



ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe



PRIRUČNIK O SUDSKOJ PRAKSI

EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Član 14

Zabrana diskriminacije

Evropske konvencije o ljudskim pravima



British Embassy
Belgrade

*Izdavanje ove publikacije podržala
je Britanska ambasada u Beogradu.*

PRIRUČNIK O SUDSKOJ PRAKSI

Evropskog suda za ljudska prava

Član 14
Evropske konvencije o
ljudskim pravima

Zabrana diskriminacije

***Priredili AIRE centre i
Pravosudna akademija***

Priručnik o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava,
Član 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima,
Zabrana diskriminacije

Izdavač

Pravosudna akademija

Za izdavača

Nenad Vujić

Izdanje

PRVO

Urednici izdanja

Biljana Braithwaite

Nenad Vujić

Autori izdanja

Adam Weiss

Emma Fenelon

Dr Nevena Petrušić

Prevod teksta

Alpha Team

Dizajn i štampa

Kuća štampe

www.stampanje.com

Tiraž

400 primeraka

SADRŽAJ

PREDGOVOR.....	5
UVOD.....	7

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU NACIONALNOSTI

PRESUDA U SLUČAJU D.H. I DRUGI PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE	16
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU D.H. I DRUGI PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE	18
PRESUDA U SLUČAJU MOLDOVAN I DRUGI PROTIV RUMUNIJE (BR.2.)	20
PRESUDA U SLUČAJU NACHOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE.....	24
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU NACHOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE.....	28
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU ORŠUŠ I DRUGI PROTIV HRVATSKE.....	31
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE	35

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU SEKSUALNOG OPREDELJENJA

PRESUDA U SLUČAJU ALEKSEJEV PROTIV RUSIJE.....	39
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU E.B. PROTIV FRANCUSKE	43
PRESUDA U SLUČAJU KARNER PROTIV AUSTRIJE.....	45
PRESUDA U PREDMETU ŠALK I KOPF PROTIV AUSTRIJE	47
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU VALIANATOS I OSTALI PROTIV GRČKE	50

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU POLA

PRESUDA U SLUČAJU A. PROTIV HRVATSKE	53
PRESUDA U SLUČAJU HAJDUOVA PROTIV SLOVAČKE	55
PRESUDA U SLUČAJU RANCEV PROTIV KIPRA I RUSIJE	57
PRESUDA VEĆA U SLUČAJU OPUZ PROTIV TURSKE	60
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU KONSTANTIN MARKIN PROTIV RUSIJE	64

DISKRIMINACIJA OSOBA SA INVALIDITETOM

PRESUDA U SLUČAJU KUAO POIRREZ PROTIV FRANCUSKE	68
PRESUDA U SLUČAJU PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	70
PRESUDA U SLUČAJU PRICE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	74

DISKRIMINACIJA PO DRUGIM OSNOVAMA

PRESUDA U SLUČAJU KOSTESKI PROTIV BJRM	76
PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU LAUTSI I DRUGI PROTIV ITALIJE	78
PRESUDA U SLUČAJU MILANOVIĆ PROTIV SRBIJE	81
PRESUDA U SLUČAJU ŠEKEROVIĆ I PAŠALIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE	84

PREDGOVOR

Razumevajući važnost suzbijanja diskriminacije i ostvarivanja ravnopravnosti u društvenim odnosima, Srbija je proteklih godina izgradila valjan pravni okvir za sprečavanje i suzbijanje diskriminacije. Diskriminacija je zabranjena samim Ustavom Republike Srbije, a Zakonom o zabrani diskriminacije i drugim antidiskriminacionim propisima zabranjeni su svi oblici neposredne i posredne diskriminacije i uspostavljen je sistem pravne zaštite od diskriminacije, koji čine raznovrsni mehanizmi građanskopravne, krivičnopravne i prekršajnopravne zaštite.

Cilj i smisao antidiskriminacionih propisa jeste da svakom licu bude obezbedjena jednakost pred zakonom, ravnopravni tretman i jednake mogućnosti za učešće u svim segmentima društvenog života. Da ovi ciljevi ne bi ostali samo puka želja, neophodno je obezbediti efikasnu zaštitu od diskriminacije. U domaćem sistemu zaštite od diskriminacije važna uloga pripada Povereniku za zaštitu ravnopravnosti i sudovima, od kojih se očekuje da delotvorno zaštite ljudsko pravo na nediskriminaciju i svojim radom doprinesu uspešnom suzbijanju ove negativne i opasne društvene pojave.

Pravilna primena propisa o zabrani diskriminacije podrazumeva dobro poznavanje i razumevanje samog fenomena diskriminacije, njenog istorijskog i društvenog konteksta, kao i izuzetno složenih pravnih koncepata i pojmova, koji konstituišu neposrednu i posrednu diskriminaciju, govor mržnje, uznemiravanje, ponižavajuće postupanje i druge pojavne oblike diskriminacije. S druge strane, da bi se utvrdilo da li je u konkretnom slučaju izvršena diskriminacija, potrebno je primeniti odgovarajući test diskriminacije, koji obezbeđuje da se izvrši pravilna pravna kvalifikacija i sa sigurnošću izvede zaključak o tome da li je u konkretnom slučaju došlo do diskriminacije. Osim toga, niz specifičnosti postoje i u pogledu dokazivanja diskriminacije, koje se tiču samih dokaznih sredstava, kao i raspodele tereta dokazivanja. Zbog toga je utvrđivanje diskriminacije u svakom pojedinačnom slučaju kompleksan misaoni proces, koji podrazumeva specifična teorijska i praktična znanja i veštine.

U oblasti pravne zaštite od diskriminacije, možda više nego što je to slučaj sa drugim pravnim oblastima, potrebno je dobro poznavanje međunarodnih standarda i prakse međunarodnih pravosudnih institucija. To, pored ostalog, proizlazi iz ustavnih normi o neposrednoj primeni ljudskih i manjinskih prava zajemčenih Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, kao i iz interpretativnog pravila prema kojem se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje (čl. 18 Ustava Srbije).

Priručnik koji je pred vama pruža uvid u praksu Evropskog suda za ljudska prava nastalu sprovođenjem postupaka zbog povrede principa nediskriminacije, zajemčenog čl. 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i čl. 1 Protokola br. 12, kojim je pravo na nediskriminaciju garantovano kao samostalno ljudsko pravo. Imajući u vidu da je Srbija na samom početku izgradnje antidiskriminacione pravne prakse, ovaj Priručnik predstavlja izuzetno korisno štivo koje sudijama, advokatima i drugim pravnim profesionalcima može pomoći da razumeju pojam i konstitutivne elemente diskriminacije i biti im od koristi u tumačenju i primeni antidiskriminacionih propisa.

Priručnik se sastoji iz dve celine. Prvi celinu čine uvodna izlaganja koja sadrže osnovne informacije o samoj Konvenciji i ulozi koju Evropski sud za ljudska prava ima u njenom sprovođenju, kao i odgovarajuća objašnjenja vezana za sadržinu i pravne domete čl. 14 Konvencije i čl. 1 Protokola br. 12. Drugu celinu Priručnika čini prikaz odluka Evropskog suda za ljudska prava, koje su, prema osnovu diskriminacije, sistematizovane u pet odeljaka: diskriminacija po osnovu nacionalnosti, seksualne

orijentacije, pola, invaliditeta i diskriminacija na osnovu drugih ličnih svojstava. Sam izbor presuda svedoči ne samo o tome da su autori Priručnika vrsni poznavaoци evropskog antidiskriminacionog prava, već i o njihovom očiglednom nastojanju da čitaocima pruže uvid u one sudske presude koje su obeležile razvoj antidiskriminacione prakse Evropskog suda i evoluciju njegovih pravnih stavova.

Jedna od bitnih odlika Priručnika ogleda se u tome što on pruža ne samo celovit uvid u činjenični i pravni osnov slučajeva koje je Evropski sud rešavao, već i vredne kritičke komentare i zapažanja autora o samom pristupu i metodologiji koju Evropski sud primenjuje, kao i o načinu pravnog rezonovanja i argumentovanja. Čitaoci će iz Priručnika moći da saznaju kakav je sled koraka u primeni dvostepenog testa neposredne i posredne diskriminacije koji Evropski sud primenjuje, da li osnov diskriminacije utiče na primenu ovog testa, da li se može opravdati neposredna diskriminacija, kako se pronalazi pravi "uporednik" radi utvrđivanja nejednakog tretmana, na osnovu kojih kriterijuma se utvrđuje legitimnost cilja zakonskih i drugih mera organa javne vlasti, kako se procenjuje postoji li srazmernost između cilja koji se merom ostvaruje i sredstva za postizanje tog cilja, koji su dokazi potrebni da bi se diskriminacija učinila verovatnom i teret dokazivanja prebacio na drugu stranu i sl.

Najveći broj presuda Evropskog suda za ljudska prava koje su u Priručniku predstavljene odnose se na slučajeve diskriminacije koji su, nažalost, veoma česti i u Srbiji. Segregacija romske dece u obrazovanju, odbijanje izdavanja dozvole za održavanje Parade ponosa, propuštanje nadležnih organa da ženama žrtvama partnerskog nasilja pruže delotvornu zaštitu, zločini iz mržnje, samo su neki od široko raspostranjenih slučajeva diskriminacije, koji su dobili odgovarajući epilog pred Evropskim sudom. Zato ovi slučajevi mogu domaćim sudovima poslužiti kao neposredni uzori u zauzimanju stavova i procesuiranju slučajeva diskriminacije.

Zbog svoje sadržine i kvaliteta, Priručnik predstavlja relevantan edukativni materijal, koji će, uverena sam, biti dobar putokaz u primeni antidiskriminacionih propisa i doprineti boljem funkcionisanju domaćeg sistema pravne zaštite od diskriminacije i efikasnijem suzbijanju ove štetne i opasne društvene pojave.

Dr Nevena Petrušić, poverenica za zaštitu ravnopravnosti

I. UVOD U EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP ili Konvencija) stupila je na snagu 2. septembra 1953. i do sada ju je ratifikovalo svih četrdeset i sedam država članica Saveta Evrope, organizacije formirane nakon Drugog svetskog rata. Konvencijom se štite određena građanska i politička prava, kao što su: pravo na život; pravo na pravično suđenje; pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života; pravo na slobodu izražavanja; i pravo na zaštitu imovine. Njome se takođe zabranjuju određena dela, kao što su mučenje, proizvoljno i nezakonito lišenje slobode, i najvažnije u smislu ovog priručnika, diskriminacija po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

Mehanizmi za sprovođenje EKLJP

Konvencijom je osnovan međunarodni sud, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud), sa sedištem u Strazburu, koji ima nadležnost da donosi presude i proglašava krivim države koje ne ispunjavaju svoje obaveze iz Konvencije. Ovaj Sud danas štiti populaciju od 820 miliona ljudi. Većinu predstavi Suda 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. Usled velikog broja podnetih predstavi, onima koje ispunjavaju kriterijume prihvatljivosti obično treba između tri i pet godina a ponekad i duže da prođu kroz sistem Suda. To predstavlja jedan od razloga za zalaganja za značajnu reformu metoda rada Suda.

Telo koje čine predstavnici vlada, poznato pod nazivom Komitet ministara, je zaduženo za praćenje izvršenja presuda Suda koje se mogu odnositi na jednog podnosioca predstavke ili biti opšteg karaktera. Pojedinačne mere obavezuju države da stanu na kraj nekoj povredi i da u najvećoj mogućoj meri podnosiocu predstavke pruže zadovoljenje za negativne posledice koje je imala po njega. One se, na primer, mogu odnositi na obnavljanje kontakata između deteta i roditelja koji su nezakonito prekinuti ili na ponavljanje nepravičnog krivičnog postupka. Opštim merama se od države zahteva da spreči slične povrede ubuduće. Sud, na primer, može naložiti državi da uvede delotvorne lekove za preduge sudske postupke ili da ukine diskriminaciju vanbračne dece u pogledu nasleđivanja. Sud je takođe ovlašćen da donosi određene privremene mere. Zahtevi za privremene mere se najčešće odnose na suspenziju deportacije podnosioca predstavke u zemlju gde mu preti opasnost od zlostavljanja ili mučenja.

Evolucija Konvencije i Suda

Veći broj Protokola kojima su izmenjene i dopunjene odredbe Konvencije je usvojen od vremena njene ratifikacije. Protokoli obavezuju samo one države koje su ih potpisale i ratifikovale, a Crna Gora je ratifikovala sve Protokole kojima se Konvencija dopunjuje materijalnim pravima, uključujući i Protokol br. 12 kojim je utvrđena opšta zabrana diskriminacije. Konvencija se pored toga razvija dinamičnim tumačenjem njenih odredaba od strane Suda, koji Konvenciju smatra „žvimi instrumentom“ i primenjuje njene odredbe u svetlu savremenih uslova i opšte prihvaćenih standarda evropskog društva.

Načelo supsidijarnosti

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

Polje slobodne procene

Koncept polja slobodne procene u načelu državama ugovornicama daje određeni stepen diskrecije u osetljivim oblastima u slučajevima kada Sud nije voljan da se meša u odluke koje donose oni koji imaju neposredan kontakt sa stranama o kojima je reč ili u slučajevima kada lokalne okolnosti opravdavaju drugačiji pristup. Širina tog polja zavisi od konteksta. Ona je obično veća u oblastima, kao što su one vezane za nacionalnu bezbednost ili socijalna pitanja o kojima nije postignut evropski konsenzus a manja kada je u pitanju važan aspekt identiteta ili egzistencije neke osobe.¹

II. UVOD U ČLAN 14

Shodno članu 14:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, 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 sprečena da javno govori zbog svog pola, dakle, može da tvrdi ne samo da joj je povređeno 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 sprečena 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 činjenica da je dovoljno da se *radi* o nekom drugom materijalnom pravu iz Konvencije, da ono ne mora da bude prekršeno, da bi on utvrdio da je prekršen član 14, čime mu daje nezavisniji efekat nego što bi on inače mogao da ima. Na primer, Sud je utvrdio da se radilo o članu 8 (pravu na porodični i privatni život) u jednom predmetu u kojem je podnositeljka predstave bila sprečena da umesto udatog prezimena u zvaničnim ispravama zadrži svoje devojачko 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 pola. Nakon što je to zaključio, Sud je smatrao da nije neophodno da razmatra da li je prekršen i član 8 sam za sebe.

1 Vidi presudu u predmetu *Dadžn protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Dudgeon v United Kingdom, 1981)*

2 Vidi presudu u predmetu *Glasenap protiv SRN (Glasenapp v FRG, 1986)*

3 Vidi presudu u predmetu *Unal Tekeli protiv Turske (Unal Tekeli v Turkey, 2004)*

III. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

U odeljku koji sledi će biti razmotrena praksa Suda vezana za diskriminaciju u sledećim oblastima: po osnovu pola; po osnovu rase; po osnovu etničkog porekla ili nacionalnosti; po osnovu seksualne orijentacije; i po osnovu invaliditeta.

a. Diskriminacija po osnovu pola

Unapređenje ravnopravnosti polova predstavlja značajan cilj Saveta Evrope. To je navelo ESLJP da u brojnim prilikama naglašava da moraju da postoje izuzetno značajni razlozi za razliku u postupanju po osnovu pola da bi ona bila opravdana shodno Konvenciji. To je načelo ustanovljeno u presudi u predmetu *Abdulaziz, Cabales i Balkandi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴ 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 da postoje izuzetno značajni razlozi pre no što se može opravdati razlika u postupanju koja je isključivo ili u odlučujućoj meri zasnovana na polu. Sud je taj stav potvrđivao i u svojim potonjim odlukama.⁵

Ima, međutim, i izuzetaka od ovog načela, u slučajevima u kojima je Sud utvrdio nepostojanje zajedničkih standarda u državama članicama Saveta Evrope. Sud je u jednom predmetu u kojem se postavljalo pitanje da li davanje naknade za porodijsko odsustvo majkama ali ne i očevima predstavlja diskriminaciju, Sud je utvrdio da država ima široko polje slobodne procene s obzirom na odsustvo zajedničkih standarda o porodijskom odsustvu širom Saveta Evrope, iako je razlika u postupanju bila zasnovana na polu.⁶ Stoga je zaključio da nije prekršen član 14 u vezi sa članom 8 (vidi, međutim, noviji razvoj događaja dole u tekstu). Sličnu je odluku doneo 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 naknade muškarcima i ženama. Nepostojanje zajedničkih standarda navodi Sud da neko pitanje smatra pitanjem koje potpada pod polje slobodne procene države.⁷

Evolucija zajedničkih standarda je očigledna u analizi diskriminacije na koju se pozivao podnosilac jedne predstavke vezane za roditeljsko odsustvo a koju je Sud nedavno sproveo. U tom predmetu pripadniku ruske vojske nije odobreno roditeljsko odsustvo zato što se ono odobrava samo pripadnicama vojske.⁸ Iako je Sud potvrdio da države imaju široko polje slobodne procene u oblasti nacionalne bezbednosti i prihvatio da prava pripadnika vojske mogu biti ograničena u većoj meri od prava običnih civila, činjenica da podnosilac predstavke u ovom predmetu nije posedovao posebne veštine neophodne za propisno funkcionisanje vojske i zaštitu nacionalne bezbednosti je Sud navela da zaključi da je diskriminacija neopravdana i, shodno tome, da utvrdi povredu člana 8 u vezi sa članom 14. Veliko veće je u svojoj presudi ponovilo da pozivanje na tradicije, opšte pretpostavke i preovlađujuće društvene stavove u određenoj zemlji (na primer, na tradicije koje proističu iz tradicionalnih uloga polova u porodici) ne predstavljaju dovoljno opravdanje za različito postupanje po osnovu pola.

Nasilje u porodici predstavlja još jednu oblast u kojoj se ESLJP bavio diskriminacijom po osnovu pola. Sud je u jednom ključnom predmetu, u kojem je podnositeljka 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 podnositeljka predstavke i njena majka trpele rodno zasnovano nasilje čime je prekršen član 14 u vezi sa članovima 2 i 3.⁹ Bio je to prvi put da je ESLJP doneo takvu odluku, pri čemu je imao u vidu Konvenciju Ujedinjenih nacija o eliminaciji

4 *Abdulaziz, Cabales and Balkandi v United Kingdom*, 1985

5 Vidi presudu u predmetu *Van Raalte protiv Holandije (Van Raalte v Netherlands)*, 1997

6 Vidi presudu u predmetu *Petrović protiv Austrije (Petrovic v Austria)*, 1998

7 Vidi presudu u predmetu *Stek protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Stec v United Kingdom)*, 2005

8 Vidi presudu u predmetu *Konstantin Markin protiv Rusije (Konstantin Markin v Russia)*, 2012

9 Vidi presudu u predmetu *Opuz protiv Turske (Opuz v Turkey)*, 2009

svih oblika diskriminacije žena i Opštu preporuku br. 19 Komiteta koji prati njeno sprovođenje, 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 „da se svi oblici nasilja nad ženama dešavaju u kontekstu de iure i de facto diskriminacije žena i nižeg statusa koje društvu dodeljuje 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 mere protiv lica optuženih za nasilje u porodici i preduzela veći broj koraka kako bi zaštitila podnositeljku predstavke i njene kćeri od nasilja njenog supruga, policajca.¹⁰ Sud, je, međutim, i u tom predmetu utvrdio povredu Konvencije jer te mere nisu bile delotvorne te je zaključio da država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu iz člana 3. Pored toga, Sud je uzeo u obzir odbijanje domaćeg suda da ubrza postupak po zahtevu za razvod koji je podnositeljka predstavke podnela, 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 Sud smatrao da ova kombinacija faktora dokazuje da postupci vlasti nisu predstavljali njihov puki neuspeh da zaštite podnositeljku predstavke ili njihovo kašnjenje u pružanju te zaštite, već odobravanje tog nasilja.

b. Diskriminacija po osnovu rase ili nacionalnog porekla

S obzirom na poreklo Saveta Evrope (i njegove najvažnije Konvencije, EKLJP) i njegov razvoj nakon masovnih kršenja ljudskih prava određenih etničkih manjina tokom Drugog svetskog rata, ne čudi najstroži pristup koji ESLJP primenjuje kada razmatra pitanje mogućeg opravdavanja razlike u postupanju po osnovu rase ili nacionalnog porekla.¹¹

Veliko veće je ranije diskriminaciju po osnovu rase opisalo kao „naročito odvratan oblik vrste diskriminacije ... [koji], s obzirom na opasne posledice koje sa sobom nosi, iziskuje posebnu budnost i energičnu reakciju vlasti.“¹² 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 pretnjom, već izvorom obogaćivanja. 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 porekla, utvrdio da je Rusija povredila 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 rase ili nacionalnog porekla.¹³

Diskriminacija Roma

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

Premda je Sud u mnogim predmetima o nasilju prema Romima utvrdio kršenje članova 2 i 3, oklevao je da utvrdi da je takvo nasilje vršeno iz rasističkih razloga suprotno članu 14. Veliko veće je u presudi u predmetu *Načova protiv Bugarske*¹⁵, u kojem se radilo o ubistvu dvojice nenaoružanih

10 Vidi presudu u predmetu *Eremija i drugi protiv Moldavije* (*Eremia and Others v Moldova*, 2013)

11 Vidi presudu u predmetu *D.H. i drugi protiv Češke Republike* (*D.H. and Others v Czech Republic*, 2007)

12 *Ibid.*

13 Vidi presudu u predmetu *Timišev protiv Rusije* (*Timishev v Russia*, 2005)

14 Vidi presudu u predmetu *D.H. i drugi protiv Češke Republike* (*D.H. and Others v Czech Republic*, 2007)

15 *Nachova v Bulgaria*, 2005

Roma od strane policije, za koju se tvrdilo da je to učinila iz rasističkih razloga, odbio da teret dokazivanja prebaci na bugarske vlasti, koje bi morale da dokažu da napad *nije* bio rasno motivisan, iako je priznalo da je teško dokazati navode o rasnoj motivaciji. Stoga će podnosioci predstavljeni koji pokušavaju da dokažu rasističku nameru u kontekstu nasilja koje su počinile vlasti verovatno teško uspeti 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 delotvornu 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*-a prema jednom Romu, Sud je utvrdio da je propust policije da preduzme ozbiljne korake da otkrije i goni učinioce tokom istrage koja je trajala sedam godina bio neprihvatljiv, zato što se sumnjalo da je to nasilje bilo rasno motivisano.¹⁶ 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 dela koja su posebno destruktivna u odnosu na osnovna prava te je utvrdio povredu člana 3 u vezi sa članom 14.

