekstu postojanja opšte opasnosti po javnu bezbjednost i onda kada javna bezbjednost ne može biti osigurana jednostavnim obavezom da se ukloni odjeća s vjerskom konotacijom u kontekstu kontrola iz razloga bezbjednosti. Francuska država nije dokazala da zabrana koja je uvedena zakonom spada u takav kontekst, te stoga zakon o kojem je riječ nije neophodan u demokratskom društvu radi javne bezbjednosti.

Međutim, Evropski sud je potom razmatrao cilj zaštite prava i sloboda drugih. Tu se država pozvala na potrebu da obezbijedi poštivanje minimalnog skupa vrijednosti karakterističnih za jedno otvoreno demokratsko društvo i s tim u vezi je pobrojala sljedeće vrijednosti: poštivanje ravnopravnosti spolova, poštivanje ljudskog dostojanstva i poštivanje minimalnih zahtjeva života u jednom društvu (odnosno, „zajedničkog života“). Evropski sud je prihvatio da prepreka koja se postavlja prema drugima skrivanjem lica iza vela koji se nosi u javnosti podriva načelo „zajedničkog života“, budući da lice ima važnu ulogu u socijalnoj interakciji.

S obzirom na fleksibilnost načela „zajedničkog života”, Evropski sud je morao brižljivo da ispita nužnost sporne mjere, posebno to da li je navedena zabrana srazmjerna cilju kojem se teži. Evropski sud je istakao da opšta zabrana može djelovati prekomjerno i nesrazmjerno, s obzirom na mali broj žena na koje se odnosi. Mada je Evropski sud svjestan da sporna zabrana uglavnom pogađa određene žene islamske vjeroispovijesti, on je ipak primijetio da nema ograničenja slobode da se u javnosti nosi bilo koji komad odjeće koji ne sakriva lice. Prema tome, ta zabrana nije izričito zasnovana na vjerskoj konotaciji odjeće o kojoj je riječ, već isključivo na činjenici da se njome prikriva lice. Pored toga, kazne koje su zapriječene tim zakonom (novčana kazna u maksimalnom iznosu od 150 eura i/ili uz moguću obavezu da se pohađa kurs francuskog državljanstva) spadaju među najlakše koje su se uopšte mogle zamisliti. Osim toga, budući da pitanje treba li ili ne treba dopustiti nošenje takvog vela na javnim mjestima predstavlja izbor društva, oko koga nema konsenzusa u zemljama članicama Vijeća Evrope, Francuska uživa široko unutrašnje polje slobodne procjene. U tom kontekstu, Evropski sud je dužan da ispolji izvjestan stepen uzdržanosti u svojoj analizi poštivanja Konvencije.

Zabrana na koju se požalila podnositeljica predstavke u ovom slučaju može se smatrati srazmjernom cilju kojem se teži, a taj cilj je očuvanje uslova zajedničkog života. Shodno tome, Evropski sud je zaključio da u ovom slučaju nije bio prekršen ni član 8 ni član 9 Konvencije.

Član 10

Evropski sud je također stao na stanovište da se u ovom slučaju ne otvara posebno pitanje sa stanovišta prava na slobodu izražavanja, bilo da se to pravo sagleda posebno ili zajedno sa članom 14.

Član 14

Podnositeljica predstavke se požalila na postojanje posredne diskriminacije, zato što ona kao muslimanka pripada kategoriji pojedinaca koji su posebno izloženi zabrani o kojoj je riječ. Iako je tačno da zabrana uvedena tim francuskim zakonom ima konkretne negativne posljedice po položaj muslimanki koje, iz vjerskih razloga, žele da potpuno prekriju velom svoje lice u javnosti, ta mjera ipak ima objektivno i razumno opravdanje iz već navedenih razloga. Prema tome, u ovom slučaju nije bio prekršen član 14 sagledan zajedno sa članovima 8 ili 9.

3. Komentar

Pravnici engleskog govornog područja često na sljedeći način opisuju takve situacije: „Teški slučajevi donose loša pravna rješenja.” Ovo je bio veoma težak slučaj za Evropski sud. On u svojoj prethodnoj sudskoj praksi osuđuje zabrane nošenja odjeće s vjerskim obilježjima na javnim mjestima. Zabrani o kojoj je riječ usprotivile su se razne nacionalne institucije u Francuskoj, kao i organi Vijeća Evrope. Takve zabrane ne postoje nigdje u Evropi (sa izuzetkom susjedne Belgije).

