

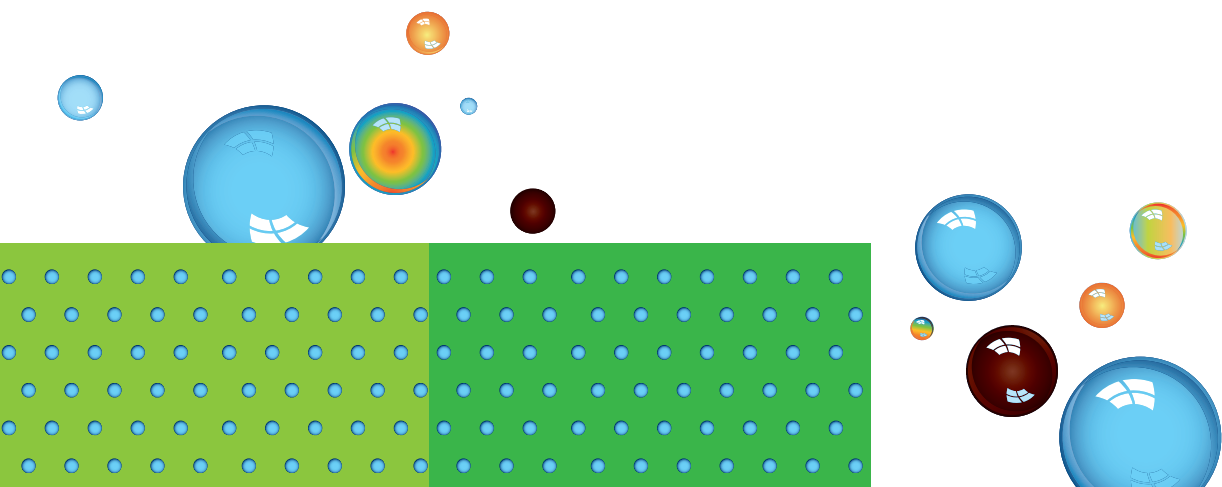


УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ



ПОВЕРЕНИК ЗА
ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ

dr Ana Knežević Bojović
mr Marina Matić
Kosana Beker
Ana Hrvat



ZABRANA DISKRIMINACIJE

odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde



Projekat finansira Delegacija EU u
Republici Srbiji u okviru EIDHR projekta

Financed by the European Union under the European
Instruments for Democracy and Human Rights

ZABRANA DISKRIMINACIJE

odabrane presude

Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde

This publication has been produced with the assistance of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the Association of Public Prosecutors and Deputy Public Prosecutors of Serbia and can in no way be taken to reflect the views of the European Union.

ZABRANA DISKRIMINACIJE

odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde

Izdavač:

Udruženje tužilaca i javnih tužilaca Srbije

Autorke:

dr Ana Knežević Bojović

mr Marina Matić

Kosana Beker

Ana Hrvat

Saradnica:

Tijana Milošević

Recezeni:

dr Jovan Ćirić

dr Goran Ilić

Tiraž:

1000

Štampa:

ATC Beograd

CIP - Каталогизacija у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.85:343.412

340.142:341.645(4)

340.142:341.645(4-672EU)

ZABRANA diskriminacije : odabrane presude
Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog
suda pravde / [Ana Knežević Bojović ... et
al.]. - Beograd : Udruženje javnih tužilaca i
zamenika javnih tužilaca Srbije, 2013
(Beograd : ATC). - 147 str. ; 24 cm

Tiraž 1.000. - Str. 7-8: Uvodna reč / Nevena
Petrušić, Goran Ilić. - Napomene i
bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-86-87259-35-5

1. Кнежевић Бојовић, Ана [аутор]

а) Дискриминација - Спречавање -

Међународноправни аспект б) Судска пракса -

Европски суд за људска права с) Судска

пракса - Суд правде Европских заједница

COBISS.SR-ID 198726412

ZABRANA DISKRIMINACIJE

odabrane presude

**Evropskog suda za ljudska prava
i Evropskog suda pravde**

Udruženje tužilaca i javnih tužilaca Srbije
Beograd, 2013.

SADRŽAJ

Uvodna reč (<i>Nevena Petrušić, Goran Ilić</i>)	7
Uvod (<i>Kosana Beker</i>)	9
Dokumenti Ujedinjenih nacija	9
Dokumenti Saveta Evrope	11
Dokumenti Evropske Unije	12
I Savet Evrope	15
1. Evropska konvencija o ljudskim pravima – član 14 (<i>Kosana Beker</i>)	19
2. Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima - opšta zabrana diskriminacije (<i>Kosana Beker</i>)	21
3. Druge konvencije Saveta Evrope kojima se zabranjuje diskriminacija (<i>Kosana Beker</i>)	22
4. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava	23
4.1. Član 14 - pojedinačni osnovi diskriminacije (<i>Kosana Beker</i>)	23
4.1.1. pol (<i>Kosana Beker</i>)	24
<i>ÜNAL TEKELI PROTIV TURSKÉ</i>	24
<i>CHRISTENE GOODWIN PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA</i>	25
<i>ANDRLE PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE</i>	28
4.1.2. seksualna orijentacija (<i>Kosana Beker</i>)	30
<i>S.L. PROTIV AUSTRIJE</i>	30
<i>SCHALK I KOPF PROTIV AUSTRIJE</i>	31
<i>DUDGEON PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA</i>	35
4.1.3. invaliditet (<i>Kosana Beker</i>)	37
<i>GLOR PROTIV ŠVAJCARSKÉ</i>	37
<i>PRICE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA</i>	39
4.1.4. starost (<i>Kosana Beker</i>)	41
<i>SCHWIZGEBEL PROTIV ŠVAJCARSKÉ</i>	41
4.1.5. rasa, etnička pripadnost, boja kože i pripadnost nacionalnoj manjini (<i>Marina Matić</i>)	44
<i>TIMISHEV PROTIV RUSIJE</i>	44

AKSU PROTIV TURSKE	47
POIRREZ PROTIV FRANCUSKE	52
4.1.6. veroispovest ili versko uverenje (<i>Ana Hrvat</i>)	56
SAVEZ CRKAVA „RIJEČ ŽIVOTA” I OSTALI PROTIV HRVATSKE	56
MILANOVIĆ PROTIV SRBIJE	63
FERNANDEZ I GARCIA PROTIV ŠPANJE	72
EWEIDA I OSTALI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	76
4.1.7. jezik (<i>Marina Matić</i>)	80
PREDMET „U VEZI SA ODREĐENIM ASPEKTIMA ZAKONA	80
O UPOTREBI JEZIKA U OBRAZOVANJU U BELGIJI” PROTIV BELGIJE	
4.1.8. društveno poreklo, rođenje i imovina (<i>Marina Matić</i>)	84
MAZUREK PROTIV FRANCUSKE	84
4.1.9. političko i ostala mišljenja (<i>Marina Matić</i>)	87
CASTELLS PROTIV ŠPANJE	87
4.1.10. druge okolnosti (<i>Kosana Beker</i>)	90
VUČKOVIĆ I OSTALI PROTIV SRBIJE	90
WELLER PROTIV MAĐARSKE	93
PETROV PROTIV BUGARSKE	96
SOMMERFELD PROTIV NEMAČKE	99
CARSON I OSTALI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	101
DANILENKOV I OSTALI PROTIV RUSIJE	104
ENGEL I OSTALI PROTIV HOLANDIJE	107
4.2. Protokol 12 (<i>Marina Matić</i>)	109
SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE	110
5. Evropska socijalna povelja (<i>Ana Knežević Bojović</i>)	114
Odluke Evropskog komiteta za socijalna prava (<i>Marina Matić</i>)	118
MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTRE (MDAC) PROTIV BUGARSKE	118
SUD TRAVAIL AFFAIRES SOCIALES PROTIV FRANCUSKE	120
II Evropska unija (<i>Ana Knežević Bojović</i>)	123
1. Zajedničke odredbe i pojmovi antidiskriminacionog prava Evropske unije	125
2. Sudska praksa Evropskog suda pravde	130

UVODNA REČ

Republika Srbija pridaje veliku važnost suzbijanju diskriminacije i ostvarivanju ravnopravnosti i nastoji da poštuje i primenjuje najviše međunarodne standarde u ovoj oblasti. Saglasno tome, zaokružila je nacionalni antidiskriminacioni normativni okvir, usvojila i učinila delom svog zakonodavstva najvažnije univerzalne i regionalne sporazume u ovoj oblasti i radila na usvajanju i nacionalnoj primeni opcionih protokola uz te sporazume.

U procesu evropskih integracija, posebno nakon potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa EU 2009. godine, Srbija je, imajući u vidu političke kriterijume pristupanja EU u domenu vladavine prava, ljudskih prava i zaštite manjina, uspostavila sistem pravne zaštite od diskriminacije, nastojeći da antidiskriminacione propise primenjuje u skladu sa međunarodnim standardima. Na primenu ovih standarda upućuje i sam Ustav Republike Srbije, kojim je u čl. 18. st. 3. propisano da 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.

Obaveza harmonizacije domaćeg antidiskriminacionog pravnog poretka sa pravnim tekovinama EU u ovoj oblasti ne podrazumeva samo obavezu harmonizacije zakonskih normi, već i obavezu primene tih normi u svetlu onih vrednosti i ciljeva kojima te norme služe u pravnom poretku EU. Da bi se to ostvarilo, neophodno je dobro poznavanje ne samo međunarodnog prava, već i prakse tela koja nadziru primenu međunarodnih ugovora, posebno Evropskog suda za ljudska prava, kao i prakse Evropskog suda pravde, koji obezbeđuje jednoobraznu primenu prava EU u državama članicama i poštovanje ljudskih prava. Poznavanje evropskih standarda podrazumeva i dobro razumevanje tzv. autonomnih koncepata u pogledu značenja pojedinih pravnih pojmova koje je u svojoj dugogodišnjoj praksi izgradio Evropski sud za ljudska prava, a koji se često razlikuju od značenja koja imaju u nacionalnom pravnom sistemu, što predstavlja poseban izazov za domaće pravnike praktičare.

Praksa domaćih sudova i drugih državnih organa pokazuje da pravni profesionalci nedovoljno poznaju i sporadično primenjuju međunarodne norme i standarde, čemu doprinosi i činjenica da mnoge odluke ugovornih tela i Evropskog suda za ljudska

prava nisu dostupne i ne prate se sistematično. Upravo imajući to u vidu, pripremili smo ovaj priručnik, u nastojanju da pravnim profesionalcima koji antidiskriminaciono zakonodavstvo sprovode u život olakšamo primenu evropskih antidiskriminacionih standarda. Priručnik sadrži izbor relevantnih odluka iz bogate jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava u oblasti antidiskriminacije, kao i jedan broj odluka Evropskog suda pravde.

Nevena Petrušić

Poverenica za ravnopravnost

Goran Ilić

Predsednik Udruženja tužilaca

UVOD

Princip po kojem ljudima pripadaju ista prava, bez obzira na pol, rasu, boju kože, veroispovest, etničku ili nacionalnu pripadnost ili druga obeležja, predstavlja ključnu moralnu i pravnu vrednost. Zato je u savremenom društvu princip jednakosti i osnovni postulat pravnog poretka, a pravo na slobodu od diskriminacije ima rang osnovnog ljudskog prava.

Ova publikacija posvećena je evropskom antidiskriminacionom pravu. Treba imati u vidu da to nije objedinjen i jedinstven sistem antidiskriminacionih pravila, već da su u pitanju pravila koja izviru iz različitih međunarodnih ugovora i drugih akata – konvencija Ujedinjenih nacija, kao i dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije. Najpre ćemo prikazati pregled najvažnijih dokumenata Ujedinjenih nacija, Saveta Evrope i Evropske unije¹, a nakon toga biće bliže predstavljeni relevantni izvori antidiskriminacionog prava u sistemu Saveta Evrope i Evropske unije, kao i praksu dva evropska suda – Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu i Suda pravde EU u Luksemburgu.

Dokumenti Ujedinjenih nacija

1) *Povelja Ujedinjenih nacija* u članu 55. tačka c obavezuje sve članice na „poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda za sve, bez razlikovanja rase, pola, jezika ili vere”.

2) *Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima* u čl. 1. i 2. svim ljudima jamči slobodu i jednakost u dostojanstvu i pravima, bez obzira na „bilo kakvu razliku kao što je rasa, boja kože, pol, jezik, vera, političko ili neko drugo opredjeljenje, nacionalno ili društveno poreklo, vlasništvo, rođenje ili neki drugi status”.

3) *Konvencija UN o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije* iz 1965. godine,² osnovni je dokument UN u borbi protiv rasizma i diskriminacije. Ovom konvenci-

¹ Pregled najvažnijih dokumenata preuzet iz Redovnog godišnjeg izveštaja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2010. godinu, <http://www.ravnopravnost.gov.rs/jdownloads/files/Redovan%20godisnji%20izvestaj%202010.pdf>, pristupljeno 11. maja 2013. godine

² Usvojena na sednici Generalne skupštine UN 1965. godine, a stupila je na snagu 1967. godine („Sl. list SFRJ”, 31/67).

jom je, između ostalog, utvrđeno da „države članice osuđuju svaku propagandu i sve organizacije koje se rukovode idejama ili teorijama zasnovanim na superiornosti neke rase ili grupe lice izvesne boje ili izvesnog etničkog porekla ili koje žele da opravdaju ili podrže svaki oblik rasne mržnje i diskriminacije.”

4) *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima* iz 1966. godine³ u članu 20. stav 2. proklamuje da će se zakonom „zabraniti svako zagovaranje nacionalne, rasne ili verske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje”. Članom 26. Pakta utvrđeno je: „Svi su pred zakonom jednaki i imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez ikakvog razlikovanja. U tom pogledu zakon će zabraniti svaku diskriminaciju i zajamčiti svim licima podjednaku i efikasnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog i bilo kog drugog mišljenja, nacionalnog i društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugog statusa.”

5) *Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima* iz 1966. godine,⁴ u članu 2. stav 2. obavezuje države ugovornice da jamče da se prava koja su u njemu proglašena izvršavaju „bez ikakve diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, veroispovesti, političkom ili kakvom drugom mišljenju, nacionalnom ili društvenom poreklu, imovini, rođenju ili nekom drugom svojstvu”.

6) *Konvencija o pravima deteta* iz 1989. godine,⁵ u članu 2. utvrđuje obavezu država članica da poštuju i obezbeđuju prava sadržana u Konvenciji svakom detetu pod njihovom jurisdikcijom, bez ikakve diskriminacije i bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo ubeđenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovno stanje, onesposobljenost, rođenje ili drugi status deteta ili njegovog roditelja ili zakonitog staratelja.

7) *Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena* iz 1979. godine,⁶ kojom je utvrđena odgovornost država članica da eliminišu sve vidove diskriminacije žena u ostvarivanju građanskih, političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, i to ne samo u javnom, već i u privatnom životu, uključujući i porodicu.

³ Usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine. Stupio na snagu 23. marta 1976. godine, „Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori”, 7/71.

⁴ „Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori, 7/71.

⁵ Konvencija o pravima deteta, usvojena je 20. novembra 1989. godine, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. godine. Konvenciju je do sada ratifikovalo preko 200 država, uključujući i Jugoslaviju (Videti: Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, „Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori”, br. 15/90 i 2/97).

⁶ Usvojena 18. decembra u Njujorku, na sednici Generalne skupština UN. SFRJ je ratifikovala Konvenciju Zakonom o ratifikaciji konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, („Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori”, br. 11/81). SRJ je članica i Fakultativnog protokola uz ovu Konvenciju, koji je usvojen 6. oktobra 1999. godine u Njujorku, na sednici Generalne skupštine UN, a stupio na snagu 22. decembra 2000. godine (Zakon o potvrđivanju Opcionog protokola uz Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori”, 13/2002. On važi od 28. decembra 2002. godine).

8) *Konvencija UN o pravima osoba sa invaliditetom iz 2006. godine*⁷ u članu 5. utvrđuje obavezu država članica da obezbede puno ostvarivanje svih ljudskih prava i osnovnih sloboda za sva lica pod njihovom jurisdikcijom, bez ikakve diskriminacije po osnovu invalidnosti. Države potpisnice su, takođe, obavezne da obezbede jednakost osoba sa invaliditetom pred zakonom, jednaku pravnu zaštitu, bez ikakve diskriminacije, i obavezne su da zabrane bilo kakvu diskriminaciju po osnovu invalidnosti i garantuju svim osobama sa invaliditetom jednaku i efektivnu pravnu zaštitu od diskriminacije.

Napred navedenim međunarodnim ugovorima ustanovljena su i ugovorna tela čija je nadležnost da nadziru ispunjavanje ugovornih obaveza država članica. Za Srbiju su od značaja preporuke koje ova tela upućuju na osnovu izveštaja država članica o izvršenju obaveza koje su preuzete ugovorima.⁸

Dokumenti Saveta Evrope

Zabrana diskriminacije propisana je članom 14. *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine* i ojačana je *Protokolom br. 12* uz Konvenciju iz 2000. godine koji je omogućio sveobuhvatniju zaštitu lica od diskriminacije. Naša država je ratifikacijom Evropske konvencije zajedno sa njenim protokolima, preuzela obavezu da se svako pravo koje njeni zakoni garantuju ostvari bez diskriminacije po bilo kom osnovu.

Republika Srbija je ratifikovala i *Evropsku konvenciju o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka*, *Evropsku povelju o regionalnim ili manjinskim jezicima*, kao i *Okvirnu konvenciju Saveta Evrope o zaštiti nacionalnih manjina*, čiji Odeljak II, član 4. stav 1. glasi: „Strane ugovornice se obavezuju da će pripadnicima nacionalnih manjina garantovati ravnopravnost pred zakonom i jednaku zakonsku zaštitu. U tom smislu zabranjena je bilo kakva diskriminacija na osnovu pripadnosti nacionalnoj manjini”.