Veliki deo značajne prakse Suda u kojoj je utvrđena povreda člana 14 u odnosu na Rome se odnosila na posrednu diskriminaciju vezanu za obrazovanje. 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 predstavljeni tvrdili da su zbog svog romskog porekla žrtve posredne diskriminacije države u oblasti obrazovanja.¹⁷ Po opštem pravilu, romska deca su upisivana u specijalne škole. Podnosioci predstavljeni su se žalili da je zbog načina na koji funkcioniše obrazovni sistem verovatnoća da će romsko dete biti upućeno u specijalnu školu 27 puta veća nego u pogledu neromske dece i da romska deca stoga dobijaju lošije obrazovanje. Sud je primio k znanju nesrazmerno velik udeo romske dece u specijalnim školama i zauzeo stav da to predstavlja posrednu diskriminaciju. Teret dokazivanja je stoga prešao na češku državu. 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 jednom drugom predmetu, koji se odnosio na segregaciju u obrazovanju, podnosioci predstavljeni, koji su bili romskog porekla, su se žalili da su diskriminirani jer su kao deca upisani u posebne isključivo romske razrede.¹⁸ 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 dvema školama udeo romske dece bio ispod pedeset posto, što pokazuje da u tim školama nije postojala opšta politika automatskog raspoređivanja romskih učenika u posebne razrede. Sud je konstatovao da se u stvarnosti samo romska deca raspoređuju u posebne razrede iako ne postoji opšta politika automatskog raspoređivanja romske dece u te razrede i da to predstavlja očigledno razlikovanje i posrednu diskriminaciju podnosilaca predstavljeni. Premda je uvažio napore koje hrvatske vlasti ulažu da romskoj deci obezbede školovanje, Sud je utvrdio da u relevantno vreme nisu postojale odgovarajuće zaštitne mere koje bi obezbedile dovoljno vođenje računa o posebnim potrebama podnosilaca predstavljeni kao marginalizovane grupe. Shodno tome, raspoređivanje podnosilaca predstavljeni 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 dva druga predmeta vezana za obrazovanje Roma utvrdio da je Grčka kriva za diskriminisanje romske dece u jednom regionu. Sud je u svojoj presudi iz 2008. utvrdio da je Grčka prekršila Konvenciju jer nije obezbedila školovanje deci podnosilaca predstavljeni i jer ih je kasnije rasporedila u posebne razrede u aneksu glavne zgrade zbog njihovog romskog porekla i burnog

16 Vidi presudu u predmetu *Šečić protiv Hrvatske* (Šečić v Croatia, 2007)

17 Vidi presudu u predmetu *D.H. i drugi protiv Češke Republike* (*D.H. and Others v Czech Republic*, 2007)

18 Vidi presudu u predmetu *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* (*Oršuš and Others v Croatia*, 2010)

protivljenja lokalnog neromskog stanovništva.¹⁹ Sud je 2012. konstatovao da nije došlo do značajnih promena otkad je doneo prethodnu presudu – ista deca su i dalje pohađala nastavu u istoj oronulj zgradi, odvojeno od neromske dece. Zaključivši da je način rada škole od 2008, kada je doneo prethodnu presudu, za posledicu imao dalju diskriminaciju podnosioca predstavke, Sud je utvrdio da je Grčka povredila član 14 u vezi sa članom 2 Protokola br. 1.

c. Diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije

Stav Suda prema diskriminaciji po osnovu seksualne orijentacije je značajno evoluirao poslednjih petnaest godina i očigledno je da razlika u postupanju po ovom osnovu danas 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 se ticao podnosioca predstavke kom je odbijeno starateljstvo nad ćerkom.²⁰ Činjenica da je podnosilac predstavke homoseksualac i da živi s drugim muškarcem je predstavljala odlučujući faktor koji je naveo domaći sud da odbije da starateljstvo dodeli podnosiocu predstavke i da ga dodeli njegovoj bivšoj ženi. Sud je utvrdio da je Portugal povredio 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 jer nije priznavala pravo podnosioca predstavke da nasledi pravo na zakup stana posle smrti svog istopolnog partnera²¹. Premda je Sud prihvatio da zaštita tradicionalne porodične jedinice u načelu predstavlja značajan i legitiman razlog koji bi mogao da opravda razliku u postupanju, naglasio je da tako apstraktan cilj može biti ostvaren primenom širokog dijapazona mera. Polje slobodne procene 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 uverljive razloge za nepriznavanje prava na nasledstvo prava na zakup stana istopolnim parovima i da je prekršila član 14 u vezi sa članom 8. Sud je nedavno doneo takvu odluku i u pogledu opšteg nepriznavanja prava na nasledstvo prava na zakup stana²². On je pri tom podvukao da države prilikom odabira sredstava za zaštitu porodice moraju da uzimaju u obzir zblivanja 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 Austrije²³ u kojem je razmatrao da li je istopolni par, kojem nije bilo dozvoljeno da zaključi brak, bio žrtva diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije. Premda je Sud izjavio da je potrebno predočiti naročito ozbiljne razloge koji opravdavaju razliku u postupanju koja se pravi isključivo ili u odlučujućoj meri po osnovu seksualne orijentacije, on je takođe utvrdio da ovo pitanje spada u polje slobodne procene austrijske države, s obzirom na nepostojanje konsenzusa o istopolnim brakovima među državama ugovornicama.

Ovaj predmet treba porediti sa nedavnom presudom Velikog veća u predmetu *Valianatos i drugi protiv Grčke*²⁴ u kojoj je Sud utvrdio da su istopolni parovi diskriminirani grčkim propisima koji dozvoljavaju stupanje u građanske zajednice parovima suprotnog pola ali ne i istopolnim parovima. Sud je ponovio da je razlikovanje zasnovano isključivo na seksualnoj orijentaciji neprihvatljivo shodno Konvenciji i odbio je tvrdnju države da istopolni partneri mogu ugovorom da uređuju svoja prava i obaveze predviđene građanskom zajednicom, naglasivši da istopolni partneri imaju poseban interes da stupe u građansku zajednicu jer to predstavlja jedini osnov u grčkom pravu po kojem mogu da

19 Vidi presudu u predmetu *Sampanis protiv Grčke (Sampanis v Greece, 2008)*

20 Vidi presudu u predmetu *Salgueiro Da Silva Mouta protiv Portugala (Salgueiro Da Silva Mouta v Portugal, 1999)*

21 Vidi presudu u predmetu *Karner protiv Austrije (Karner v Austria, 2003)*

22 Vidi presudu u predmetu *Kozak protiv Poljske (Kozak v Poland, 2010)*

23 *Schalk and Kopf v Austria, 2010*

24 *Vallianatos and Others v Greece, 2013*

zadobiju pravno priznanje svog odnosa. Sud je takođe odbio argument države da je osnovni cilj relevantnog zakona da zaštiti vanbračnu decu i da ojača instituciju porodice u tradicionalnom smislu. Sud je uvažio pojavu trenda pravnog priznanja istopolnih zajednica i našao je da je Grčka prekršila član 14 u vezi sa članom 8, s obzirom na odsustvo ubedljivih razloga koji bi opravdali nedavanje istopolnim parovima mogućnosti da stupaju u građansku zajednicu. Treba, međutim, primetiti da se Sud u presudi ograničio na negativnu obavezu država ugovornica da se suzdržavaju od diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i da se nije bavio uvođenjem pozitivne obaveze po kojoj bi one morale da uvedu ili istopolnim parovima omogućе pristup pravnim oblicima priznanja njihovih zajednica.

Evolucija prakse Suda vezane za član 14 je očigledna i u dve presude o usvajanju dece koje je doneo u razmaku od nekoliko godina: *Frette protiv Francuske*²⁵ i *E.B. protiv Francuske*.²⁶ Premda je Sud u prvoj presudi odbijao mogućnost da istopolni parovi usvajaju decu, drugi predmet koji je razmatrao se odnosio na podnositeljku predstavke, lezbejku, koja je samostalno podnela zahtev za usvojenje. Iako je Sud primetio da Konvencija ne jemči „pravo na usvajanje“, ta mogućnost potpada pod delokrug člana 8 EKLJP. Stoga je Sud utvrdio da je Francuska prekršila član 14 u vezi sa članom 8 usled činjenice da su francuske vlasti smatrale seksualnu orijentaciju podnositeljke predstavke „odlučujućim faktorom“ kada su odlučile da joj ne dozvole da usvoji dete.

Ova je evolucija donekle ublažena odlukom Suda u predmetu *Gas i Dubois protiv Francuske*²⁷ u kojoj je utvrdio da nedavanje jednoj podnositeljki predstavke (koja je stupila u registrovano partnerstvo sa svojom partnerkom, drugom podnositeljkom predstavke) prava da usvoji biološko dete svoje partnerke ne predstavlja povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Teškoća koja se ovde pojavila je poticala iz francuskih zakona, po kojima bi biološka majka izgubila sva roditeljska prava u odnosu na svoje dete ako bi francuski sudovi prvoj podnositeljki predstavke dozvolili da usvoji njeno dete. Do toga ne bi došlo da su one u braku ali francuski zakoni nisu dozvoljavali dvema ženama (ili dvojici muškaraca) da zaključe brak. Sud se nije složio sa tvrdnjama podnositeljki predstavke da se one nalaze u situaciji analognoj braku i ponovio je da institut braka sa sobom nosi društvene, lične i pravne posledice koje one ne mogu da očekuju. Štaviše, Sud je utvrdio da ne postoji razlika u postupanju po osnovu seksualne orijentacije jer bi heteroseksualni parovi koji zaključe registrovano partnerstvo bili u istom položaju kao i podnositeljke predstavke.

Sud je nedavno, u predmetu *X i drugi protiv Austrije* zaključio da odbijanje Austrije da podnositeljki predstavke da pravo da usvoji biološko dete njene istopolne partnerke predstavlja povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Sud nije bio uveren da postoji ikakvo opravdanje za razliku u postupanju prema podnositeljki predstavke i prema nevenčanim heteroseksualnim parovima kojima je bilo dozvoljeno da usvoje biološku decu svojih partnera. On, međutim, nije prihvatio da je situacija podnositeljki predstavke bila uporediva sa situacijom venčanih parova u kojoj bi jedan supružnik želeo da usvoji dete drugog supružnika.

Sud poslednjih godina razmatra brojne predstavke čiji podnosioci tvrde da su im prekršena prava na okupljanje i slobodu izražavanja zbog zabrana marševa i demonstracija za gej prava. Sud je u presudi u jednom takvom predmetu naglasio razliku između davanja materijalnih prava homoseksualcima i priznanja njihovog prava da se zalažu za ta prava.²⁸ Sud je potvrdio da domaće vlasti imaju široko polje slobodne procene u nekim oblastima u kojima ne postoji evropski konsenzus (kao što je pravo istopolnih parova da usvoje dete ili zaključe brak). U ovoj oblasti, međutim, ne postoji široko polje slobodne procene, s obzirom na to da ne postoje nikakve nedoumice o priznanju prava pojedinaca da se otvoreno deklarišu kao gej i da ostvaruju svoju slobodu izražavanja u drugim

25 *Fretté v France*, 2002

26 *E.B. v France*, 2008

27 *Gas and Dubois v France*, 2012

28 Vidi presudu u predmetu *Alekseyev protiv Rusije (Alekseyev v Russia)*, 2010

državama članicama. Sud je ponovio da svaka odluka kojom se ograničava uživanje slobode okupljanja mora biti zasnovana na prihvatljivoj oceni relevantnih činjenica. Javno protivljenje okupljanju i etika zvaničnika je predstavljala jedini faktor koji su vlasti u ovom predmetu uzele u obzir, te je Sud utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 11.

d. 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 reči „ili drugi status“ obuhvataju i diskriminaciju po osnovu invaliditeta.²⁹ Sud taj pojam široko tumači i pod njime podrazumeva i one prema kojima se drugačije postupa zbog njihovog zdravlja i one koji su zbog svog zdravstvenog stanja sprečeni da preduzimaju određene aktivnosti. Čini se da Sud od država iziskuje da predoče naročito značajne razloge da bi opravdale razliku u postupanju prema svakom za koga se smatra da ima neki invaliditet.

*Glor protiv Švajcarske*³⁰ je bio prvi predmet u kojem je Sud utvrdio povredu prava na nediskriminaciju po osnovu invaliditeta. Podnosilac te predstave je bolovao od dijabetesa i proglašen je nesposobnim za vojnu službu. Kasnije mu je, međutim, naloženo da plati porez na oslobođanje od te obaveze, razrezan onima sa stepenom invaliditeta nižim od 40%. Podnosilac predstave 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 što nisu predvidele alternativne oblike službe koje bi odgovarale okolnostima za osobe u sličnoj situaciji kao i podnosilac predstave. 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 predstave u predmetu *Kijutin protiv Rusije*³¹ je živeo u Rusiji sa svojom porodicom. Podneo je zahtev za dozvolu boravka, ali je odbijen jer je tokom lekarskog pregleda utvrđeno da je HIV pozitivan. Podnosilac predstave se žalio da su mu prekršena prava iz člana 14 u vezi sa članom 8 jer mu je neodobranje dozvole boravka poremetilo porodični život. Sud je utvrdio da je pritužba podnosioca predstave bila u delokrugu člana 8 budući da se on bio nastanio u Rusiji i stoga imao porodični život. Sud je odbio argument države da je nedavanje dozvole boravka HIV pozitivnim osobama opravdano jer su one sklone specifičnom rizičnom ponašanju a da se domaći državljani neće zaštititi, smatrajući takve pretpostavke uopštavanjem koje nije zasnovano na činjenicama i ne uzima u obzir situaciju osobe, kao što je situacija podnosioca predstave. S obzirom na to da su osobe zaražene HIV-om ugrožena kategorija koja je ranije bila diskriminisana zbog pogrešnih verovanja 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 primer, ptičji grip, HIV ne predstavlja bolest kojom se mogu opravdati restriktivne mere u pogledu omogućavanja ulaska ili boravka u nekoj zemlji. Stoga je zaključio da je u ovom predmetu povređen član 8 u vezi sa članom 14.

²⁹ *Glor v Switzerland*, 2009

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Kiyutin v Russia*, 2011

IV. PROTOKOL BR. 12

Protokol br. 12 jemči opštu zabranu diskriminacije, koja, za razliku od člana 14, ne zavisi od veze sa nekim drugim materijalnim pravom iz EKLJP. S obzirom na to da je Crna Gora ratifikovala ovaj Protokol, on je primenjiv u predmetima u vezi sa Crnom Gorom.

Prvi predmet koji se ticao Protokola br. 12 su podneli državljani Bosne i Hercegovine, koji su bili sprečeni da se kandiduju na izborima zbog svog romskog odnosno jevrejskog porekla. Podnosioci predstavke su se pozvali na član 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) i Protokolom br. 12 (i drugim odredbama) i žalili su se da su ih Ustav Bosne i Hercegovine i relevantne odredbe Izbornog zakona iz 2001. sprečili da se kandiduju za Predsjedništvo i Dom naroda Parlamentarne skupštine isključivo zbog njihovog nacionalnog porekla uprkos tome što imaju iskustvo nivoa najviših državnih zvaničnika.

Sud je u svojoj prvoj presudi o kršenju Protokola br. 12 potvrdio da je definicija diskriminacije u ovom Protokolu identična onoj u članu 14. 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 primeniti daje prednost tome da prvo razmatra složeniji član, jer, shodno članu 14, on mora da utvrdi da li neka situacija potpada pod delokrug nekog drugog člana Konvencije, dok za dokazivanje da neki predmet potpada pod delokrug Protokola br. 12 jednostavno treba da razmotri da li potpada pod „pravo koje zakon predviđa“. Sud je, međutim, razmatranjem člana 14 pre člana 3 Protokola br. 1 zasebno napravio dobrodošli pomak od svog tradicionalnog pristupa da prvo razmatra „materijalni“ član, pa ako utvrdi da je povređen, ne razmatra član 14, ka razmatranju predmeta koji se suštinski tiče diskriminacije shodno članu 14. Njegova presuda o ovom pitanju takođe ukazuje na to da se zabrana diskriminacije iz člana 14 odnosi i na posredne i na neposredne izbore za bilo koji dom skupštine.

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU NACIONALNOSTI

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

7. FEBRUAR 2006.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su 18 čeških državljana romskog porekla rođenih između 1985. i 1991. godine, koji žive u okrugu *Ostrava* u Češkoj republici.

Između 1996. i 1999. godine upisani su u specijalne škole za decu sa teškoćama u učenju, koja nisu u stanju da slede redovni školski program. Prema zakonu, odluku da se dete upiše u specijalnu školu donosi direktor škole na osnovu rezultata testova za merenje intelektualnog kapaciteta deteta izvršenog u Centru za obrazovnu psihologiju i usmeravanje dece, i zahteva se saglasnost zakonskog zastupnika deteta.

Četnaest podnosilaca su od Odeljenja za obrazovanje *Ostrave* zahtevali preispitivanje odluke na osnovu toga da su sprovedeni testovi nepouzdati, i da njihovi roditelji nisu bili dovoljno obavешteni o posledicama davanja pristanka. Odeljenje za obrazovanje je zaključilo da su upisi obavljeni u skladu sa zakonskim pravilima.

Uz to, dvanaest podnosilaca se žalilo Ustavnom sudu. Oni su tvrdili da je njihov upis u specijalne škole predstavljao opštu praksu koja stvara segregaciju i rasnu diskriminaciju putem paralelnog postojanja dva nezavisna obrazovna sistema, naime specijalnih škola za Rome i "normalnih" osnovnih škola za većinu stanovništva. Ova žalba je odbijena 20. oktobra 1999. godine.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili prema članu 2 Protokola 1 uz Konvenciju, uzetom samostalno i u vezi sa članom 14 Konvencije, da su pretrpeli diskriminaciju u uživanju prava na obrazovanje zbog svog romskog porekla.

Član 14 u vezi sa članom 2 Protokola 1

Evropski sud je primetio da je više organizacija, uključujući tela Saveta Evrope, izrazilo zabrinutost u pogledu sistema prema kome se romska deca koja žive u Češkoj republici smeštaju u specijalne škole i teškoća koja imaju u ostvarivanju pristupa u redovne škole. Međutim, Sud je naglasio da nije na njemu da ispituje celokupni društveni kontekst; njegova uloga je da utvrdi da li su razlozi za upis podnosilaca predstavke u specijalne škole bili njihovo etničko ili rasno poreklo.

Sud je ponovio da osmišljavanje i planiranje programa obrazovanja u načelu spada u okvir nadležnosti države u pitanju. Imajući u vidu slobodu odlučivanja država u obrazovnoj sferi, one ne

moгу biti sprečene da osnuju različite vrste škola za decu sa teškoćama u učenju, ili u primenjivanju posebnih obrazovnih programa u odgovoru na potrebe društva.

U slučaju podnosioca predstavke, Sud je primetio da se pravila za upis dece u specijalne škole ne odnose na etničko poreklo učenika, već teže opravdanom cilju prilagođavanja obrazovnog sistema potrebama i sposobnostima ili smetnjama dece. Štaviše, predstavnici podnosioca predstavke nisu uspeli da pobiju zaključke stručnjaka u pogledu njihovih teškoća u učenju.

Takođe se mora imati u vidu da, u svom svojstvu pravnih zastupnika podnosioca predstavke, roditelji nisu preduzeli ništa, iako su primili jasno napisane odluke kojima se obaveštavaju o upisu njihove dece u specijalnu školu; u stvari, u nekim slučajevima su roditelji tražili da se njihova deca upišu ili ostanu u specijalnoj školi. Štaviše, činjenica da su neki podnosioci predstavke kasnije prebačeni u redovne škole dokazuje da, nasuprot tvrdnjama podnosioca, situacija nije nepovratna.

Stoga, iako priznajući da statistike ukazuju na brojke koje su zabrinjavajuće i da opšta situacija u Češkoj republici u pogledu obrazovanja romske dece nije ni u kom slučaju savršena, konkretni dokazi pred Sudom u slučaju podnosioca predstavke ne omogućavaju mu da zaključi da su upis, ili dalje pohađanje specijalnih škola u nekim slučajevima, bili posledica rasnih predrasuda. Shodno tome, Sud je zaključio da nije došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 2 Protokola 1.

3. Komentar

Evropski sud pri donošenju odluke nije razmotrio jedno od osnovnih pitanja u slučaju, naime pitanje posredne diskriminacije, izričito izneto u intervencijama organizacija koje su podnele *amicus curiae*. Zaista, iako je Sud podvukao da, kada "politika ili opšta mera imaju nesrazmerno nepovoljno dejstvo na određenu grupu ljudi, ne može biti isključena mogućnost da budu smatrane diskriminatornim, čak i ako nisu naročito usmerene ili ciljane na tu grupu", on je ograničio svoje razmatranje na to da li je odluka o upisu podnosioca u specijalne škole bila posledica "rasističkih" stavova.

Sud, u skladu sa svojim tradicionalnim stavom po takvim pitanjima, radije nije zauzeo stav ocenjujući obrazovnu politiku Češke republike kao takvu. Međutim, ćutanje Suda po pitanju posredne diskriminacije, u velikoj meri prihvaćene prema pravu Evropske unije i domaćim zakonima mnogih država, podložno je kritici i bilo je predmet oštrog neslaganja sudije *Cabral Baretto*.

U svom protivnom mišljenju, on je tvrdio da je Sud trebalo da drugačije razmatra slučaj. Sudija *Cabral Baretto* je počeo svoje obrazlaganje izveštajem vlade Češke iz 1999. godine, koji se poklapa sa relevantnim vremenskim periodom u ovom slučaju. U izveštaju je priznato da se "romska deca sa prosečnim ili nadprosečnim inteligencijom često smeštaju u specijalne škole na osnovu rezultata psiholoških testova" i da su ti testovi "osmišljeni za većinu stanovništva i ne uzimaju u obzir romske specifičnosti". Posledica tih testova je flagrantna nesrazmera u učeničkoj populaciji u specijalnim školama sa ne manje od 80-90% romskih đaka. Prema protivnom sudiji, ovaj rezultat održava diskriminatornu praksu.

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

13. NOVEMBAR 2007.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su 18 čeških državljana, rođeni od 1985. do 1991. godine, i nastanjeni u oblasti **Ostrava**. U periodu između 1996. i 1999. godine upisani su u "specijalne škole" za decu ometenu u razvoju, koja nisu u stanju da prate redovni školski program. Prema domaćem zakonu, odluku o upisivanju deteta u "specijalnu školu" donosi direktor škole na osnovu rezultata merenja inteligencije deteta sprovedenih u centru za obrazovnu psihologiju, i zahteva se saglasnost zakonskog staratelja deteta.

Četrnaest podnosilaca predstavke je tražilo od Obrazovne službe **Ostrave** da preispitaju njihove slučajeve, tvdeći da su testovi nepouzdati i da njihovi roditelji nisu bili dovoljno obavešteni u pogledu posledica 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 decu i "običnih" osnovnih škola za većinu stanovništva. Žalba je odbijena u oktobru 1999. godine.

2. Odluka Suda

Nakon podnošenja predstavke Evropskom sudu, 7. februara 2006. Veće 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 zahtevali da se slučaj uputi Velikom veću, što je prihvaćeno 3. jula 2006. godine.

Podnosioci predstavke su se žalili da su trpeli diskriminaciju na osnovu romskog porekla u uživanju prava na obrazovanje.

Član 14 u sprezi sa članom 2 Protokola 1

Veliko veće je najpre primetilo da su, usled burne istorije i stalnih preseljenja, Romi postali posebna vrsta ugrožene manjine. Ovo znači da im je potrebna posebna zaštita, uključujući i u oblasti obrazovanja.

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

Češke vlasti su u izveštajima, 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 izveštaju Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije iz 2000. godine, romska deca su preterano zastupljena u "specijalnim školama". Čak i

ako je i dalje teško utvrditi tačan procenat romske dece u “specijalnim školama”, jasno je da je njihov broj nesrazmerno visok.

Sva ispitana deca su polagala iste testove, bez obzira na njihovo etničko poreklo. Same vlasti su 1999. godine priznale da su romska deca sa prosečnom ili nadprosečnom inteligencijom često smeštana u “specijalne škole” na osnovu rezultata psiholoških testova, i da su testovi osmišljeni za većinsko stanovništvo, ne uzimajući u obzir specifičnosti Roma. U izveštajima je primećeno da je upisivanje romske dece u “specijalne škole” za ometene u razvoju često poluautomatsko, i da mora biti preispitano da bi se osiguralo da svako upotrebljeno testiranje bude pravično i da su istinske sposobnosti svakog deteta ocenjene na odgovarajući način. U takvim okolnostima, rezultati testova ne mogu služiti kao opravdanje za nametnutu razliku u postupanju.

Češka vlada je bila mišljenja da je roditeljski pristanak odlučujući činilac, međutim, Sud nije bio ubeđen da su roditelji romske dece, koji su pripadnici ugrožene manjine i često slabo obrazovani, bili u stanju da ocene sve aspekte situacije, i posledice 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 uveren da je razlika u postupanju između romske dece i neromske dece bila objektivno i razumno opravdana. Kako je utvrđeno da je relevantni češki zakon u to vreme imao nesrazmerno nepovoljno dejstvo na romsku zajednicu, podnosioci predstave su neminovno trpeli isto diskriminatorno postupanje, i njihovi slučajevi ne moraju biti ispitani pojedinačno.

Član 41

Podnosiocima predstave je dodeljeno po 4 000 € na ime nematerijalne štete i 10 000 € zajedno na ime troškova postupka.

3. Komentar

Ovaj slučaj je prvo razmatralo Veće 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 Veća, pravila koja regulišu smeštanje dece u “specijalne škole” nisu se bavila etničkim poreklom dece, već su težila opravdanom cilju prilagođavanja obrazovnog sistema potrebama, sklonostima i invaliditetima dece u pitanju.

Presuda Veća je kritikovana zbog neispitivanja pitanja posredne (indirektne) diskriminacije, koje je izričito postavljeno intervencijom treće strane. Veliko veće 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 razradjeno.

Posredna diskriminacija nastupa kada opšte pravilo ili uslov, primenjeni jednako na sve, stavljaju lica iz izvesne grupe u lošiji položaj, imajući nesrazmerno nepovoljno dejstvo na tu grupu. Korišćenjem statistika iz različitih izvora, Veliko veće je zaključilo da je utvrđeno da je češki zakon, na snazi u relevantno vreme, imao nesrazmerno nepovoljno dejstvo na romsku zajednicu. Stoga je zaključilo da su podnosioci predstave nužno trpeli istovetno diskriminatorno postupanje, i da njihovi pojedinačni slučajevi ne moraju biti ispitani. Biće zanimljivo videti kako će Komitet Ministara Saveta Evrope, telo koje nadzire sprovođenje presuda, posmatrati pitanje opštih i posebnih mera koje moraju biti preduzete radi poštovanja člana 46 Konvencije u kontekstu ove presude.