Međutim, nacionalni parlament je gotovo jednoglasno glasao za tu zabranu. Država se pozvala na ustavnu tradiciju još od doba Francuske revolucije. Zabrana je izuzetno popularna u Francuskoj i slične zabrane bi vjerovatno bile veoma popularne u nekim drugim zemljama. S jednog stanovišta, taj zakon djeluje kao napad većine koja se majorizacijom obrušila na malu vjersku manjinu, dok s drugog stanovišta izgleda kao savršen slučaj za izbjegavanje Evropskog suda u praksi: zbog različitih načina na koji različite pravne i političke kulture u Evropi rješavaju to pitanje, tu ne može da postoji jedinstven evropski pristup. U Velikoj Britaniji, zemlji koja je blizak susjed Francuske, ne bi se, na primjer, moglo ni pomisliti na jednu takvu zabranu. Bio bi to direktan napad na britansku predstavu o vjerskoj slobodi i različitosti. U Francuskoj ta zabrana djeluje kao plod zdravog razuma. Presuda Evropskog suda koja bi osudila tu zabranu podrila bi legitimitet Suda, jer bi izgledalo kao da sudije zauzimaju strane u debati koja mora biti riješena pozivanjem na nacionalne, a ne na evropske standarde.

Evropski sud je taktično riješio tu dilemu, pronalazeći uzak prostor koji mu je omogućio da dozvoli da taj zakon ostane na snazi. On je, neočekivano, presudio da zaštita izvjesne ideje o „zajedničkom životu” u društvu spada u domen „zaštite prava i sloboda drugih”. U tom procesu, Evropski sud je identifikovao jedan tanani konflikt prava: prava muslimanki da izraze svoju vjersku pripadnost tako što će pokriti lice u javnosti i prava nepokrivene većine da osjeti da te žene žele ili da su u stanju da stupe u interakciju s njom. Slučajevi koji se svode na konflikt prava (u kojima se, na primjer, vjerske i seksualne manjine okreću jedne protiv drugih) spadaju među najteže slučajeve za rješavanje. Uprkos priznanju da postoji gotovo nemoguća dilema koju taj konflikt stvara za one žene koje zaista žele da se pokriju u javnosti, Evropski sud im je ostavio da biraju između izražavanja vjerskih uvjerenja i izolacije, uz obrazloženje da tu prevladavaju prava drugih na određenu vrstu društva.

Ova presuda je izuzetna i ona u suštini ne pruža osnov za neku značajniju akciju države. To je, da se poslužimo drugom uobičajenom engleskom frazom, izuzetak koji potvrđuje pravilo. Evropski sud se našao na mukama da jasno stavi do znanja koliko je to stvarno izuzetan slučaj, na primjer, tako što je morao da razjasni da se države ne mogu pozivati na načelo rodne ravnopravnosti u nastojanju da time obrazlože ograničenje sposobnosti žena da ostvare svoja prava po Konvenciji. To podjednako važi i za ograničenja protiv drugih grupa (obuhvaćena članom 14) koja su navodno koncipirana tako da te grupe postanu ravnopravnije. Evropski sud je također odbacio navode države o tome da takvo ponašanje podnositeljice predstavke nije autentični izraz islama. Dokle god vjerska uvjerenja dosežu minimum „čvrstine, povezanosti, ozbiljnosti i važnosti”, vlasti ih ne mogu odbaciti. Time se države lišavaju mogućnosti da odbace nepopularna ili neuobičajena vjerska uvjerenja kao nešto što ostaje van okvira polja dejstva člana 9. Konačno, Evropski sud je upozorio da *država koja stupa u ovakav zakonodavni postupak rizikuje da time doprinese konsolidaciji ... stereotipa ... i da ohrabri izražavanje netolerantnosti*. Tako snažnom izjavom o štetnom utjecaju stereotipa Evropski sud je postavio osnov na kome će osuđivati buduća ograničenja prava manjina u ime vrijednosti za koje se zalaže većina.

**PRESUDA U SLUČAJU
ŠEKEROVIĆ I PAŠALIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE**

(predstavke broj 5920/04 i 67396)

8. mart 2011.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki, Mladen Šekerović i Anka Pašalić, državljani su Bosne i Hercegovine koji su rođeni 1932, odnosno 1926. godine. G. Šekerović živi u Tuzli, u Bosni i Hercegovini, dok gđa Pašalić živi u Beogradu, u Srbiji.