Za zaštitu od diskriminacije od značaja je i dugogodišnja praksa Evropskog suda za ljudska prava, koji je razvio standarde, kriterijume i merila za utvrđivanje diskri-

⁷ Konvencija je usvojena na sednici Generalne skupštine UN 13. decembra 2006. godine u Njujorku, otvorena je za potpis i ratifikaciju 30. marta 2007. godine, a stupila na snagu 3. maja 2008. Srbija je potpisala Konvenciju i Opcioni protokol 17. decembra 2007. godine, a potvrdila je Zakonom o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom („Sl. glasnik RS” br. 42/09).

⁸ Kao članica UN, Srbija je dužna da poštuje standarde i sledi preporuke sadržane u aktima specijalizovanih organizacija UN, njenih organa, tela i agencija, kao što su Konvencija Organizacije UN za obrazovanje, nauku i kulturu (UNESCO) protiv diskriminacije u obrazovanju iz 1960. godine, Konvencija br. 159 o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom iz 1983. godine, Principi zaštite mentalno obolelih osoba i unapređenje zaštite mentalnog zdravlja od 1991. godine, Konvencija Međunarodne organizacije rada koja se odnosi na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja (ILO – C – 111) i dr.

minacije u ostvarivanju zakonskih prava. Takođe, značajni su i izveštaji Evropske komisije za borbu protiv rasizma i netolerancije, posebnog tela Saveta Evrope, čiji je osnovni zadatak da suzbija rasizam, ksenofobiju, antisemitizam i netoleranciju, koji ugrožavaju ljudska prava i demokratske vrednosti u Evropi.

Dokumenti Evropske unije

Iako su dokumenta EU formalnopravno neobavezujuća za Srbiju, relevantna su za oblast zaštite od diskriminacije, budući da je Republika Srbija 2008. godine sklopila *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju* sa EU⁹ (SSP) i 2009. godine podnela zahtev za članstvo u Evropskoj uniji. Potpisivanjem i ratifikacijom SSP sa EU, Srbija se obavezala na postepeno usklađivanje zakonodavstva sa pravnim tekovinama EU, kao i na njegovu doslednu primenu. Saglasno tome, borba protiv diskriminacije predstavlja jednu od osnovnih obaveza Republike Srbije, imajući u vidu političke kriterijume pristupanja EU, definisane zaključcima Evropskog saveta u Kopenhagenu 1993. godine, koji se odnose na standarde iz oblasti vladavine prava, ljudskih prava i zaštite manjina.

U pravu EU opšta zabrana diskriminacije nalazi se u odredbama člana 13. Ugovora kojim se osniva Evropska zajednica (EZ Ugovor). Stupanjem na snagu Ugovora iz Amsterdama, na osnovu novog člana 13. EU je dobila posebna ovlašćenja u sferi borbe protiv diskriminacije na osnovu pola, rasnog ili etničkog porekla, verskog ubeđenja ili verovanja, određenog invaliditeta, starosti i seksualne orijentacije, uključujući i mogućnost da donosi pravne akte radi sprečavanja i otklanjanja diskriminacije po datim osnovama. U Ugovoru iz Lisabona, potpisanom 13. decembra 2007. godine, u članu 2. stav 3. navodi se, pored ostalog, da će se EU *boriti protiv socijalne isključenosti i diskriminacije, i promovisaće socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost između žena i muškaraca i solidarnost između generacija i zaštitu prava deteta*. Ovim ugovorom postala je obavezujuća *Povelja o osnovnim pravima u EU* iz 2000. godine, kojom je u članu 21, pored ostalog, zabranjen svaki vid diskriminacije koja se zasniva na polu, rasi, boji kože, etničkom ili socijalnom poreklu, genetskim osobinama, jeziku, religiji ili uverenju, političkom ili bilo kom drugom mišljenju, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovini, rođenju, invaliditetu, životnom dobu ili seksualnoj orijentaciji, uz isticanje značaja načela ravnopravnosti polova (član 13.).

U oblasti zaštite od diskriminacije od značaja su direktive EU, kao sekundarni izvori prava, među kojima su najznačajnije: *Direktiva Saveta Evropske unije 2000/43/EC, za sprovođenje principa jednakog tretmana osoba bez obzira na rasno i etnič-*

⁹ Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane, „Sl. glasnik RS”, br. 83/08.

ko poreklo; Direktiva Saveta Evropske unije 2000/78/EC, koja uspostavlja opšti okvir za ravnopravan tretman u zapošljavanju i profesiji; Direktiva Saveta Evropske unije 2002/73/EC za sprovođenje principa jednakog tretmana žena i muškaraca u pogledu zapošljavanja, stručne obuke i napredovanja i uslova rada; Direktiva Saveta Evropske unije 2004/113/EC, implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u pristupu dobrima i uslugama; Direktiva Saveta Evropske unije 2006/54/EC implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u oblasti zapošljavanja i zanimanja; Direktiva Saveta Evropske unije 2010/41/EU o primeni principa jednakog tretmana muškaraca i žena koji su samozaposleni i dr.

I

SAVET EVROPE

Savet Evrope¹⁰ je regionalna, međudržavna organizacija, osnovana 1949. godine u Londonu, sa ciljem da postigne veće jedinstvo među zemljama članicama, kao i da širom Evrope razvija osnovne demokratske vrednosti i načela, koja su godinu dana kasnije oličena u tekstu Evropske konvencije o ljudskim pravima, a kasnije i u drugim dokumentima i referentnim tekstovima o zaštiti pojedinaca. Savet Evrope čini 47 zemalja članica¹¹, a ima i pet zemalja posmatrača¹².

Ciljevi Saveta Evrope su zaštita ljudskih prava, pluralističke demokratije i vladavine zakona; unapređivanje svesti o kulturnom identitetu i raznolikosti Evrope i podsticanje njihovog razvoja; pronalaženje zajedničkih rešenja za izazove s kojima se suočava evropsko društvo, kao što su: diskriminacija manjina, ksenofobija, netolerancija, bioetika i kloniranje, terorizam, trgovina ljudima, organizovani kriminal i korupcija, sajber kriminal, nasilje nad decom i konsolidovanje demokratske stabilnosti u Evropi podrškom političkim, zakonodavnim i ustavnim reformama¹³. Kako bi lakše ostvarile svoje ciljeve, države članice Saveta Evrope usvojile su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima 1950. godine u Rimu¹⁴. Svaka država koja želi da pristupi Savetu Evrope, mora da usvoji i ovu Konvenciju. U skladu sa odredbama Konvencije, sve njene potpisnice su obavezne da garantuju niz prava svim pojedincima na teritoriji države potpisnice, bez obzira da li su njeni državljani ili nisu. Konvencijom je ustanovljen Evropski sud za ljudska prava sa sedištem u Strazburu u Francuskoj, koji nadzire primenu i sprovođenje Konvencije, vodi postupke protiv država i utvrđuje da li je došlo do povrede odredaba Konvencije. Osnivanjem Evropskog suda za ljudska prava, čiju su nadležnost države članice Savet Evrope u obavezi da prihvate, uveden je potpun sistem zaštite, uključujući i mogućnost da se pojedinac obrati sudu, kao aktivno legitimisan učesnik u međunarodnom postupku.

¹⁰ Podaci preuzeti sa internet prezentacije Kancelarije Saveta Evrope u Beogradu, http://www.coe.org/rs/def/tdoc_sr/council_of_europe/about_coe/?conid=14, pristupljeno 13. maja 2013. godine.

¹¹ Belorusija je kandidatkinja za članstvo, pošto joj je suspendovan specijalni status gosta zbog nepoštovanja ljudskih prava i demokratskih principa.

¹² Sveta stolica, Sjedinjene Američke Države, Kanada, Japan i Meksiko.

¹³ Više o Savetu Evrope na internet prezentaciji <http://www.coe.org.rs>

¹⁴ Originalna verzija je objavljena na engleskom i francuskom pod nazivom Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i fundamentalnih sloboda (eng. European Convention on Human Rights, fr. la Convention europeenne des Droits de l'Homme), stupila je na snagu 1953. godine.

Od momenta usvajanja, Konvencija je menjana i dopunjavana nekoliko puta. Izme-
ne i dopune Konvencije sadržane su u aktima koji se nazivaju ‘protokoli’. Do sada
je usvojeno 14 protokola uz EKLJP – na primer, Protokolom br. 1 regulisano je
pravo na mirno uživanje imovine, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne izbore;
Protokolom br. 4 propisana je zabrana dužničkog ropstva, sloboda kretanja, zabrana
proterivanja sopstvenih državljana i zabrana kolektivnog proterivanja stranaca; Pro-
tokol br. 6 predviđena je zabrana izricanja i izvršavanja smrtne kazne; Protokolom
br. 7 regulisana je zaštita u postupku proterivanja stranaca, pravo na žalbu u krivič-
nim stvarima, pravo na naknadu za pogrešnu osudu, pravo da se ne bude osuđen ili
kažnjen dvaput u istoj stvari (*ne bis in idem*), kao i jednakost supružnika; Protoko-
lom br. 12 propisana je opšta zabrana diskriminacije; Protokolom br. 13 propisana
je apsolutna zabrana smrtne kazne, dok su Protokolom br. 14 uvedene proceduralne
reformе u cilju efikasnijeg rešavanja sve većeg broja predavki pred Evropskim
sudom za ljudska prava.

Prava koja su pojedinačno zagantovana EKLJP i njenim protokolima:

- ▶ pravo na život;
- ▶ pravo na pravično suđenje u građanskim i krivičnim postupcima;
- ▶ pravo na slobodu i bezbednost ličnosti;
- ▶ pravo na slobodu izražavanja;
- ▶ pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti;
- ▶ pravo na slobodu udruživanja;
- ▶ pravo na slobodu okupljanja;
- ▶ pravo na efikasan pravni lek;
- ▶ pravo na mirno uživanje imovine;
- ▶ pravo na slobodne izbore.

EKLJP i njenim protokolima je zabranjeno:

- ▶ mučenje i nečovečno ili ponižavajuće postupanje i kažnjavanje;
- ▶ ropstvo ili ropski položaj i prinudni rad;
- ▶ diskriminaciju u uživanju prava i sloboda zagarantovanih EKLJP;
- ▶ proterivanje sopstvenih državljana ili sprečavanje njihovog ulaska u zemlju;
- ▶ kolektivno proterivanje stranaca.

Evropski sud za ljudska prava¹⁵

Evropski sud za ljudska prava primenjuje Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. Njegov zadatak je da obezbedi da države članice poštuju prava i garancije koje su propisane EKLJP. Sud to radi kroz razmatranje predstavki koje podnose pojedinci, a ponekad i države. Kada se ustanovi da je država članica prekršila jedno ili više prava i garancija, donosi presudu koja je pravno obavezujuća – država na koju se presuda odnosi je u obavezi da je poštuje i preduzme mere koje su naložene.

Već je rečeno da predstavku Sudu može da podnese i pojedinac, ukoliko su mu prekršena prava garantovana EKLJP ili protokolima uz konvenciju, uz uslov da je povredu učinila država potpisnica EKLJP. Pojedinac koji podnosi predstavku ne mora da bude državljanin neke od zemalja članica Saveta Evrope. Osim pojedinaca, predstavku može da podnese i pravno lice. Predstavka se podnosi protiv države potpisnice (ili više država potpisnica), zbog postupka/akta koji je preduzeo organ javne vlasti. Sud nije ovlašćen da razmatra predstavke podnete protiv fizičkih lica, privatnih kompanija i slično.

Uslov za podnošenje predstavke Evropskom sudu za ljudska prava je da su iscrpljeni svi pravni lekovi u predmetu zbog kojeg se predstavka podnosi, kao i da se predstavka podnese u roku od šest meseci od dana donošenja konačne presude u domaćem pravosuđu.

U slučaju Republike Srbije, potrebno je podneti i ustavnu žalbu Ustavnom sudu Srbije. Tek nakon odluke po ustavnoj žalbi, predstavka je prihvatljiva, odnosno, sud će smatrati da su iscrpljena sva domaća pravna sredstva.

¹⁵ Preuzeto sa internet prezentacije Kancelarije Saveta Evrope u Beogradu, Evropski sud za ljudska prava, http://www.coe.org.rs/def/tdoc_sr/?conid=18, pristupljeno 13. maja 2013. godine.

Ukoliko je predstavka proglašena prihvatljivom, Sud će podstaći strane da dođu do poravnjanja, tako što će obe strane biti pozvane da dođu do obostrano prihvatljivog sporazuma kojim će rešiti slučaj. Ukoliko do poravnjanja ne dođe, Sud će razmatrati slučaj i meritorno odlučiti.

Takođe, potrebno je ukazati da sud može odrediti privremene mere na zahtev stranke, drugog zainteresovanog lica ili po sopstvenom nahođenju. Zahtev za privremene mere podnosi se na osnovu člana 39. Statuta Evropskog suda za ljudska prava i odnose se na hitne slučajeve, najčešće na pitanja ekstradicije i deportacije.

Ukoliko Evropski sud za ljudska prava utvrdi da je došlo do kršenja odredbi Konvencije, on može:

- ▶ odrediti pravično zadovoljenje za stranku, određenu sumu novca kao nadoknadu za pretrpljenu štetu;
- ▶ tražiti da se preduzmu određene individualne mere – npr. ponovno otvaranje predmeta u slučaju nepravičnog postupka, uništavanja informacija dobijenih povredom prava na privatnost, poništavanje odluke o deportaciji;
- ▶ tražiti da se preduzmu određene opšte mere – npr. promene u zakonodavstvu ili u sudskoj praksi, koje su neophodne kako bi država ispunila obaveze koje proizlaze iz presude;
- ▶ tražiti od države da nadoknadi troškove koje je druga strana imala pred sudom.

Sudije Evropskog suda za ljudska prava deluju samostalno i ne predstavljaju nijednu zemlju. Broj sudija je jednak broju zemalja članica Saveta Evrope koje su ratifikovale EKLJP. U radu sa predstavkama, Sud saraduje sa Sekretarijatom koji uglavnom čine pravnici iz zemalja članica. Oni su takođe potpuno nezavisni od svojih zemalja i ne predstavljaju podnosiocima predstavki niti zemlje.

Evropski sud za ljudska prava nije poslednja instanca u odnosu na nacionalne sudove, ne poništava niti menja presude, kao ni nacionalne zakone. Pored toga, ni izvršenje presuda nije u nadležnosti Suda. Izricanjem presude ona prelazi u nadležnost Komiteta ministara Saveta Evrope¹⁶, čiji je zadatak da nadgleda izvršenje presude.

Dodatne informacije o Evropskom sudu za ljudska prava dostupne su na internet prezentaciji Suda <http://www.echr.coe.int>, a sve donete presude nalaze se u bazi koja se zove HUDOC¹⁷. Presude su na engleskom ili francuskom, službenim jezicima suda, ali postoje i prevodi presuda na druge jezike. Trenutno u bazi postoji 139 presuda na srpskom jeziku.¹⁸

¹⁶ Više o Komitetu ministara Saveta Evrope na internet prezentaciji Kancelarije Saveta Evrope u Beogradu, Komitet ministara, http://www.coe.org.rs/def/tdoc_sr/?conid=15

¹⁷ <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

¹⁸ HUDOC baza, presude na srpskom, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22langu ageisocode%22:%5B%22SRP%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22C>

Primeri uticaja odluka Evropskog suda za ljudska prava na zakonodavstva zemalja članica

Više država je preduzelo zakonske mere kao posledicu presuda Evropskog suda za ljudska prava: *Austrija* je modifikovala značajne odeljke zakona o krivičnom postupku i uputstva o postupanju sa zatvorenicima u bolnicama, kao i ceo sistem honorara za pravnu pomoć; *Belgija* je usvojila dopune zakona o skitnicama i donela mere za subvencioniranje škola na francuskom jeziku u flamanskoj oblasti. Belgija je takođe promenila svoj građanski zakonik da bi dala jednaka prava bračnoj i vanbračnoj deci; *Danska* je usvojila dopune zakona o starateljstvu nad vanbračnom decom; *Francuska* je usvojila zakon o prisluškivanju telefona; *Grčka* je usvojila dopune zakona o lišavanju slobode pre suđenja; *Italija* je u svoj zakon o krivičnom postupku usvojen 1988. godine uključila odredbe kojima prisustvo advokata odbrane postaje obavezno u sudskim postupcima, uključujući i žalbe kasacionom sudu; *Holandija* je usvojila dopune vojnog krivičnog zakona i zakona o lišavanju slobode osoba sa mentalnim smetnjama; *Švedska* je usvojila dopune zakona o obaveznom verskom obrazovanju; *Švajcarska* je potpuno revidirala organizaciju svog sudstva i krivični postupak u primeni na federalnu armiju i usvojila dopune građanskog zakonika u pogledu lišavanja slobode u popravnim centrima; *Ujedinjeno kraljevstvo* je zakonom zabranilo telesno kažnjavanje u državnim školama.

1. Evropska konvencija o ljudskim pravima - član 14

Članom 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima zabranjena je diskriminacija i to tako što je propisano da se uživanje prava predviđenih EKLJP obezbeđuje bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Ovo je osnovna odredba o zabrani diskriminacije, čija je svrha da se pojedinci zaštite od diskriminacije u uživanju prava i sloboda zajamčenih odredbama EKLJP i njenih protokola.