PRESUDA U SLUČAJU MOLDOVAN I DRUGI PROTIV RUMUNIJE (BR.2.)

12. JUL 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 Rumunije³²

Ostalih sedam podnosilaca su svi rumunski državljani romskog porekla, rođeni između 1940. i 1964. godine. U relevantno vreme podnosioci predstavke su živeli u selu Hadareni u Rumuniji, gde su bili poljoprivredni radnici.

U septembru 1993. godine izbila je svađa između tri Roma i jednog seljaka neromskog porekla u Hadareni, koja je dovela do toga da jedan od Roma ubode sina ovog seljaka u grudi. Trojica Roma su pobjegla u obližnju kuću, ispred koje se okupila velika besna 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 sprečen da napusti kuću i izgoreo je u njoj. Podnosioci predstavke su tvrdili da su policajci ohrabivali gomilu da uništi više romskih kuća u selu. Do sledećeg dana je bilo potpuno uništeno 13 romskih kuća, uključujući domove svih sedam podnosilaca predstavke. Lična imovina podnosilaca je takođe uništena.

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

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

U presudi od 17. jula 1998. godine Okružni sud je primetio, između ostalog, da se "zajednica Roma izdvojila, pokazala agresivno ponašanje i namerno odričala i povređivala društveno priznate pravne norme. Većina Roma nemaju zaposlenje i zarađuju za život povremeno radeći, kradući 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 dela. 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; drugima je kazna umanjena. U novembru 1999. godine Vrhovni sud je potvrdio osude za uništenje imovine ali je za tri osuđena lica utvrdio delo teškog ubistva, a ne izuzetno teškog ubistva. Dvojica su 2000. godine dobili predsedničko pomilovanje.

32 Vlada i 18 prvobitnih podnosilaca predstavke su 19. aprila 2004. i 18. maja 2004. godine podneli zvanične izjave o prihvatanju prijateljskog poravnjanja u slučaju. Sud je 5. jula 2005. doneo prvu presudu izbrisavši slučaj sa spiska predmeta u odnosu na 18 podnosilaca koji su sklopili poravnanje.

Rumunska vlada je kasnije dodelila sredstva za obnovu oštećenih ili uništenih kuća. Osam je obnovljeno, ali su podnosioci predstavke podneli fotografije koje pokazuju da se u njima ne može živeti, 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 piličarnicama, svinjcima, podrumima bez prozora ili u izuzetno hladnim ili prenatrpanim uslovima, što je trajalo više godina, a u nekim slučajevima još traje. Kao posledica toga, mnogi podnosioci i njihove porodice su se razboleli. Dobijena oboljenja uključuju: hepatitis, bolesti srca (koja je dovela do smrtonosnog srčanog udara), šećernu bolest i meningitis.

Okružni sud u Muresu doneo je 12. maja 2003. godine presudu u parnici za naknadu štete. Dodelio je podnosiocima predstavke nadoknadu na ime materijalne štete u vezi sa uništenim kućama u iznosima od oko 17 € do 3745 €. Udovici jednog od ubijenih Roma je dodeljena samo polovina uobičajene sume za pomoć za dete, na osnovu toga da je preminuli izazvao počinjena krivična dela.

Konačno, sud je odbio sve zahteve podnosioca 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 575 € do 2880 €.

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. Takođe su se žalili da vlasti nisu sprovele odgovarajuću krivičnu istragu, što ih je sprečilo da pokrenu parnicu radi nadoknade štete protiv države u pogledu neodgovarajućeg postupanja policajaca 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 podnosioca predstavke na uništenje njihovih kuća i imovine ili isterivanje iz sela, pošto su se ti događaji odigrali u septembru 1993., pre nego što je Rumunija 1994. godine ratifikovala Evropsku konvenciju.

Međutim, iz dokaza podnosilaca predstavke i presuda domaćih sudova je jasno da su policajci učestvovali u spaljivanju romskih kuća i pokušali da prikriju događaj. Pošto su isterani iz svog sela i domova, podnosioci su zatim prinuđeni da žive, a neki od njih su još uvek u toj situaciji, u prenatrpanim i neodgovarajućim uslovima. Imajući u vidu direktne posledice delovanja državnih službenika na prava podnosilaca predstavke, Sud je smatrao da je vlada bila odgovorna u vezi sa posledičnim uslovima života podnosioca predstavke.

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

Sud je primetio da, uprkos učešću policajaca u paljenju kuća podnosioca predstavke, kancelarija javnog tužioca nije pokrenula krivični postupak protiv njih, sprečavajući domaće sudove da utvde njihovu odgovornost i odrede kaznu. Uz to, domaći sudovi su više godina odbijali da dodele nadoknadu materijalne štete na ime uništenja imovine i nameštaja podnosioca predstavke; a zahtevi podnosioca za nadoknadu nematerijalne štete su takođe 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 podnosilaca se nije vratila u svoje selo, i živela je raštrkana širom Rumunije i Evrope. Evropski sud je zaključio da su opšti stav rumunskih vlasti, i višestruki propusti vlasti 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 rešavale 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 delotvornog 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 primer, pokrenuli postupak protiv pojedinačnih pripadnika policije.

Međutim, podnosioci predstavke su pokrenuli parnicu protiv lica koje je krivični sud proglasio krivim, zahtevajući nadoknadu za uništenje svojih kuća. Taj zahtev je bio uspešan i delotvoran, podnosiocima predstavke je dodeljena 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 svetlu tih zaključaka, Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije u pogledu delotvornog pristupa sudu podnosioca predstavke.

Pravo na pravično suđenje u razumnom vremenskom roku

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

Član 14

Sud je prvo primetio da su napadi bili usmereni protiv podnosioca predstavke zbog njihovog romskog porekla. On je primetio da je romsko poreklo podnosilaca izgledalo odlučujuće za dužinu i ishod domaćeg postupka. Između ostalog je naročito istakao višestruke diskriminatorne primedbe vlasti tokom celog postupka, i otvoreno odbijanje sve do 2004. godine da dodele nadoknadu nematerijalne štete zbog uništenja porodičnih kuća.

Sud je primetio da rumunska vlada nije iznela 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 dodelio pojedinačne nadoknade na ime materijalne i nematerijalne štete u rasponu od 11 000 € do 60 000 €.

3. Komentar

Onima upoznatim sa odlukom Komiteta UN protiv mučenja u slučaju Roma napadnutih 1995. godine u Danilovgradu u Crnoj Gori, ova presuda će probuditi mnoga sećanja. U ovom slučaju utvrđivanje povreda je bilo sasvim predvidljivo. Nepreduzimanje hitnih mera radi obnove imovine podnosilaca predstavke podseća na slučaj Dogan protiv Turske, 29. jun 2004., kada je Sud utvrdio

da je propust države da preduzme odgovarajuće korake, da izvrši neophodne popravke da bi seljacima omogućila povratak u kuće koje su uništile snage bezbednosti, predstavljao povredu člana 8 Konvencije.

Sa tačke gledišta pravnika najzanimljiviji je zaključak da nije došlo do povrede zbog nedostatka pristupa podnosioca predstavke sudu u pogledu policajaca 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 dela u pitanju. Oni su stoga odlukom tužioca delotvorno sprečeni da pokrenu postupak. Sudije Thomassen (Holandija) i Loucaides (Kipar) nisu se složili 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 dodele nadoknade za dela policije, naročito značajan pošto su policajci državni službenici, a država nije priznala njihovu ulogu u događajima. Podnosioci predstavke su zahtevali da se ovaj deo presude uputi Velikom veću.

PRESUDA U SLUČAJU NACHOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE

26. FEBRUAR 2004.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke, *Anelia Kunchova Nachova, Aksiniya Hristova, Todorka Petrova Rangelova* i *Rangel Petkov Rangelov* su svi bugarski državljani romskog porekla. Rođeni su 1995., odnosno 1978., 1955. i 1954. godine i žive u Bugarskoj.

Slučaj se odnosi na ubistvo rođaka podnosilaca predstavke, *Kuncho Angelov-a* i *Kiril Petkov-a*, obojice starih 21 godinu, 19. jula 1996. godine od strane vojnog policajca koji je pokušavao da ih uhapsi.

G. *Angelov* i g. *Petkov* su bili regruti vojne jedinice zadužene za izgradnju stambenih zgrada i drugih civilnih objekata. Početkom 1996. godine su uhapšeni zbog odsustvovanja bez dozvole u više navrata. G. *Angelov* je 22. maja 1996. godine osuđen na devet meseci zatvora, a g. *Petkov* na pet meseci 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. *Angelov-a* u selu *Lesura*. Ni g. *Angelov* niti g. *Petkov* nisu bili naoružani.

Komandant jedinice vojne policije *Vratsa*, pukovnik *D.*, je 19. jula 1996. godine poslao četiri vojna policajca pod komandom majora *G.* da ih uhapse. Bar dvojica od policajaca su poznavali jednog ili obojicu begunaca. Pukovnik *D.* je rekao policajcima da "u skladu sa pravilima" treba da ponesu pištolje i automatske puške i da nose zaštitne pancirne prsluke. On ih je obavestio da su g. *Angelov* i g. *Petkov* "krivično aktivni" - što je eufemizam korišćen za opis lica prethodno osuđivanih ili osumnjičenih za krivična dela - i da su pobjegli iz zatvora. Policajcima su data uputstva da koriste sva neophodna sredstva da ih uhapse.

Kada je policija stigla pred kuću babe g. *Angelov-a*, njih dvojica su pokušali da pobjegnu. Nakon upozorenja da će pucati ako se ne predaju, major *G.* je pucao na njih. Prebačeni su u bolnicu *Vratsa*, gde su po dolasku proglašeni mrtvim.

Očevidac je tvrdio da je, pošto je njegov mali unuk bio na mestu gde je došlo do pucnjave, zahtevao 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 istraga u vezi smrti. U izveštaju sa autopsije je utvrđeno da su obojica umrli usled rana u predelu grudí nastalih od metaka ispaljenih iz daljine iz automatske puške, pri čemu je smer ulaska metka bio sprema prema leđima u slučaju g. *Petkov-a* i obnuto u slučaju g. *Angelov-a*. U istrazi je zaključeno da je major *G.* sledio Pravilnik vojne policije. On je više puta upozorio g. *Petkov-a* i g. *Angelov-a* i ispalio metke u vazduh. Pucao je pošto se nisu predali, jer je postojala opasnost da pobjegnu i pokušao je da izbegne nanošenje fatalnih povreda. Niko drugi nije povređen.

Podnosioci predstavke su se neuspešno žalili na zaključke istrage.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da je lišavanje života njihovih rođaka predstavljalo povredu člana 2 (pravo na život) Evropske konvencije o ljudskim pravima. Oni su se takođe žalili da vlasti nisu

sprovele delovornu istragu smrti, što je predstavljalo povredu članova 2 i 13 (pravo na delotvoran pravni lek) Konvencije.

Podnosioci predstave su dalje tvrdili da su predrasude i neprijateljski stav prema licima romskog porekla igrali odlučujuću ulogu u događajima koji su doveli do ubistva i činjenici da nije sprovedena nikakva značajna istraga, oslanjajući se na član 14 (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 2 Konvencije.

Član 2

Lišenje života

Evropski sud za ljudska prava je primetio da su g. *Angelov* i g. *Petkov* odsluživali kratke kazne zbog nenasilnih krivičnih dela, da su pobjegli bez korišćenja nasilja, da nijedan od njih nije bio naoružan, kao i da u prošlosti nisu vršili nasilna krivična dela.

Korišćenje potencijalno ubojitog vatrenog oružja neminovno izlaže ljudski život opasnosti, čak i ako postoje pravila namenjena svođenju opasnosti na najmanju moguću meru. Prema tome, Sud je smatrao da ni pod kakvim okolnostima nije moglo biti apsolutno neophodno koristiti vatreno oružje radi hapšenja lica za koje se zna da ne predstavlja pretnju, osumnjičenog za nenasilno krivično delo, čak i kada propust da se to učini može imati za posledicu da operacija hapšenja ne uspe. Sledi da korišćenje vatrenog oružja u ovom slučaju nije moglo biti "apsolutno neophodno" i da je stoga bilo zabranjeno članom 2 Evropske konvencije. Sud je takođe zaključio da je korišćena prekomerna sila, što je dalje pogoršalo povredu člana 2 Konvencije.

U pogledu planiranja i kontrole operacije hapšenja, vlasti nisu ispunile svoju obavezu da opasnost od gubitka života svedu na najmanju moguću meru, pošto nisu uzete u obzir priroda krivičnog dela i činjenica da begunci nisu predstavljali opasnost. Takođe, nisu utvrđene okolnosti u kojima pribegavanje korišćenju vatrenog oružja može biti neophodno, očigledno zbog manjkavih i nepreciznih pravila i nedostatka odgovarajuće obuke. Bugarska je stoga takođe odgovorna za propust da planira i kontroliše operaciju hapšenja na način saglasan sa članom 2 Konvencije.

Delotvornost istrage

Sud je primetio da bugarske vlasti nisu podigle optužnicu pošto su smatrale da su poštovana relevantna pravila o upotrebi sile. Evropski sud je bio mišljenja da je ova odluka zasnovana na spornim zaključcima istrage koji se, čak i ako se prihvate, ne mogu smatrati dovoljnim da se utvrdi da sila korišćena protiv dvoje lica "nije bila više od apsolutno neophodne". Takođe je bilo neophodno razmotriti planiranje operacije hapšenja i njenu kontrolu, uključujući i pitanje da li su komandanti delali na odgovarajući način tako da opasnost od gubitka života svedu na najmanju moguću meru.

U pogledu sakupljanja i procene dokaza, Sud je primetio da su zanemareni važni početni koraci, kao što je očuvanje dokaza na mestu događaja i uzimanje svih relevantnih podataka. Takođe je veoma značajno da istražitelj i tužioci nisu komentarisali veći broj činjenica protivnih izjavama majora G. Bez ikakvog odgovarajućeg objašnjenja, vlasti su prosto prihvatile izjave majora G. kao istinite. Sud je stoga zaključio da istragu karakteriše više ozbiljnih i neobjašnjenih propusta. Ona je okončana donošenjem nedoslednih odluka i zaključaka, koji nisu podržani pažljivim razmatranjem činjeničnog stanja. Usled toga je ubistvo g. *Angelov*-a i g. *Petkov*-a ocenjeno kao zakonito na sumnjivim osnovama; i policajci koji su učestvovali u tome, kao i njihovi nadređeni, oslobođeni su mogućih optužbi i pošteđeni kritika uprkos tome što je postojala očigledna osnova za krivično gonjenje bar jednog od njih.

Sud je zaključio da istragu i zaključke do kojih su tužioci došli karakterišu ozbiljni i neobjašljeni propusti i nedoslednosti i da je istražni postupak bio neadekvatan. Stoga je došlo do povrede obaveze Bugarske prema članu 2 stav 1 Konvencije da delotvorno istraži činjenicu lišenja života.

Član 13

Evropski sud je zaključio da nema odvojenih pitanja koja treba razmotriti po ovom članu.

Član 14

Propust da se istraži da li je diskriminacija igrala ulogu u događajima

Sud je primetio da nisu ispitane određene činjenice koje je trebalo da upozore vlasti i navedu ih da posebno marljivo istraže moguće rasističke motive. Nije obraćena pažnja na činjenicu da je major G. ispalio rafal iz automatske puške u naseljenom području - romskom naselju u selu *Lesura* - na dva nenaoružana nenasilna begunca i da je jedan od njih imao rane na grudima, a ne na leđima (što ukazuje na to da je moguće da se okrenuo da bi se predao).

Dalje, uprkos podatku da je major G. poznavao neke od seljaka i selo pre nego što je došlo do pucnjave, nije uloženi nikakav napor da se istraži da li je lično neprijateljstvo moglo igrati ulogu u događajima. Izjava svedoka da je major G. uzviknuo: "Vi prokleti Cigani!" uperivši pištolj na njega, bila je zanemarena, iako nije osporena.

Evropski sud je smatrao da je bilo kakav dokaz o rasističkim izjavama i uvredama od strane policajaca, tokom operacije koja uključuje korišćenje sile protiv pripadnika nacionalne ili druge manjine, izuzetno važan za pitanje da li je došlo do nezakonitog nasilja potaknutog mržnjom. Kada se ovakvi dokazi ukažu tokom istrage, moraju biti ispitani i ako su potvrđeni, mora se preduzeti temeljno ispitivanje svih činjenica da bi se otkrili mogući rasistički motivi. Bugarske vlasti su propustile da ovo učine.

Sud je stoga zaključio da vlasti nisu ispunile svoju obavezu prema članu 14 Konvencije uzetom zajedno sa članom 2 da preduzmu sve moguće korake da utvrde da li su rasistički stavovi igrali ulogu u ovim događajima.

Da li je diskriminacija igrala ulogu u događajima

Sud je smatrao izuzetno važnim da ovo nije prvi slučaj protiv Bugarske u kojem je utvrđeno da su policajci podvrgnuli Rome nasilju sa smrtnim posledicama. U presudama *Velikova protiv Bugarske* i *Anguelova protiv Bugarske* Sud je primetio da su žalbe na rasističke motive u ubistvu dva Roma u policijskom pritvoru u odvojenim incidentima zasnovane na "ozbiljnim tvrdnjama". Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije, Evropski komitet za sprečavanje mučenja, tela Ujedinjenih nacija i nevladine organizacije su izveštavali o drugim slučajevim policijske brutalnosti prema Romima u Bugarskoj. Čini se da bugarske vlasti nisu osporile neke od tih izveštaja i da su priznale potrebu da se usvoje mere radi borbe protiv diskriminacije Roma.

Sud je bio mišljenja da bugarska vlada mora uveriti Sud na osnovu dodatnih dokaza ili putem ubedljivog objašnjenja činjenica da događaji na koje se žalilo nisu bili uzrokovani zabranjenom diskriminacijom od strane bugarskih organa vlasti. Bugarska vlada ovo nije učinila.

Imajući u vidu zaključke o mogućoj diskriminaciji od strane majora G.; zatim propust vlasti da ispita moguće rasističke motive, što je bilo očigledno neophodno učiniti tokom istrage; opšti kontekst i činjenicu da ovo nije bio prvi slučaj protiv Bugarske u kome su Romi tvrdili da su žrtve rasističkog nasilja od strane državnih službenika; i primetivši pritom da bugarska vlada nije dala zadovoljavajuće objašnjenje događaja, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 14 uzetog zajedno sa članom 2 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je dodelio: gđi *Nachova* i gđi *Hristova* zajedno 25 000 eura (€) na ime materijalne i nematerijalne štete; gđi *Rangelova* i g. *Rangelov*-u zajedno 22 000 € na ime nematerijalne i materijalne štete i svim podnosiocima predstavke zajedno 3 740 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Presuda Suda u pogledu člana 2 Konvencije ne predstavlja iznenađenje. Sud je zaključio da je korišćenje smrtonosne sile da se uhvate dvojica begunaca iz pritvora bilo nesrazmerno i nije ispunilo uslov "apsolutne neophodnosti" člana 2 stav 2 Konvencije. Evropski sud je takođe zaključio da istraga ubistava nije bila odgovarajuća da bi zadovoljila procesna jemstva člana 2 Konvencije, pošto se bavila ispitivanjem da li je poštovano domaće pravo, a ne i uslovom "apsolutne neophodnosti".

Novost u presudi je zaključak da je povređen član 14 uzet zajedno sa članom 2 Konvencije. Sud u svojoj ranijoj praksi nije bio voljan da zaključi da je rasizam u srži nekih povreda Konvencije (vidi na primer, slučaj *Assenov protiv Bugarske*, 28. oktobar 1998. godine). U prethodnim slučajevima (*Velikova protiv Bugarske*, 18. maj 2000.; *Anguelova protiv Bugarske*, 13. jun 2002. godine) Sud je primetio "da su iznete ozbiljne tvrdnje" u pogledu rasističkih elemenata u vezi sa ubistvom Roma u policijskom pritvoru. Ali, u ovom slučaju Sud je zaključio da su "zaključci o mogućoj diskriminaciji" od strane policajca koji je pucao takvi da je teret opovrgavanja diskriminacije na vladi, a da vlada nije dokazala da diskriminacije nije bilo. Sud je uz to utvrdio da je propust da se istraže ubistva bio diskriminatoran, kao i da je propust da se istraže rasistički elementi ubistava takođe predstavljao povredu člana 14 u sprezi sa članom 2 Konvencije. Ova presuda je stoga izuzetno značajna u borbi protiv rasizma u Evropi.

PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU NACHOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE

6. JUL 2005.

1. Osnovne činjenice

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

Slučaj se odnosi na ubistvo rođaka podnosioca predstavke, Kuncho *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* su bili regruti vojne jedinice zadužene za izgradnju stambenih zgrada i drugih civilnih objekata. Početkom 1996. godine su uhapšeni zbog odsustvovanja bez dozvole u više navrata. G. *Angelov* je 22. maja 1996. godine osuđen na devet, a g. *Petkov* na pet meseci 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 je poslao četiri vojna policajca pod komandom majora *G.* da ih uhapse. Bar dvojica od policajaca su poznavali jednog ili obojicu begunaca. 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 obavestio da su g. *Angelov* i g. *Petkov* "krivično aktivni" - što je izraz korišćen za opis lica prethodno osuđivanih ili osumnjičenih za krivična dela - 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 ustrelio. Prebačeni su u bolnicu Vratsa, gde su po dolasku proglašeni mrtvim. Očevidac je tvrdio da je, pošto je njegov mali unuk bio blizu mesta 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 ubistva. U izveštaju sa autopsije je izneseno da su obojica preminula usled rana u predelu grudi nastalih od metaka ispaljenih iz daljine iz automatske puške. G. *Petkov* je ustreljen u grudi, a g. *Angelov* u leđa. U istrazi je zaključeno da je major *G.* sledio Pravilnik vojne policije. On je više puta upozorio dvojicu begunaca i ispalio metke u vazduh. Pucao je na njih pošto se nisu predali, jer je postojala opasnost da pobjegnu, i pokušao je da izbegne nanošenje fatalnih povreda. Niko drugi nije povređen. Na osnovu toga su vlasti odbile da podignu optužnicu protiv vojnih policajaca. Podnosioci predstavke su se neuspešno žalili.

2. Odluka Suda

U presudi Veća 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*, i usled propusta da se sprovede delotvorna istraga njihove pogibije. Takođe 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 zahtevala da se slučaj uputi Velikom veću.

Podnosioci predstavke su tvrdili da je lišavanje života njihovih rođaka predstavljalo povredu člana 2 Konvencije, zbog manjkavosti zakona i prakse kojim je omogućena upotreba smrtonosne sile bez apsolutne neophodnosti. Takođe su se žalili da vlasti nisu sprovele delotvornu istragu pogibija, što je

predstavljalo povredu člana 2. Podnosioci su dalje tvrdili da su predrasude i neprijateljski stav prema licima romskog porekla igrali odlučujuću ulogu u događajima koji su doveli da pogibija i propusta da se sprovede odgovarajuća istraga. Oslonili su se na član 14 u vezi sa članom 2 Konvencije.

Član 2

Pogibija g. Anguelova i g. Petkova

Evropski sud je sa velikom zabrinutošću primetio da pravila korišćenja 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 obezbedi 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 veće je prihvatilo zaključak Veća da vlasti nisu ispunile svoju obavezu da na najmanju moguću meru svedu opasnost gubitka života, pošto je policajcima naloženo da koriste sva raspoloživa sredstva radi hapšenja dvojice begunaca, uprkos činjenici da nisu bili naoružani i nisu predstavljali životnu opasnost.

U pogledu delovanja vojnih policajaca, Sud je smatrao da je, u okolnostima slučaja, svako pribegavanje smrtonosnoj sili bilo zabranjeno članom 2 Konvencije, i pored mogućeg rizika da g. *Angelov* i g. *Petkov* pobegnu. Uz to, postupanje majora G., koji je ustrelio žrtve, zavređuje ozbiljnu kritiku jer je koristio izuzetno prekomernu silu. Stoga je došlo do povrede člana 2 Evropske konvencije u pogledu pogibije g. *Anguelova* i g. *Petkova*.

Da li je istraga bila delotvorna

Veliko veće se složilo sa Većem 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 delotvorno 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 pucnjavi koja je dovela do pogibije g. *Anguelova* i g. *Petkova*.