G. Šekeroviću je starosna penzija odobrena 1984. godine, a gospođi Pašalić 1981. godine. Tada su oboje živjeli u onome što danas čini Federaciju Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: **Federacija**), jedan od entiteta Bosne i Hercegovine. Oni su se 1992. godine preselili u Republiku Srpsku, drugi entitet u Bosni i Hercegovini. Dok su živjeli u Republici Srpskoj, penzije su dobijali iz Penzionog fonda Republike Srpske (u daljem tekstu: **Fond RS**).

G. Šekerović i gđa Pašalić su se u Federaciju vratili 2000, odnosno 2001. godine i bezuspješno su podnosili zahtjeve da penzije dobijaju iz Penzionog fonda Federacije. Penzije koje je isplaćivao Penzioni fond Federacije bile su više od penzija koje je isplaćivao Fond RS. Oboje su se 2002. godine obratili Domu za ljudska prava (u daljem tekstu: **Dom**), domaćoj ustanovi za ljudska prava koja je prestala da postoji 31. decembra 2003. godine. Taj Dom je donio međašnu odluku koja se, između ostalog, odnosila na gospođu Pašalić. U pomenutoj odluci je istaknuto da je diskriminatorno to da ljudi koji su se poslije rata preselili u Federaciju dobijaju penziju iz Fonda RS, a ne iz Fonda Federacije. Dom je naložio Federaciji da prekine s tom diskriminacijom protiv podnosilaca predstavki, uključujući tu gospođu Pašalić, kao i da im nadoknadi razliku između penzija u dva entiteta tokom perioda koji je protekao od trenutka kada su uložene predstavke Domu za ljudska prava do trenutka kada Federacija izvrši presudu tog Doma.

O slučaju g. Šekerovića na sličan način je odlučivao Ustavni sud Bosne i Hercegovine u junu 2007. godine, pošto je Dom za ljudska prava prestao da postoji.

U julu 2010, odnosno u decembru 2007. godine Penzioni fond Federacije je isplatio naknadu i gospođi Pašalić i gospodinu Šekeroviću za razliku između iznosa koji su dobijali od Fonda RS i iznosa koji bi dobijali od Penzionog fonda Federacije u vremenu koje je proteklo pošto su se obratili Domu za ljudska prava.

U oktobru 2010. godine Ustavni sud je zaključio da njegova odluka donijeta u slučaju g. Šekerovića još nije izvršena, jer on još nije dobio penziju Federacije.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na član 6, kao i na član 1 Protokola br. 1 i član 14 Konvencije, podnosioci predstavke su se obratili Sudu u Strazburu zbog toga što presude koje su već bile izrečene u njihovu korist još nisu bile izvršene.

Prihvatljivost

Evropski sud je utvrdio da su predstavke prihvatljive, uprkos činjenici da je Bosna i Hercegovina isplatila naknadu gđi Pašalić i g. Šekeroviću. Sud je stao na stanovište da je neophodno razmotriti slučajeve u meritumu, kako bi se utvrdilo da li je ta naknada bila dovoljna za cjelovito izvršenje presuda ili je možda potrebno još nešto.

Član 6 i član 1 Protokola br. 1

Sud je primijetio da se pitanjem koje u svojim predstavkama pokreću podnosioci već bavio u jednom ranijem slučaju, *Karanović protiv Bosne i Hercegovine*, u kojem je odlučio da je za izvršenje slične domaće odluke potrebno da pravo na penziju podnosioca predstavke bude prebačeno iz Fonda RS u Penzioni fond Federacije. Pored toga, Ustavni sud je stao na stanovište da je g. Šekeroviću trebalo dodijeliti penziju Federacije. Shodno tome, Sud nije vidio nijedan razlog da nešto promijeni u odnosu na zaključke u slučaju *Karanović*, te je ustanovio da su ovdje bili prekršeni član 6 i član 1 Protokola br. 1.

Član 14

Sud je primijetio da je domaći Dom za ljudska prava u slučaju gospođe Pašalić ustanovio da je ona, kao neko ko se iz Republike Srpske vratio u Federaciju, bila diskriminisana u odnosu na penzionere koji su za vrijeme rata ostali u Federaciji. Sud nije vidio nijedan razlog da nešto promijeni u odnosu na tu odluku. Imajući u vidu i to da mjere na koje je ukazano u domaćoj odluci donijetoj povodom slučaja gđe Pašalić nisu bile sprovedene u djelo, Sud je zaključio da je ona i dalje bila diskriminisana isključivo zbog svog statusa interno raseljenog lica, čime je prekršen član 14 Konvencije.