Međutim, odredbom člana 14. nije propisano samostalno, nezavisno pravo, već je njeno polje primene ograničeno na prava koja su garantovana EKLJP. Dakle, u pitanju je zavisno pravo, što znači da predstavke koje se na osnovu člana 14. podnose Evropskom sudu za ljudska prava, moraju se odnositi na diskriminaciju u uživanju

neko drugog prava garantovanog EKLJP. Dakle, na član 14. se može pozvati u predstavci samo *u vezi sa nekim drugim pravom*. Posledicu ograničenog polja primene člana 14. predstavlja to što su iz zaštite po osnovu člana 14. isključena mnoga prava i posebne povlastice koje se propisuju domaćim zakonodavstvom (npr. iz oblasti zapošljavanja ili socijalne zaštite)¹⁹.

Odredbom člana 14. taksativno su nabrojana određena lična svojstva na osnovu kojih je diskriminacija zabranjena, ali lista ličnih svojstava nije zatvorena, odnosno, korišćenje formulacije „po bilo kom osnovu, kao što su: [...] ili drugi status” ukazuje na mogućnost da to bude i neko drugo lično svojstvo, odnosno status, iako nije eksplicitno naveden. Drugi osnovi diskriminacije koje je Sud u svojim presudama utvrdio na osnovu ove formulacije obuhvataju seksualnu orijentaciju, bračni status, zakonitost ili nezakonitost po rođenju, profesionalni status, vojni status (čin), kao i protivljenje služenju vojnog roka prema prigovoru savesti.²⁰

**Predstavke na osnovu člana 14. EKLJP
– metodologija Evropskog suda za ljudska prava²¹**

Evropski sud za ljudska prava razvio je metodologiju²² za raspravljanje o predstavkama zbog diskriminacije na osnovu člana 14. Metodologija će biti predstavljena u nekoliko koraka, odnosno pitanja koja postavlja Sud:

1. Zaštićeno pravo – Najpre, Sud daje odgovor na pitanje da li se predstavka zbog diskriminacije odnosi na neko zaštićeno pravo, odnosno, utvrđuje da li se predstavka odnosi na neko od prava garantovanih EKLJP. Ukoliko utvrdi da to nije slučaj, Sud ne može da ispituje navode u vezi diskriminacije, što još jednom potvrđuje nesamostalnost, odnosno „dopunsku” prirodu člana 14. EKLJP.

2. Prekršena osnovna odredba EKLJP – Sledeće pitanje koje Sud postavlja je da li prekršena osnovna odredba EKLJP. Ako je utvrđeno da je osnovna odredba prekršena, Sud neće uvek posebno razmatrati navode u vezi sa diskriminacijom. Međutim, Sud će razmatrati navode o kršenju člana 14. u vezi kršenjem drugog prava, ukoliko postoji očigledno nejednak tretman u uživanju prava o kome je reč, a to je suštinski aspekt celog predmeta.

¹⁹ Zabrana diskriminacije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 14.) Priručnik za pravnike, INERIGHTS, http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_clan14a.doc, pristupljeno 10. maja 2013. godine.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Metodologija je jasno naznačena u predmetima: Rasmussen protiv Belgije (1984) i Unal Tekeli protiv Turske (2001).

3. Različit tretman – Sud utvrđuje da li je došlo do različitog tretmana, što je činjenica koju mora pokazati podnosilac predstavke. EKLJP Konvencija obezbeđuje zaštitu osobama koje su u istoj ili sličnoj (analognoj) situaciji onoj koja je označena kao diskriminatorna. Dakle, podnosi predstave treba da identifikuje grupu koja je različito tretirana i da pokaže da je situacija u kojoj se nalazi uporediva sa situacijom u kojoj se nalazi ta grupa. Da bi se utvrdilo postojanje diskriminacije, odnosno kršenje člana 14, situacija u kojoj se nalazi podnosilac predstave mora biti slična situaciji u kojoj se nalaze lica koja su na bolji način tretirana.

4. Objektivno i razumno opravdanje – Sud ispituje da li postoji objektivno i razumno opravdanje za različiti tretman, odnosno, da li je država uspjela da pokaže da je razlika u tretmanu opravdana. Razlika u tretmanu je diskriminatorna po osnovu člana 14. ukoliko za nju ne postoji objektivno ili razumno opravdanje. Mera nema objektivno ili razumno opravdanja ukoliko:

- ▶ ne teži legitimnom cilju (odnosno, ispituje se da li je različit tretman uslovljen ostvarenjem zakonitog cilja);

ILI

- ▶ ne postoji srazmernost između primenjenih mera i cilja čijem se ostvarenju teži (ispituje se da li su sredstva koja su primenjena razumno srazmerna legitimnom cilju)

5. Polje slobodne procene – Sud utvrđuje da li razlika u tretmanu premašuje unutrašnje polje slobodne procene države, odnosno, sagledava da li je država prekoračila unutrašnje polje slobodne procene u konkretnom slučaju. Pitanje unutrašnje polje slobodne procene često je od odlučujućeg značaja kada se utvrđuje da li je mešanje države u prava koja proističu iz EKLJP nužno. Razmere unutrašnjeg polja slobodne procene razlikuju se u zavisnosti od prirode predmeta.

2. Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima

- opšta zabrana diskriminacije

Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima je usvojen 2000. godine u Rimu, a stupio je na snagu 2005. godine, nakon što ga je ratifikovalo 10 država. Do sada mu je pristupilo 18 država Saveta Evrope. Ovaj protokol je veoma značajan sa aspekta antidiskriminacionog prava, jer je njime uvedena opšta zabrana diskriminacije. Dakle, zabrana diskriminacije više nije povezana sa drugim pravima garantovanim EKLJP, već je zabranjena diskriminacija u uživanju bilo kog prava

proisteklog iz domaćeg i međunarodnog zakonodavstva. Protokolom br. 12, države potpisnice ponovile su osnovno načelo da su svi ljudi jednaki pred zakonom i imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu, izrazile svoju rešenost da preduzmu dalje korake radi unapređivanja jednakosti svih ljudi kolektivnom primenom opšte zabrane diskriminacije primenom EKLJP i potvrdile da načelo nediskriminacije ne sprečava države da preduzimaju mere radi unapređivanja pune i stvarne jednakosti pod uslovom da postoji objektivno i razumno opravdanje za ovakve mere. Odredbom člana 1. Protokola br. 12 propisano je da će se svako pravo koje zakoni propisuju ostvarivati bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, veroispovesti, političkom i drugom uverenju, nacionalnom ili društvenom poreklu, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.

Prvi slučaj u kojem je Evropski sud za ljudska prava utvrdio povredu člana 1. Protokola br. 12, bio je predmet Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine iz 2009. godine. Ovaj predmet biće kasnije detaljno predstavljen.

3. Druge konvencije Saveta Evrope kojima se zabranjuje diskriminacija

Od preko 200 konvencija i protokola Saveta Evrope, Republika Srbija je do sada ratifikovala 77 konvencija Saveta Evrope, a potpisala osam, od kojih su najznačajnije, osim Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, još i Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina, Evropska povelja o regionalnim i manjinskim jezicima, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja i Revidirana evropska socijalna povelja²³.

Evropska socijalna povelja je dokument iz 1961. godine, koja je 1996. godine revidirana. Ona je, uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, drugi najvažniji dokument Saveta Evrope. Evropska socijalna povelja jamči devetnaest osnovnih prava, a još četiri prava proizlaze iz Dodatnog protokola iz 1998. godine. Bitne su tri grupe prava: prava zaposlenih, prava svih članova državne zajednice, kao i prava određenih grupa, posebno žena, majki, obitelji, radnika migranata i starih na posebnu zaštitu izvan rada. Kada je Povelja revidirana, u nju su uneta prava sadržana u već ranije usvojenim protokolima, kao i nova prava, tako da sada sadrži 30 osnovnih prava. Ostvarivanje prava propisanih poveljom obezbeđuje se bez diskriminacije na osnovu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, zdravlja, pripadnosti nacionalnoj manjini, rođenju ili drugom statusu.

²³ Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije, <http://www.mfa.gov.rs/sr/index.php/spoljna-politika/multilateral/savet-evrope?lang=lat>, pristupljeno 15. maja 2013. godine

Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina, usvojena 1994. godine, a stupila na snagu 1998. godine, prvi je sveobuhvatni regionalni međunarodni ugovor i prvi pravno obavezujući međunarodni instrument koji je u celini posvećen zaštiti nacionalnih manjina.

Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima, usvojena 1992. godine, a stupila na snagu 1998. godine, predstavlja doprinos održavanju i razvoju evropskog kulturnog bogatstva i tradicije, kroz zaštitu istorijskih regionalnih i manjinskih jezika.

Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja, stupila je na snagu 1989. godine, a novelirana je 1993. godine Protokolom 1 (ETS 151) i Protokolom 2 (ETS 152). Konvencijom su utvrđena individualna i kolektivna prava, određene mere za nadzor nad njihovim poštovanjem i osnovan Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (CPT).

4. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava

4.1. Član 14 - pojedinačni osnovi diskriminacije

Član 14. predstavlja osnovnu odredbu o zabrani diskriminacije u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Svrha člana 14. je da se pojedinci zaštite od diskriminacije u uživanju prava i sloboda zajamčenih odredbama Konvencije i Protokola uz nju.

Kao što je u uvodnom delu ukazano, Evropska konvencija o ljudskim pravima sadrži otvorenu listu pravno zaštićenih osnova.

Član 14. sadrži i spisak osnova (to se ponekad opisuje i kao karakteristike ili „značke” za razlikovanje) po kojima je zabranjena diskriminacija, na primer, „pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje”. Međutim, formulacija „ili drugi status”, koja je sadržana u ovoj odredbi, ukazuje na to da osnovi koji su eksplicitno pobrojani ovde, nisu jedini osnovi za diskriminaciju; ti osnovi su poimence navedeni kao ilustracija, ali taj spisak nije taksativan. Drugim rečima, član 14. je otvoren kada je reč o osnovima po kojima je diskriminacija zabranjena. Drugi osnovi za diskriminaciju koje je Sud svojim presudama priznao u skladu sa formulacijom „ili drugi status” obuhvataju seksualnu orijentaciju, bračni status, zakonitost ili nezakonitost po rođenju, profesionalni status, vojni status odnosno čin, kao i protivljenje služenju vojnog roka prema prigovoru savesti.

**ÜNAL TEKELI protiv Turske, predstavka br. 29865/96,
presuda od 6.11.2004. godine**

OPIS SLUČAJA

Podnositeljka predstavke, Ünal Tekeli u svojoj predstavi Evropskom sudu navela je da je nakon sklapanja braka uzela muževljevo prezime. Kako je u vreme sklapanja braka bila zaposlena kao advokatska pripravnica i u svom profesionalnom životu poznata po devojačkom prezimenu, nastavila je da koristi devojačko prezime ispred muževljevog. Međutim, u ličnim dokumentima nije mogla da koristi oba prezimena. 1995. godine podnositeljka predstavke obratila se prvostepenom sudu i zatražila dozvolu da koristi samo svoje devojačko prezime, Ünal. Sud je odbio njen zahtev sa obrazloženjem da turski Građanski zakonik nalaže udatim ženama da koriste muževljevo prezime tokom trajanja braka. Podnositeljka predstavke se, potom, neuspešno žalila i Kasacionom sudu. Turski zakon je 1997. godine reformisan, te je, kao jednu od izmena, propisao da udate žene mogu da koriste svoje devojačko prezime ispred muževljevog prezimena. Međutim, podnositeljku predstavke ovakvo rešenje nije zadovoljilo, već je želela da koristi samo svoje devojačko prezime.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 8, odnosno, kršenje čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

Član 14. u vezi sa članom 8. Zabrana diskriminacije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Onemogućavanje podnositeljke predstavke da koristi samo devojačko prezime tokom trajanja braka, dok muškarci nakon sklapanja braka imaju pravo da zadrže svoje prezime: *povreda*

Sud je, na početku obrazloženja svoje odluke, ponovio da pitanje unapređenja ravnopravnosti polova predstavlja glavni cilj država članica Saveta Evrope. Dva dokumenta Komiteta ministara, iz 1978. i 1985. godine, pozivaju države da iskorene svaki vid diskriminacije na osnovu pola, u vezi sa izborom prezimena. O ovoj temi govorilo se i u Parlamentarnoj skupštini, Evropskom komitetu i u Ujedinjenim nacijama. Štaviše, države članice Saveta Evrope imaju konsenzus po pitanju supružnikovog izbora prezimena pod jednakim uslovima za oba pola. Sud je konstatovao da izgleda da je Turska jedina država članica koja svojim zakonodavstvom nameće

muževljevo prezime kao porodično prezime, te na taj način udate žene, sklapanjem braka, automatski gube pravo da koriste devojačko prezime.

Sud ističe da je Turska 2001. godine, ipak sprovela izvesne reforme čiji je cilj bio da izjednači položaj žena sa njihovim muževima u predstavljanju porodice, ekonomskim aktivnostima i u donošenju odluka koje se tiču porodice i dece. Međutim, odredba koja nalaže da udata žena može da koristi devojačko prezime samo uz muževljevo, ostala je nepromenjena.

Sud nije smatrao uverljivim argument turske Vlade da je obaveza korišćenja muževljevog prezimena proizašla iz tradicije čiji je cilj da održi porodično jedinstvo. Zapravo, sud je stao na stanovište da se porodično jedinstvo može očuvati i kada supružnici odluče da ne nose isto prezime, što je potvrđeno i rešenjima usvojenim u drugim evropskim zakonodavstvima. Prema tome, Sud je smatrao da nametanje obaveze udatim ženama da koriste muževljevo prezime, pa čak i uz svoje, nema objektivno i razumno opravdanje.

Stoga, Sud je zaključio da nejednako postupanje prema ženama u ovom slučaju predstavlja povredu čl. 14. u vezi sa čl. 8.

CHRISTINE GOODWIN protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 28957/95, presuda od 11.07.2002. godine

OPIS SLUČAJA

Podnositeljka predstavke je transpolna osoba koja je operacijom promenila pol iz muškog u ženski. Navela je da su je nakon promene pola, kolege na poslu seksualno uznemiravale, ali da nije mogla da pokrene sudski spor, jer se u očima zakona tretirala kao muškarac. Nakon promene posla, plašila se da novom poslodavcu dostavi broj svog socijalnog osiguranja kako ne bi saznao da je promenila pol. Od nadležne službe zatražila je promenu broja socijalnog osiguranja, ali je njen zahtev odbijen. Zbog toga je novi poslodavac saznao njen prethodni identitet, nakon čega su počeli problemi na poslu. Agencija SSZ za doprinose obavestila je podnositeljku predstavke da neće moći da stekne pravo na državnu penziju sa 60 godina, što je starosna granica za sticanje tog prava za žene u Ujedinjenom Kraljevstvu, već da će morati da uplaćuje doprinose do 65 godine, što je starosna granica za sticanje prava na penziju za muškarce. Navela je da je, u više navrata, morala da bira da li da pokaže svoj izvod iz matične knjige rođenih ili da se odrekne raznih pogodnosti za koje je bilo potrebno dostaviti ovaj izvod. Tako, nije mogla da koristi kredite, obnovu hipoteke, pravo na ogrev i slično. Isto tako, i dalje je imala obavezu da plaća

skuplje premije za osiguranje vozila, koje važe za muškarce. Takođe, nije se usudila da prijavi policiji da joj je ukraden novac strahujući da će u toku istrage tražiti od nje da otkrije svoj identitet.

ARGUMENTI STRANA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 8, 12, 13. i 14. EKLJP.

Podnositeljka predstavke je navela da država još uvek nije preduzela nikakve korake u cilju rešavanja problema osoba koje su promenile pol. Zbog toga što njen promenjeni pol nije pravno priznat (nije joj usaglašen pravi identitet sa pravnim) preživljavala je brojna ponižavajuća i diskriminišuća iskustva. Ukazala je da u svetu postoji sve veća prihvaćenost transpolnih osoba u društvu, te da je sve izraženije interesovanje za probleme sa kojima se ova grupa ljudi suočava.

Navela je, takođe, da iako sada ima potpuni fizički odnos sa muškarcem, ona i njen partner ne mogu da sklope brak, jer se ona i dalje u očima zakona tretira kao muškarac. Pored toga, podnositeljka predstavke je istakla da nije imala na raspolaganju delotvoran pravni lek u vezi sa problemima na koje ukazuje svojom predstavkom.

Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je istakla da među državama ugovornicama ne postoji opšteprihvaćen stav o transpolnosti i da, s obzirom na polje slobodne procene koje je Konvencija dala državama, nepriznavanje novog polnog identiteta podnositeljke predstavke ne podrazumeva povredu čl. 8. EKLJP. Vlada je osporila da je podnositeljka predstavke bila suočena sa bilo kakvim praktičnim poteškoćama nakon promene pola, s obzirom da je mogla, pored ostalog, da pribavi važne lične isprave sa novim imenom i promenjenim polnim identitetom. Pozivajući se na navode podnositeljke predstavke, Vlada je ukazala da poslodavac nije mogao da utvrdi pol podnositeljke predstavke na osnovu samog broja socijalnog osiguranja, jer taj broj ne sadrži nikakvu oznaku njenog pola.

Što se tiče starosne granice za sticanje prava na državnu penziju, Vlada UK je navela da je razlika koja se pravi u ovoj oblasti između muškaraca i žena opravdana i u skladu sa relevantnim međunarodnim dokumentima. Odobravanje prava podnositeljki predstavke da se penzioniše sa navršениh 60 godina, kao žena, predstavljalo bi povlašćeni tretman koji bi bio nepravedan prema ostaloj javnosti.

Potom, Vlada UK se osvrnula i na mobing koji podnositeljka navodi da je preživela na poslu, i ističe da je podnositeljka mogla da podnese krivičnu prijavu zbog uznemiravanja ili napada, kao i da vodi sudski postupak na osnovu propisa o zabrani diskriminacije.