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

Sud nije smatrao da je dokazano da su rasistički stavovi igrali ulogu u lišenju života g. *Anguelova* i g. *Petkova*. Stoga je zaključio da nije došlo do povrede člana 14 uzetog 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 svedoka, koji je rekao da je neposredno nakon pucnjave major G. uzviknuo "Prokleti Cigani", uperivši pištolj u njega. Veliko veće je smatralo da svaka tvrdnja o rasističkim pogrdama, koje je izgovorio službenik snaga za sprovođenje zakona u operaciji koja uključuje korišćenje 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 proverene 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 prekomernu silu protiv dva nenaoružana nenasilna čoveka takođe poziva na pažljivo ispitivanje. Međutim, istražitelj i tužioci nisu učinili ništa da provere izjavu svedoka, niti razloge zbog kojih je smatrano kao neophodno korišćenje 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 dodelio ukupno 47 000 € na ime materijalne i nematerijalne štete. Takođe je svim podnosiocima zajedno dodelio 11 000 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Novina i napredak u ranijoj presudi Veća 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 većem. Dok prema mišljenju Veća 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 uticajem diskriminacije, Veliko veće se nije složilo sa ovakvim pristupom. Umesto toga je naglasilo da u nekim slučajevima sporne tvrdnje o diskriminaciji mogu zahtevati 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 zahteva da dokaže nepostojanje konkretnog subjektivnog stava lica u pitanju. Iako je Veliko veće 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 da bi zbog očiglednih teškoća retko, a možda nikada, bilo odgovarajuće prebaciti teret dokazivanja, i zahtevati od tužene države da opovrgne da je lišenje života rasno motivisano. Umesto toga, tvrdio je sudija *Bratza*, postoje jasni slučajevi u kojim 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 primer bi bio kada dokazi ukazuju da pokušaji hapšenja lica određene etničke grupe uvek ili često imaju za posledicu lišenje života lica u pitanju, dok to nije slučaj sa licima drugog etničkog porekla. Odluka u ovom slučaju može se posmatrati kao korak unazad u borbi protiv diskriminacije u poređenju sa zaključcima Veća, i zanimljivo je primetiti da je šest od 17 sudija Velikog veća smatralo neodgovarajućim odvajanje dva aspekta člana 2 (materijalnog i procesnog) pri ispitivanju u vezi sa članom 14, i da je povreda trebalo da bude utvrđena posmatranjem člana 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima u celini.

PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU ORŠUŠ I DRUGI PROTIV HRVATSKE

16. MART 2001.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnelo 15 hrvatskih državljana romskog porekla. Svi su rođeni između 1988. i 1994. godine i žive na severu Hrvatske.

Podnosioci predstavke su pohađali osnovnu školu u selima Macinec i Podturen u različitim razdobljima između 1996. i 2000. godine. Pohađali su i razredna odeljenja namenjena isključivo Romima i mešovita odeljenja pre no što su u uzrastu petnaestogodišnjaka napustili školovanje.

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 nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Predočili su i jednu psihološku studiju koja se bavila romskom decom koja su pohađala odeljenja isključivo namenjena Romima u tom području; rezultati te studije govore o tome da takvo školovanje u okviru koga su deca razdvojena po osnovu porekla nanosi emocionalnu i psihološku štetu romskoj deci, kako u smislu njihovog samopoštovanja, tako i u smislu razvoja vlastitog identiteta.

U septembru 2002. godine opštinski sud je odbacio tužbu podnosioca predstavke. Opštinski sud je utvrdio da je razlog zbog koga su romski đaci bili uvršteni u zasebna odeljenja 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 istovetni i da su ti programi korišćeni i u paralelnim razredima u tim školama. S tih razloga, sud je zaključio da podnosioci zahteva nisu uspeli da dokazima potkrepe svoje tvrdnje o rasnoj diskriminaciji. Žalba koju su podnosioci predstavke uložili na tu presudu takođe 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 Evropskog suda

Podnosioci predstavke su, obraćajući Sudu u Strazburu, naveli da ih je to što su bili izdvojeni od ostale dece i stavljeni u odeljenja isključivo namenjena Romima lišilo prava na obrazovanje u multikulturalnom okruženju i da su na taj način bili diskriminirani, kao i da su zbog toga pretrpeli ozbiljnu obrazovnu, psihološku i emocionalnu štetu, poglavito osećanje otuđenosti i odsustva samopoštovanja. Takođe su se žalili zbog prekomerne dužine postupka koji su tim povodom povelu pred domaćim sudovima. U predstavi su se pre 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 veće 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 podnosioca predstavke zbog toga što su raspoređeni u osnovnoškolska odeljenja namenjena isključivo romskoj deci; pored toga, sudsko veće je na stanovište da je bio prekršen član 6 stav 1 Konvencije u vezi sa prekomernom dužinom postupka, posebno u delu postupka koji se odvijao pred Ustavnim sudom.

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

Predsednik Suda je organizaciji Grčki helsinški odbor ("Greek Helsinki Monitor"), vladi Republike Slovačke i organizaciji "Interights" dopustio da interveniše 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 prekomerna i zaključio je da time nije bilo poštovano 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 pre svega odnosi na pitanje diskriminacije. Sud je podsetio na svoje zaključke iz prethodne sudske prakse o tome da su, zbog svog istorijskog razvoja, Romi postali jedan specifičan tip ranjive manjine koja je u nepovoljnom položaju. S tih razloga, Romima je potrebna posebna zaštita, uključujući tu i zaštitu u sferi obrazovanja.

Sud je konstatovao razloge koje je država navela za uvrštavanje podnosilaca predstavke u odeljenja namenjena isključivo Romima, konkretno, to da nisu u dovoljnoj meri vladali hrvatskim jezikom. Sud je stao na stanovište da iako privremeno raspoređivanje dece u zasebna odeljenja 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 mere zaštite, odnosno jemstva.

Hrvatski zakoni koji su u to vreme bili na snazi nisu davali osnov za zasebna odeljenja namenjena deci koja ne vladaju u dovoljnoj meri hrvatskim jezikom. Pored toga, testovi primenjeni kod odlučivanja o tome da li će đaci biti raspoređeni u odeljenja namenjena isključivo Romima nisu bili koncipirani tako da se njima specifično ustanovi stepen dečijeg poznavanja hrvatskog jezika, već je umesto toga testirano opšte psiho-fizičko stanje dece.

Što se tiče nastavnog programa, od trenutka kada su raspoređeni u odeljenja namenjena 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 deca 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 odeljenjima namenjenim isključivo Romima. Međutim, nije postojao nikakav poseban postupak nadzora, a mada su neki od podnosilaca predstavke povremeno pohađali mešovita odeljenja, država nije uspela da dokaže da je sačinjen ijedan pojedinačni izveštaj o tome kako je svako od podnosilaca 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 celo to područje u kome su oni živeli, a čiju validnost država nije osporila, pokazuju da 84 posto romskih đaka napušta školovanje pre završetka osnovne škole.

Što se tiče pasivnosti roditelja i činjenice da oni nisu iznosili primedbe u vezi sa raspoređivanjem svoje dece u zasebna odeljenja, 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 samere sve aspekte te situacije i posledice svog pristanka na takvo raspoređivanje. Pored toga,

neprihvatljivo je svako odricanje od prava svakog čoveka da ne bude podvrgnut rasnoj diskriminaciji jer bi to bilo u suprotnosti sa važnim javnim interesom.

S tih razloga, iako je priznao da hrvatske vlasti ulažu napore da obezbede školovanje romskoj deci, Sud je zaključio da u predmetnom vremenu nisu postojala odgovarajuća jemstva i mere zaštite koje bi obezbedile dovoljnu brigu za specijalne potrebe podnosioca predstavke kao pripadnika jedne grupe u nepovoljnom položaju. Shodno tome, povremeno raspoređivanje podnosioca predstavke u odeljenja namenjena 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 evra na ime nematerijalne štete, a svima njima zajedno 10.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Iako je Veliko veće bilo jednoglasno kod nespornog pitanja tužbe podnosioca predstavke po osnovu člana 6, ono se skoro podelilo - odluku je donelo sa devet glasova prema osam - kada je reč o pitanju koje je predstavljalo samo suštinu žalbe podnosioca predstavke: njihovom obrazovanju u izdvojenim odeljenjima namenjenim isključivo Romima. Ovaj slučaj je treći u nizu slučajeva koji se odnose na segregaciju romske dece u obrazovnom procesu. Slučajevi *D. H. i drugi protiv Češke Republike* (presuda od 13. novembra 2007.) - gde je Veliko veće preinačilo prethodnu presudu veća i ustanovilo da je došlo do kršenja Konvencije - odnosio se na široko rasprostranjenu praksu raspoređivanja romske dece u programe za specijalno obrazovanje. U slučaju *Sampanis i drugi protiv Grčke* (presuda od 5. jula 2008.), jednoglasno doneta presuda veća odnosila se na to što su grčke vlasti propustile da preduzmu specijalne mere kako bi obezbedile upis romske dece i njihovo raspoređivanje u zasebna (priprema) obrazovna odeljenja posle protesta roditelja koji nisu Romi.

Većinski doneta presuda u ovom slučaju (*Oršuš*) daje konkretnu smernicu državnim organima koji se hvataju u koštac sa jezičkim problemima prilikom uključivanja romske dece u školski sistem. Sud je jasno identifikovao sledeće mere zaštite, odnosno jemstva koja su u ovom slučaju nedostajala, a koja moraju biti korišćena onda kada deca koja pripadaju jednoj etničkoj grupi treba da budu raspoređena u zasebna odeljenja formirana u svrhu njihovog podučavanja jeziku na kome se odvija nastava:

- Specifičan osnov u zakonu (na primer, osnovni zakon ili administrativni propis opšte namene) za različito postupanje prema đacima koji jezik ne poznaju dovoljno;
- Specifični jezički testovi (nasuprot testovima koji omogućuju opštu ocenu) na osnovu kojih se prema đacima različito postupa;
- Neodložno i automatsko raspoređivanje dece u standardna odeljenja onog trenutka kada u dovoljnoj meri ovladaju jezikom na kome se odvija nastava (što zahteva često testiranje jezičkog znanja i jasne rokove za sticanje jezičkih znanja tako da se đaci mogu ocenjivati sa stanovišta onoga što je postignuto u zadatim rokovima);
- Specifičan nastavni program usredsređen na učenje jezika namenjen specijalnim odeljenjima.

Ova presuda, kako su primetili 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 primetio u slučaju *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, i ovo sada predstavlja jasan primer. Nisu svi romski đaci bili raspoređeni u odeljenja namenjena isključivo Romima, a barem u dvema školama o kojima je reč čak ni većina romskih đaka nije bila raspoređena u takva odeljenja; svi ostali pohađali su mešovita odeljenja. Ipak je, sa stanovišta člana 14 i doktrine indirektno diskriminacije, i za postojanje makar i samo nekih odeljenja namenjenih 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 dece) bilo neophodno da država opravda razdvajanje podnosilaca predstavke od ostale đачke populacije.

Postoji opasnost da državni organi neće uložiti nikakve napore za integraciju romske dece u školski sistem; mogli bi pretpostaviti da se izlažu opasnosti da, u slučaju da to pokušaju, bude utvrđeno da su prekršili Konvenciju. Tu zabrinutost iznele 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 mere za uključivanje romske dece u nastavni proces, predstavlja primer kako se to može dogoditi. Zato je potreban jedan sveobuhvatni, individualizovani pristup obrazovnim potrebama dece. Ono što je Sud ovde osudio bio je grubi metod koji su ove dve škole primenile u postupanju prema romskim đacima za koje je, u jednom trenutku, ustanovljeno da ne poznaju dovoljno jezik na kome se odvija nastava.

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

22. DECEMBAR 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavljeni, Jakob Finci i Dervo Sejdić pripadnici su jevrejske, odnosno romske etničke zajednice u Bosni i zauzimaju ugledna mesta 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 podele 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". Predsedništvo države sastojalo se od po jednog pripadnika svakog "konstitutivnog naroda", bez ijednog pripadnika "ostalih". Dom naroda, jedan od dva doma Parlamentarne skupštine, takođe 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 Predsedništva i da postanu delegati u Domu naroda, što je potvrđeno u pismu koje je izborna komisija uputila Finciju.

Bosna i Hercegovina je postala članica Saveta Evrope 2002. godine, kada je ratifikovala Konvenciju i saglasila se da preispita i revidira svoje izborne zakone "u svetlosti standarda Saveta 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 izmene 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 podnete Ustavnom sudu BiH nije bio pozitivno rešen. Taj sud, u kome sudi i troje međunarodnih sudija, presudio je da ne može proglasiti neustavnim jedan deo Ustava (onaj kojim se uređuje članstvo u Predsedništvu i Parlamentarnoj skupštini), dok je u jednom slučaju presudio da je razlika u postupanju prema pripadnicima različitih etničkih grupa opravdana usled delikatne situacije u Bosni.

2. Odluka Evropskog suda

Podnosioci predstavljeni su se žalili da su, uprkos tome što imaju iskustvo koje je uporedivo sa iskustvom najviših izabranih funkcionera, oni sprečeni Ustavom Bosne i Hercegovine i odgovarajućim odredbama Izbornog zakona iz 2001. godine da budu kandidati za člana Predsedništva i delegata u Domu naroda Parlamentarne skupštine isključivo po osnovu svog etničkog porekla. Pozvali su se na članove 3 (zabrana nečovečnog i ponižavajućeg postupanja), 13 (pravo na delotvorni pravni lek) 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 podnete Evropskom sudu za ljudska prava 3. jula, odnosno 18. avgusta 2006. godine. Dana 10. februara 2009. veće pred kojim je slučaj bio u postupku odlučilo je da ustupi nadležnost Velikom veću shodno članu 30 Konvencije. Venecijanska komisija, centar AIRE i Inicijativa za pravdu Otvorenog društva ovlašćeni su da se umešaju kao treća lica, shodno članu 36 Konvencije.

Prihvatljivost

Evropski sud je pre 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 mesto delegata u Domu naroda ili u Predsedništvu. S tih razloga, podnosioci predstavke bi mogli tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da ovaj slučaj otvara pitanje usklađenosti nacionalnog Ustava sa Konvencijom ovde u tom smislu nije od značaja.

Evropski sud je takođe primetio da je Ustav Bosne i Hercegovine zapravo aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji je sam po sebi međunarodni ugovor. Međutim, pravo da unosi izmene i dopune u Ustav ima Parlamentarna Skupština Bosne i Hercegovine koja je nedvosmisleno unutrašnji organ. Pored toga, ovlašćenja 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 primetio da Dom naroda Parlamentarne skupštine, uprkos tome što je sastavljen od posredno izabраниh delegata, uživa vrlo široka zakonodavna ovlašćenja. S tih razloga, tu se mogao primeniti 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 poreklu ili se u odlučujućoj meri temelji na etničkom poreklu nikako ne može biti objektivno opravdana u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na načelima pluralizma i poštovanja 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 predstavke nisu želeli da učine zato što se osećaju kao ljudi romskog, odnosno jevrejskog porekla.

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 predstavki temeljilo se na mehanizmima podele vlasti koji onemogućuju 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 (gde Dom naroda čini po pet Bošnjaka i pet Hrvata iz Federacije Bosne i Hercegovine i pet Srba iz Republike Srpske) i klektivno Predsedništvo 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 vreme kada su sve tri strane učesnice međunarodnog sukoba koji je duboko pogodio zemlju prihvatile krhko primirje, bila težnja legitimnom cilju vaspostavljanja mira. Međutim, Evropski sud je takođe primetio da se situacija u Bosni i Hercegovini znatno poboljšala od vremena usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma i uvođenja Ustava, o čemu svedoči i činjenica da se sada predviđa i ukidanje međunarodne uprave u BiH.

Evropski sud je uočio napredak koji je postignut posle usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma i primetio je da je Bosna i Hercegovina prvi put usvojila amandmane na svoj Ustav 2009. godine, kao i da je nedavno izabrana za stalnu članicu Saveta bezbednosti na period od dve godine. Ipak, Evropski sud se složio s državom da možda još nije sazeo trenutak za politički sistem koji bi odbacio mehanizam podele 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 podele vlasti koji ne vode automatski ka totalnom isključivanju predstavnika zajednica koje ne pripadaju "konstitutivnim narodima. Pored toga, Bosna i Hercegovina se, stupanjem u članstvo Saveta Evrope 2002. godine, obavezala da će u roku od godinu dana revidirati svoje izborni zakonodavstvo, i bez izraženih rezervi je ratifikovala 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 izmeniti izborni zakonodavstvo u delu koji se odnosi na izbor članova Predsedništva Bosne i Hercegovine i delegata Doma naroda, kako bi obezbedila punu saglasnost sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i kako bi u roku od jedne do dve godine ispunila sve obaveze koje je preuzela pristupom u Savet Evrope.

Usled 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 mesto delegata u Domu naroda Bosne i Hercegovine nije obrazložena na objektivan i razuman način te da je, s tog razloga, reč o kršenju člana 14 sagledanog u vezi s članom 3 Protokola br. 1.

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

Što se tiče mogućnosti kandidature za članstvo u Predsedništvu Bosne i Hercegovine, podnosioci predstavke su se pozvali samo na član 1 Protokola br. 12. Evropski sud je primetio 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 za izbore za člana Predsedništva Bosne i Hercegovine. Shodno tome, bez obzira na to da li izbori za člana Predsedništva spadaju u domen člana 3 Protokola br. 1, njihova se tužba odnosi na «pravo ustanovljeno zakonom», te je primenljiv član 1 Protokola br. 12.

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

Ostali članovi

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

Član 41

Sud je Finciju dosudio iznos od 20.000 evra a Sejdiću iznos od 1.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova. Ova izrazita razlika u iznosima odražava činjenicu da je Finci angažovao advokate čije kancelarije imaju sedišta u Londonu i Njujorku, što je Evropski sud ocenio 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 primenjuju oba člana, mogao bi da deluje 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 Protokola br. 12 Sud samo treba da ispita da li je reč o "pravu ustanovljenom zakonom". Međutim, samim tim što je razmatrao član 14 pre člana 3 Protokola br. 1, Sud je pokazao dobrodošli zaokret ka izricanju presude u slučaju koji se suštinski odnosi na diskriminaciju po članu 14, umesto da je, kao ranije, koristio svoj tradicionalni pristup koji podrazumeva 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 takođe ukazuje na to da će se član 14 o zabrani diskriminacije primenjivati i na posredne i na neposredne izbore, o kom god da se veću odnosno domu neke skupštine radi.

Ova presuda Evropskog suda takođe je jasno stavila do znanja da se Konvencija mora primenjivati u celosti kad i kada je reč 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 takođe pronikao kroz svu složenu situaciju u Bosni da bi se usredsredio na činjenicu da Bosna i Hercegovina ima ovlašćenja da izmeni 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 Saveta Evrope.

Ova presuda Evropskog suda takođe 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 donete 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 s tih razloga Veliko veće trebalo da analizira i istorijsko polazište i okolnosti u kojima je nametnut Ustav Bosne i Hercegovine. Dvoje sudija koji su izrazili neslaganje takođe su istakli da su razočarani zbog toga što Veliko veće 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 primenjivim na buduće slučajeve koji se tiču opšte diskriminacije. Umesto toga, Evropski sud je ponovo izneo svoje razmišljanje i obrazloženje dato u vezi sa zaključcima po osnovu člana 14.

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU SEKSUALNOG OPREDELJENJA

PRESUDA U SLUČAJU ALEKSEJEV PROTIV RUSIJE

21. OKTOBAR 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstave 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 lezbijske zajednice u Rusiji i promovisanje tolerancije i poštovanja ljudskih prava.

Organizatori su u nekoliko različitih prilika podneli kancelariji moskovskog gradonačelnika obaveštenja o nameri da održe marševe. Oni su se takođe obavezali da će sarađivati sa policijom u osiguravanju bezbednosti i poštovanja javnog reda od strane učesnika kao i da će u potpunosti poštovati odredbe o ograničenju nivoa buke kada budu koristili megafone i zvučnike i ostalu akustičku opremu. Uprkos tome, sve što su dobili bila su rešenja o odbijanju njihovih zahteva za održavanje marševa. U gradonačelnikovim odlukama kao obrazloženje za ta odbijanja navođena je potreba za zaštitom i očuvanjem javnog reda, zdravlja, morala i prava na slobodu drugih, kao i potreba za sprečavanjem nemira. Odlukama je precizirano da su u kancelariju gradonačelnika stigle mnogobrojne peticije protiv održavanja marševa, a takođe je navedeno da su verovatne negativne reakcije - uključujući tu i nasilje - protiv učesnika marševa, što bi opet moglo dovesti do nemira i masovnih nereda.

Pored zvaničnih rešenja 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 sem toga pozvao na "aktivnu kampanju u sredstvima masovnog informisanja... uz korišćenje peticija koje pokreću pojedinci i verske organizacije protiv marševa homoseksualaca i parade ponosa."

Kada su odbijeni njihovi zahtevi za održavanje marševa, organizatori su obavestili gradonačelnikovu kancelariju o svojoj nameri da umesto 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 bezuspešno osporavao rešenja o zabrani marševa ili kraćih protestnih skupova.

2. Odluka Evropskog suda

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

Član 11

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

U isto vreme, sav rizik da usled 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 vreme demonstracija dovela do toga da demonstracije budu zabranjene, onda bi društvo bilo lišeno mogućnosti da čuje različite stavove o pitanjima koja vređaju osetljivost 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 procene rizik po bezbednost 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 je trebalo da se postaraju da obezbede da se oba događaja odvijaju mirno i u skladu sa zakonom, čime bi se obema stranama dozvolilo da izraze svoje stavove bez nasilnog sukoba. Umesto 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.

Sem toga, Evropski sud je primetio da su razlozi bezbednosti imali sekundarni značaj kod donošenja odluka vlasti, jer su se vlasti prevashodno rukovodile preovlađujućim moralnim vrednostima većine. Moskovski gradonačelnik je u više navrata izrazio svoju rešenost da spreči održavanje parada homoseksualaca, jer je on lično smatrao da su one neprimerene. Ruska država je takođe u podnescima koje je dostavila Sudu navela da su ti događaji morali da budu zabranjeni iz načelnih razloga, zato što je propaganda homoseksualnih vrednosti u neskladu sa verskim učenjem i javnim moralom i mogla bi naneti štetu deci i odraslima koji su joj izloženi.

Evropski sud je naglasio da bi bilo u neskladu sa vrednostima Konvencije ako bi ostvarivanje prava na mirno okupljanje i udruživanje jedne manjinske grupe bilo uslovljeno time da je prihvati većina. Svrha homoseksualnih parada ponosa jeste promovisanje poštovanje ljudskih prava i tolerancij prema seksualnim manjinama; nije im namera da takve parade sadrže nage ili opscene prizore, niti da kritikuju javni moral ili verske stavove. Pored toga, iako nije postignut evropski konsenzus o pitanju usvajanja dece od strane homoseksualaca ili brakova među homoseksualcima, postoji obilje primera iz sudske prakse koji svedoče 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 nasleđivanje stanarskog prava preminulog homoseksualnog partnera. Takođe 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 rešavati tako složena pitanja kao što su pitanja prava homoseksualaca, što će opet doprineti socijalnoj koheziji, budući da će biti izneti i saslušani svi stavovi. Jedna takva otvorena debata, a upravo je to tip događaja koji su demonstranti bezuspešno pokušali više puta da

organizuju, nikako ne može biti zamenjena time što moskovski zvaničnici izražavaju mišljenja koja se smatraju popularnima iako ne počivaju na obilju relevantnih činjenica (neinformisana mišljenja).