Član 46 (izvršenje presuda Suda)

Sud je primijetio da je, poslije presude u slučaju *Karanović*, Bosna i Hercegovina odlučila da izvrši četiri druge odluke, što je sve ukupno obuhvatalo 19 lica. Pored toga, u sličnoj situaciji nalazilo se još više od 3.500 ljudi i mada oni još nisu dobili domaće odluke u svoju korist, to se može dogoditi u budućnosti. S druge strane, to znači da potencijalno postoji veliki broj podnosilaca predstavke koji bi se mogli obratiti Evropskom sudu sa sličnim zahtjevima. S obzirom na prijetnju koju bi to predstavljalo po buduću djelotvornost Suda u Strazburu, taj Sud je zaključio da Bosna i

Hercegovina treba da izmijeni svoje zakonske propise kako bi ovi podnosioci predstavke i ostali koji se nalaze u toj situaciji mogli da zahtijevaju i ostvare pravo na penziju Federacije, ukoliko to žele. Sud je Bosni i Hercegovini dao rok od šest mjeseci da na odgovarajući način izmijeni svoje zakonodavstvo, s tim što rok počinje da teče od trenutka nastupanja konačnosti ove presude.

Član 41

Sud je zaključio da je Bosna i Hercegovina dužna da isplati gđi Pašalić iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete.

3. Komentar

Kao i odluka u slučaju *Gluhaković*, i ova odluka sadrži uputstvo Evropskog suda izdato tuženoj državi u pogledu koraka koje mora da preduzme da bi se povinovala presudi. U ovom slučaju, Sud je također bio zabrinut zbog velikog broja potencijalnih podnosilaca predstavki na koje bi mogla da utiče ova presuda, primjećujući da to „predstavlja prijetnju po buduću djelotvornost mehanizma Konvencije”. Sud je saopštio da „iako u načelu ovaj Sud ne treba da odlučuje o tome koje bi mjere u smislu pravnog lijeka mogle biti pogodne da se izvrše obaveze tužene države shodno članu 46, povreda Konvencije koja je u ovom slučaju ustanovljena ne ostavlja nikakav stvarni izbor u pogledu mjera neophodnih za ispravljanje situacije” (stav 40). Iz tih razloga, Sud je zaključio da jedina mogućnost koja stoji na raspolaganju državi Bosni i Hercegovini jeste izmjena i dopuna zakona koji je prouzrokovao kršenje Konvencije, kako bi podnosioci predstavke i ostali koji se nalaze u njihovoj situaciji imali pravo na penzije iz Penzionog fonda Federacije BiH.

Nakon presude u slučaju *Karanović protiv Bosne i Hercegovine*, tužena država je donijela odluku da ispravi kršenje člana 6 koje je bilo ustanovljeno u tom slučaju tako što će isplatiti štetu nanijetu svakom pogođenom pojedincu. Do dana donošenja presude u slučaju *Šekerović i Pašalić*, donijete su samo četiri odluke (kao što je naprijed već navedeno). Hiljade pojedinaca koji su shodno presudi u slučaju *Karanović* imali pravo na naknadu bili su ostavljeni bez pravnog lijeka. To je jasno pokazalo da je potrebno da Sud pristupi aktivnijem tumačenju člana 14, u tom smislu da ukaže na konkretne mjere koje će, gdje god je to izvodljivo i praktično, omogućiti tuženoj državi da obezbijedi izvršenje presude, kao i da spriječi pojavu novih sličnih problema koji bi mogli nastati ukoliko ona ne bi obezbijedila djelotvorni pravni lijek onim pojedincima koji imaju pravo na to na osnovu presuda Suda u Strazburu. Zato je u ovom slučaju Sud propisao zakonodavnu reformu kao konkretnu mjeru koja će učiniti da pojedinci koji se nalaze u istom položaju u kome su se nalazili podnosioci predstavke koji imaju pravo na penzije iz Penzionog fonda Federacije BiH to pravo zaista i ostvare, a da pritom ne budu prinuđeni da prolaze kroz sudski postupak, za koji je nužno potrebno vrijeme i koji bi, s obzirom na veliki broj pojedinaca o kojima je riječ, predstavljao prijetnju za brzo izvršenje presuda i ostvarivanje prava na djelotvorni pravni lijek shodno članu 13 EKLJP.



British Embassy Sarajevo

Izdavanje ove publikacije je finansirala Vlada Ujedinjenog Kraljevstva. Međutim, u njoj izneseni stavovi ne odražavaju nužno politiku Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.