Po pitanju dozvole za sklapanje braka Vlada UK je tvrdila da se ni po čl. 12. niti po čl. 8. EKLJP od država ne zahteva da dozvole transpolnoj osobi da sklopi brak sa osobom koja pripada njegovom ili njenom prvobitnom polu.

Na argument podnositeljke predstavke da nije imala na raspolaganju adekvatan pravni lek, Vlada UK je navela da nije bilo kršenja nijednog prava predviđenog EKLJP, ali da u svakom slučaju od 2000. godine, kada je stupio na snagu Zakon o ljudskim pravima, pred domaćim sudovima moguće je direktno pozivanje na prava propisana Konvencijom.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Član 8. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Nepoštovanje prava podnositeljke predstavke na privatni život: *povreda*

Sud je konstatovao da je podnositeljka predstavke promenila pol i da u društvu živi kao žena. Uprkos tome, u pravne svrhe se i dalje vodi kao muškarac. To utiče na njen život u situacijama kada je pol u pravnom smislu važan i kada se pravi razlika između muškaraca i žena u različitim oblastima društvenog života. Sud je iznenadila činjenica da je podnositeljka predstavke izvršila operaciju promene pola o trošku države, ali da njena promena pola nije u potpunosti pravno priznata, što joj onemogućava da načini konačan korak u asimilaciji sa polom kome pripada.

Sud je izrazio razumevanje za poteškoće koje svaka promena sistema neizbežno izaziva, i to ne samo u oblasti upisa u matične knjige rođenih, već i u drugim oblastima. Međutim, Sud je stao na stanovište da se ne može tvrditi da se ovi problemi ne mogu prevazići. Vlada UK nije uspela da ubedi Sud u svoju argumentaciju da bi dopuštanje da se na podnositeljku predstavke primene pravila koja važe za žene, nanela bilo kakva nepravda drugim ljudima koji su obuhvaćeni sistemom državnih penzija. Sud je naveo da ne postoji bilo kakva verovatnoća će promene statusa transpolnih osoba prouzrokovati štetu javnom interesu.

Sud je istakao da Vlada UK ne može da tvrdi da država može na ovo pitanje da primeni polje slobodne procene, osim u pogledu izbora mera putem kojih će priznati prava zaštićena EKLJP. S obzirom da pravična ravnoteža između javnog interesa i interesa podnositeljke predstavke da joj se pravno prizna promena pola, naginje u korist podnositeljke, Sud je konstatovao da nije poštovano njeno pravo na privatni život, te da je prekršen čl. 8. EKLJP.

Član 12. Pravo na sklapanje braka

Nemogućnost podnositeljke predstavke da sklopi brak, jer se zakonski tretira kao muškarac: *povreda*

Sud je konstatovao da se čl. 12. odnosi na pravo žene i muškarca da stupe u brak. Sud nije ubeđen da još uvek može da se pretpostavi da se ovi pojmovi odnose na utvrđivanje pola putem čisto bioloških kriterijuma. Od usvajanja EKLJP desile su se značajne društvene promene izazvane medicinskim i naučnim dostignućima na

polju transpolnosti. Iako sprovedena istraživanja pokazuju da je manji broj zemalja koje dozvoljavaju brak između transpolnih osoba u skladu sa njihovim promenjenim polom, od onih koje dozvoljavaju promenu pola, Sud smatra da ta činjenica ipak ne ide u prilog argumentu da ovo pitanje treba prepustiti državama ugovornicama, kao nešto što potpada pod njihovo polje slobodne procene.

S obzirom da sud nije utvrdio da je opravdano da se transpolnoj osobi zabrani ostvarivanje prava na sklapanje braka, zaključio je da je došlo do povrede čl. 12. EKLJP.

Član 14. Zabrana diskriminacije: *nije pokrenuto ni jedno posebno pitanje*

Sud je naveo da podnositeljka predstavke nije pokrenula ni jedno posebno pitanje koje nije razmatrano u okviru čl. 8, koje bi se posmatralo samo kroz prizmu čl. 14, te stoga nije doneo nikakav poseban zaključak vezan za eventualnu povredu ovog člana.

Član 13. Pravo na delotvoran pravni lek

Nepostojanje delotvornog pravnog leka pred domaćim organima zbog kršenja prava predviđenih EKLJP: *nema povrede*

Sud konstatuje da je 2000. godine u UK stupio na snagu Zakon o ljudskim pravima na osnovu koga je podnositeljka predstavke mogla da se žali domaćim sudovima, odnosno da joj je na raspolaganju čitav niz mogućih pravnih lekova.

U datim okolnostima, Sud nije utvrdio povredu čl. 13. EKLJP.

ANDRLE protiv Češke Republike, predstavka br. 6268/08, presuda od 20.06.2011. godine

OPIS SLUČAJA

Augustin Andrlé je podneo predstavku ESLJP zbog diskriminacije na osnovu pola i onemogućavanja uživanja prava svojine. Naime, podnosilac predstavke je nakon razvoda vršio roditeljsko pravo nad dvoje od svoje četvero dece. Kada je 2003. godine podneo zahtev za penzionisanje, njegov zahtev je odbijen sa obrazloženjem da nije ispunio starosnu granicu za penzionisanje, s obzirom da je u trenutku podnošenja zahteva imao 61 godinu i 10 meseci života. Podnosilac predstavke se žalio na ovu odluku i naveo da je odgajao dvoje dece, te da je stekao pravo da se penzioniše kada je navršio 57 godina života. Zapravo, češki zakon o penzijskom osiguranju propisuje različitu starosnu granicu za sticanje prava za starosnu penziju za žene i muškarce, s tim da se starosna granica za žene razlikuje na osnovu broja dece koje su podigle.

ARGUMENTI STRANA

Podnosilac predstavke se pred ESLJP pozvao na kršenje čl. 14. EKLJP u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1.

Vlada Češke je priznala da je podnosilac predstavke u nejednakom položaju u odnosu na žene u sličnoj situaciji, odnosno u odnosu na one koje su podigle jedno ili dvoje dece. Međutim, Vlada je smatrala da ovakvo nejednako postupanje ima objektivno i razumno opravdanje. Naime, zakon koji određuje starosne granice za sticanje prava na starosnu penziju potiče iz 1964. godine i rezultat je ekonomske i socijalne situacije u tadašnjoj Čehoslovačkoj. Ubrzan rast ekonomije zahtevao je učešće žena u procesu rada, dok su sa druge strane, u komunističkom režimu žene bile gotovo jedine odgovorne za funkcionisanje porodice i odgajanje dece. Kao rezultat ova dva faktora, majke su nosile ogroman teret. Vlada Češke je istakla da su mere koje se odnose na smanjenje starosnih granica za sticanje prava na starosnu penziju za majke, služile kao zaštita i kompenzacija ženama zbog faktičke nejednakosti u odnosu na muškarce. Vlada je napomenula da ove mere predstavljaju samo privremeno rešenje zbog dugotrajnih fundamentalnih reformi celokupnog državnog penzijskog sistema.

ODLUKA SUDA

Član 14. u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. Zabrana diskriminacije i zaštita imovine

Određivanje različite starosne granice za sticanje prava na starosnu penziju između žena koje su podizale decu i muškaraca u istoj situaciji: *nema povrede*

Sud je konstatovao da čl. 14. EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije, te omogućava uživanje svih prava i sloboda ustanovljenih konvencijom i pripadajućim protokolima. Međutim, sud je naglasio da treba imati u vidu da nije svako pravljenje razlike ili nejednako postupanje istovremeno i diskriminacija, već je potrebno utvrditi da li druga osoba koja se nalazi u istoj ili relevantno sličnoj situaciji uživa povlašćen tretman. Pored toga, a na osnovu prakse ESLJP, nejednako postupanje predstavlja diskriminaciju onda kada se pravi razlika među ljudima bez objektivnog i razumnog opravdanja, odnosno, u slučajevima u kojima ne postoji legitiman cilj, niti odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Sud je istakao da su se obe strane složile da starosna granica za sticanje prava na starosnu penziju nije ista za žene i muškarce koji su odgajali decu. Sud, ipak, smatra da je u bivšoj Čehoslovačkoj povlašćen položaj žena u ovoj oblasti nastao kao kompenzacija za faktičku neravnopravnost žena, teškoće koje proizlaze iz tradicionalne ženske uloge i očekivanja društva vezana za njihovo učešće u sferi rada, odnosno, punom radnom vremenu. Stoga, sud smatra da je ovaj cilj legitiman.

Sud, takođe, navodi da nije mogao da se ne obazire na istorijske okolnosti koje su dovele do nastanka ovih mera. Ali, pored toga, Sud je uzeo u obzir da je Vlada Češke već napravila prve konkretne korake u cilju izjednačavanja starosne granice za penzionisanje, i to počev od 2010. godine. Takođe, celokupna reforma penzijskog sistema u Češkoj Republici ide u pravcu sveobuhvatnog povećanja starosne granice za odlazak u penziju, bez obzira na pol osiguranika i broj dece koju su odgajili.

Imajući u vidu istorijske okolnosti i položaj žena u nekadašnjoj Čehoslovačkoj, mere u penzijskom zakonu su razumne i objektivno opravdane i na dalje, sve dok društvene i ekonomske promene ne uklone potrebu za posebnim tretmanom za žene u ovoj oblasti.

4.1.2. seksualna orijentacija

**S.L. protiv Austrije, predstavka br. 45330/99,
presuda od 9.1.2003. godine**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke S.L. je u predstavi ESLJP naveo da je homoseksualac i da dok nije navršio 18 godina života nije mogao da se upusti u seksualnu vezu sa starijim partnerom, s obzirom da se plašio da bi takva veza njegovog partnera mogla da izloži krivičnom gonjenju. Naime, čl. 209. austrijskog Krivičnog zakonika bilo je propisano da će muškarac, koji je navršio 19 godina života, biti kažnjen zatvorskom kaznom ukoliko stupi u seksualne odnose sa osobom istog pola, koja je navršila 14, ali nije navršila 18 godina.

Austrijski Ustavni sud oglasio je ovaj član Krivičnog zakonika neustavnim 2002. godine, te je iste godine parlament odlučio da poništi ovu odredbu.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

a) ispunjenost procesnih pretpostavki

Podnosilac predstavke se pred ESLJP pozvao na kršenje čl. 8 u vezi sa čl. 14. EKLJP.

Sud je na početku razmatranja ovog slučaja konstatovao da iako je čl. 209. austrijskog Krivičnog zakonika poništen, to ne menja činjenicu da je podnosilac predstavke viktimiziran, da mu nadležni austrijski organi nisu pružili adekvatno obeštećenje,

te da donete odluke i mere povoljne po podnosioca predstavke ipak neće umanjiti njegov položaj žrtve u ovom slučaju. Stoga je Sud procenio da je predstavka prihvatljiva, te da se po njoj može postupati.

b) meritum odluke

Član 14. u vezi sa čl. 8

Neopravdano propisivanje krivičnog dela u čl. 209. austrijskog Krivičnog zakonika: *povreda*

Sud se pozvao na svoju praksu u odluci i ponovio da je seksualna orijentacija lično svojstvo koje može biti osnov diskriminacije u skladu sa čl. 14. EKLJP. Sud je, takođe, naveo da, kao i diskriminacija na osnovu pola, tako i diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije mora biti zasnovana na naročito ozbiljnim razlozima da bi bila opravdana. U konkretnom slučaju, nema ni jednog objektivnog niti razumnog opravdanja za propisivanje zabrane mladim muškarcima od 14 do 18 godina da stupaju u seksualne veze sa starijim muškarcima, dok sa druge strane, mlade žene istog starosnog doba imaju pravo da stupaju u seksualne veze sa starijim ženama ili muškarcima, a da takva veza ne predstavlja krivično delo.

Sud je naglasio da je u evropskom zakonodavstvu sve veći konsenzus vezan za izjednačavanje godina života potrebnih za davanje saglasnosti za stupanje u seksualne odnose, bez obzira da li je u pitanju heteroseksualna ili homoseksualna veza.

Sud zaključuje da Vlada Austrije, tokom postupka, nije navela uverljive razloge koji bi opravdali održavanje na snazi čl. 209. Krivičnog zakonika, te da je stoga izvršena povreda čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

**SCHALK I KOPF protiv Austrije, predstavka br. 30141/04,
presuda od 22.11.2010. godine**

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke, Horst Michael Schalk i Johan Franz Kopf, obojica državljani Austrije, 5. avgusta 2004. godine podneli su predstavku zbog nemogućnosti da pred nadležnim organima zakluče brak. Naime, podnosioci predstavke, rođeni 1960. i 1962. godine, želeli su da 2002. godine pred nadležnim organom zakluče brak i time registruju svoju istopolnu vezu. Bečki opštinski organ odbio je njihov zahtev sa obrazloženjem da, prema važećim propisima, samo osobe suprotnog pola mogu da zakluče brak. Podnosioci predstavke uložili su žalbu Bečkom guverneru, koji je potvrdio prvostepenu odluku. U ustavnoj žalbi, upućenoj Ustavnom sudu Austrije,

podnosioci predstavke naveli su da nepostojanje zakonskih mogućnosti da zaključče brak predstavlja povredu njihovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, kao i zabrane diskriminacije. Međutim, Ustavni sud je odbio njihovu žalbu sa obrazloženjem da austrijski Ustav, kao i EKLJP ne predviđaju ovaj oblik braka.

U Austriji je 1. januara 2010. godine stupio na snagu Akt o registrovanim partnerskim zajednicama, čiji je cilj da obezbedi istopolnim parovima formalni mehanizam za zakonsko prepoznavanje i priznavanje njihove zajednice. Iako ovaj akt sadrži mnogo prava i obaveza koji su propisani i za bračne partnere, neke razlike su ipak ostale, prvenstveno u vezi sa roditeljstvom jer registrovani istopolni partneri nemaju pravo da usvajaju decu, niti da se podvrgnu veštačkoj oplodnji.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosioci predstavke su se pred ESLJP pozvali na kršenje čl. 12. i čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

Član 12. Pravo na sklapanje braka

Odbijanje nadležnih organa da dozvole podnosiocima predstavke da sklope brak: *nema povrede*

Sud je, analizirajući čl. 12 EKLJP, ispitivao da li garantovano pravo „muškarca i žene da sklope brak” može da se primeni i na situaciju podnosilaca predstavke. U tom smislu, sud je cenio argument podnosilaca predstavke da u savremenom dobu rađanje dece više nije odlučujući element građanskog braka, te je istakao da je i u drugom predmetu stao na stanovište da nemogućnost stvaranja potomstva ne može biti razlog za onemogućavanje ostvarivanja prava na sklapanje braka. Međutim, iako sud smatra, što je i potvrdio svojom ranijom praksom, da EKLJP treba da se tumači u svetlu savremenih uslova, takav stav ipak ne omogućava sudu da donese zaključak da čl. 12. EKLJP zapravo nameće obavezu državama članicama da omogućće sklapanje istopolnih brakova.

Sud je takođe primetio da i među državama članicama Saveta Evrope još uvek ne postoji opšte prihvaćen stav po pitanju istopolnih brakova. Imajući u vidu Povelju o osnovnim pravima EU, na koju se u svojim podnescima pozivala austrijska Vlada, sud konstatuje da čl. 9. ove Povelje propisuje pravo na brak, bez navođenja pola osoba kojima je ovo pravo garantovano. Ovakva odredba nameće zaključak da pravo na brak nije ograničeno samo na osobe različitog pola, ali je ipak prepušteno nacionalnim zakonodavstvima da samostalno urede ovu materiju. Sud je, stoga, konstatovao, da su zakonodavna tela država članica ipak najrelevantnija da procene i odgovore na društvene potrebe svojih građana u ovoj oblasti, s obzirom da samo shvatanje braka u velikoj meri zavisi od socijalnih i kulturnih parametara u jednoj zemlji i varira od države do države.

Na osnovu svega toga, Sud smatra da čl. 12. EKLJP ne nameće obavezu austrijskoj Vladi da omogući sklapanje braka istopolnim partnerima. Stoga, Sud je jednoglasno utvrdio da nema povrede čl. 12.

Član 14. u vezi sa čl. 8. Zabrana diskriminacije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Nemogućnost da istopolni partneri sklope brak i nepostojanje bilo kakve pravne mogućnosti da se registruje i pravno prepozna njihova zajednica pre stupanja na snagu Akta o registrovanim partnerskim zajednicama: *nema povrede*

Sud se u razmatranju eventualne povrede ovih članova bavio pitanjem da li se postojanje istopolne zajednice može podvesti pod pojam „porodični život” u smislu čl. 8. EKLJP. Tokom poslednje decenije, došlo je do promene stavova u zemljama članicama po pitanju istopolnih partnerstava, pa su neke od ovih zemalja priznale istopolnim partnerima određena prava u cilju prepoznavanja i registrovanja njihovih zajednica. Sud, stoga, zaključuje da se partnerski odnos podnosioca predstavke, s obzirom da predstavlja svojevrsnu stabilnu vanbračnu zajednicu, može podvesti pod pojam „porodični život”, jednako kao i partnerski odnos osoba različitog pola.

Sud je napomenuo da je u više navrata zauzeo stav da nejednako postupanje prema nekoj osobi zasnovano na ličnom svojstvu te osobe - seksualnoj orijentaciji mora biti opravdano, odnosno, uzrokovano naročito ozbiljnim razlozima. Sud naglašava da je neophodno pretpostaviti da su istopolni parovi jednako sposobni da zasniju stabilnu partnersku vezu, te da su u relevantno sličnoj situaciji kao i heteroseksualni parovi, po pitanju potrebe za pravnim prepoznavanjem njihovih veza. Međutim, imajući u vidu da EKLJP treba posmatrati u celini, a s obzirom na zaključak da čl. 12. ne zahteva od država članica da obezbede sklapanje istopolnih brakova, Sud nije mogao da se složi sa argumentom podnosioca predstavke da se iz čl. 14. u vezi sa čl. 8 može izvesti ovakva obaveza za države članice.