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

Član 13

Sud je primetio da ne postoji pravno obavezujuće pravilo ili propis koji bi obavezao vlasti da donesu odluku o održavanju marševa pre datuma za koji su ti marševi planirani. Prema tome, nije postojao delotvorni pravni lek 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 primetio da je glavni razlog zabrana marševa homoseksualaca bilo to što vlasti ne odobravaju demonstracije koje, po njihovom mišljenju, promovišu homoseksualnost. Pre svega, Sud nije mogao da ignoriše odlučne lične stavove koje je u javnosti iznosio gradonačelnik Moskve, kao i neporecivu vezu između tih izjava i samiha zabrana. S tih razloga, Sud je ustanovio da je, budući da država nije opravdala svoju zabranu na način koji bi bio kompatibilan sa zahtevima 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 evra na ime nematerijalnih troškova kao i 17.510 evra 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 bezbednosti odbio da im izda dozvolu za održavanje skupova, a sam gradonačelnik je u isto vreme davao izjave koje odražavaju široko rasprostranjenu homofobiju. Posebno se zapažaju dve međusobno povezane tačke u vezi sa ovom presudom. Prva je način na koji je ruska vlada insistirala na svom viđenju celog slučaja. Država je iznela argumente koji su unapred bili osuđeni na neuspeh 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 povređena prava onih ljudi čija verska i moralna uverenja podrazumevaju negativni stav prema homoseksualnosti"; "naglašavalo se da se oni ne slažu sa zaključkom koji je doneo Sud" u slučaju Dadžon protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Dudgeon) (presuda od 23. septembra 1981.) (reč je o zaključku po kome je kriminalizacija homoseksualnosti inkompatibilna sa Konvencijom); sugerisano je da parade homoseksualaca mogu da se uporede sa "izložbom slika na kojima bi bili prikazani - grubi i sirovi seksualni odnosi, posebno između ljudi i životinja", po dejstvu koje ostvaruje, odnosno uticaju koji ima na "nevoljne gledaoce" prevashodno decu. Drugo što zavređuje posebnu pažnju jeste distinkcija koju je Sud u svome odgovoru napravio između građanskih prava homoseksualaca i lezbijki s jedne strane, i prava homoseksualaca i lezbijki da se bore za takva prava drugih. Sud nije bio spreman da prihvati pokušaj Rusije da poveže ovu debatu i razvoj do koga dolazi u oblasti građanskih prava (na primer, u odnosu na mogućnost usvajanja od strane istopolnih 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". Umesto da jednostavno ustanovi da mešanje u prava podnosioca predstavke nije bilo u skladu sa zakonom - a ono to, očigledno, nije bilo - i tako bez komplikacija reši slučaj, Sud se latio

analize o tome da li je to mešanje 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 lezbijki u izvesnom smislu spadaju u unutrašnje polje slobodne procene 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 razreše debate o građanskim pravima kroz demokratske procese; pritom je Sud ukazao na to da poštovanje 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 uvek dopušteno da u izvesnom smislu ograničavaju prava homoseksualaca i lezbijki, postoji nešto što je suštinsko demokratsko pravo - pravo na zalaganje za više prava - i to pravo države ne smeju da povrede.

Kada je reč 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 pretnje nasiljem. One moraju izvršiti procenu rizika "uz konkretnu procenu potencijalnih razmera nemira, kako bi procenile resurse koji su neophodni za neutralisanje pretnje nasilnim sukobima." Bez takve procene razlozima javne bezbednosti 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 iznetom pretnjom.

PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU E.B. PROTIV FRANCUSKE

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.

Podnositeljka predstavke je u februaru 1998. godine podnela zahtev francuskim vlastima za odobrenje da usvoji dete iz inostranstva (prema francuskom zakonu je dozvoljeno usvojenje od strane samaca). Tokom ispitivanja koje je usledilo, ona je priznala da je homoseksualka i u vezi sa drugom ženom. Francuske upravne i sudske vlasti su odbile da odobre usvojenje, uprkos tome što su priznale da podnositeljka ima pozitivne roditeljske kvalitete. Razlozi izneti za negativne odluke, usvojene u periodu od 1998. do 2002. godine, su "nedostatak identifikacionih uzora" zbog nedostatka muške osobe koja bi igrala ulogu oca, i neizvesne posvećenosti podnositeljke partnerke planu za usvajanje.

2. Odluka Suda

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

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

Prihvatljivost

Evropski sud je primetio da član 8 Konvencije ne štiti pravo lica na usvajanje dece. Međutim, Sud je takođe primetio da je član 14 primenljiv "na ona dodatna prava, koja spadaju u okvir opšteg obuhvata svakog člana Konvencije, i koja je država dobrovoljno pristala da obezbedi". Kako prema francuskom zakonu samci imaju pravo da zahtevaju odobrenje usvajanja, usvajanje od strane samca spada u okvir obuhvata člana 8 Konvencije i stoga je predmet zaštite člana 14 Konvencije, i u skladu sa tim ne može biti primenjeno na diskriminatoran način. Evropski sud je zato proglasio predstavku prihvatljivom.

Član 14 u spezi sa članom 8

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

Evropski sud je naglasio da je odbijanje u ovom slučaju bilo zasnovano na dva razloga: potrebi za majčinskim i očinskim uzorom, i nejasnoj ulozi partnerke podnositeljke 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 ustvari biti izgovor za odbijanje zahteva podnositeljke na osnovu njenog seksualnog opredeljenja. Evropski sud je našao da je seksualno opredeljenje podnositeljke bilo "stalno u centru razmatranja, i sveprisutno u svakoj fazi upravnog i sudskog postupka". Primitio je da prema članu 8 Konvencije, kada je u pitanju seksualno opredeljenje, postoji potreba za "posebno ubedljivim i značajnim razlozima da bi se opravdala razlika u postupanju u pogledu prava koja spadaju u okvir obuhvata člana 8 Konvencije", i da u ovom slučaju nije bilo takvih razloga.

Evropski sud je primetio da je situacija podnositeljke predstavke bila predmet opšte procene domaćih vlasti, koje svoju odluku nisu zasnovale 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) je imala dejstvo na celokupnu odluku.

Evropski sud je utvrdio da odluka kojom se podnositeljki 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 podnositeljki predstavke dodelio 10 000 € na ime nematerijalne štete i 14 528 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Ova presuda je protivna obrazloženju Veća u slučaju *Frette*, u kome je zaključeno da odbijanje odobrenja usvajanja deteta zasnovano na seksualnom opredeljenju može biti opravdano usled nedostatka evropskog konsenzusa u pogledu usvajanja od strane homoseksualaca. Obrazloženje Suda u sadašnjoj odluci je ipak u skladu sa ranijom odlukom Veća u slučaju *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, 21. decembar 1999. U tom slučaju Sud je utvrdio povredu člana 8 uzetog u vezi sa članom 14 Konvencije, kada je portugalski sud zasnovao odluku da ne dodeli starateljstvo nad detetom nakon razvoda detetovom ocu na osnovu činjenice da je u homoseksualnoj vezi. Zanimljivo je primetiti da je Veće 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 primenljiv. U svetlu nedostatka konsenzusa na evropskom nivou diskriminacija je i pored toga bila dozvoljena. Ovo obrazloženje u slučaju *Frette* je posebno nezadovoljavajuće u svetlosti slučaja *Salgueiro*: izgleda nedosledno reći da homoseksualnost roditelja ne može biti činilac u utvrđivanju pitanja starateljstva, ali može biti odlučujući činilac pri odlučivanju da li se licu dodeljuje pravo na usvajanje.

Iako odluka u *E.B.* potvrđuje da se prema članu 8 Konvencije od država ne zahteva da omoguće usvajanje, ona takođe snažno ukazuje da će diskriminacija zasnovana na seksualnom opredeljenju (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 KARNER PROTIV AUSTRIJE

24. JUL 2003.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je živeo sa g. V., sa kojim je bio u homoseksualnoj vezi od 1989. do smrti g. V. 1994. godine. Oni su živeli u stanu u Beču i delili 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 negovao. G. V. je preminuo 1994. godine, pošto je prethodno odredio podnosioca predstavke za svog naslednika. Vlasnik stana je 1995. pokrenuo proces protiv podnosioca za okončanje stanarskog prava. Okružni sud Favoriten je 6 januara 1996. godine odbio njegov zahtev. Sud je zaključio je da je odeljak 14(3) austrijskog Zakona o stanarskim pravima prema kome članovi porodice imaju pravo da naslede stanarsko pravo primenljiv i na homoseksualne veze. Bečki regionalni građanski sud je potvrdio 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 zahtevala da slučaj bude odbijen jer je podnosilac preminuo, a niko od naslednika nije želeo da nastavi proces. Podnosiocem pravni zastupnik je smatrao da se slučaj tiče bitnog pitanja iz austrijskog zakona i da poštovanje ljudskih prava zahteva njegovo stalno preispitivanje. Sud se složio da je u nekoliko slučajeva okončao procese kada je podnosilac preminuo, a naslednici nisu želeli da ga nastave. Međutim, smatrao je da je zahtev potegao bitno pitanje od opšteg interesa, ne samo za Austriju, već i za druge države članice Saveta Evrope. Sud je takođe primetio da su ILGA-Europe, Liberty i Stonewall nadležni da intervenišu 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, kojim je lišen statusa „životnog saputnika“ navedenog u Zakonu o stanarskim pravima i sprečen da nasledi stanarsko pravo g. V. bila diskriminatorna.

Sud je najpre razmatrao da li ovo pitanje spada pod član 14 Konvencije. Primetio 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 podnosiocem žalba vezana za način na koji je navedena razlika o tretmanu uticala na uživanje prava na poštovanje doma jemčenog 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 razumna srazmera 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 nameru da Zakon o stanarskim pravima uključuje zaštitu parova istog pola. 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 srazmernosti.

Sud je naveo da je cilj zaštite porodice apstraktan cilj i da postoji veliki broj mera kojima se on može ostvariti. Uža sloboda odlučivanja u slučaju diskriminacije osoba na osnovu njihovog seksualnog opredeljenja znači da, da bi mera bila srazmerna, 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 sprečavanje homoseksualnih osoba da naslede 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 PREDMETU ŠALK I KOPF PROTIV AUSTRIJE

24. JUN 2010.

1. Osnovne činjenice

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

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

U potonjoj ustavnoj žalbi, podnosioci predstavke su se pre svega pozvali na to da su oni zakonski onemogućeni da stupe u brak što predstavlja kršenje njihovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i kršenje načela nediskriminacije. Ustavni sud je u decembru 2003. godine odbacio njihovu žalbu, navodeći pre 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 istopolnih odnosa po osnovu Konvencije ipak nije dovela do stvaranja obaveze da se promeni zakon o braku.

U Austriji je 1. januara 2010. godine stupio na snagu Zakon o registrovanom partnerstvu, čiji je cilj da se istopolnim parovima obezbedi formalni mehanizam koji će omogućiti da njihov odnos bude priznat i da ima pravno dejstvo. Mada su tim zakonom obezbeđena mnoga istovetna prava i obaveze za registrovane partnere kakva postoje za bračne drugove, ipak i dalje postoje izvesne razlike, posebno u tom smislu što registrovani partneri nemaju pravo da usvoje dete, niti je dozvoljeno usvajanje pastoraka, kao ni veštačka 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 sem 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 pre no 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 primeniti na položaj ovih podnosilaca predstavke.

Sud je uočio da među zemljama-članicama Evrope nema konsenzusa kada je reč o istopolnim brakovima. Imajući na umu Povelju o osnovnim pravima Evropske unije, na koju se Austrija pozvala u svome podnesku, Sud je primetio 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 sme biti ograničeno na brak između dva lica suprotnoga pola. U isto vreme, Povelja prepušta nacionalnim zakonodavstvima država da sama uredi to da li će dozvoliti ili neće dozvoliti istopolne brakove. Sud je naglasio da su nacionalne vlasti u najboljem položaju da to procene i da odgovore na potrebe društva u ovoj

oblasti, s obzirom na to da brak ima duboke socijalne korene i kulturne konotacije koje se znatno razlikuju između pojedinih društava.

U zaključku, Sud je ustanovio da član 12 ne obavezuje austrijsku državu da istopolnim parovima kao što su ovi podnosioci predstavke obezbedi mogućnost sklapanja braka. S tih razloga, Sud je zaključio da ovde nije bilo kršenja tog člana.

Član 14 u vezi sa članom 8

Sud se prvo pozabavio pitanjem da li je odnos istopolnog 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 istopolnim parovima u mnogim zemljama-članicama, tako da im je znatan broj država obezbedio zakonsko priznanje. S tih razloga, Sud je zaključio da odnos ovih podnosilaca predstavke, istopolnog para koji živi zajedno u stabilnoj partnerskoj vezi, spada u domen "porodičnog života", isto onako kao što u taj domen spada odnos raznopolnog para u istovetnoj situaciji.

Sud je u više navrata izneo zaključak da različito postupanje na osnovu polne orijetnacije mora za opravdanje imati posebno ozbiljne razloge. Mora se pretpostaviti da su istopolni parovi isto onako kao i raznopolni parovi sposobni da stupaju u stabilne posvećene odnose; prema tome, oni su u bitno sličnoj situaciji kada je reč o potrebi koju osećaju za zakonskim priznanjem svog odnosa. Međutim, budući da se Konvencija mora tumačiti kao celina, a imajući na umu da na doneti zaključak po kome član 12 ne nameće državama obavezu da istopolnim 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 primetio da, iako se u Evropi pomalja konsenzus u vezi sa zakonskim priznanjem istopolnih parova, još uvek ne postoji većina država koje tu mogućnost pružaju. Austrijski zakon odražava taj evolutivni razvoj; iako ne prednjači u odnosu na druge, austrijskom zakonodavstvu se ne može zameriti zbog toga što nije ranije doneo Zakon o registrovanom partnerstvu.

Sud nije ubeđen u ispravnost argumenta da je država, ako istopolnim parovima obezbedi alternativne mogućnosti priznanja, u obavezi da im omogući i status koji u svakom pogledu odgovara braku. Činjenica da je Zakon o registrovanom partnerstvu zadržao izvesne suštinske razlike u poređenju sa brakom - kada je reč 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 svetlosti svih tih zaključaka Sud je zaključio da ovde nije bilo kršenja člana 14 u vezi sa članom 8 Evropske Konvencije.

3. Komentar

Presuda Veća se u ovom slučaju bavi dvama odvojenim pitanjima.

Kada je reč o jednom od tih pitanja, Veće je jednoglasno i sasvim jasno: član 12 ne proširuje se na pravo na brak istopolnih parova.

Kada je reč o drugom pitanju, većina postignuta u Veću bila je tesna (samo četvoro sudija na jednoj naspram troje sudija na drugoj strani) i dvosmislena: mada odnos istopolnih parova može spadati u delokrug pojma "porodični život" prema članu 8, po osnovu člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8, spada u polje slobodne procene austrijskih vlasti to da takvim parovima ne pruže roditeljska prava. Ovde je većina napravila distinkciju između triju različitih vrsta prava koja istopolni parovi uživaju u onim visokim stranama ugovornicama koje im pružaju zakonsko priznanje:

materijalna, roditeljska i ostala. To stvara pravni okvir za procenu o tome kakvu vrstu prava istopolni parovi mogu uživati po osnovu člana 14 sagledanog u vezi sa članom 8 od onog trenutka kada bude donet evropski konsenzus. (Sve ukazuje na to da su one države koje su istopolnim parovima dale izvesna zakonska prava, tim parovima u najmanju ruku pružile materijalna prava, to jest jednakost kada je reč o plaćanju poreza i doprinosa za socijalno osiguranje, kao i o penzijama.) U suštini, ovaj deo presude u velikoj meri se može tumačiti kao presuda nižeg suda koji pretpostavlja da ta presuda može u žalbenom postupku biti oborena; osećajući sa zebnjom da postoji mogućnost pogrešnog tumačenja zakona, većina članova Veća je želela da unapred olakša ispravljanje posledica takvog pogrešnog rezonovanja. Razume se, u ovom slučaju neće biti nikakve "žalbe", ali sam slučaj može biti iznet pred Veliko veće ili može biti posebno apostrofirano u nekoj budućoj presudi.

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

PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU VALIANATOS I OSTALI PROTIV GRČKE

7. NOVEMBAR 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavke su podnela četiri istopolna para i udruženje Sintesi (Synthessi), neprofitno udruženje čiji ciljevi obuhvataju, između ostalog, pružanje psihološke i moralne podrške homoseksualcima i lezbijkama. 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 donet novi zakon, Zakon br. 3719/2008, pod nazivom „Reforme na planu porodice, dece 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 pola.

2. Odluka Evropskog suda

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

Veće kome je slučaj poveren ustupilo je nadležnost Velikom veću, saglasno članu 30³³ 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“. S 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 obezbede neki oblik zakonski priznate istopolne zajednice. Ovde se podnosioci predstavke konkretno žale na Zakon br. 3719/2008, kojim je uvedena razlika između istopolnih i raznopolnih parova tako što je tim zakonom utvrđeno da pravo na građansku zajednicu imaju samo parovi koje čine lica različitog pola, čime su istopolni parovi automatski isključeni. Prema tome, ovaj slučaj se ne odnosi na pitanje da li Grčka ima pozitivnu obavezu da obezbedi mogućnost građanske zajednice za istopolne parove, već se sam ovaj slučaj tiče negativne obaveze (visoke strane ugovornice) da se uzdrži od diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije.

33 Ako se povodom predmeta koji veće razmatra pokrene neko ozbiljno pitanje značajno za tumačenje Konvencije ili protokola uz nju, ili ako rešenje pitanja pred većem može da dovede do rezultata koji nije u saglasnosti s nekom prethodno donetom presudom Suda, veće može, sve dok ne donese presudu, da ustupi nadležnost Velikom veću, izuzev kada se tome protivni jedna od stranaka u sporu.

Evropski sud je naglasio da su istopolni parovi podjednako sposobni kao i raznopolni parovi da stupaju u stabilne i posvećene odnose, pa je stoga zaključio da se podnosioci predstavke ovde nalaze u situaciji koja je uporediva s položajem parova čiji su pripadnici različitog pola 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 pola.

Što se tiče opravdanja ove razlike u postupanju, država je iznela dva argumenta: prvo, zastupala je tezu da, ako bi građanske zajednice koje su uvedene tim zakonom važile i za podnosiocima predstavki, to ne bi donelo 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 kome je reč donet radi ostvarenja nekoliko ciljeva: radi zaštite dece koja su rođena van bračne zajednice, radi zaštite porodica samohranih roditelja, davanja odgovora na želje roditelja da podižu svoju decu, a da pritom nisu u obavezi da stupe u brak i, konačno, jačanja institucija braka i porodice u tradicionalnom smislu reči. Budući da istopolni parovi nisu biološki kadri da imaju decu, ovaj zakon za njih nije relevantan, tvrdila je država.

Odgovarajući na prvi argument, Evropski sud je primetio da se njime ne uzima u obzir činjenica da zvanično priznata alternativa braku mora sama po sebi imati vrednost za podnosiocima predstavke, bez obzira na njene pravne posledice, koliko god da su te pravne posledice uske ili ekstenzivne. Sem toga, istopolni parovi imaju iste potrebe u smislu uzajamne podrške i pomoći kakve imaju i parovi koje čine lica različitog pola. Prema tome, mogućnost stupanja u građansku zajednicu pružila bi istopolnim 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 reči, načelno gledano, predstavlja legitiman i značajan cilj kojim bi se mogla opravdati razlika u postupanju, što važi i za zaštitu interesa dece. Međutim, kada je reč o tome da li su sredstva upotrebljena da bi se ostvario taj legitimni cilj bila srazmerna, Evropski sud primećuje da Zakon nije samo pobrojao ciljeve na koje se država pozvala, već je parovima koje čine lica različitog pola pružio mogućnost da stupe u građansku zajednicu bez obzira na to da li imaju ili nemaju decu. Sem toga, Zakon se ne ograničava samo na uređenje položaja dece rođene van braka već se bavi i organizacijom života parova koji su stupili u građansku zajednicu. Sem toga, Evropski sud nije u potpunosti uveren u valjanost argumenta države da je pretpostavka za ostvarenje tih ciljeva isključenje mogućnosti da istopolni parovi stupe u građansku zajednicu. Ne bi bilo nemoguće da se u Zakon uvrste odredbe koje se konkretno bave decom rođenom van braka, a da se u isto vreme dopusti da mogućnost građanske zajednice, u celini gledano, bude na raspolaganju i istopolnim parovima.

Pored toga, Evropski sud je ukazao na činjenicu da se među visokim stranama ugovornicama razvija tendencija da se zakonski priznaju istopolne zajednice. Od 19 visokih strana ugovornica koje su dosad dopustile neki vid građanskog partnerstva, samo Grčka i Litvanija to pravo nisu proširile i na istopolne parove. Iako to samo po sebi nije u suprotnosti s konvencijom, Evropski sud ipak smatra da država u ovom slučaju nije ponudila ubedljive razloge koji mogu da opravdaju činjenicu da su istopolni 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 evra na ime pravične naknade, kao i zajednički iznos od 11.000 evra 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 pola Evropski sud priznavao status porodičnog života parovima koji su živeli zajedno. Ovoga puta, međutim, Evropski sud je proširio značenje porodičnog života tako da ono obuhvata i istopolne parove koji „iz profesionalnih i socijalnih razloga” ne žive zajedno.

Sem 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 istopolnim parovima pruži alternativno sredstvo za zakonsko priznanje u odnosu na brak, ona uživa određeno unutrašnje polje slobodne procene (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 Saveta 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 lezbijske, homoseksualne, biseksualne, transrodne i interseksualne zajednice (LGBTI).

Sigurno je da se ovom presudom prelazi deo puta ka spoznaji i ostvarenju jednake zaštite za LGBTI prema Konvenciji. Međutim, ova presuda ne uvodi nijednu pozitivnu obavezu niti postavlja zahtev visokim stranama ugovornicama da omoguće ili pruže istopolnim parovima pristup zakonskim oblicima priznanja partnerstva. U suštini, Evropski sud je u ovoj presudi otvoreno izbegao da se uopštenije bavi pravima istopolnih partnerstava. To znači, na primer, da u Litvaniji, jedinoj drugoj državi koja pruža mogućnost jednog oblika registrovanog partnerstva zamišljenog isključivo za parove pripadnika različitog pola, mada to još nije utvrdila u svom Građanskom zakoniku, posle presude u slučaju *Valjanatos* najverovatnije sledi dalje neprimenjivanje Građanskog zakonika, tako da istopolni parovi neće imati na šta da se požale. Pokretanje pravnog postupka u stilu slučaja *Valjanatos* moglo bi da usledi, ali samo ako bi prethodno u Litvaniji bio postignut napredak ka zakonskom priznanju alternativna braku.

Činjenica da treba preći još veliki deo puta ka punoj i ravnopravnoj zaštiti osvetljena je time što je – istog dana kada je doneta presuda u slučaju *Valjanatos* – Sud pravde Evropske unije doneo 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 zahteva za azil koje 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 delo. Presudom Suda pravde EU – koja deluje kao da nije sasvim u skladu s međunarodnim pravom ljudskih prava i sa izbegličkim 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 primer, nisu nedavno primenjeni u praksi) predstavlja „progon” per se u smislu prava na azil u EU. Tako je odlučeno uprkos dokazima organizacije Amnesty Internešenel koji svedoče o tome da ti zakoni pružaju državnim akterima sredstva za kršenje ljudskih prava i doprinose atmosferi homofobije koja se ostvaruje uz podršku države.

DISKRIMINACIJA NA OSNOVU POLA

PRESUDA U SLUČAJU A. PROTIV HRVATSKE

14. OKTOBAR 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke A. hrvatska je državljanka rođena 1979. godine koja trenutno živi u Z., skrivajući se od svog bivšeg muža B. Njih dvoje imaju ćerku rođenu 2001. godine. Brak je razveden u novembru 2006. godine.

Ako je suditi na osnovu dva psihijatrijska izveštaja, jednog iz decembra 2004. i drugog iz januara 2008. godine, B. koji je bio zarobljen 1992. godine u Domovinskom ratu i držan u koncentracionom logoru gde je bio podvrgnut mučenju, pati od teških mentalnih poremećaja. U izveštajima se naglašava njegova sklonost ka nasilju i impulsivnom ponašanju i preporučuje se obavezno psihijatrijsko lečenje.

U periodu između novembra 2003. i juna 2006. godine bivši muž podnositeljke predstavke u više navrata se nasilnom ponašao prema njoj. To nasilje je bilo kako verbalno, što je obuhvatalo i ozbiljne pretnje smrću, tako i fizičko, uz prouzrokovane povrede. B. je često zlostavljao podnositeljku predstavke pred njihovom ćerkom, a u nekoliko prilika je i prema ćerki je ispoljio nasilno ponašanje.

Između 2004. i 2009. godine nacionalni sudovi i podnositeljka predstavke povelili su nekoliko zasebnih postupaka protiv B. (u tri navrata je vođen krivični postupak a u četiri navrata je vođen prekršajni postupak) i u tom kontekstu su izrečene određene zaštitne mere kao što su mera pritvora u prekrivičnom postupku, psihijatrijsko i psihosocijalno lečenje, rešenje o privremenoj zabrani pristupa i slične privremene mere, pa čak i kazna zatvora. Neke od tih zaštitnih mera, kao što je pritvor u prekrivičnom postupku i rešenje o privremenoj zabrani pristupa, bile su realizovane. Ostale nisu realizovane, uključujući tu i kaznu zatvora, budući da je zatvor u Z. bio prepun. B. nije bio podvrgnut psihosocijalnom lečenju koje je naloženo u potonjim postupcima ili zbog pomankanja kvalifikovanih pojedinaca, bilo zato što nisu postojale za to specijalizovane agencije.

B. je uhapšen u septembru 2009. godine i sada je očigledno još u pritvoru, pošto je u oktobru 2009. godine oglašen krivim i osuđen na tri godine zatvora zbog toga što je pretio smrću jednoj ženi sudiji (i njenoj maloj ćerki); reč je o sudiji koja je sudila u jednom od krivičnih postupaka poveljenih protiv njega zbog nasilja u porodici. Nije, međutim, poznato gde se tačno nalazi niti da li mu je obezbeđeno bilo kakvo psihijatrijsko lečenje.