Stupanjem na snagu Akta o registrovanim partnerskim zajednicama, podnosiocima predstavke pružena je mogućnost da svoju vezu formalno registruju. Što se tiče navoda podnosioca predstavke da do donošenja ovog akta nisu imali nikakvih zakonskih mogućnosti da registruju svoju vezu, sud primećuje da u vreme kada se u Evropi počelo sa razmatranjem prava na formalno priznavanje istopolnih partnerstava, većina zemalja ipak nije odmah obezbedila ovo pravo istopolnim partnerima. Austrijski zakonodavac, stoga, samo odražava napredak u ovoj oblasti, odnosno, ne može mu se zameriti što ranije nije doneo ovakav akt.

Sud nije bio ubeđen u argument podnosioca predstavke da kada država dozvoli registraciju istopolnih veza, ima ujedno i obavezu da obezbedi istopolnim parovima sva prava koja uživaju bračni drugovi. Sud, pak, smatra da to što je Akt o registrovanim partnerskim zajednicama ograničio neka prava istopolnim partnerima, prvenstveno u vezi sa roditeljstvom, odgovara u velikoj meri trendu regulisanja

ove materije i u zakonodavstvima drugih država članica. Štaviše, razmatrajući ovu predstavku, Sud nije morao da ispituje detaljno razlike između registrovanog partnerstva i braka, posebno imajući u vidu da podnosioci predstavke nisu ni tvrdili da su direktno pogođeni ograničenjima vezanim za roditeljsko pravo.

Na osnovu ovih stavova, Sud zaključuje sa četiri glasa prema tri da nema povrede čl. 14. u vezi sa čl. 8.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA ROZAKISA, SPIELMANNA I JEBENSA

U izdvojenom mišljenju trojica sudija navode da se ne slažu sa stavom većine da u ovom slučaju nije bilo povrede čl. 14 u vezi sa čl. 8. Naime, sudije smatraju da je Sud, u ovom veoma važnom slučaju, nakon detaljne analize predmeta, načinio veliki korak proširenjem instituta „porodični život” i na istopolne parove. Sudije, stoga, smatraju da u obrazloženju presude postoji kontradiktornost vezana upravo za prethodni iskorak, s obzirom da je proširenje instituta porodičnog života trebalo da navede Sud da donese određene zaključke. Međutim, odlukom da nije bilo povrede čl. 14. u vezi sa čl. 8, sud je načinio pravnu prazninu, s obzirom da tuženoj državi nije nametnuo nikakvu obavezu da obezbedi zadovoljavajući pravni okvir kojim bi podnosioci pritužbe, barem u određenoj meri, mogli da uživaju zaštitu koja se pruža drugim porodicama.

Takođe, Sud je u obrazloženju presude ispravno prepoznao „*relevantno sličnu situaciju*” podnosilaca pritužbe i heteroseksualnih parova i istakao da nejednako postupanje prema nekoj osobi zasnovano na njenoj seksualnoj orijentaciji mora biti opravdano, odnosno, uzrokovano naročito ozbiljnim razlozima. Iako austrijska Vlada nije istakla ni jedan argument kojim bi opravdala nejednako postupanje prema istopolnim partnerima, pozivajući se uglavnom na svoju slobodu odlučivanja, sud i pored toga nije utvrdio povredu čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

Stoga, s obzirom na utvrđene činjenice, sudije Rozakis, Spielmann i Jebens smatraju da je austrijska Vlada povredila čl. 14. u vezi sa čl. 8 EKLJP.

**DUDGEON protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 7525/76,
presuda od 22.10.1981. godine**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke je homoseksualac, državljanin Ujedinjenog Kraljevstva i stanovnik Severne Irske. Već izvesno vreme sa istomišljenicima sprovodi kampanju čiji je cilj reforma Zakona o krivičnim delima protiv ličnosti iz 1861. godine. Naime, prema ovom zakonu dela „pederastije i teškog bluda” između muškaraca, bilo da su počinjena u privatnosti ili javno, smatraju se krivičnim delima i kažnjavaju zatvorskom kaznom. Homoseksualne radnje između punoletnih ženskih osoba nisu krivično delo. U Engleskoj i Velsu, nasuprot tome, homoseksualni odnos između dva muškarca starija od 21 godine više ne predstavlja krivično delo. Vlada UK objavila je 1978. godine nacrt zakona kojim bi se zakon Severne Irske, po ovim pitanjima, uskladio sa zakonom Engleske i Velsa. Međutim, nakon konsultovanja stanovništva Severne Irske, Vlada UK je objavila da odustaje od predloga izmene zakona.

Podnosilac predstavke je takođe naveo da je 1976. godine ispitivan u policiji zbog navodnih homoseksualnih radnji, ali da je kasnije obavešten da neće biti krivično gonjen.

Komisija za ljudska prava, kojoj se podnosilac predstavke prvo obratio, prosledila je predmet Sudu 1980. godine.

ARGUMENTI STRANA

Podnosilac predstavke je naveo da je prema zakonu Severne Irske, podložen krivičnom gonjenju zbog homoseksualnih odnosa i da je iskusio strah, patnju i uznemirenost zbog samog postojanja ovakvog zakona.

Vlada UK nije osporila da je podnosilac predstavke direktno pogođen zakonom i da stoga može da tvrdi da je „žrtva” na osnovu čl. 25. EKLJP. Međutim, Vlada je ukazala na temeljne razlike u stavovima javnog mnjenja između Severne Irske i Velike Britanije u pogledu pitanja morala. Naime, tvrdi se da je društvo Severne Irske konzervativnije i da veliki značaj pridaje religioznim faktorima, što se reflektuje i na donošenje strožijih zakona u oblasti homoseksualnih odnosa.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosilac predstavke se pozvao na kršenje čl. 8. i 14. EKLJP.

Član 8. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Neopravdano mešanje u privatni život podnosioca predstavke: *povreda*

Sud na početku konstatuje da iako Zakonom o krivičnim delima protiv ličnosti Severne Irske sama homoseksualnost nije zabranjena, već radnje teškog bluda između muškaraca i pederastija, nema sumnje da homoseksualni odnosi između muškaraca spadaju u okvir ovih krivičnih dela. Sud takođe uočava da se ne može reći da je ovaj zakon mrtvo slovo na papiru. Naime, iako poslednjih godina nije pokrenut nijedan postupak u vezi sa ovim delima, ne postoji utvrđena politika države da se zakon u toj sferi ne izvršava.

Što se tiče argumenta Vlade UK koji se odnosi na konzervativnost društva Severne Irske, kao i razlike između Engleske i Severne Irske po pitanju shvatanja morala, Sud je prihvatio da takve razlike postoje i da predstavljaju relevantan faktor. Međutim, Sud je istakao da ne može da se tvrdi da, u ovim okolnostima, postoji društvena potreba da se homoseksualni odnosi propišu kao krivična dela, jer nisu opravdani argumenti koji se odnose na postojanje rizika od štete za osetljive društvene grupe ili rizika od uticaja na javnost. U vezi sa pitanjem proporcionalnosti, Sud smatra da štetne posledice koje samo postojanje ovih zakonskih odredbi može da ima na život osobe koja je homoseksualne orijentacije, kao što je to slučaj sa podnosiocem predstavke, pretežu nad razlozima u prilog očuvanja postojećeg zakonodavstva.

Stoga, Sud je stao na stanovište da moralni stavovi prema muškoj homoseksualnosti u Severnoj Irskoj i zabrinutost da bi svako popuštanje u zakonu moglo da podrije postojeće moralne standarde ne predstavljaju dovoljan osnov za mešanje u privatni život podnosioca predstavke.

Prema tome, Sud je zaključio da je prekršen čl. 8. EKLJP

Član 14. Zabrana diskriminacije

Podnosilac predstavke je tvrdio da je pretrpeo diskriminaciju zbog toga što prema krivičnom zakoniku, trpi veće mešanje u njegov privatni život nego što je to slučaj kod homoseksualaca u ostalim delovima UK, heteroseksualaca i lezbijki. Naročito je istakao da starosno doba za davanje saglasnosti za stupanje u seksualne odnose treba da bude ista za sve vrste seksualnih odnosa.

Kako u zakonodavstvu Severne Irske nije utvrđena starosna granica za stupanje u homoseksualne odnose, Sud konstatuje da se još uvek ne može razmatrati to pitanje na osnovu čl. 14. EKLJP. Pored toga, Sud je napomenuo da je ove navode već razmatrao, samo viđene iz drugog ugla, u odnosu na čl. 8. EKLJP, te da stoga nema potrebe da razmatra isto pitanje i u okviru čl. 14.

4.1.3. invaliditet

**GLOR protiv Švajcarske, predstavka br. 13444/04,
presuda od 6.11.2009. godine**

OPIS SLUČAJA

Sven Glor je u predstavci Evropskom sudu naveo je da je zaposlen kao vozač kamiona, da boluje od dijabetesa tipa 1, te da ga je zbog bolesti vojni lekar proglasio nesposobnim za služenje vojnog roka. Iako je izuzet i od mogućnosti da služi civilni vojni rok, ova odluka je ukinuta, pa mu je određen rezervni civilni sastav u Cirihi, gde je volontirao u nekoliko prilika, ali zbog smanjenja osoblja u ovom sastavu nikada nije pozvan da izvrši neku dužnost vezanu za civilnu zaštitu. On je 2001. godine dobio da plati porez za oslobađanje od služenja vojske, što je osporio u žalbi drugostepenom organu, navodeći da ga ovakav zahtev diskriminiše, posebno jer je oduvek izražavao spremnost da služi vojni rok. Obavešten je da svi Švajcarci koji nemaju „ozbiljan” invaliditet, a oslobođeni su od služenja vojnog roka, imaju obavezu da plaćaju porez za oslobađanje. Objasnjeno mu je da se samo mentalni ili fizički invaliditet koji prelazi 40% smatra „ozbiljnim” invaliditetom. Invaliditet podnosioca predstavke, prema nalazima lekara, nije prelazio ovu granicu, štaviše, lekari su smatrali da je radno sposoban. I pored svih žalbi izjavljenih nadležnim organima, podnosilac predstavke nije oslobođen plaćanja poreza za oslobođenje od služenja vojnog roka.

ARGUMENTI STRANA

Vlada Švajcarske je tokom postupka pred ESLJP, istakla da su nadležni organi procenili da bi bilo opasno i neodgovorno da se tvrdi da je podnosilac predstavke sposoban da služi vojni rok. Odluka da bude oslobođen od služenja vojske zasnovana je na ograničenjima uzrokovanim njegovom bolešću, te posebnim uslovima služenja vojnog roka, a posebno nedostatka zdravstvene nege i lekova, velikih fizičkih napora i znatnog psihološkog pritiska.

Vlada je navela da postojanje poreza za oslobađanje od služenja vojnog roka ima legitiman cilj, odnosno, da se ovim porezom postiže jednakost između osoba koje su služile vojsku i onih koji su, iz bilo kog razloga, oslobođeni. Pored toga, Vlada Švajcarske je informisala Sud da prema važećem zakonu, postoje tri razloga za oslobađanje od plaćanja ovog poreza, a to su: „ozbiljan” invaliditet, prihodi koji ne prelaze minimalne potrebe za egzistencijom obveznika i uzročna veza između takvih prihoda i invaliditeta. Vlada je istakla da ukoliko bi sve osobe sa invalidite-

tom bile oslobođene od plaćanja ovog poreza, takva mera bi narušila prirodu samog poreza, kao i princip jednakog postupanja prema svima.

Podnosilac predstavke se nije složio sa argumentima Vlade Švajcarske, već je naveo da osobe sa manjim stepenom invaliditeta mogu da služe civilni vojni rok, koji je fizički i psihički manje zahtevan. Naveo je da nije pravično da osobe sa invaliditetom budu tretirane drugačije u zavisnosti od stepena njihovog invaliditeta, naročito kada osoba sa invaliditetom izražava spremnost da izvrši drugačiji vid vojne dužnosti. Podnosilac predstavke je istakao da diskriminacija osoba sa manjim stepenom invaliditeta nije opravdana, te da nije čak ni u javnom interesu. Naprotiv, prema shvatanju podnosioca predstavke, u javnom interesu je da osobe sa invaliditetom budu u što većoj meri uključene u normalan život, a ne da budu opterećene teškim i nepravičnim finansijskim obavezama.

Dodao je da problem otežava i činjenica da osobe sa invaliditetom uglavnom imaju niske prihode.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosilac predstavke se pred ESLJP pozvao na kršenje čl. 14. EKLJP.

Član 14. Zabrana diskriminacije

Sprečavanje podnosioca predstavke da služi vojni rok, iako je izrazio spremnost da ispuni vojnu dužnost, kao i nametanje obaveze da plati porez za oslobađanje od služenja vojnog roka, s obzirom da se njegov invaliditet smatra „manje ozbiljnim”:
povreda

Sud je na početku obrazloženja svoje odluke, ponovio da čl. 14. EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije i da omogućava uživanje svih prava i sloboda ustanovljenih konvencijom i pripadajućim protokolima. Međutim, sud naglašava da treba imati u vidu da nije svako pravljenje razlike ili nejednako postupanje istovremeno i diskriminacija, već je potrebno utvrditi da li druga osoba koja se nalazi u istoj ili relevantno sličnoj situaciji uživa povlašćen tretman. Pored toga, a na osnovu prakse ESLJP, nejednako postupanje predstavlja diskriminaciju onda kada se pravi razlika među ljudima bez objektivnog i razumnog opravdanja, odnosno, u slučajevima u kojima ne postoji legitiman cilj, niti odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Sud je konstatovao da podnosilac predstavke nije služio vojni rok jer je vojni lekar utvrdio da nije sposoban za izvršavanje vojnih obaveza. Kao rezultat ove odluke, podnosilac predstavke je bio u obavezi da plati taksu za oslobađanje, kao i svi ostali u istoj situaciji, sa izuzetkom onih osoba koje imaju ozbiljan invaliditet ili onih koji su služili civilni vojni rok. Kako spisak ličnih svojstava na kojima se može zasno-

vati diskriminacija prema čl. 14 nije zatvoren ni iscrpan, nema sumnje da i se i invaliditet može svrstati u grupu ličnih svojstava. Stoga, Sudu je ostalo da utvrdi da li se razlozi za nejednako postupanje nadležnih organa prema podnosiocu predstavke mogu smatrati opravdanim i razumnim.

Sud je utvrdio da je cilj švajcarskog zakonodavca bio da pronađe način za postizanje ravnopravnosti između osoba koje su služile vojnu ili civilnu službu i onih koji su oslobođeni ovih dužnosti. Stoga, Sud je morao da odgovori na pitanje da li postoji odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želeo postići.

Sud je analizom karakteristika poreza za oslobađanje od služenja vojske ustanovio da ovakav tip poreza ne postoji ni u jednoj državi, makar ne u Evropi. Takođe je utvrdio da obaveza plaćanja ovog poreza može da bude u suprotnosti sa potrebom da se spreči diskriminacija osoba sa invaliditetom i obezbedi njihovo puno učešće i integracija u društvo.

Sud je, na kraju, izveo zaključak da Švajcarska nije napravila pravednu ravnotežu između zaštite interesa društva i poštovanja prava i sloboda podnosioca predstavke, koja su garantovana Konvencijom. Sud je, donoseći presudu, imao u vidu sve okolnosti ovog slučaja, uključujući i novčani iznos koji je podnosilac predstavke trebalo da plati, a koji nije zanemarljiv za njega, činjenicu da je podnosilac predstavke želeo da učestvuje u vojnoj ili civilnoj službi, nedostatak mera u švajcarskom zakonodavstvu koje bi odgovarale osobama u situaciji podnosioca predstavke, te beznačajnu ulogu koju ovakav porez ima u današnjem društvu u pogledu prevencije ili kompenzacije za izbegavanje obavezne vojne službe. Stoga je Sud zaključio da ne postoje objektivni i razumni razlozi koji bi opravdali nejednak položaj podnosioca predstavke, te je jednoglasno utvrdio povredu čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

**PRICE protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 33394/96,
presuda od 10.10.2001. godine**

OPIS SLUČAJA

Podnositeljka predstavke, Adele Ursula Price, u svojoj predavci Evropskom sudu navela je da je osoba sa invaliditetom, bez udova i da pati i od bubrežnih problema. Nakon što je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od sedam dana, upitala je sudskog službenika da li može da ponese u zatvor punjač baterija za svoja invalidska kolica. Službenik je odbio njenu molbu i naveo da bi se takav predmet mogao smatrati luksuznim predmetom.

Kako je podnositeljki predstavke presuda bila izrečena tokom popodneva, nije bilo mogućnosti da je do kraja dana prebace u zatvor, pa je bila prinuđena da noć provede u ćeliji u policijskoj stanici. Navela je da se ova ćelija sastojala od drvenog kreveta sa dušekom koji nije bio pristupačan za osobe sa invaliditetom. Pored toga, podnositeljka predstavke nije mogla da dohvati dugme za uzbunu niti prekidač za svetlo, a takođe nije bila u mogućnosti da koristi toalet, s obzirom da je bio nepristupačan. Stoga je bila prinuđena da noć provede u invalidskim kolicima. Tokom cele noći se žalila da joj je hladno, te je, tokom noći zatražila i lekarski pregled. Lekar joj je propisao neophodnu terapiju i konstatovao da ćelija u kojoj je boravila nije pristupačna za osobe sa invaliditetom.