2. Odluka Evropskog suda

Podnositeljka predstavke obratila se Evropskom sudu zbog toga što joj vlasti nisu pružile odgovarajuću zaštitu od porodičnog nasilja. Pozvala se na članove 2, 3, 8 i 13 Evropske konvencije

za zaštitu ljudskih prava. Takođe je navela da su odgovarajući zakoni u Hrvatskoj koji se odnose na nasilje u porodici diskriminatorni, čime se krši član 14 Konvencije.

Član 8

Na samom početku, Evropski sud je ustanovio da bi podnositeljka predstavke bila delotvornije zaštićena od nasilja bivšeg muža da su vlasti imale celoviti i sveobuhvatni uvid u situaciju, umesto što su je sagledavale kroz mnogobrojne zasebne postupke.

Iako su sudovi donosili rešenja o zaštitnim merama, mnoge od tih odluka (kao što su odluke o određenoj dužini boravka u pritvoru, novčanim kaznama, psihosocijalnom lečenju pa čak i jedna zatvorska kazna) nisu bile izvršene, čime je podriven upravo onaj aspekt svrhe tih kazni koji se odnosi na odvracanje. Zaista, preporuke u vezi sa kontinuiranim psihijatrijskim lečenjem, koje su iznete na samom početku, realizovane su tek u oktobru 2009. godine, a i tada isključivo u kontekstu krivičnog postupka koji nije imao veze sa nasiljem protiv podnositeljke predstavke. Pored toga, još uvek je neizvesno da li je B. uopšte podvrgnut bilo kakvom psihijatrijskom lečenju.

S tih razloga, usled propusta vlasti da primene mere o kojima su rešenja doneli nacionalni sudovi, a koje su, s jedne strane, bile usmerene ka rešavanju problema psihijatrijskog stanja B., koje je očigledno osnovni uzrok koji leži u korenu njegovog nasilničkog ponašanja i, s druge strane, ka tome da se podnositeljki predstavke pruži zaštita od daljeg nasilja, nju je u jednom dugotrajnom periodu ostavilo u položaju u kome je bilo prekršeno njeno pravo na poštovanje privatnog života, čime je bio povređen član 8 Konvencije. S obzirom na taj zaključak, Evropski sud je smatrao da ne postoje zasebna pitanja koja bi iskrsla u vezi sa članovima 2, 3 i 13. Konvencije.

Član 14

Evropski sud je ustanovio da podnositeljka predstavke nije navela dovoljno dokaza kojima bi potkrepila tezu da se u Hrvatskoj primenjuju diskriminatorne mere ili praksa protiv nasilja u porodici, ili da su posledice takvih mera odnosno prakse diskriminatorne. S tih razloga pritužba koju je podnositeljka predstavke navela po osnovu člana 14 proglašena je neprihvatljivom.

Član 41

Sud je zauzeo stav da je Hrvatska dužna da plati podnositeljki predstavke 9.000 evra na ime nematerijalne štete i 4.470 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Ova presuda je doneta u važnom trenutku kada Savet Evrope usvaja Konvenciju o sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici i o borbi protiv takvog nasilja. U presudi se naglašava koliko je važno da država preduzme sve korake koji se od nje razumno mogu očekivati radi sprečavanja nanošenja štete za koju zna ili za koju bi morala da zna (videti presudu u slučaju Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 28. oktobra 1998.). Nije dovoljno da se pokrene zakonski postupak; taj postupak ili postupci moraju imati i praktični ishod.

U ovom slučaju pritužbe su iznete po osnovu člana 2, zato što je podnositeljka predstavke bila podvrgnuta pretnjama smrću, člana 3, zato što je bila žrtva nasilnih napada i člana 8, u odnosu na njen moralni i fizički integritet. Evropski sud je ustanovio da je predstavka prihvatljiva **po sva tri navedena člana**, ali je na kraju odlučio da slučaj razmotri - kada je reč o suštini stvari (meritumu) - samo po osnovu člana 8 i da ustanovi da je taj član bio prekršen. Važno je naglasiti da Sud nije ustanovio kako ostala dva navedena člana nisu bila prekršena. Time se ostavlja otvoren put za zaključke po osnovu tih članova koji mogu biti doneti u sličnim slučajevima u budućnosti.

PRESUDA U SLUČAJU HAJDUOVA PROTIV SLOVAČKE

30. NOVEMBAR 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka 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 pretio joj smrću. Gđa Hajduova koja je pretrpela lakšu telesnu povredu i strahovala je za svoj život i bezbednost preselila se, zajedno sa decom, 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 poslednjih deset godina za kršenje sudske ili administrativne zabrane ili rešenja. Umesto da mu izrekne zatvorsku kaznu, sud je, kako su preporučivali veštaci, presudio da A. treba da bude odveden na obavezno psihijatrijsko lečenje budući da boluje od teškog poremećaja ličnosti.

Tada je A. prebačen u bolnicu u Košicama. Ta bolnica nije sprovela lečenje koje je njemu bilo potrebno, niti joj je okružni sud naložio da sprovede takvo lečenje. Kada je pušten iz bolnice, A. je ponovo pretio gđi Hajduovoj i njenom advokatu, koji je podneo novu krivičnu prijavu i o tome obavestio okružni sud. Posle posete A. advokatu gđe Hajduove i pretnji koje je uputio njoj i njenoj službenici, policija je uhapsila A. i podnela krivičnu tužbu protiv njega. Okružni sud je preduzeo korake da obezbedi psihijatrijsko lečenje A. koji je potom prebačen u bolnicu.

Gđa Hajduova je izjavila žalbu Ustavnom sudu u kojoj je navela da okružni sud nije preduzeo mere da obezbedi da njen muž bude smešten u bolnicu radi psihijatrijskog lečenja odmah pošto je oglašen krivim, ali je ta njena žalba odbačena.

2. Odluka Evropskog suda

Podnositeljke predstavke se pozvala na član 8 (pravo na privatni i porodični život) i navela da domaće vlasti nisu ispoštovale svoju zakonsku obavezu da nalože da njen bivši muž bude smešten u ustanovu za psihijatrijsko lečenje, pošto je oglašen krivim u krivičnom postupku za to što ju je zlostavljao i pretio joj.

Sud je podsetio da se države shodno članu 8 dužne da štite fizički i psihički integritet svakog pojedinca od drugih, posebno kada je reč o ranjivim žrtvama porodičnog nasilja, što je naglašeno i u jednom broju međunarodnih instrumenata.

Sud je primetio da je razlog zbog koga je Okružni sud stao na stanovište da A., umesto da bude osuđen na kaznu zatvora, treba da bude poslat u bolnicu, leži u tome što se domaći sud oslonio na mišljenje veštaka koji su zaključili da A. boluje od teškog poremećaja ličnosti te ga treba lečiti kao ležećeg pacijenta u psihijatrijskoj ustanovi. Međutim, zbog toga što okružni sud nije u presudi izrekao i meru kojom obavezuje bolnicu da ga drži zatvorenog na lečenju, A. je brzo bio pušten iz te bolnice, a usled tog propusta gđa Hajduova i njena pravna zastupnica bile su ponovo izložene njegovim pretnjama.

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

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

S tih razloga, Sud je zaključio da je odsustvo dovoljnih mera kao reakcije na ponašanje A., pre svega to što je okružni sud propustio da ispuni svoju zakonsku obavezu i naredi da on bude prisilno odveden na psihijatrijsko lečenje, predstavljalo je kršenje obaveze države da obezbedi poštovanje privatnog života podnositeljke predstavke, čime je prekršen član 8.

Član 41

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

3. Komentar

Tokom proteklih nekoliko godina imali smo nažalost prilike da vidimo u praksi Suda izvestan broj slučajeva koji se tiču nasilja u porodici nad ženama i decom, kao i propusta domaćih vlasti da preduzmu korake u cilju njihove zaštite. U nekima od tih slučajeva radilo se i o smrtnom ishodu: na primer *Kontrola protiv Slovačke* (presuda od 31. maja 2007), kao i *Opus protiv Turske* (persuda od 9. juna 2009). U ovom potonjem slučaju doneta je međašna odluka u kojoj je Sud naglasio obaveze države u pogledu porodičnog nasilja, pa je čak stao na stanovište da rodno nasilje predstavlja oblik diskriminacije koji je suprotan članu 14.

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 podrazumeva pravo na poštovanje vašeg moralnog i fizičkog integriteta, kao i da su, da bi se postarale za poštovanje tog prava, države dužne da preduzmu pozitivne mere 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 sprečavanju nasilja protiv žena i porodičnog nasilja i borbi protiv tih vrsta nasilja trenutno je u procesu usvajanja, budući da je upravo prosleđen Komitetu ministara. Ta nova konvencija ima za cilj uspostavljanje novih zakonski obavezujućih standarda za sprečavanje nasilja protiv žena i porodičnog nasilja, zaštitu žrtava i kažnjavanje počinitelaca. 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 RANCEV PROTIV KIPRA I RUSIJE

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 posle tri dana napustila radno mesto 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 tamo proglase osobom koja ilegalno boravi u toj zemlji i da je liše slobode, očito radi proterivanja, kako bi on mogao da joj obezbedi zamenu u svom kabareu. Pošto je proverila podatke u bazi podataka, policija je zaključila da g-ca 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 prepodneva da bi se detaljnije ispitao njen useljenički status. Menadžer je odveo ćerku podnosioca predstavke oko 05.20 sati.

Menadžer kabarea je odveo g-cu Rancevu u kuću drugog zaposlenog lica, gde su je smestili u jednu prostoriju na šestom spratu stambene zgrade, dok je menadžer ostao u stanu. Tog jutra oko 06.30 sati beživotno telo g-ce 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 obavljene razgovori sa svima koji su se nalazili u stanu. Obavljen je razgovor i sa susedom koji je video telo g-ce Ranceve kako pada na tle, kao i sa policajcima koji su bili na dužnosti kada je nešto ranije tog jutra ćerka podnosioca predstavke bila dovedena u policijsku stanicu. Na obdukciji je ustanovljeno da su povrede g-ce Ranceve bile posledica njenog pada, a da je taj pad bio uzrok smrti. Nešto kasnije je na sudskomedicinskoj raspravi pred porotom zaključeno da je g-ca Ranceva izgubila život pod čudnim okolnostima koje liče na nesrećni slučaj, u pokušaju da pobegne iz stana u kome je boravila kao gost, ali da nema dokaza koji bi ukazivali na bilo čiju krivičnu odgovornost za njenu smrt.

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

U izveštaju ombudsmana (zaštitnika građana) Republike Kipar u vezi sa slučajem g-ce Ranceve primećuje se da je reč "artistkinja" na Kipru postala sinonim za "prostitutku".

2. Odluka Evropskog suda

Pozivajući se na članove 2, 4, 5 i 8 Konvencije, g. Rancev je u predstavi naveo da podnosi tužbu zbog istrage povodom smrti ćerke, kao i zbog toga što ni kiparske ni ruske vlasti nisu zaštitile njegovu ćerku 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 reč o Kipru, Evropski sud je zaključio da kiparske vlasti nisu mogle da predvide tok događaja koji je doveo do smrti g-ce Ranceve, te da, u datim okolnostima, nisu imale nikakvu obavezu da preduzmu praktične mere za sprečavanje opasnosti po njen život.

Međutim, u istrazi koju su kiparske vlasti sprovele uočen je izvestan broj nedostataka i manjkavosti: postojali su konfliktni iskazi svedoka koji nisu temeljnije razmotreni i taj konflikt nije bio razrešen; nisu preduzeti koraci za razjašnjavanje čudnih okolnosti smrti g-ce Ranceve pošto je sud doneo presudu u sudskomedicinskoj istražnoj raspravi pred porotom; podnosilac predstavke nije bio obavešten 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. S tih razloga, ovde se radilo o kršenju člana 2 Konvencije, jer kiparske vlasti nisu delotvorno istražile smrt g-ce Ranceve.

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

Član 3

Sud je stao na stanovište da je svako zlostavljanje kome je g-ca Ranceva mogla biti podvrgnuta pre smrti bilo imanentno povezano sa navodnim trafikngom i eksploatacijom čija je žrtva bila, te da stoga treba da razmotri ovu predstavku sa stanovišta člana 4.

Član 4

Dve 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 usled čega počinioc ima punu kontrolu nad žrtvom.

Sud je zaključio da je, baš kao i ropstvo, trgovina ljudima, po samoj svojoj prirodi i svrsi eksploatacije, zasnovana vršenju onih ovlašćenja 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 podrazumeva budni nadzor nad svim aktivnostima žrtava, čije je kretanje često ograničeno; to obuhvata i primenu nasilja i pretnji nad žrtvama. S 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 posledicu postojećeg režima izdavanja viza za artiste; drugo, policija nije preduzela operativne mere kako bi zaštitila g-cu 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 gde g-ca Ranceva bila regrutovana i zbog toga što, u prvom redu, nije preduzela korake za identifikovanje svih onih koji su bili umešani u regrutovanje g-ce Ranceve ili metode regrutovanja koji su tom prilikom bili primenjeni.

Član 5 stav 1

Sud je utvrdio da zadržavanje g-ce Ranceve u pritvoru u policijskoj stanici u trajanju od oko jednog sata i njeno potonje zatočenje u privatnom stanu, takođe u trajanju od oko jednog sata, zaista svedoči 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 evra na ime nematerijalne štete i 3.150 evra na ime sudskih i ostalih troškova, kao i da Rusija mora da mu isplati iznos od 2.000 evra na ime nematerijalne štete.

3. Komentar

U zaključku 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 primenjuje analogijom na član 4.

Novine u ovoj presudi odnose se na ostale zaključke Suda po osnovu članova 4 i 5. Jedini drugi slučaj u vezi s trgovinom ljudima koji je razmatran i presuđen u Strazburu odnosio se na dete 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, videti *Rancev* (stav. 726) i zauzeo je stanovište da treba napraviti odgovarajuću procenu 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 izbegao 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 podrazumeva izvesne pozitivne obaveze države. Prethodna sudska praksa Evropskog suda po osnovu članova 2 i 3 ukazuje na to šta su te pozitivne obaveze (videti, na primer, *Opuz protiv Turske*, presuda od 9. juna 2009.). Sud se, pored obaveze koja se odnosi na istragu, usredsredio na obavezu (država) da uspostave odgovarajuće zakonodavne i upravne okvire za sprečavanje trgovine ljudima. Kršenje koje je konstatovano kod vlade Kipra proisteklo je iz njenog sistema dodele viza "artistima", što je sistem koji su zloupotrebljavali vlasnici kabarea organizujući trafiking žena na Kipar u svrhu seksualne eksploatacije; ta kategorija viza pružala je svojevrsan legitimitet trgovini ljudima i imala je za posledicu odsustvo odgovarajuće zaštite g-ce Ranceve. Države treba da ispitaju da li njihovi zakoni ili praksa koju primenjuju - 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 izneti u ime žrtava trgovine ljudima. Zaključujući da je Kipar odgovoran po osnovu člana 5 stav 1 Evropske konvencije zbog toga što je g-ca Ranceva bila lišena slobode, Sud je istakao da "žrtve trgovine ljudima često trpe ozbiljne fizičke i psihološke posledice usled kojih postaju isuviše traumatizovane da bi uopšte mogle da se predstave kao žrtve" (stav 320); drugačije rečeno, policija je trebalo da zna da je g-ca Ranceva bila žrtva trgovine ljudima (ili je bila u ozbiljnoj opasnosti da postane žrtva trgovine ljudima). Ista obaveza može se naći u članu 10 Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima ("Konvencija o trgovini ljudima") čija je Kipar visoka strana ugovornica; obaveza je nadležnih vlasti da identifikuju žrtve. Posle presude u slučaju *Rancev*, sada je moguće tvrditi da su mnoge ako ne i sve odredbe o zaštiti žrtava u Konvenciji o trgovini ljudima takođe 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 primenjuju čak i na one visoke strane ugovornice koje nisu ratifikovale Konvenciju o borbi protiv trgovine ljudima. Te obaveze obuhvataju sledeće: zahtev da nadležne vlasti (što podrazumeva 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, bezbednosti i dostojanstva tog lica" (član 16 stav 2).

PRESUDA VEĆA U SLUČAJU OPUZ PROTIV TURSKE

9. JUN 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka 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. venčali su se u novembru 1995. godine i izrodili su troje dece - 1993, 1994. i 1996. 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 pretio podnositeljki predstavke i njenoj majci; o svakom od tih incidenata obavestene 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 te dve žene. Posle tih napada obe žene bile su podvrgnute lekarskim pregledima i u zvaničnim lekarskim izveštajima potvrđene su razne povrede, uključujući krvarenja, posekotine, uboje, oderotine i modrice. Medicinski je potvrđeno da su obe žene pretrpele povrede koje su opasne po život: podnositeljka predstavke jednom prilikom kada je posebno teško pretučena, a njena majka posle napada automobilom.

Protiv H. O. je u tri slučaja pokrenut krivični postupak zbog pretnji smrću, nanošenja teških telesnih 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, pošto su podnositeljka predstavke i njena majka povukle krivične prijave u svakom od tih postupaka, domaći sudovi su obustavili postupak, pošto je po krivičnom zakoniku 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 podnositeljke predstavke, s obzirom na težinu njenih povreda, pa je H. O. na kraju osuđen na tri meseca zatvora, što je docnije preinačeno u novčanu kaznu.

H. O. je 29. oktobra 2001. godine sedam puta izbo (nožem) podnositeljku 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 evra) koju je mogao da plati u osam rata. Posle ovog incidenta, majka podnositeljke predstavke zatražila je da H. O. bude zadržan u pritvoru, navodeći da su u ranijim prilikama ona i njena ćerka morale da povuku svoje krivične prijave protiv njega zbog njegovih neprestanih pritisaka i pretnji smrću.

Majka podnositeljke predstavke je potom odlučila da se preseli u Izmir sa svojom ćerkom; 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 podnositeljke predstavke izdahnula je odmah, na licu mesta.

U martu 2008. godine H. O. je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posedovanja vatrenog oružja na doživotnu robiju, ali je pušten na slobodu do ishoda žalbenog postupka. U aprilu 2008. godine podnositeljka predstavke je podnela još jednu krivičnu prijavu tužilaštvu, tražeći da vlasti preduzmu mere da je zaštite, budući da je, otkako je pušten na slobodu, njen bivši muž ponovo počeo da joj preti. U maju i novembru 2008. godine zastupnik podnositeljke predstavke obavestio je Evropski sud za ljudska prava da nije preduzeta nijedna takva mera, pa je Sud zatražio objašnjenje. Vlasti su otada

preduzele konkretne mere za zaštitu podnositeljke predstavke, pre svega tako što su svim policijskim stanicama dostavili fotografiju i otiske prstiju njenog bivšeg muža uz nalog za hapšenje u slučaju da bude primećen u blizini stana podnositeljke predstavke.

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

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je u predstavlci navela da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život njene majke i da su se nehatno odnosile prema više puta ponovljenom nasilju, pretnjama 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 podnositeljke predstavke, novo nasilje, čak i napad sa smrtnim ishodom, bilo ne samo moguće već i sasvim predvidljivo, s obzirom na istorijat nasilničkog ponašanja H. O. i njegov krivični dosije u vezi s ponašanjem prema ženi i njenoj majci, kao i s obzirom na njegove stalne pretnje po njihovo zdravlje i bezbednost.

U skladu s uobičajenom praksom u zemljama potpisnicama, što je prekršaj ozbiljniji ili što je veći rizik od novih prekršaja, to je verovatnije 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 mešanja 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 podnositeljke predstavke dala tužilaštvu navodeći da su ona i njena ćerka osećale da to moraju da učine zbog toga što im je H. O. pretio 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 meri teško i ozbiljno da nalaže krivično gonjenje i zbog toga što je postojala stalna pretnja fizičkom integritetu podnositeljke predstavke.

S tih razloga Sud je zaključio da nacionalne vlasti nisu ispoljile dužnu pažnju i budnost u sprečavanju nasilja protiv podnositeljke predstavke i njene majke, prvenstveno tako što bi preduzele mere krivičnog progona ili druge adekvatne preventivne mere 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 odvratanja. Sem toga, vlasti ne mogu da se pozivaju na ponašanje žrtava pokušavajući da time obrazlože činjenicu da same nisu preduzele odgovarajuće mere. Sa svih tih razloga, Sud je zaključio da turske vlasti nisu zaštitile pravo na život majke podnositeljke 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 neprimeren. Sudske odluke, koje nisu imale nikakav vidljivi preventivni efekat ili efekat odvratanja na H. O. bile su nedelotvorne pa su čak ukazale i na izvestan stepen tolerancije prema njegovim postupcima. Tako upada u oči da je posle 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 naneo majci podnositeljke predstavke. Još je karakterističnije to da je za nekoliko ubodnih rana koje je naneo podnositeljki predstavke osuđen samo na malu novčanu kaznu, koju je pritom mogao da plati u ratama.

Isto tako, očigledno je da turski pravni sistem nije obezbedio konkretne upravne i policijske mere za zaštitu posebno osetljivih i ranjivih lica od porodičnog nasilja pre januara 1998. godine, kada je stupio na snagu Zakon o zaštiti porodice. Čak i posle tog datuma domaće vlasti nisu delotvorno primenjivale te mere i sankcije radi zaštite podnositeljke predstavke.

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

Sa svih tih razloga, Sud je zaključio da se ovde radi o kršenju člana 3 zbog toga što vlasti nisu preduzele zaštitne mere u vidu delotvornog odvracanja i zaštite podnositeljke predstavke čiji je bivši muž ozbiljno ugrožavao njen lični integritet.

Član 14

Sudeći prema izveštajima koje je podnela podnositeljka predstavke, a sačinile su ih dve vodeće nevladine organizacije i koje država nije osporila, najveći broj prijavljenih žrtava porodičnog nasilja nalazi se u Dijarbakiru, upravo onom području u kome je podnositeljka predstavke živela u vreme incidenata. Sve te žrtve su žene, a velika većina njih su pripadnice kurtske etničke zajednice, nepismene ili slabo obrazovane i obično bez nezavisnog izvora prihoda. U stvari, iz izveštaja se može zaključiti da vlasti tolerišu domaće nasilje i da pravni lekovi na koje država ukazuje ne funkcionišu delotvorno.

S tih razloga, Sud je zaključio da je podnositeljka predstavke dokazala kako su žrtve nasilja u porodici mahom žene i kako opšta i diskriminatorna 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 podnositeljka predstavke i njena majka rodno zasnovano, što je poseban oblik diskriminacije žena. Uprkos reformama koje je turska država preduzela tokom poslednjih nekoliko godina, opšta inertnost pravosudnog sistema i činjenica da nasilnici ostaju nekažnjeni, što je bio slučaj kod ove podnositeljke predstavke, ukazuju na to da nema dovoljno opredeljenosti i volje da se preduzmu odgovarajuće mere 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 da je neophodno da iste te činjenice razmatra i u kontekstu članova 6 i 13 Konvencije.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio iznos od 30.000 evra na ime nematerijalne štete i 6.500 evra 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 podnositeljke predstavke i njenoj majci od teškog nasilja kome su one bile podvrgnute. Sud je ustanovio da vlasti nisu preduzele zaštitne mere u smislu delotvornog odvracanja - bile su obavestene 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 primetio da je posebno upečatljivo bilo to što su žrtve povlačile svoje krivične prijave kad god bi muž podnositeljke 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 tela, 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 mera zaštite, ne mora nužno biti namerno. Kada je ustanovio da u jugoistočnom delu Turske, gde su podnositeljka predstavke i njena majka živele, opšta i diskriminatorska pravosudna pasivnost stvaraju klimu podsticajnu za nasilje u porodici, Sud je svoje zaključke temeljio na izveštajima organizacije Amnesty internešenel kao i lokalnih nevladinih organizacija. On se pozvao na sopstvene presude u slučajevima *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 dvema 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 uvek samo žene. Konačno, zanimljivo je to što je Sud odbacio primedbu turske države u pogledu prihvatljivosti; Država je, naime, navela da podnositeljka predstavke nije poštovala vremenski rok od šest meseci za podnošenje tužbe pred Sudom u Strazburu. Sud je zaključio da su podnositeljka 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 mere zaštite treba tumačiti kao kontinuirano kršenje Konvencije.

PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU KONSTANTIN MARKIN PROTIV RUSIJE

22. MART 2012.

1. Osnovne činjenice

Podnositelj 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 obaveštajne poslove, a na tom poslu su ga često zamenjivale žene koje su pripadnice vojnog osoblja. Posle razvoda sa majkom svoje troje dece sam je podizao decu. Nedugo po rođenju svog trećeg deteta on je podneo zahtev za trogodišnje roditeljsko odsustvo. Njegov zahtev 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 meseca odsustvuje sa posla, ali je posle nekoliko nedelja pozvan da se vrati na dužnost, i on je protiv toga uložio žalbu Vojnom sudu, ali je žalba odbačena. U oktobru 2006. godine njegova vojna jedinica mu je izdala rešenje kojim mu je dopustila da ode na roditeljsko odsustvo u trajanju od gotovo dve godine, sve dok njegov najmlađi sin ne navrši tri godine, i usput mu je dodelila finansijsku pomoć od oko 5.900 evra ukupno. Vojni sud je potom kritikovao tu vojnu jedinicu zbog toga što se oglašila o presudi ruskih sudova time što je doneo rešenje o odsustvu, a skrenuo je i pažnju na nezakonitost tog rešenja. U januaru 2009. godine Ustavni sud je odbacio žalbu g. Markina koju je on podneo ukazujući na nemogućnost očeva 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 posetio 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 susede g. Markina koji su posvedočili da on i njegova bivša supruga žive zajedno. Po tvrdnji države, u toj istrazi je ustanovljeno da se g. Markin ponovo oženio svojom bivšom ženom i majkom svoje dece u aprilu 2008, kao i da su njih dvoje zajedno dobili četvrto dete 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 dece i roditeljima supruge.

2. Odluka Evropskog suda

Pozivajući se prvenstveno na član 14 sagledan zajedno sa članom 8 Konvencije, g. Markin je u predstavci naveo da odbijanje da mu se dozvoli odlazak na porodijsko odsustvo predstavlja diskriminaciju po osnovu pola.

Brisanje predstavlki sa liste predmeta

Sud je primetio da g. Markin nije mogao da vodi brigu o svome detetu tokom prve godine njegovog života i da nije dobio nikakvu naknadu za to. S tih razloga, posledice moguće povrede

Konvencije nisu bile u dovoljnoj meri nadoknađene na nacionalnom nivou, pa je Sud ustanovio da to pitanje nije rešeno.

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 celu zajednicu visokih strana ugovornica Konvencije. S tih razloga, ako u ruskom pravu navodno postoji diskriminacija prema muškarcima, pripadnicima vojnog osoblja, u pogledu odobrenja korišćenja roditeljskog odsustva neposredno po rođenju deteta, to ne samo za Rusiju, već i za druge visoke strane ugovornice Konvencije, 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 doprinelo daljem razjašnjenju, očuvanju i razvoju standarda zaštite prema Konvenciji.

Član 14 sagledan u vezi sa članom 8

Sud je primetio da unapređenje rodne ravnopravnosti danas predstavlja jedan od najvažnijih ciljeva u zemljama-članicama Saveta Evrope koje su sve visoke strane ugovornice Konvencije. Stoga bi trebalo predočiti veoma ubedljive razloge da bi se ovakva razlika u postupanju mogla smatrati kompatibilnom sa Konvencijom. Posebno valja reći da pozivanje na tradicije 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 porodijsko odsustvo niti nameće bilo kakvu pozitivnu obavezu državama u pogledu obezbeđivanja naknade za odsustvo po rođenju deteta. Međutim, to odsustvo i naknada za porodijsko odsustvo spadaju u polje dejstva člana 8 Konvencije, s obzirom na to da podstiču porodični život i nužno utiču na način na koji je taj porodični život organizovan. Budući da je svrha roditeljskog odsustva da se roditeljima omogući da ostanu kod kuće i lično se staraju o detetu, 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 meri nego prava civila. U isto vreme, pripadnici vojnog osoblja imaju zakonsko pravo na to da njihova prava budu zaštićena. S 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 primetio 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.

Sem 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 posledicu 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 tradicije.

Sud je prihvatio da, s obzirom na važnost koju vojska ima za zaštitu nacionalne bezbednosti, mogu biti opravdana izvesna ograničenja u pogledu izdavanja dozvole za odlazak na roditeljsko odsustvo, pod uslovom da ta ograničenja nisu diskriminatorna. Na primer, vojnom osoblju, svejedno da li muškog ili ženskog roda, može biti zabranjen odlazak na roditeljsko odsustvo ukoliko je reč o licima zaposlenim na mestima na kojima im je teško naći zamenu zbog specifičnog hijerarhijskog položaja, retkih tehničkih kvalifikacija ili isključenosti u aktivna vojna dejstva.

U Rusiji je, nasuprot tome, pravo na odlazak na roditeljsko odsustvo zavisilo isključivo od pola osobe o kojoj je reč. 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 automatski i primenjivo samo na određenu grupu ljudi na osnovu njihovog pola, ono ne može spadati ni u kakvo polje slobodnog odlučivanja visoke strane ugovornice.

Budući da je g. Markin na svom radnom mestu radiste mogao lako biti zamenjen 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 pola. 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 primereno 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 posete tužioca domu g. Markina, nije bilo dokaza da je ta poseta bila sračunata da se on podstakne da odustane od svoje predstavke podnete Evropskom sudu ili da tu predstavku izmeni, niti je sama poseta u praksi imala takvo dejstvo. S tih razloga, ne može se smatrati da su vlasti osujetile g. Markina u njegovom ostvarivanju prava na podnošenje pojedinačne predstavke. S tih razloga, Rusija ovde 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 evra na ime nematerijalne štete i 3.150 evra za sudske i ostale troškove.

3. Komentar

U ovoj presudi Velikog veća, kao i prethodnoj presudi veća, Sud je ustanovio da je bio prekršen član 14 sagledan u vezi sa članom 8, iako je pritom primenio unekoliko drugačije rezonovanje. Obe presude počinju razmatranjem slučaja *Petrović protiv Austrije*³⁴, u kojoj je ustanovljeno da razlika po osnovu pola u odnosu na naknadu za vreme porodiljskog odsustva nije predstavljala kršenje člana 14, zato što u to vreme 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. S tih razloga, ova presuda pokazuje da je Konvencija zaista živi instrument - međunarodnopravni i uporednopravni materijal koji su sudije razmatrale posvedočio 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 veće nije otišlo toliko daleko da saopšti kako član 8, sam po sebi, daje pravo na roditeljsko odsustvo (mada je upravo tu tezu izneo sudija Pinto de Albuquerque /Albuquerque/ u svom oštro formulisanom izdvojenom mišljenju, već je umesto toga primenio 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 primenjivano na diskriminatorni način. To nas dovodi do pomalo ironične posledice da predstavke u vezi sa pitanjima koja su slična pitanju postavljenom u ovom slučaju u budućnosti mogu biti podnete protiv, na primer, Švajcarske u kojoj je pravo na roditeljsko odsustvo ograničeno na žene, ali (barem zasad, i sve dotle dok se pravni propisi ne budu

34 *Petrović v. Austria*, presuda od 27. marta 1998.

dalje razvijali) ne i protiv, na primer, 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 reč o ovoj predstavi, pokrenuli muškarci a ne žene (vidi, na primer, slučajeve koji se odnose na finansijska davanja kao što su penzije). Ipak, sve te presude su postavile važna načela koja se primenjuju na sve slučajeve u vezi sa rodnom diskriminacijom. U ovom slučaju je, što je možda u izvesnoj meri 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 veća, Evropski sud je, shodno članu 46, preporučio državi Rusiji da radi izvršenja presude preduzme opšte mere koje će obuhvatiti izmenu i dopunu Zakona o vojnoj službi, da bi se obezbedilo da bude onemogućena diskriminacija muškaraca, pripadnika vojnog osoblja, u pogledu izdavanja dozvole za odlazak na roditeljsko odsustvo. Veliko veće nije dalo takve preporuke. U Rusiju su na račun ove presude izrečene reči kritike, uključujući tu i kritiku koju je uputio sam predsednik Ustavnog suda. Budući da Sud nije ukazao na potrebu za preduzimanjem nekih opštih mera, biće zanimljivo slediti dalji razvoj događaja u vezi s ovim pitanjem, kako bi se videlo da li će pojedinci, koji se nalaze u sličnoj situaciji u kakvoj se našao podnosilac predstavke u ovom slučaju, podneti nove predstavke.

DISKRIMINACIJA OSOBA SA INVALIDITETOM

PRESUDA U SLUČAJU KOUA POIRREZ PROTIV FRANCUSKE

30. SEPTEMBAR 2003.

1. Osnovne činjenice

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

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

Nakon što je usvojen Zakon od 11. maja 1998. godine, kojim se uklanja uslov državljanstva za dodeljivanje socijalne pomoći, podnosilac predstavke je ponovo podneo zahtev za invalidsku pomoć za odrasle, koja mu je dodeljena 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 dodele 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 usledio.

Član 1 Protokola broj 1

Sud je bio mišljenja 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 porekla podnosioca predstavke nije potpisala uzajamni sporazum - dok je podnosiocu predstavke izdato uverenje kojim mu se potvrđuje invaliditet, a on živi u Francuskoj kao usvojeni sin francuskog državljanina koji živi i radi u Francuskoj i na kraju je prethodno dobijao minimalnu socijalnu pomoć - ne može sama po sebi opravdati odbijanje da mu se isplati pomoć u pitanju. Dalje, uslov državljanstva za dodeljivanje te pomoći je uklonjen Zakonom od 11. maja 1998. godine i podnosiocu predstavke je dodeljena invalidska pomoć za odrasle odmah nakon njegovog usvajanja. Sud je stoga bio mišljenja da je podnosilac predstavke imao materijalno pravo za potrebe člana 1 Protokola broj 1 i da je član 14 Konvencije takođe primenljiv.

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 vreme 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 Delu 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 prekomernom dužinom domaćeg postupka, Sud je primetio da je postupak trajao sedam godina, sedam meseci i devet dana pred tri stepena nadležnosti. Imajući u vidu okolnosti slučaja, Sud je zaključio da postupak nije prekoračio zahtev 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 dodelio 20 000 € na ime pretrpljene štete i 3000 € na ime troškova postupka.

3. Komentar

Oslanjajući se delom 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 sprečavao da lica zakonito nastanjena u Francuskoj, čak i usvojena od strane francuskih državljana, dobijaju pomoć o kojoj je reč 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 uvek bio mišljenja da Konvencija ne uključuje pravo na sticanje određenog državljanstva (vidi slučaj *Slivenko protiv Litvanije*, 9. oktobar 2003.), sudska praksa se polako razvija u smeru ublažavanja nepovoljnog položaja stranaca bez državljanstva sa dugom boravišnom dozvolom (vidi, na primer, 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 je izneo da je žalba trebalo da bude ispitivana prema članu 8 Konvencije kao pitanje ličnog dostojanstva zaštićeno delom o privatnom životu tog člana.

PRESUDA U SLUČAJU PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

29. APRIL 2002.

1. Osnovne činjenice

Diane Pretty je bila državljanin 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 uznapredovaloj fazi; podnosilac predstavke je bila paralizovana od vrata naniže i lekarske prognoze su bile veoma loše. Međutim, njen intelekt i sposobnost da donosi odluke bili su neoštećeni. Pošto su poslednje faze bolesti mučne i nedostojanstvene, ona je želela da bude u stanju da kontoliše kako i kada će umreti i da bude pošteđena patnje i poniženja.

Iako prema engleskom zakonu izvršenje samoubistva nije krivično delo, podnosilac predstavke je zbog svoje bolesti bila sprečena da preduzme takav korak bez tuđe pomoći. Međutim, pomaganje u samoubistvu jeste krivično delo po odeljku 2 stav 1 Zakona o samoubistvu iz 1961. godine. Gđa *Pretty* je želela da joj u izvršenju samoubistva pomogne suprug, ali direktor javnog tužilaštva je odbio njen zahtev da obeća da njen suprug neće biti krivično gonjen, ako to učini. Njene žalbe na tu odluku nisu imale uspeha.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdila po članu 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima da je na pojedincu da izabere da li će da živi i da je pravo na smrt posledica prava na život i takođe zaštićeno. Ona se zatim žalila po članu 3 Konvencije da je vlada Ujedinjenog Kraljevstva obavezna ne samo da se uzdrži od nečovečnog 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 ubeđenja. 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 telesno sposobni po domaćem zakonu imaju mogućnost da vrše svoje pravo na smrt.

Član 2

Evropski sud za ljudska prava je podsetio da član 2 Evropske konvencije štiti pravo na život, bez čijeg uživanja su sva druga prava i slobode u Konvenciji učinjena ništavim. On obuhvata ne samo namerno ubistvo, već i situacije u kojima je dozvoljena upotreba sile koja ima za posledicu, kao nenamerni ishod, lišenje života. Evropski sud je povrh toga bio mišljenja da prva rečenica člana 2 stav 1 Konvencije obavezuje države ne samo da se uzdrže od namernog i nezakonitog lišavanja života, već i da preduzmu odgovarajuće korake da zaštite živote svih u okviru svoje nadležnosti. Ova obaveza može takođe, u određenim okolnostima, značiti da vlasti imaju pozitivnu obavezu da

preduzmu preventivne mere da zaštite pojedinca, čiji je život u opasnosti od krivičnog delovanja 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 izmene njegovog smisla, biti tumačen kao da garantuje dijametralno suprotno pravo, tj. pravo na smrt; niti bi mogao da stvori pravo na samostalno odlučivanje u smislu dodeljivanja pojedincu prava da izabere smrt umesto 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 primetio, nije sporno da tužena vlada nije sama na bilo kakav način loše postupala prema podnosiocu predstavke. Niti je iznesena žalba da podnosilac predstavke nije dobijala odgovarajuću negu od državnih medicinskih vlasti. Podnosilac predstavke je pre tvrdila da su odbijanje direktora javnog tužilaštva da se obaveže da neće krivično goniti njenog supruga, ako joj pomogne da izvrši samoubistvo, i krivična zabrana pomaganja u samoubistvu doveli do nečovečnog i ponižavajućeg postupanja za koje je odgovorna država.

Ova tvrdnja je, međutim, iznela 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 takođe 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 pre svega i iznad svega zabrana upotrebe smrtonosne sile i ne dodeljuje pojedincu bilo kakvo pravo da od države zahteva da dozvoli ili omogući njegovu ili njenu smrt.

Evropski sud je imao razumevanja za strah podnosioca predstavke da će, bez mogućnosti da okonča svoj život, biti suočena sa izvesnošću bolne smrti. I pored toga, pozitivna obaveza države na koju se pozvalo zahtevala bi da država odobri dela namerena da okončaju život, što je obaveza koja ne može biti zasnovana na članu 3 Konvencije. Sud je stoga zaključio da u ovom kontestu nema pozitivne obaveze po članu 3 Konvencije i da prema tome nije došlo do povrede te odredbe.

Član 8

Podnosilac predstavke je zakonom bila sprečena da vrši svoje pravo da izbegne ono što je smatrala da će biti ponižavajući i mučan kraj njenog života. Evropski sud nije bio spreman da isključi da je ovo predstavljalo mešanje u njeno pravo na poštovanje privatnog života, kako je jemčeno članom 8 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je podsetio da mešanje 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 je neophodnost bilo kakvog mešanja, a te tvrdnje su se usredsredile na njegovu srazmernost. U vezi sa tim, podnosilac predstavke je napala paušalnu prirodu zabrane pomaganja u samoubistvu.

Evropski sud je zaključio da države imaju pravo da putem krivičnog prava regulišu delovanje koje je odlučujuće za život i bezbednost drugih pojedinaca. Zakon koji je u ovom slučaju u pitanju, odeljak 2 Zakona o samoubistvu, osmišljen je tako da obezbeđuje život zaštitom slabih i ranjivih, i naročito onih koji nisu u stanju da donesu obaveštene odluke o delima namerenim da okončaju život ili da pomognu u okončanju života.

Evropski sud nije smatrao da je paušalna priroda zabrane samoubistva uz tuđu pomoć bila nesrazmerna. Vlada je izjavila da je predviđeno prilagodjavanje za pojedinačne slučajeve činjenicom da je potreban pristanak direktora javnog tužilaštva da se podigne optužnica i da je predviđena maksimalna kazna, dozvoljavajući da budu dosuđene manje kazne, ako je to podesno. Nije izgledalo proizvoljno da zakon odražava značaj prava na život zabranom pomaganja u samoubistvu, dok se predviđa sistem primene i sudskog postupka kojim se omogućava da se u svakom konkretnom slučaju uzme u obzir javni interes za krivično gonjenje, kao i pravični i odgovarajući zahtevi za odmazdu i odvracanje.

U tim okolnostima nije se mogla utvrditi nesrazmernost u odbijanju direktora javnog tužilaštva da se unapred obaveže da suprug podnosioca predstavke neće biti krivično gonjen. Jaki razlozi zasnovani na vladavini prava mogli bi biti izneti protiv zahteva od strane izvršne vlasti da se pojedinci ili grupe pojedinaca stave van delovanja zakona. U svakom slučaju, ozbiljnost dela, za koje je tražen imunitet, bila je tolika da se ne može smatrati da je odluka direktora javnog tužilaštva da odbije traženo obećanje bila proizvoljna ili nerazumna.

Evropski sud je zaključio da mešanje može biti opravdano kao "neophodno u demokratskom društvu" za zaštitu prava drugih. Stoga nije došlo do povrede člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Član 9

Evropski sud za ljudska prava je primetio da sva mišljenja ili ubeđenja ne predstavljaju "uverenje" kako je zaštićeno članom 9 stav 1 Konvencije. Tvrdnje podnosioca predstavke nisu uključile oblik iskazivanja vere ili uverenja, putem molitve, propovedi, običaja ili obreda kako je opisano u drugoj rečenici prvog stava. Izraz "običaj" ne obuhvata svako delo koje je motivisano ili je pod uticajem vere ili uverenja. 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. Takođe, 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 dve kategorije bi često bila veoma tanka i utvrđivanje izuzetnih pravila za one za koje je procenjeno da nisu u stanju da izvrše samoubistvo ozbiljno bi podrilo zaštitu života i u velikoj meri 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 uvek smatrao da njegova sudska praksa mora biti dinamična i evolutivna. Prava po Konvenciji stoga nisu čvrsto zasnovana na društvenim stavovima 1940-tih godina, kada je izrađen prvi nacrt Evropske konvencije. Evropski sud će međutim ići u korak sa vremenom, ali ne ispred njega, naročito u vezi sa moralnim pitanjima u pogledu kojih postoje veoma oprečna mišljenja.

Sud je uvek 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 je da Ujedinjeno Kraljevstvo nije povredilo Konvenciju time što nije

obezbedilo 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 primenjuje 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 sprečio njenu primenu u kasnijim slučajevima".

Evropski sud za ljudska prava će često odlučiti da ispita slučaj iz perspektive samo jednog od članova pod kojima je podneta žalba, izjavljujući da nije neophodno da se ispituju žalbe po drugim članovima. Svestan 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 umesto života. Po članu 3 Evropske konvencije, Sud je primetio da je loše postupanje, za koje se tvrdi da se dogodilo, bio propust države da podnosioca 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 reči "postupanje" tako da uključi i ovu situaciju, primetivši da to ne bi bilo u skladu sa njegovim zaključcima po članu 2 Evropske konvencije.

Pristup usvojen po članu 8 Konvencije je bitno drugačiji. Evropski sud je priznao da je podnosioca predstavke zakon prema kojem bi pomoć njenog supruga bila krivično delo sprečio da izabere da izbegne ponižavajuću smrt. Ovo je predstavljalo mešanje 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 mešanje bilo opravdano po drugom stavu člana. Primetio je da opšta ranjivost smrtno bolesnih lica opravdava postojeće zakone. U pogledu člana 9 Evropske konvencije, Sud je primetio da po tom članu nisu zaštićena sva mišljenja (vidi, na primer, izveštaj 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 mešanje, 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

10. JUL 2001.

1. Osnovne činjenice

Adele Price, britanski državljanin, rođena je bez udova (*phocomelia*), jer je njena majka tokom trudnoće koristila lek *Thalidomide*. Ona takođe pati od hroničnog oboljenja bubrega.

Ona je 20. Januara 1995. godine, tokom parničnog postupka pokrenutog radi naplate duga pred Okružnim sudom *Linkoln*-a, 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 nepoštovanja suda. Sudija nije ispitao gde će podnosilac predstavke biti zatvorena, pre 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 *Linkoln*-u. Ova ćelija, koja je imala drveni krevet i madrac, nije bila posebno prilagođena za invalide. Podnosilac predstavke je tvrdila: da je bila primorana da spava u invalidskim kolicima, pošto je krevet bio tvrd i stvarao joj bol u kukovima; da su dugmad za slučaj opasnosti i prekidači za svetlo 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 podnosilac 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 zagrejala.

Konačno je pozvan doktor, koji je utvrdio da ona ne može da koristi krevet i da mora da spava u invalidskim kolicima, da prostorije nisu prilagođene potrebama invalida i da je ćelija suviše hladna. Policajci odgovorni za nadzor nad podnosiocem predstavke nisu preduzeli ništa da bi obezbedili njeno premeštanje na podobnije mesto pritvora ili oslobađanje. Umesto toga, ona je morala da ostane u ćeliji tokom cele noći, a doktor ju je umotao u rezervno ćebe i dao joj lekove protiv bolova.

Sledećeg dana podnosilac predstavke je odvedena u Ženski zatvor *New Hall*, u *Wakefield*-u, gde je u zatvorskom Centru za zdravstvenu negu 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 uspela da sama podigne podnosioca predstavke i da zato nije mogla da joj pomogne da koristi toalet. Podnosilac 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 podnosioca predstavke pri upotrebi toaleta.

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

2. Odluka Suda

Podnosilac 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 podnela vlada, uključujući medicinske zapisnike i zapisnik o pritvoru, pokazali da policijske i zatvorske vlasti nisu bile u stanju da zadovolje posebne potrebe podnosioca predstavke.

Sud je primetio da u zapisniku o prijemu podnosioca predstavke postoje zabeleške doktora i glavne medicinske sestre, u kojima oni izražavaju zabrinutost u pogledu problema do kojih će verovatno doći tokom pritvora podnosioca 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 smeštaj za podnosioca predstavke u bolnici van zatvorskog kruga. Međutim, njeno premeštanje je u ovom slučaju bilo nemoguće jer nije imala konkretne medicinske probleme.

Sud nije smatrao da je dokazano postojanje bilo kakve pozitivne namere da se podnosilac predstavke ponizi. Međutim, on je smatrao da je pritvaranje teškog invalida u uslovima u kojima je bilo veoma hladno, gde je postojala opasnost da zadobije rane jer je njen krevet bio suviše tvrd ili nedostupan i gde 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 podnosiocu predstavke dodelio 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. Po 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 podnosilac predstavke bude odmah pritvorena. Sudija *Greve* je, međutim, zaključio da su i sudija i policija i zatvorske vlasti doprineli povredi Konvencije. Izgleda da se u presudi Suda izbegava određivanje koja je vlast odgovorna, već se pre pojašnjava da je postupanje bilo nečovečno i ponižavajuće i da je predstavljalo povredu člana 3 Evropske konvencije.

Pre ove presude, nijedan slučaj po članu 3 Konvencije, zasnovan na propustu da se zatvoreniku obezbedi odgovarajuća zdravstvena nega, nije uspešno okončan. Pri razmatranju slučajeva zasnovanih na zdravstvenom stanju zatvorenika Sud će obratiti posebnu pažnju na postupanje države pri dobijanju medicinskih izveštaja i delanje po preporukama medicinskih stručnjaka. Ako je vlast u stanju da pokaže da je preduzela razumne i neophodne korake u nezi zatvorenika, na primer, premeštanjem u bolnicu ili na posebno odeljenje, opremljeno na odgovarajući način da zadovolji potrebe fizički ili psihički invalidne osobe, Sud verovatno 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 obezbeđuju 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 nege Komitet Ministara ističe da je, radi povinovanja ovom stavu u pogledu zatvorenika sa ozbiljnim fizičkim hendikepima, potrebno preduzeti odgovarajuće mere da bi se obezbedili uslovi u skladu sa korišćenjem invalidskih kolica, pomaganjem pri dnevnim aktivnostima, itd. Kako sudija *Greve* ističe u svom saglasnom mišljenju, postupanje koje ne bi bilo smatrano za nečovečno ili ponižavajuće u pogledu fizički sposobnog lica, može biti smatrano za takvo u slučaju lica sa posebnim potrebama. Prema podnosiocu predstavke se moralo postupati različito od drugih ljudi, jer je ona bila u znatno drugačijoj situaciji.

DISKRIMINACIJA PO DRUGIM OSNOVAMA

PRESUDA U SLUČAJU KOSTESKI PROTIV BJRM

13. APRIL 2006.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, *Vasko Kosteski*, 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 je novčano kažnjen zbog jednodnevnog odsustvovanja bez dozvole da bi slavio Bajram, muslimanski verski praznik. Kazna je odgovarala 15% njegove mesečne plate tokom šest meseci. On se neuspešno žalio opštinskim i okružnim sudovima u Bitolju. Domaći sudovi su zaključili da je, iako je tačno da su verska uverenja lična stvar, g. *Kosteski* 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 vere. Međutim, nije bilo dokaza u tom smislu, pošto je podnosilac predstavke, etnički Makedonac, bio odsutan sa posla i tokom hrišćanskih verskih praznika i slavio ih. Stoga je njegovo odsustvo sa posla smatrano neopravdanim.

U julu 2000. godine Ustavni sud je primetio da je podnosilac predstavke zahtevao prava u pogledu slobode veroispovesti, ali da je odbio da iznese ikakav dokaz u pogledu svojih uverenja. On je zaključio da podnosilac nije bio žrtva diskriminacije zbog zahteva da se utvrde objektivne činjenice i odbio njegovu žalbu.

2. Odluka Suda

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

Član 9

Evropski sud je podsetio da član 9 Konvencije obuhvata različite vidove izražavanja nečije veroispovesti ili uverenja, ali međutim ne štiti svako delo motivisano ili inspirisano veroispovešću ili uverenjom.

Sud je napomenuo da, iako je moguće da je odsustvo sa posla bilo motivisano namerom podnosioca predstavke da slavi muslimanski praznik, nije ubeđen da je to bilo iskazivanje njegovih uverenja u smislu zaštićenim članom 9 Evropske konvencije, ili da je kazna koja mu je dosuđena za povredu ugovora zbog odustva bez dozvole predstavljala mešanje u ta prava. U vezi toga što se podnosilac predstavke žalio da je došlo do mešanja u privatnu sferu njegovih uverenja pošto je od njega zahtevano da dokaže svoju veru, Sud je podsetio 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 vere ili pridruživanja zajedničkom muslimanskom bogoslužju.

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 savesti zahtevati neki nivo potvrde ovih uverenja.

Stoga, u stepenu u kome je postupak ukazao na mešanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu veroispovesti, ono nije nesrazmerno i može, u okolnostima ovog slučaja, biti smatrano opravdanim u smislu drugog stava, naime, kako je propisano zakonim 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, savesti i veroispovesti jedan od temelja demokratskog društva. Sloboda veroispovesti naročito, Sud smatra, jedan je od najvitalnijih činilaca koji čine identitet vernika i njihovog načina života, ali je dragocena i za ateiste, agnostike, skeptike i neopredeljene.

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

Međutim, Sud, iako je priznao da "situacija u kojoj država procenjuje stanje unutrašnjih i ličnih uverenja građanina uliva strah i može nesrećno podsetiti na zloglasna proganjanja u prošlosti", nije utvrdio povredu u ovom konkretnom slučaju. Kako je podnosilac predstavke želeo da uživa određeno pravo u vezi sa svojim zaposlenjem, opravdano je zahtevati dokaze u pogledu njegovog pripadništva grupi koja može koristiti to pravo. Problem u ovom slučaju je da podnosilac nije izneo nikakve dokaze, i Sud je verovatno mogao doći do drugačijeg zaključka da je iznet neki dokazni materijal.

Podnosilac predstavke se takođe žalio na povredu člana 14, zabrane diskriminacije, u sprezi 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 želeo da se koristi privilegijom. Možemo ovde primetiti 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 verovatno bio isti i da je razmatran pod tim Protokolom.

PRESUDA VELIKOG VEĆA U SLUČAJU LAUTSI I DRUGI PROTIV ITALIJE

18. MART 2011. GODINE

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su italijanski državljani rođeni 1957, odnosno 1988. i 1990. godine. Prva podnositeljka 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 mestu Abano Terme. Na zidu svake učionice visilo je raspeće.

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

U oktobru 2003. godine u postupak koji je pokrenula gđa Lauci umešao 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 podnela gđa Lauci. Sud je stao na stanovište da su odredbe kraljevskih dekreta o kojima je reč i dalje na snazi i da se prisustvom raspeća u učionicama državnih škola ne krši načelo sekularne prirode države, koje predstavlja "deo pravnog nasleđa Evrope i svih zapadnih demokratija". Sud je pre svega zauzeo stav da je raspeće univerzalni simbol hrišćanstva, a ne samo katoličanstva, tako da je ono, u suštini, svojevrsna referentna tačka za ostale veroispovesti. Pored toga, Sud je naveo da je raspeće istorijski i kulturni simbol, čija je osnovna "vrednost vezana za osećaj identiteta" italijanskog naroda, te ga stoga treba smatrati i simbolom vrednosnog sistema na kome počiva Ustav Italije.

Gđa Lauci je podnela žalbu Državnom savetu (*Consiglio di Stato*), a on je u aprilu 2006. godine doneo presudu u kojoj je potvrdio 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 reč o značenju koji se raspeću pripisuje, u skladu sa načelom sekularnosti. U meri u kojoj simbolizuje građanske vrednosti kojima se odlikuje italijanska civilizacija - toleranciju, priznanje prava pojedinca, autonomnost moralne savesti 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 Evropskog 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 diskriminisani u odnosu na katoličke roditelje i njihovu decu.

Predstavka je podneta Evropskom sudu za ljudska prava 27. jula 2006. godine. U presudi veća 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 iznet pred Veliko veće shodno članu 43 Konvencije (obraćanje Velikom veću) i kolegijum Velikog veća prihvatio je taj zahtev.

Član 2 Protokola br.1

Iz sudske prakse Evropskog suda može se videti da se obaveza zemalja-članica Saveta Evrope da poštuju verska i filozofska uverenja 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 na organizaciju školske sredine gde domaći zakoni tu funkciju poveravaju javnim vlastima. Odluka o tome da li raspeća treba da se nalaze u učionicama državnih škola predstavlja deo funkcija koje je preuzela italijanska država te, samim tim, spada u delokrug 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 obezbede obrazovanje i vaspitanje svoje dece koje je u skladu sa njihovim verskim i filozofskim uverenjima.

Države uživaju polje slobodne procene u svojim naporima da pomire ostvarivanje funkcija koje su preuzele u pogledu vaspitanja i obrazovanja sa poštovanjem prava roditelja da obezbede takvo vaspitanje i obrazovanje koje će biti u skladu sa njihovim vlastitim verskim i filozofskim uverenjima. S tih razloga, Sud je u načelu bio dužan da poštuje odluke država u ovim pitanjima, uključujući tu i odluku o mestu koje države pridaju veroispovesti, 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 procene države, posebno u situacijama kada ne postoji evropski konsenzus o toj temi. Međutim, uz to polje slobodne procene naporedo postoji i nadzor koji vrši Sud, sa zadatakom da se uveri da izbor o kome je reč ne predstavlja neki vid indoktrinacije.

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

Sud je takođe zaključio da posledice veće uočljivosti hrišćanstva zahvaljujući prisustvu raspeća u školama treba sagledati u odgovarajućem kontekstu, tako što će se razmotriti sledeće polazne tačke: Prisustvo raspeća ne povezuje se sa obaveznim učenjem o hrišćanstvu; po kazivanju države, Italija je otvorila školsku sredinu i za druge veroispovesti (đaci imaju pravo da nose simbole ili odeću sa verskom konotacijom; uzimaju se u obzir verski običaji vezani za nevećinske veroispovesti; u školama je moguće organizovati veronauku kao izborni predmet za sve priznate veroispovesti; u školama se često slavi završetak Ramazana, itd). Nema ničega što bi ukazalo na to va vlasti ispoljavaju netoleranciju prema đacima koji ispovedaju druge religije, đacima koji su ateisti ili onima koji imaju nereligiozna filozofska uverenja. 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 doživeli da neki nastavnik tendenciozno pominje raspeće u učionici. Konačno, Sud je primetio da je gđa Lauci u potpunosti zadržala svoje roditeljsko pravo da vaspitava i savetuje svoju decu i da ih izvede na životni put koji je u skladu sa njenim filozofskim uverenjima.

Sud je zaključio da su vlasti, odlučivši da zadrže raspeća u učionicama državne škole koju su pohađala deca gospođe Lauci, postupale u okviru polja slobodne procene 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 obezbede da to vaspitanje i obrazovanje bude u skladu sa njihovim vlastitim verskim i filozofskim uverenjima. 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 doneo i u odnosu na drugog i trećeg podnosioca predstavke.

Član 14

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

3. Komentar

U ovom slučaju Veliko veće je, što inače nije uobičajeno, promenilo jednoglasno donetu presudu veća kojom je prethodno utvrđeno da se u ovom slučaju radilo o kršenju Konvencije. Slučaj se odnosio na italijansku državljanku finskog porekla koja smatra da celokupno 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 umešalo deset drugih članica Saveta Evrope, kao i deset nevladinih organizacija i 33 člana Evropskog parlamenta. Veliko veće je ustanovilo da, s obzirom na to da u Evropi ne postoji konsenzus u pogledu pristupa izlaganju verskih simbola u javnosti, Italija uživa široko polje slobodne procene u razmatranju tog pitanja. Strazburški sud je uzeo u obzir činjenicu da samo dve zemlje-članice Saveta Evrope *zabranjuju* prisustvo verskih 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 zahteva 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 uverenja. U donošenju ove presude na Sud je uticalo 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 veroispovesti. Sud je primetio da nema dokaza hrišćanske indoktrinacije u italijanskim školama; muslimankama je dozvoljeno da nose feredže; u školama se obeležavaju početak i kraj Ramazana; jevrejski đaci imaju pravo da izaberu da ispite polažu 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 procene, ova presuda istovremeno ostavlja prostor za buduće slučajeve koji će se odnositi na decu koja u školama neposredno trpe verski pritisak i u kojima će Evropski sud najverovatnije ustanoviti da su na delu kršenja prava po Konvenciji.

PRESUDA U SLUČAJU MILANOVIĆ PROTIV SRBIJE

14. DECEMBAR 2010.

1. Osnovne činjenice

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

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

G. Milanovića su nekoliko puta napali neidentifikovani ljudi koji bi ga posekli ili uboli nožem; to je počelo 2001. godine, potom se ponovilo u leto 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 takođe obavestio policiju da njegovi napadači verovatno pripadaju lokalnom ogranku te ekstremno desničarske organizacije. Policija je saslušala njega i izvestan broj potencijalnih svedoka i preduzela je neke istražne radnje, ali nije identifikovala počinioca. Policajci su obavestili Ministarstvo unutrašnjih poslova da nisu našli nikakve dokaze toga da su organizacije o kojima je reč ikada postojale u opštini Jagodina.

Dva meseca posle incidenta 2005. godine policija je podnela krivičnu prijavu protiv nepoznatih počinitelaca. Od 2006. godine nadalje g. Milanović dobija podršku jedne organizacije za zaštitu ljudskih prava sa kojom je zajedno podneo krivičnu prijavu povodom incidenta koji se dogodio 2005. godine i potonjih incidenata; u toj prijavi on tvrdi da je žrtva zločina motivisanog verskom mržnjom. Mada je više puta tražio da bude obavešten o trenutnom statusu krivične prijave koju je podneo, g. Milanović je u javnom tužilaštvu dobio obaveštenje da policija s tim u vezi nije dostavila nijednu informaciju. G. Milanović je 2008. godine obavestio sudiju tokom predistražnog postupka da veruje kako je na ulici video jednog od svojih napadača, odevenog u majicu sa znakom jedne druge ekstremno desničarske organizacije.

U septembru 2009. godine republički javni tužilac je uputio zahtev Ustavnom sudu da zabrani sumnjive organizacije, pre svega zbog njihovog podsticanja rasne i verske mržnje širom Srbije.

Policija je u svojoj arhivi u nekoliko navrata zabeležila da je g. Milanović pripadnik "verske sekte" i da ima "čudnu pojavu". U jednom izveštaju iz aprila 2010. godine policija je, sem toga, konstatovala da se većina napada dogodila nekako u vreme jednog velikog pravoslavnog verskog praznika, kao i da je g. Milanović docnije u medijima opširno govorio o tim incidentima čime je "isticao" svoju versku pripadnost.

2. Odluka Evropskog suda

Pozivajući se na članove 2, 3 i 13 EKLJP g. Milanović se obratio Evropskom sudu navodeći da vlasti nisu sprečile 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 posledica njegove verske pripadnosti.

Evropski sud je imao nadležnost da se pozabavi ovom tužbom samo u meri u kojoj se ona odnosila na događaje posle 3. marta 2004. godine, kada je Srbija ratifikovala Evropsku konvenciju. Iz kontekstualnih razloga i kako bi u celini 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 pretrpeo g. Milanović, koje su se uglavnom sastojale od mnogobrojnih posekotina, u kombinaciji sa njegovim osećajem straha i bespomoćnosti, dovoljno teške da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3. Mnogo godina posle napada počinioci još nisu identifikovani i izvedeni pred lice pravde, a g. Milanović očigledno nije redovno obaveštavan o toku istrage, niti mu je pružena mogućnost da eventualno identifikuje svoje napadače među izvesnim brojem lica koja su ispitivana kao svedoci 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 cele 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 reč o drugom napadu, policiji je moralo biti jasno da je g. Milanović, kao pripadnik jedne osetljive i ranjive verske manjine, sistematski bio meta tako da se moglo očekivati da uslede novi napadi. Ništa, međutim, nije učinjeno da bi se ti napadi sprečili.

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 mere za vođenje odgovarajuće istrage i da su propustile da preduzmu delotvorne korake kako bi se sprečilo ponovljeno zlostavljanje g. Milanovića. S tih razloga, ovde se radilo o kršenju člana 3 Konvencije.

Član 14 sagledan zajedno sa članom 3

Sud smatra da to što je verski motivisano nasilje tretirano podjednako kao i bilo koji slučaj u kome te nijanse nisu prisutne zapravo značilo zatvaranje očiju pred specifičnom prirodom akata koji posebno razorno deluju na osnovna prava. Neprihvatljivo je to što su vlasti, iako su bile svesne da napadači g. Milanovića verovatno 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 izveštajima, a koje se odnose na uverenje g. Milanovića, njegov izgled, kao i činjenicu da je o svim tim incidentima obavestavao medije, podrazumevaju da su policajci sumnjali u to da li je g. Milanović uopšte autentična žrtva s obzirom na versko opredeljenje. Usled 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.

Sa 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 zaključke koje je doneo sa stanovišta člana 3, Sud je smatrao da nije 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 evra na ime nematerijalne štete i 1.200 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

3. Komentar

Ova presuda proširuje sadržaj pojma "odgovarajuće mere" koje policija mora da preuzme, 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*³⁵ (citirana u ovoj presudi). Ovde 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 delotvorne mere kako bi sprečila ponovljeno zlostavljanje podnosioca predstavke".

Ovaj slučaj takođe pruža uvid u to kako će izgledati jurisprudencija Suda kada je reč o zločinima iz mržnje, što se (potpuno logično) proširuje i na pozitivne obaveze vlasti da slučajeve napada motivisanih verskom mržnjom, kao i napada motivisanih rasnom mržnjom, tretiraju na različitoj osnovi nego druga nasilna krivična dela. Zaista, Sud je to već u izvesnoj meri uradio u presudi u slučaju *Gldani*³⁶, koji se odnosio na napade na Jehovine svedoke u Gruziji. Međutim, Sud je u tom slučaju utvrdio da je bio prekršen član 14 sagledan u vezi sa članom 3 zbog toga što su se vlasti ravnodušno odnosile prema podnosiocima predstavke, "što je u velikoj meri bilo posledica verskih uverenja podnosilaca predstavke". Posle te presude, a što se odnosi i na presudu u slučaju *Šečić*³⁷ (koja se odnosila na krivična dela motivisana rasnom mržnjom) i na presudu u slučaju *Opuz protiv Turske*³⁸ (koja se odnosila na rodno nasilje) kao i na nasilje motivisano verskom mržnjom, podnosioci predstavki više ne moraju da dokazuju da to što vlasti nisu reagovala niti su preduzele neke radnje predstavlja "posledicu" njihove veroispovesti (ili rase, itd.); ako je nasilje koje je neko lice pretrpelo od privatnih pojedinaca bilo motivisano jednom od osnova koje su navedene (ili su podrazumevane) u članu 14, onda vlasti imaju dodatnu pozitivnu obavezu da to krivično delo 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 delotvorne 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 spreče zlo za koje "znaju ili bi trebalo da znaju"; Sud je takođe kritikovao propust vlasti da preduzmu neku akciju uprkos činjenici da je rizik od ponovljenih napada na podnosioca predstavke "realan, neposredan i predvidljiv".

35 Presuda od 28. oktobra 1998.

36 *Slučaj 97 pripadnika kongregacije Jehovinih svedoka iz Gldanija i četvoro drugih protiv Gruzije*, presuda od 3. maja 2007.

37 *Šečić protiv Hrvatske*, presuda od 31. maja 2007.

38 Presuda od 9. juna 2009.

PRESUDA U SLUČAJU ŠEKEROVIĆ I PAŠALIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

8. MART 2011. GODINE

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 živeli 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 živeli 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 bezuspešno su podnosili zahteve 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 Veću za ljudska prava (u daljem tekstu: Veće), domaćoj ustanovi za ljudska prava koja je prestala da postoji 31. decembra 2003. godine. To Veće je donelo međašnu odluku koja se, između ostalog, odnosila na gospođu Pašalić; u pomenutoj odluci je istaknuto da je diskriminatorno to da ljudi koji su se posle rata preselili u Federaciju dobijaju penziju iz Fonda RS, a ne iz Fonda Federacije. Veće je naložilo Federaciji da prekine s tom diskriminacijom protiv podnosilaca predstavke, 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 Veću za ljudska prava do trenutka kada Federacija izvrši presudu tog Veća.

O slučaju g. Šekerovića na sličan način je odlučivao Ustavni sud Bosne i Hercegovine u junu 2007. godine, pošto je Veće za ljudska prava prestalo 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 koje su dobijali od Fonda RS i iznosa koji bi dobijali od Penzionog fonda Federacije u vremenu koje je proteklo pošto su se obratili Veću za ljudska prava.

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

2. Odluka Evropskog 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 bil 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 celovito izvršenje presuda, ili je možda potrebno još nešto.

Član 6 i član 1 Protokola br. 1

Sud je primetio da se pitanjem koje u svojim predstavkama pokreću podnosioci već bavio u jednom ranijem slučaju, *Karanović protiv Bosne i Hercegovine*³⁹, u kome 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 dodeliti penziju Federacije. Shodno tome, Sud nije video nijedan razlog da nešto promeni u odnosu na zaključke u slučaju *Karanović*, te je ustanovio da su ovde bili prekršeni član 6 i član 1 Protokola br. 1.

Član 14

Sud je primetio da je domaće Veće za ljudska prava u slučaju gospođe Pašalić ustanovilo da je ona, kao neko ko se iz Republike Srpske vratio u Federaciju, bila diskriminisana u odnosu na penzionere koji su za vreme rata ostali u Federaciji. Sud inje video nijedan razlog da nešto promeni u odnosu na tu odluku. Imajući u vidu i to da mere na koje je ukazano u domaćoj odluci donetoj povodom slučaja gđe Pašalić nisu bile sprovedene u delo, 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 primetio da je, posle 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 zahtevima. S obzirom na pretnju koju bi to predstavljalo po buduću delotvornost Suda u Strazburu, taj Sud je zaključio da Bosna i Hercegovina treba da izmeni svoje zakonske propise kako bi ovi podnosioci predstavke i ostali koji se nalaze u toj situaciji mogli da zahtevaju i ostvare pravo na penziju Federacije, ukoliko to žele. Sud je Bosni i Hercegovini dao rok od šest meseci da na odgovarajući način izmeni svoje zakonodavstvo, s tim što rok počinje da teče od trenutka nastupanja pravosnažnosti ove presude.

Član 41

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

3. Komentar

Kao i odluka u slučaju *Gluhaković*⁴⁰, 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 takođe bio zabrinut zbog velikog broja potencijalnih podnosilaca predstavki na koje bi mogla da utiče ova presuda, primećujući da to "predstavlja pretnju po buduću delotvornost mehanizma Konvencije". Sud je saopštio da "iako u načelu ovaj Sud ne treba da odlučuje o tome koje bi mere u smislu pravnog leka mogle biti pogodno da se izvrše obaveze tužene države shodno članu 46, povreda Konvencije koja je u ovom slučaju ustanovljena ne ostavlja nikakav stvarni izbor u

39 20. novembar 2007, predstavka br. 39462/03

40 Predstavka br. 21188/09

pogledu mera neophodnih za ispravljanje situacije" (stav 40). S tih razloga, Sud je zaključio da jedina mogućnost koja stoji na raspolaganju državi Bosni i Hercegovini jeste izmena 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*⁴¹, tužena država je donela odluku da ispravi kršenje člana 6 koje je bilo ustanovljeno u tom slučaju tako što će isplatiti štetu nanetu svakom pogođenom pojedincu. Do dana donošenja presude u slučaju Šekerović i Pašalić, donete su samo četiri odluke (kao što je napred već navedeno). Hiljade pojedinaca koji su shodno presudi u slučaju *Karanović* imali pravo na naknadu bili su ostavljeni bez pravnog leka. To je jasno pokazalo da je potrebno da Sud pristupi aktivnijem tumačenju člana 14, u tom smislu da ukaže na konkretne mere koje će, gde god je to izvodljivo i praktično, omogućiti tuženoj državi da obezbedi izvršenje presude, kao i da spreči pojavu novih sličnih problema koji bi mogli nastati ukoliko ona ne bi obezbedila delotvorni pravni lek onim pojedincima koji imaju pravo na to na osnovu presuda Suda u Strazburu. Zato je u ovom slučaju Sud propisao zakonodavnu reformu kao konkretnu meru 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 vreme i koji bi, s obzirom na veliki broj pojedinaca o kojima je reč, predstavljao pretnju za brzo izvršenje presuda i ostvarivanje prava na delotvorni pravni lek shodno članu 13 EKLJP.

41 20. novembar 2007, predstavka br. 39462/03

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

AIRE CENTAR je nevladina organizacija koja se bavi unapređenjem znanja o evropskim pravnim standardima na polju ljudskih prava, i pružanjem pomoći licima čija su prava ugrožena da ih ostvare u praksi. Tim međunarodnih pravnika Centra pruža obaveštenja, savete i zastupanje u oblasti prava Evropske unije i Saveta Evrope. Organizacija ima najveće iskustvo u zastupanju stranaka pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu, gde je učestvovala u preko 120 slučajeva. U toku poslednjih petnaest godina AIRE centar je takođe organizovao i učestvovao u nizu seminara u zemljama centralne i istočne Evrope namenjenih pravnicima, državnim službenicima i predstavnicima nevladinih organizacija. AIRE Centar je posebno aktivan u zemljama Zapadnog Balkana, gde sprovodi niz dugoročnih projekata usmerenih ka poštovanju vladavine prava i punog uvažavanja ljudskih prava u ovim državama.

PRAVOSUDNA AKADEMIJA, kao pravni sledbenik Pravosudnog centra za stručno usavršavanje sudija i javnih tužilaca kroz programe početne i stalne obuke realizovala je veliki broj seminara iz oblasti ljudskih prava. Od samog početka, u programima edukacija u pravosuđu Srbije, 2002. godine, obuka u oblasti ljudskih prava zauzela je značajno mesto. Transformacijom Pravosudnog centra u Pravosudnu akademiju nastavljeno je sa tom dobrom praksom. Tako je od 01.01. 2010. godine, kad je počela sa radom Pravosudna akademija, do danas, održano 75 seminara sa inostranim i lokalnim ekspertima, na kojima je prisustvovalo oko 900 sudija, javnih tužilaca i njihovih zamenika. Takođe, u dvogodišnjem programu početne obuke, EKLJP je zauzela značajno mesto kao poseban deo programa početne obuke. Pored toga i pojedini članovi se posebno obrađuju u okviru opštih standarda kao što je zaštita od diskriminacije, specijalizacija za porodične odnose, specijalizacija za postupanje sa maloletnim učiniocima i decom žrtvama krivičnih dela, kroz pitanja rodne ravnopravnosti, mobinga i druge teme. Korisnicima početne obuke je omogućena poseta evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu, kao i evropskom sudu pravde u Luksemburgu, kako bi svoja znanja koja stiču na seminarima, mogli proširiti uvidom u praksu rada navedenih institucija.

Pravosudna akademija ima dugogodišnju saradnju i partnerstvo sa Svetom Evrope, BG centrom za ljudska prava, AIRE centrom iz Londona kao i podršku donatora u realizaciji ovih programa kao što su Misija OEBS, Ambasada Holandije, Ambasada UK i Ambasada Norveške.