Podnositeljka predstavke je, sutradan, prebačena u ženski zatvor gde je zadržana u zatvorskom zdravstvenom centru. Navodi da je imala šira vrata na ćeliji, pristupačan krevet i toalet. Međutim, tvrdi da je tokom boravka u zatvoru doživela razne neprijatnosti, kao što je događaj koji se odigrao 21. januara 1995. godine, kada ju je čuvarka odnela do toaleta i ostavila je da sedi na toaletnoj šolji skoro tri sata, sve dok nije pristala da je medicinski tehničar opere i pomogne joj da završi sa toaletom. Podnositeljka predstavke dalje navodi da joj je medicinska sestra, kasnije tokom večeri, promenila posteljinu u prisustvu dva zatvorska medicinska tehničara, te da je bila pred njima gola od grudi na dole.

ARGUMENTI STRANA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 3. EKLJP.

Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je pred ESLJP tvrdila da je zbog protoka vremena nemoguće utvrditi da li je sudija, prilikom određivanja zatvorske kazne, dao smernice gde podnositeljka predstavke treba da izdržava kaznu. Vlada UK je istakla da iako sudija nije uzeo u obzir invaliditet podnositeljke predstavke, to samo po sebi ne predstavlja povredu čl. 3 EKLJP, osim ako je postojala realna opasnost od zlostavljanja, što nije bio slučaj u ovom predmetu.

Vlada UK takođe je navela da ne treba zanemariti da je podnositeljka predstavke, po dolasku u zatvor, bila smeštena u zatvorski zdravstveni centar, gde je imala stalnu medicinsku negu. Vlada je negirala da je podnositeljka predstavke bila izložena bilo kakvom ponižavajućem ili degradirajućem postupanju muških zatvorskih službenika. Na kraju, Vlada UK je podsetila Sud da prema sudskoj praksi, podnositeljka predstavke treba da dokaže da su njene tvrdnje izvan razumne sumnje.

Podnositeljka predstavke je napomenula da je postupajući sudija, prilikom određivanja kazne zatvora, bio potpuno svestan njenih zdravstvenih problema, ali da je, i pored toga, odlučio da je osudi na kaznu zatvora, bez da se uverio da je prostor pri-

stupačan. Navela je da je u policijskoj stanici bila izložena hladnoći što je dovelo do infekcije bubrega, da medicinsko i zatvorsko osoblje nije bilo empatično, te da su se nedovoljno trudili da joj pomognu. Podnositeljka predstavke je, na kraju, istakla da je tokom boravka u zatvoru bila izložena nehumanom i ponižavajućem postupanju koje joj je ostavio fizičke i psihičke ožiljke.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Član 3. Zabrana mučenja

Izlaganje podnositeljke predstavke mučenju tokom boravka u zatvoru: *povreda*

Sud je tokom analize ovog slučaja utvrdio da beleške iz prijemnog dosijea podnositeljke predstavke izražavaju zabrinutost lekara i medicinskog osoblja zbog problema koji mogu nastati tokom zatvaranja podnositeljke predstavke. Posebna zabrinutost se odnosila na pristupačnost toaleta i kreveta, održavanje higijene, unosa tečnosti i pokretljivosti, ukoliko se istroše baterije na podnositeljkinim kolicima. Sud je konstatovao da je podnositeljka predstavke u vreme oslobađanja iz zatvora bila kateterizovana, da je tvrdila da je tokom narednih 10 nedelja patila od zdravstvenih problema, ali o tome nije pružila dokaze u vidu medicinske dokumentacije.

Sud je istakao da u ovom slučaju nema dokaza da je postojala ikakva namera zatvorskog osoblja da ponižavaju ili muče podnositeljku predstavke. Ipak, Sud je smatrao da zatvaranje osobe sa teškim invaliditetom u izrazito hladan prostor, sa tvrdim i nepristupačnim krevetom, nepristupačnim toaletom, nemogućnošću da održava higijenu bez velikih teškoća, predstavlja ponižavajuće postupanje koje je u suprotnosti sa zabranom propisanom čl. 3. EKLJP.

4.1.4. starost

SCHWIZGEBEL protiv Švajcarske, predstavka br. 25762/07,

presuda od 10.6.2010. godine

OPIS SLUČAJA

Ariane Schwizgebel, rođena 1957. godine, u svojoj predstavi Evropskom sudu navela je da je kao pojedinica, odnosno, osoba bez partnera, 2000. godine usvojila devojčicu rođenu u Vijetnamu. Dve godine kasnije, podnositeljka predstavke želela je da usvoji još jedno dete, pa se obratila nadležnom organu za usvojenje u Ženevi.

Podnositeljka predstavke je u zahtevu za usvojenje navela da želi da usvoji dete do 5 godina života, iz Vijetnama, a ukoliko to nije ostvarljivo, iz bilo koje druge zemlje. S obzirom da organi nadležni za usvajanje nisu odobrili njen zahtev, podnositeljka predstavke se obratila i Sudu pravde u Ženevi koji je potvrdio odluku prvostepenog organa.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 14. zajedno sa čl. 8. EKLJP.

Član 14. i čl. 8. Zabrana diskriminacije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Onemogućavanje podnositeljke predstavke da usvoji drugo dete zbog njene starosnog doba: *nema povrede*

Sud je, na početku obrazloženja svoje odluke, ponovio da čl. 14. EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije i da omogućava uživanje svih prava i sloboda ustanovljenih Konvencijom i pripadajućim protokolima. Međutim, Sud naglašava da treba imati u vidu da nije svako pravljenje razlike ili nejednako postupanje istovremeno i diskriminacija, već je potrebno utvrditi da li druga osoba, koja se nalazi u istoj ili relevantno sličnoj situaciji, uživa povlašćen tretman. Pored toga, a na osnovu prakse ESLJP, nejednako postupanje predstavlja diskriminaciju onda kada se pravi razlika među ljudima bez objektivnog i razumnog opravdanja, odnosno, u slučajevima u kojima ne postoji legitiman cilj niti odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Stoga, u analizi ovog predmeta, imajući u vidu argumente podnositeljke predstavke i švajcarske Vlade, Sud je utvrđivao postojanje 2 elementa:

a) Nejednako postupanje prema osobama u istoj situaciji

Podnositeljka predstavke navela je da je, s obzirom da je u vreme podnošenja zahteva za usvajanje drugog deteta imala 47 godina, dovedena u nejednak položaj u odnosu na žene koje, u današnje vreme, mogu i u kasnim četrdesetim godinama da postanu biološke majke. Sa druge strane, Vlada Švajcarske je tvrdila da nije bilo nejednakog postupanja prema osobama u istoj ili sličnoj situaciji, s obzirom da država ne može da utiče na mogućnost žena da imaju biološku decu.

Sud je naveo da ne može da se složi sa argumentom podnositeljke predstavke da je stavljena u nejednak položaj u odnosu na žene koje u istom starosnom dobu mogu postati biološke majke, s obzirom da smatra da podnositeljka nije u istoj ili sličnoj situaciji sa ovom grupom žena. Sud se, takođe, složio sa argumentom Vlade Švajcarske da država ne može uticati na mogućnost ili nemogućnost žena da postanu biološke majke.

Sud je, zapravo, smatrao da bi podnositeljka predstavke mogla biti u nejednakom položaju u odnosu na mlađe žene koje žive bez partnera, a koje bi, u istim okolnostima, verovatno dobile saglasnost za usvajanje drugog deteta. Sud je, prema tome, zaključio da bi podnositeljka predstavke eventualno mogla da bude stavljena u nejednak položaj u odnosu na mlađe osobe u istoj situaciji.

b) Postojanje razumnog i objektivnog opravdanja za nejednako postupanje

Sud je naveo da nema nikakvu sumnju da je odbijanje nadležnih organa da dozvole podnositeljki pritužbe da usvoji drugo dete imalo barem jedan legitiman cilj: zaštita najboljeg interesa i prava deteta. Stoga, Sudu je ostalo da utvrdi da li postoji odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želeo postići.

Sud je konstatovao činjenicu da je podnositeljki pritužbe 1998. godine, kada je imala 41 godinu, odobren zahtev za usvajanje prvog deteta. Što se tiče procedure za usvajanje drugog deteta, Sud je primetio da nadležni organi ni u jednom trenutku nisu doveli u pitanje mogućnosti podnositeljke predstavke za podizanje deteta, ali je Federalni sud ipak smatrao da bi razlika u godinama između podnositeljke predstavke i usvojenika/ce, koja bi iznosila između 44 i 48 godina, bila preterana i ne bi bila u interesu usvojenog deteta.

Sud je takođe naveo da ni u zakonodavstvu zemalja članica nema nekog uniformnog pravila vezanog za razliku u godinama između usvojitelja i usvojenika. Pored toga, Evropska konvencija o usvajanju dece takođe ne propisuje konkretnu razliku u godinama, već predviđa da razlika u godinama između usvojitelja i usvojenika treba da bude „prikladna”.

Sud je konstatovao da, imajući u vidu navede činjenice, nadležni državni organi u okviru svojih nadležnosti i interesa društva, treba da imaju široko diskreciono pravo u odlučivanju u onim slučajevima kada su u mogućnosti da sami stvaraju pravila. Sud je napomenuo da ovo polje slobodne procene u odlučivanju ne treba shvatiti tako da državni organi imaju arbitrarnu moć i da njihove odluke svakako mogu biti predmet razmatranja ESLJP na osnovu EKLJP.

U konkretnom slučaju podnositeljke predstavke, nadležni organi su doneli odluku koja sadrži detaljno obrazloženje zasnovano na temeljnom proučavanju situacije podnositeljke predstavke. Odluka nije bazirana samo na zaštiti najboljeg interesa deteta koje treba da bude usvojeno, već i deteta koje je podnositeljka već usvojila. Štaviše, Sud je primetio da razlika u godinama između usvojitelja i usvojenika nije propisana švajcarskim zakonodavstvom, već ju je Federalni sud, u slučaju podnositeljke predstavke, smatrao preteranom na osnovu okolnosti samog slučaja. Stoga, Sud smatra da argument nadležnih organa da bi usvajanje drugog deteta predstavljalo dodatno opterećenje za podnositeljku predstavke, nije arbitraran niti nerazuman.

Sud je konstatovao da nejednako postupanje nadležnih švajcarskih organa prema podnositeljki predstavke ne predstavlja diskriminaciju, te da stoga nema povrede čl. 14. i čl. 8. EKLJP.

4.1.5. rasa, etnička pripadnost, boja kože i pripadnost nacionalnoj manjini

**TIMISHEV protiv Rusije, predstavke br. 55762/00 i 55974/00,
presuda od 13.12.2005.**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke, Ilyas Yakubovich Timishev, bio je ruski državljanin čečenskog porekla koji je rođen u Čečeniji 1950. godine. Od avgusta 1996. godine živeo je u Nalčiku u Ruskoj republici Kabardino-Balkaria (KBR) kao prisilni migrant. Gospodin Timishev i njegov vozač su 19. juna 1999. godine putovali kolima iz Nazrana u Republici Ingušetiji, prema Nalčiku, KBR.

Prema podnosiocu zahteva, on i njegov vozač zaustavljeni su na Urukh kontrolnoj tački administrativne granice između Ingushetije i Kabardino-Balkarije. Službenici KBR državnog inspektorata za sigurnost na putevima uskratili su im ulazak u KBR na osnovu usmenog uputstva Ministarstva unutrašnjih poslova KBR-a da ne dopuste ulazak nikome ko je čečenskog porekla.

Prema tvrdnjama Vlade Rusije, podnosilac zahteva je pokušao da obide kolonu vozila koja je čekala na kontrolnoj tački, a kada mu je odbijen zahtev za prioriternim tretmanom, napustio je kontrolnu tačku.

Podnosilac se žalio sudu na aktivnosti policijskih službenika i tražio naknadu nematerijalne štete. Njegov zahtev je odbačen i on se bezuspešno žalio.

Podnosilac se žalio i generalnom tužiocu Rusije. Dana 1. februara 2000. godine podnosilac je obavешten da je, nakon istrage, tužilaštvo naložilo Ministarstvu unutrašnjih poslova Kabardino-Balkarije da ispravi aktivnosti policijskih službenika „koje su u suprotnosti sa članom 27. Ustava Rusije i da preduzme mere kako bi se izbegle slične povrede u budućnosti”. Dana 3. marta 2000. godine ministar unutrašnjih poslova Republike Kabardino-Balkarija obavestio je kancelariju generalnog tužioca da se otklanjanje povreda ne može sprovesti zato što su sudovi utvrdili da do povrede nije ni došlo. Ministar je takođe poslao i rezime nalaza interne istrage, koja navodi da je policajac koji je zaustavio podnosioca dobio usmene instrukcije da ne dozvoli osobama čečenskog etničkog porekla koji putuju privatnim automobilima iz Čečenije ulazak u Republiku Kabardino-Balkarija i da su uputstva došla iz

njegove smene. Odgovorna osoba je tvrdila da je isto uputstvo dobila od zamenika načelnika javne bezbednosti Ministarstva unutrašnjih poslova.

Dana 1. septembra 2000. godine devetogodišnjeg sina podnosioca predstavke i sedmogodišnju ćerku nisu pustili da uđu u školu u Nalčiku, koju su pohađali od septembra 1998. godine do maja 2000. godine, jer podnosilac nije mogao da dobije legitimaciju migranta, lokalni dokument kojim se potvrđuje njegovo prebivalište u Nalčiku i status prisilnog migranta iz Čečenije. Podnosilac predstavke je morao da da svoju legitimaciju migranta u zamenu za naknadu štete, koju je dobio 24. septembra 1999. godine, za imovinu koju je izgubio u Čečeniji. Direktor je prihvatio neformalno decu u školu, ali je upozorio podnosioca predstavke da će deca biti odmah suspendovana ukoliko odeljenje za obrazovanje sazna za ovu situaciju. Podnosilac predstavke se bezuspešno žalio zbog odbijanja da mu se deca upišu u školu.

ARGUMENTI STRANA

Podnosilac zahteva je istakao da je ograničavanje njegovog prava na slobodu kretanja delovalo na njega na diskriminatorni način jer je bilo uslovljeno njegovim etničkim poreklom i tako je kršen član 14. Konvencije u vezi s članom 2. Protokola 4. (pravo na slobodu kretanja). Sud je naveo da je očigledna nejednakost u postupanju osnovni aspekt slučaja i zato je, iako je već bio utvrdio kršenje člana 2. Protokola 4, odlučio da posebno razmotriti kršenje člana 14.

Država je tvrdila da je podnosilac pokušavao da dokaže povlašćeno postupanje u prelasku granice između ruskih republika Ingušetije i Kabardino-Balkarija i da je to bio razlog njihovog odbijanja da mu dopuste ulazak. Drugim rečima, tvrdili su da se s onima koji su neopravdano isticali povlašćeno postupanje postupali drugačije nego s onima koji to nisu tvrdili. Podnosilac je tvrdio da su mu uskratili ulazak jer je čečenskog porekla (tj. razlikovali su Čečene od drugih). Sud vladinu tvrdnju nije smatrao verodostojnom i zaključio je da je podnosilac u istom položaju kao i ostali koji prelaze granicu i da se s njim mora slično postupati.

ODLUKA SUDA

Član 14. Diskriminacija

Sud je konstatovao da je visoki oficir policije Kabardino-Balkarije naredio službenicima saobraćajne policije da ne puštaju „Čečene”. Budući da etničko poreklo nije nigde navedeno u ruskim identifikacionim ispravama, naredba nije branila prolaz samo osobama koje su zaista čečenskog porekla, već i onima koji se samo *doživljavaju* kao pripadnici te etničke grupe. Nije se tvrdilo da su pripadnici drugih etničkih grupa bili izloženi sličnim ograničenjima. Po mišljenju Suda, to predstavlja

jasnu nejednakost u tretmanu u pogledu prava na slobodu kretanja na osnovu nečije etničke pripadnosti. Različiti tretman ljudi u sličnim situacijama, bez objektivnog i opravdanog obrazloženja, predstavlja diskriminaciju. Diskriminacija na osnovu nečije stvarne ili pretpostavljene etničke pripadnosti predstavlja oblik rasne diskriminacije. Rasna diskriminacija je posebno težak oblik diskriminacije i s obzirom na njene opasne posledice, zahteva od vlasti posebnu budnost i energičnu reakciju. To je iz razloga što su vlasti morale da koriste sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma, čime jačaju viziju demokratije u društvu u kojem se različitost ne posmatra kao opasnost, već izvor bogatstva.

Kada je podnosilac predstavke pokazao da je bilo razlika u tretmanu, Vlada Rusije je trebalo da dokaže da razlika u tretmanu može biti opravdana. Vlada nije ponudila nikakvo opravdanje za razliku u tretmanu između naroda Čečenije i onih ne-čečenskog etničkog porekla u uživanju prava na slobodnu kretanja. Sud je smatrao da nijedna razlika u postupanju koja je isključivo ili do značajne mere zasnovana na etničkom poreklu osobe ne može biti objektivno opravdana u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na načelima pluralizma i poštovanja različitih kultura.²⁴ Ovaj pristup je u skladu sa Direktivom Evropske unije o rasnoj jednakosti i Okvirnoj direktivi o jednakosti koje ne dopuštaju objektivno opravdanje diskriminacije.

Prema shvatanju Suda, etničko poreklo i rasa su povezani pojmovi koji se sadržajno preklapaju. Dok je pojam rase ukorenjen u ideji biološke klasifikacije ljudskih bića u podvrste u skladu sa morfološkim obeležjima kao što su boja kože ili obeležja lica, etničko poreklo ima osnov u ideji društvenih grupa obeleženih istom nacionalnošću, pripadnosti pojedinom plemenu, religijskim verovanjima, istim jezikom koji govore ili kulturnim i tradicionalnim korenima i poreklom.

U zaključku, pošto je pravo podnosioca predstavke na slobodu kretanja bilo ograničeno samo na osnovu njegovog etničkog porekla, da razlika u postupanju predstavlja rasnu diskriminaciju u smislu člana 14, Sud je zaključio da je bilo kršenja člana 14. u vezi s članom 2. Protokola 4. Sud je retko razmatrao objektivna i osnovana opravdanja u skladu sa članom 14. u vezi sa zahtevima o diskriminaciji na osnovu rase.

Sud je naveo da član 14. zabranjuje diskriminaciju ne samo u slučaju da je osoba član diskriminisanе grupe, već i u slučaju kada se „samo smatra pripadnikom te grupe”.²⁵

Sud je ponovo istakao da član 14. ne postoji samostalno, ali da ima važnu ulogu u nadopunjavanju ostalih odredbi Konvencije i Protokola budući da štiti pojedince koji se nalaze u sličnim situacijama od diskriminacije u uživanju prava koja su definisana u tim drugim odredbama. Kada se neko poziva na neki osnovni član Kon-

²⁴ Stav 58. Presude.

²⁵ Stav 54. Presude.

vencije ili Protokola samostalno i zajedno s članom 14. i kada je utvrđeno posebno kršenje osnovnog člana, najčešće nije potrebno da Sud razmotri slučaj i na osnovu člana 14, iako je situacija drugačija ako je jasna nejednakost postupanja u uživanju dotičnog prava ključni element slučaja.

AKSU protiv Turske, predstavke br. 4149/04 i 410294/04,

presuda od 22.06.2010

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke rođen je 1931. godine i živi u Ankari. Podnosilac je smatrao da knjiga *Gypsies of Turkey* i rečnik *Turski rečnik za učenike* sadrže diskriminišuće i ponižavajuće opise romske zajednice u Turskoj i zato je pred domaćim sudovima podneo tužbe u kojima zahteva povlačenje i izmenu navedene knjige i rečnika i naknadu nematerijalne štete pretrpljene zbog izraza u knjizi i rečniku. Podnosiocjeve tužbe bile su odbijene pa je pred Evropskim sudom za ljudska prava pokrenuo postupak zbog povrede prava iz člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije.

Ministarstvo kulture izdalo je 2000. godine knjigu *Gypsies of Turkey* profesora Alija Rafeta Ozkana. Dana 15. juna 2001. godine podnosilac je podneo zahtev Ministarstvu kulture u ime Turskog udruženja Roma. U tom zahtevu navodi da u 24 stranice knjige autor tvrdi da su Romi uključeni u nelegalne aktivnosti kao „lopovi, džeparoši, prevaranti, pljačkaši, prosjaci, dileri droge, prostitutke i vlasnici bordela”, kao i da su poligamni i agresivni. Nadalje, Romkinje se opisuju kao neverne svojim muževima. Podnosilac je tvrdio da knjiga sadrži i druge tvrdnje koje ponižavaju Rome. Tvrdeći da navedeni izrazi predstavljaju krivična dela, tražio je da se prodaja knjige zaustavi i da se svi primerci zaplene.

Istog dana, čelnik Odeljenja za izdavanje knjiga Ministarstva kulture naložio je povratak svih primeraka knjige u Odeljenje za izdavanje knjiga da bi se izvršile potrebne izmene. Dana 11. oktobra 2001. godine podnosilac je napisao pismo Ministarstvu kulture u kojem se zanima jesu li svi primerci knjige zaplenjeni. Dana 17. oktobra 2001. godine rukovodilac Odeljenja za izdavanje Ministarstva kulture obavestio je podnosioca da je Savetodavni odbor za izdavanje Ministarstva, koji čine sedam profesora, ustanovio da knjiga predstavlja naučno istraživanje i da ne sadrži nikakve uvrede ili slične izraze. Podnosilac je takođe obavešten da autor knjige nije dopustio nikakve izmene i da je Ministarstvo, u skladu s molbom autora, na autora prenelo autorska prava na knjigu.

Dana 4. ferbuara 2002. godine podnosilac je poslao pisma Ministarstvu kulture i profesoru Aliju Rafetu Ozkanu u kojima je ponovio svoj prethodni zahtev. Nije do-

bio odgovor. Nakon toga, 30. aprila 2002. godine podnosilac je pokrenuo postupak pred Građanskim sudom opšte nadležnosti u Ankari protiv Ministarstva kulture i autora knjige i zatražio naknadu nematerijalne štete koju je pretrpeo zbog izraza sadržanih u knjizi. Tvrдио je da ti izrazi predstavljaju napad na njegov romski identitet i da su uvredljivi. Podnosilac je takođe tražio zaplenu svih primeraka knjige i zabranu izdavanja i distribucije knjige.

Autor knjige izjavio je da se pri pisanju knjige koristio arhivima policijskog sedišta u Ardani i knjige o Romima drugih autora te da nije imao nameru da vređa ili ponižava Rome. Autor je tvrdio da sporne delove knjige ne treba posmatrati izvan konteksta, nego kao sastavni deo knjige. Dana 24. septembra 2002. godine Građanski sud u Ankari odbacio je zahtev podnosioca što se tiče autora knjige. Smatrao je da je knjiga rezultat akademskog istraživanja, zasnovana na naučnim podacima, i da istražuje socijalne strukture Roma u Turskoj. Prvostepeni sud je smatrao da izrazi o kojima je reč ne vređaju podnosioca. Što se tiče zahteva podnosioca protiv Ministarstva kulture, prvostepeni sud je odlučio da je nenadležan i da su za to nadležni upravni sudovi.

Dana 25. oktobra 2002. godine podnosilac je podneo žalbu. U žalbi je tvrdio da se knjiga ne može smatrati rezultatom naučnog istraživanja i da zbog toga Ministarstvo kulture nije smelo da je izda. Dana 21. aprila 2003. godine Kasacioni sud potvrdio je presudu prvostepenog suda. U presudi je ustanovio da su izrazi koje se osporavaju opšti u svojoj prirodi i da zato ne vidi osnov po kojem se oni odnose na sve Rome ili predstavljaju napad na podnosiocев identitet. Dana 8. decembra 2003. godine odbijen je zahtev podnosioca.

Podnosilac je pokrenuo i postupak protiv Ministarstva kulture pred Upravnim sudom u Ankari. Zatražio je naknadu nematerijalne štete, tvrdeći da je sadržaj knjige koju je izdalo Ministarstvo kulture uvredljiv prema romskoj zajednici. Dana 7. aprila 2004. godine Upravni sud odbio je podnosiocев zahtev. Utvrdio je da je knjigu pre izdavanja pregledao izvestilac kojeg je imenovao Savetodavni odbor za izdavaštvo. Nakon njegovog odobrenja, Savetodavni odbor je pristao da objavi knjigu. U svetlu podnosiocевih optužbi, Savetodavni odbor je 25. septembra 2001. godine ponovo pregledao knjigu i ustanovio da je knjiga rezultat akademskog istraživanja, da je zasnovana na naučnom istraživanju i da nikakva neugodnost neće biti prouzrokovana nastavkom distribucije i prodaje knjige. Upravni sud je stoga odlučio da su podnosiocеве optužbe neosnovane.

U decembru 1998. godine Udruženje za jezik, nevladina organizacija, izdala je rečnik pod nazivom *Turski rečnik za učenike*. Objavljivanje rečnika finansiralo je Ministarstvo kulture. Dana 30. aprila 2002. godine podnosilac je poslao pismo Izvršnom odboru Udruženja za jezik u ime Konfederacije romskih kulturnih zajednica. Tvrдио je da su pojedine odrednice u rečniku uvredljive i diskriminišuće za Rome.

Pozivao se na neke opise i idiome iz rečnika, za koje smatra da su negativni, diskriminišući i puni predrasuda. Podnosilac je zahtevao da Ministarstvo obrazovanja i Tursko jezičko društvo izmene svoje rečnike i da Udruženje za jezik izmeni definicije navedenih reči i ukloni diskriminišuće izraze iz rečnika. Na pismo mu nije bilo odgovoreno.

Dana 15. jula 2002. godine podnosilac je poslao novo pismo Udruženju za jezik u kojem je ponovio svoj zahtev. Dodao je da će podneti tužbu protiv Udruženja ako se ne udovolji njegovom zahtevu do 20. avgusta 2002. godine. Dana 16. aprila 2003. godine podnosilac je pokrenuo postupak protiv Udruženja za jezik pred Građanskim sudom opšte nadležnosti u Ankari, tražeći da se navedene definicije i izrazi uklone iz rečnika. Podnosilac je tražio i naknadu za nematerijalnu štetu koju je pretrpeo zbog izraza sadržanih u rečniku. Tvrdio je da definicije iz rečnika predstavljaju napad na njegov romski identitet i uvredu njegovoj posebnosti.

Dana 26. maja 2003. godine predstavnik Udruženja za jezik podneo je podnesak prvostepenom sudu. Tvrdio je da su definicije i izrazi u rečniku zasnovani na istorijskoj i sociološkoj realnosti i da nije bilo namere da se ponizi navedena etnička grupa. Dalje je tvrdio da rečnik sadrži izraze i definicije koje se uobičajeno koriste u društvu i da sadržava slične izraze koji se tiču Albanaca, Jevreja i Turaka. Dana 16. jula 2003. Građanski sud u Ankari odbio je podnosiocjev zahtev. Odlučio je da su definicije

i izrazi iz rečnika zasnovani na istorijskoj i sociološkoj stvarnosti i da nije bilo namere da se ponizi navedena etnička grupa. Kasacioni sud je potvrdio prvostepenu presudu od 16. jula 2003. godine.

ARGUMENTI STRANA

U vezi sa knjigom *Gypsies of Turkey* Vlada iznosi da je knjigu izdalo Ministarstvo kulture na osnovu odobrenja Savetodavnog odbora za izdavanje koji čini sedam profesora. Prema izveštaju tog tela, knjiga se smatra akademskim istraživanjem koje će doprineti studiji etnologije Turske i napisana

je u skladu s akademskim načelima. Zbog pritužbi prodnosioca, Odbor je ponovo pregledao knjigu pa je odlučeno da je to bila akademska studija i nije imala uvredljiv sadržaj. Prema tome, Vlada iznosi da se oni nisu ponašali diskriminišuće prema Romima. U podnesku Vlada navodi da je Ministarstvo kulture poduzelo korake za promovisanje romske kulture i tradicije. Zaključila je da podnosilac nije uspeo u dokazivanju da je knjiga o kojoj je reč prouzrokovala nematerijalnu štetu i povredila njegovintegritet.

U vezi sa Turskim rečnikom za učenike, Vlada iznosi da su reči i izrazi opisani u rečniku zasnovani na istorijskoj i sociološkoj realnosti i da zato nije postojala na-

mera poniziti etničku grupu. Podnosilac tvrdi da su mu zbog njegovog porekla kao Roma diskriminatorne napomene iz knjige i rečnika uzrokovale nematerijalnu štetu i da se zbog toga treba smatrati žrtvom.

Podnositelj iznosi da primedbe u knjizi pod naslovom *Gypsies in Turkey* i izrazi u rečniku o kojem se radi odražavaju jasan osećaj protiv Roma i da odbijanje domaćih sudova da daju naknadu pokazuje očitu tendenciju protiv Roma. Poziva se na čl. 8. i 14. Konvencije.

ODLUKA SUDA

Član 14. Diskriminacija

Prema uspostavljenoj praksi diskriminacija znači drugačije ophođenje prema osobama u odgovarajućim sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja. Međutim, član 14. ne zabranjuje državama članicama da različito tretiraju grupe sa svrhom ispravljanja „činjeničnih nejednakosti” između njih. U određenim okolnostima neuspeh da se ispravi nejednakost kroz različito tretiranje može rezultirati povredom Konvencije.²⁶

Sud ponavlja da član 14. Konvencije sadrži ostale materijalne odredbe Konvencije i njenih protokola.

Prema uspostavljenoj praksi, Sud napominje da ranjiv položaj Roma znači da je potrebno posvetiti posebnu pažnju njihovim potrebama i drugačijem načinu života, u odgovarajućem regulatornom okviru i u donošenju odluka u pojedinim slučajevima.

Diskriminacija na račun, *inter alia*, etničke pripadnosti osobe predstavlja oblik rasne diskriminacije. Rasna diskriminacija je posebna, individualna vrsta diskriminacije i, u pogledu svojih opasnih posledica, zahteva od vlasti poseban oprez i snažnu reakciju. Zbog toga vlasti moraju upotrebiti sva sredstva koja imaju na raspolaganju u borbi protiv rasizma.

Sud smatra da je u sadašnjim slučajevima član 14. Konvencije primenjiv u vezi sa članom 8. U vezi s tim, Sud ponavlja da dok je osnovna svrha člana 8. Konvencije da zaštiti pojedinca protiv proizvoljnog mešanja javnih vlasti, to ne prisiljava nužno državu da se suzdrži od takvog mešanja: dodatno njenim negativnim obavezama, mogu postojati i pozitivne koje su inherentne poštovanju privatnog života. Te obaveze mogu uključiti prihvatanje mera usmerenih na obezbeđivanje poštovanja privatnog života čak i u sferi odnosa među samim pojedincima.

Sud primjećuje da je podnosilac, koji je romskog porekla, izneo dve tužbe vezane za knjigu i rečnik, koji, po njegovom mišljenju, sadržavaju diskriminirajuće primedbe

²⁶ D. H. i ostali protiv Republike Češke, br. 57325/00.

koje su uperene protiv romske zajednice. Tražio je od državnih sudova da naredе povlačenje i ispravljanje uvredljivih i pogrešnih izjava, i tražio je naknadu za nematerijalnu štetu.

Sud smatra da je podnosilac mogao postići da se detaljno rasprave predmeti pred domaćim sudovima. Kao deo njihove obaveze prema članu 8, domaći sudovi obezbeđuju forum za rešavanje sporova među privatnim licima. Kao što stoji i u mnogim prethodnim presudama, domaći sudovi su u puno boljem položaju za ocenjivanje iznesenih činjenica pojedinog slučaja. Sud ponovo ističe da nije posao Evropskog suda da se bavi greškama u činjenicama u pravu koje su navodno počinili nacionalni sudovi, osim i tako dugo dok ne krše prava i slobode utemeljene Konvencijom.

Sud primjećuje da, iako se odlomci i primedbe koje je citirao podnosilac kad se čitaju sami za sebe čine diskriminišućim ili uvredljivima, kad je knjiga proučena kao celina ne može se zaključiti da se autor ponašao sa zlom verom ili bilo kakvom namerom da vređa romsku zajednicu. Jasno je izraženo u zaključku da je reč o akademskoj studiji koja sadrži komparativne analize i usmerena je na istoriju i socijalno-ekonomske životne uslove Roma u Turskoj. Sud primećuje da autor u iznesenim činjenicama daje pristrasan opis Roma i primere njihove stereotipne slike. Važno je primetiti da odlomci na koje upućuje podnosilac nisu autorovi komentari, nego primeri percepcije Roma u turskom društvu. Međutim, autor je zatražio da se isprave takve predrasude i da se razjasni da se Romi trebaju poštovati. Uzimajući to u obzir i naglašavajući svoju supsidijarnu ulogu, Sud ne smatra da je autor knjige uvredio podnosiočev integritet ili da domaće vlasti nisu uspele zaštititi podnosiočeva prava.

Sud smatra da su definicije iz *Rečnika* uvod komentaru da su izrazi metaforičke prirode. Sud zbog toga ne nalazi razloga da se odvoji od nalaza domaćih sudova da podnosiočev integritet nije bio oštećen i da nije bio podvrgnut diskriminišućem postupanju zbog izraza upotrebljenih u *Rečniku*.

U skladu s navedenim, Sud zaključuje da se za slučajeve ne može reći da je podnosilac bio diskriminisan na račun etničkog identiteta kao Rom, ili da je postojao neuspeh na strani vlasti da poduzme potrebne mere da zaštiti podnosiočev privatni život. Kao rezultat toga, nije bilo povrede člana 14. u vezi s članom 8. Konvencije.

**POIRREZ protiv Francuske, (predstavka br. 40892/98),
presuda od 30. 9. 2003.**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke g. Ettien Laurent Koua Poirrez podneo je 12. marta 1998. godine predstavku zbog odbijanja relevantnih francuskih organa da mu zbog nacionalnosti dodele naknadu za odrasla invalidna lica, kao i zbog dužine trajanja postupka.

G. Koua Poirrez je državljanin Obale Slonovače, rođen 1966, živi u okrugu Pariz. Godine 1987. usvojio ga je g. Bernard Poirrez, francuski državljanin. Iste godine g. Koua Poirrez podneo je zahtev za francusko državljanstvo, ali je njegov zahtev proglašen neprihvatljivom jer je bio stariji od 18 godina kada je poslao zahtev.

G. Koua Poirrez ima fizička ograničenja od sedam godina starosti. Odbor za profesionalno savetovanje i rehabilitaciju Seine-Saint-Denis (Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel – „COTOREP”) registrovao ga je kao 80% invalida i izdao mu karticu invalida.

U maju 1990. je od Kancelarije za porodična primanja (*Caisse d'allocations familiales* – „CAF”) zatražio naknadu za odrasla invalidna lica (*allocation aux adultes handicapés* – „AAH”). Njegov zahtev je odbijen na osnovu Zakonika o socijalnom osiguranju, po kome naknadu mogu dobiti francuski državljani i državljani zemalja koja su potpisale sporazum o reciprocitetu sa Francuskom u vezi sa AAH.

G. Koua Poirrez osporio je ovu odluku u francuskim sudovima: u junu 1990. godine izneo je svoj slučaj pred Odbor za prijateljske nagodbe Kancelarije za porodična primanja, koji je u septembru 1990. godine potvrdio odluku Kancelarije. U februaru 1991. podneo je predstavku za sudsku reviziju odluke Tribunalu socijalnog osiguranja Bobigny. U junu 1991. sud je odlučio da zamoli Evropski sudu pravde (ESP) za prethodnu odluku. Pitanje za ESP je bilo: da li je odluka da se ne dodeli naknada za odrasla invalidna lica članu porodice (usvojeni sin), koja ima boravište u državi Evropske zajednice i čiji nosilac domaćinstva (usvojilac) ima državljanstvo (u skladu sa francuskim zakonom), kompatibilna s odredbama Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (Ugovor o EEZ). U presudi od 16. decembra 1992. godine Evropski sud pravde je odgovorio da odbijanje dodele naknade nije nespojivo sa relevantnim članovima Ugovora o EEZ. ESP je istakao da usvojilac podnosioca predstavke nije „radnik migrant”, što je kategorija na koju se primenjuju odredbe Ugovora o EEZ. Tako ESP ustvari nije ni ispitaio da li je odbijanje dodele naknade u takvom slučaju u skladu sa pravom Zajednice uopšte.

Na osnovu odgovora ESP, Tribunal socijalnog osiguranja Bobigny je u martu 1993. godine zahtev g. Koua Poirreza odbacio kao neosnovan.

G. Koua Poirrez se 1993. godine na tu odluku žalio Apelacionom sudu u Parizu, koji je u presudi od 19. juna 1995. potvrdio odluku Tribunala. Godine 1996. žalio se Kasacionom sudu za pravna pitanja. U presudi od 22. januara 1998. godine Kasacioni sud je odbacio žalbu.

U međuvremenu, g. Koua Poirrez je počeo da prima minimalnu socijalnu naknadu (17.12.1991).

Nakon usvajanja Zakona o strancima 11. maja 1998. godine, koji je ukinuo državljanstvo kao uslov za dodeljivanje naknade, g. Koua Poirrez je 1. juna 1998. ponovo uložio zahtev za naknadu za odrasla invalidna lica. Njegov zahtev je Kancelarija za porodična primanja odbila, nakon čega se g. Koua Poirrez žalio Tribunalu socijalnog osiguranja. U presudi od 11. juna 1999. godine Tribunal je proglasio da je njegov zahtev neosnovan uz obrazloženje da nije podneo sve dokumentovane dokaze o svojoj finansijskoj situaciji. Podnosilac predstavke se žalio. Prema informacijama dobijenim od Vlade, na zahtev Kancelarije Odbor za profesionalno savetovanje i rehabilitaciju Seine-Saint-Denis ponovo je ispitao zahtev podnosioca predstavke i dodelio mu naknadu za period od juna 1998. do novembra 2000. godine. Iz spisa nije jasno da li g. Koua Poirrez treba da dobija nadoknadu i posle tog datuma. U svakom slučaju, podnosilac prijave nije podneo žalbu u vezi tekućeg perioda.

Relevantno domaće Francusko pravo:

- ▶ Zakon o hendikepiranim licima, koji predviđa naknadu za odrasla invalidna lica.
- ▶ Zakonik o socijalnom osiguranju, koji je pre stupanja na snagu Zakona o strancima, između ostalog, kao uslov za dodelu naknade odredio francusko državljanstvo ili državljanstvo zemlje koja je potpisala sporazum o reciprocitetu u pogledu naknade za odrasla invalidna lica.
- ▶ Zakon o strancima od 11. maja 1998, koji je za dodelu naknade ukinuo uslov državljanstva.

Francuska je ratifikovala Konvenciju o ljudskim pravima 3. maja 1974. godine.

ARGUMENTI STRANA

Podnosilac predstavke je tvrdio da je zbog odbijanja relevantnih francuskih organa da mu dodele naknadu za odrasla invalidna lica na osnovu nacionalnosti, povređen član 14. Konvencije u vezi sa članom 1. Protokola 1. Podnosilac predstavke je tvrdio da je odbijanje dodeljivanja naknade zasnovano na diskriminatornom kriteriju – na osnovu činjenice da je on strani državljanin iz ne-EU zemlje koja sa Francuskom nije potpisala sporazum o reciprocitetu u vezi naknade koja je u pitanju. G. Koua Poirrez takođe se pozvao na primer minimalne socijalne naknade (koju dobija od 1991. godine) i koja varira u zavisnosti od prihoda pojedinca i koju može da dobija

svaka osoba iznad 25. godina starosti, bez obzira na nacionalnost. Shodno tome, smatrao je da je kod naknade za odrasla invalidna lica došlo do nezakonite diskriminacije na osnovu nacionalne pripadnosti.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je zbog dužine postupka povređen član 6, paragraf 1. Konvencije.

Vlada je tvrdila da pravo imovine, zaštićeno članom 1. Protokola 1, ne obuhvata nedoprinosne pogodnosti kao što je naknada za odrasla invalidna lica. Ta naknada je oblik pomoći a ne stvarno pravo. Prema francuskom zakonu, to nije predodređeno pravo nego dodela naknade zavisi od ispunjavanja određenih uslova. Vlada je zaključila da je predstavka stoga neutemeljena.

Vlada je dalje tvrdila da je žalba podnosioca predstavke o diskriminaciji, koja je u suprotnosti sa članom 14. Konvencije, neosnovana. Vlada je istakla da je razlika – pre donošenja Zakona o strancima 1998. godine – između francuskih državljana i stranaca prilikom dodele naknade za odrasla invalidna lica imala legitiman cilj, naime, balans između prihoda i rashoda države. Uslov proporcionalnosti je takođe bio ispunjen, pošto strani državljanin nisu bili lišeni svih resursa jer su imali pravo, između ostalog, na minimalnu socijalnu naknadu.

Vežano za žalbu o prekomernoj dužini postupka, Vlada je navela da je žalba neosnovana zbog nesporne složenosti predmeta (između ostalog, sud je tražio prethodnu odluku Evropskog suda pravde). Zbog značaja postupka, nije bilo potrebe za nekom posebnom brigom jer je podnosilac predstavke imao pravo na minimalnu socijalnu naknadu.

Sud je istekao da je već utvrdio da je pravo na vanrednu pomoć – u meri u kojoj je predviđeno važećim zakonima – imovinsko pravo u smislu člana 1. Protokola 1. (primer Gaigusuz). Prema mišljenju suda, činjenica da zemlja iz koje je državljanin podnosilac predstavke nije potpisala sporazum o reciprocitetu, sama po sebi nije dovoljna da opravda odbijanje dodeljivanja naknade koja je pitanju. Sud je smatrao da odbijanje dodele naknade na osnovu takvog kriterijuma stvara razliku u smislu člana 14. Konvencije i zato je odbacio izjavu Vlade i smatrao da je podnosilac predstavke imao finansijsko pravo po osnovu člana 1. Protokola 1, kao i da se član 14. Konvencije primenjuje u ovom slučaju.

Prema sudskoj praksi, neka razlika je diskriminatorna u smislu člana 14. Konvencije ako „nema objektivno i razumno opravdanje”, to jest ukoliko ne teži „legitimnom cilju” ili ukoliko ne postoji „razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji treba ostvariti”. Države ugovornice uživaju izvesnu slobodu u procenjivanju da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje, ali veoma jaki razlozi bi morali da se iznesu pred sud da bi on prosudio da je razlika u postupanju zasnovana isključivo na osnovu nacionalnosti u skladu sa Konvencijom.

U ovom slučaju, sud primećuje da podnosilac prijave zakonito boravi u Francuskoj, gde je dobio minimalnu socijalnu naknadu koja se dodeljuje nezavisno od nacionalnosti. Odbijanje naknade koja je u pitanju zasnovano je isključivo na nacionalnosti. Nije utvrđeno, ili čak tvrđeno, da kandidat nije ispunio druge zakonske uslove za dodelu naknade koja je u pitanju. Podnosiocu predstavke naknada je dodeljena nakon usvajanja Zakona o strancima, kojim je ukinut uslov nacionalnosti.

Sud je primetio da je Kasacioni sud u primeru isplate dodatka za penziju rezidentu Francuske smatrao da je odbijanje isključivo na osnovu stranog državljanstva kršenja člana 14. Konvencije i člana 1. Protokola 1.

Sud je zaključio da su argumenti Vlade neubedljivi. Razlika u tretmanu u pogledu prava na naknadu u pitanju između francuskih državljana ili državljana zemlje koje su potpisale sporazum o reciprocitetu i drugih stranih državljana nije zasnovana na objektivnom i razumnom opravdanju. Iako u vreme iz primera Francuska nije bila vezana uzajamnim sporazumom sa Obalom Slonovače, ona je ratifikacijom Konvencije preuzela na sebe da će obezbediti „svakome u [svojoj] nadležnosti” prava i slobode, određene u Delu I Konvencije. A podnosilac predstavke je nesporno bio u toj nadležnosti.

Što se tiče dužine postupka, sud je primetio da je postupak počeo 13. juna 1990, kada je podnosilac predstavke uložio zahtev kod Odbora za prijateljske nagodbe Kancelarije za porodična primanja, a završio se 22. januara 1998. presudom Kasacionog suda. Trajao je sedam godina, sedam meseci i devet dana za tri nivoa nadležnosti. Sud je podsetio da se opravdanost dužine postupka mora procenjivati u svetlu okolnosti predmeta i pozivanjem na kriterijume utvrđene sudskom praksom, posebno u odnosu na složenost predmeta i ponašanje podnosioca predstavke i relevantne vlasti. Sud je primetio da postoji određeni stepen složenosti u slučaju. Što se tiče ponašanja stranaka, sud je smatrao da se podnosilac predstavke ne može kritikovati zato što je u potpunosti iskoristio raspoloživa pravna sredstva. U ponašanju vlasti sud nije prepoznao neki značajan period neaktivnosti. Finansijski interes u postupku, iako značajan, nije bio odlučujući u slučaju jer je podnosilac predstavke primao minimalnu socijalnu naknadu od 17. decembra 1991. godine. Sud je smatrao da dužina postupka nije prešla razuman rok u smislu člana 6 § 1. Konvencije.

ODLUKA SUDA

Član 14. EKLJP u vezi sa članom 1. Protokola 1.

Odbijanje dodele naknade za odrasla invalidna lica na osnovu nacionalnosti: *povreda*

Član 6 § 1 EKLJP

Prekomerna dužina postupka: *nema povrede*

4.1.6. veroispovest ili versko uverenje

SAVEZ CRKAVA „RIJEČ ŽIVOTA” I OSTALI protiv Hrvatske, predstavka br. 7798/08, presuda od 9.12.2010.

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke Savez crkava „Riječ života”, Crkva cjelovitog evanđelja i Protestantska reformirana kršćanska crkva u Republici Hrvatskoj (crkve podnosioci zahteva) su 4. decembra 2007. godine podnele zahtev zbog diskriminacije jer, za razliku od drugih verskih zajednica s kojima je Vlada Republike Hrvatske sklopila ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa, njima nije dozvoljeno da: (a) održavaju časove veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama; (b) pružaju brigu o duši svojim pripadnicima u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, kao i u zatvorima i kaznionicama; (c) obavljaju obred sklapanja verskih brakova s posledicom građanskog braka.

Podnosioci zahteva su crkve reformističke denominacije registrovane kao verske zajednice na temelju hrvatskog prava. Prva crkva podnosilac zahteva prisutna je u Hrvatskoj od 1993. godine, druga od 1989. godine, a treća od šesnaestog veka (posle reformacije), a od 2001. godine kao nezavisna crkva. Crkve podnosioci zahteva upisane su u evidenciju verskih zajednica u Hrvatskoj 2003. godine.

Relevantno područje Hrvatska ima regulisano Ustavom, u kome član 14. definiše da svako u RH ima prava i slobode, nezavisno od njegove rase, boje kože, pola, jezika, vere, političkog ili drugog uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovine, rođenja, obrazovanja, društvenog položaja ili drugih osobina, te da su svi pred zakonom jednaki. Član 41. definiše da su sve verske zajednice jednake pred zakonom i odvojene od države. Verske zajednice slobodne su javno obavljati verske obrede, osnivati škole, učilišta, druge zavode, socijalne i dobrotvorne ustanove te upravljati njima, a u svojoj delatnosti uživaju zaštitu i pomoć države.

Zakon o vjerskim zajednicama između ostalog definiše da se pitanja od zajedničkog interesa za RH i neku ili više verskih zajednica mogu uređivati i ugovorom koji sklapaju Vlada RH i određena verska zajednica. Versko obrazovanje se ustrojava ugovorom između verske zajednice i Vlade RH. Verskoj zajednici jamči se pravo na brigu o duši vernika koji se nalaze u zdravstvenim i ustanovama socijalne zaštite. Način ostvarivanja ovog prava uređuje se ugovorom između verske zajednice i osnivača ovih ustanova. Verskoj zajednici jamči se pravo na brigu o duši vernika koji se nalaze u kaznenim ustanovama, pripadnika oružanih snaga i policije, te drugih osoba stalno zaposlenih u oružanim snagama i policiji i članova njihovih poro-

dica. Način ostvarivanja ovog prava uređuje se ugovorom između verske zajednice i Vlade RH.

Porodični zakon definiše da se brak u verskom obliku s posledicom građanskog braka sklapa pred službenikom verske zajednice koja s Republikom Hrvatskom o tome ima uređene pravne odnose.

21. juna 2004. godine crkve podnosioci zahteva podnele su zahtev vladinoj Komisiji za odnose s vjerskim zajednicama za sklapanje ugovora s Vladom RH koji bi uređio njihove odnose sa državom u pogledu održavanja časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, pružanja brige o duši svojim pripadnicima u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, u kaznenim ustanovama, i vršenja obreda sklapanja verskih brakova s posledicom građanskog braka.

Kasnije u 2004. godini, Vlada Republike Hrvatske usvojila je zaključak kojim je odredila kriterijume koje moraju ispunjavati verske zajednice da bi sklopile takav ugovor:

- da su delovale na području Republike Hrvatske na dan 6. aprila 1941. godine i nastavile svoje delovanje u kontinuitetu, te da broj vernika prelazi broj od šest hiljada, prema poslednjem popisu stanovništva,

- da je istorijska verska zajednica evropskog kulturnog kruga (Katolička crkva, Pravoslavna crkva, Evangelistička crkva u Republici Hrvatskoj, Reformirana kršćanska crkva u Hrvatskoj, Islamska zajednica u Hrvatskoj, Židovska zajednica u Republici Hrvatskoj).

Na osnovu iznetog, Komisija za vjerske zajednice 2005. godine obavestila je crkve podnosiocima zahteva da ne ispunjavaju uslove za ugovor sa Vladom, ni pojedinačno a ni zajedno. Komisija je istakla da pripadnici verskih zajednica koje nisu sklopile merodavni ugovor s Vladom Republike Hrvatske imaju pravo primati dušobrižničku pomoć u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, kao i u kaznenim ustanovama.

Crkve podnosioci zahteva podnele su zahtev za zaštitu Ustavom zajamčenog prava Upravnom sudu Republike Hrvatske, a protiv dopisa Komisije za vjerske zajednice kojim se odbija njihov zahtev. Tvrdile su da taj dopis, iako je bio dat u obliku pisma, predstavlja „pojedinačni pravni akt” (tj. odluku), koji je povredio ustavno pravo na jednakost svih verskih zajednica pred zakonom. Upravni sud je odbacio njihovu tužbu kao neosnovanu, presudivši da dopis Komisije za vjerske zajednice kojim se odbija njihov zahtev ne predstavlja „pojedinačni akt” te stoga nije podoban za preispitivanje od strane tog suda.

Crkve podnosioci zahteva tada su podnele ustavnu tužbu navodeći povredu svog ustavnog prava na jednakost svih verskih zajednica pred zakonom. Ustavni sud RH odbio je ustavnu tužbu podnosioca zahteva našavši da član 41. Ustava nije primenjiv na ovaj predmet.

U međuvremenu su u 2005. godini crkve podnosioci zahteva podnele zahtev Ustavnom sudu za ocenu ustavnosti i zakonitosti, tražeći da se oceni usklađenost Zaključka od 23. decembra 2004. godine sa Zakonom o pravnom položaju vjerskih zajednica, tj. njegova usklađenost sa članom 41. Ustava. U 2007. godine Ustavni sud je odbacio zahtev crkava podnosilaca zahteva kao neosnovan, našavši da pobijani Zaključak nije podzakonski propis podložan oceni ustavnosti i zakonitosti.

Republika Hrvatska ratifikovala je Evropsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda 5. novembra 1997, a u Ustavu propisala da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, i koji su na snazi, čine deo unutrašnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj snazi su iznad zakona.

ARGUMENTI STRANA

Crkve podnosioci predstavke su se pred ESLJP pozvale na kršenje (i) člana 14. EKLJP u vezi sa članom 9, (ii) člana 9. Konvencije – samostalno, (iii) člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, (iv) člana 6., stavka 1. I član 13. Konvencije, (v) člana 12. Konvencije i člana 2. Protokola br. 1. uzetog zasebno i zajedno s članom 14. Konvencije.

U primeru (i), (ii) i (iii) crkve podnosioci zahteva prigovaraju da su bile diskriminisane jer, za razliku od drugih verskih zajednica s kojima je Vlada Republike Hrvatske sklopila ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa predviđene članom 9., stavom 1. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica, njima nije dozvoljeno: (a) održavanje časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama; (b) pružanje brige o duši svojim pripadnicima u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, kao i u kaznenim ustanovama; (c) obavljanje obreda sklapanja verskih brakova s posledicom građanskog braka. Naročito tvrde da su izvesne verske zajednice kao što su Bugarska pravoslavna crkva i Hrvatska starokršćanska crkva te Makedonska pravoslavna crkva, koje ne ispunjavaju kriterijume sadržane u vladinom Zaključku od 23. decembra 2004. godine, ipak sklopile ugovore s državom i da im je dozvoljeno obavljanje navedene verske službe, te da imaju pravo na službeno priznanje brakova za čije sklapanje one obave obred.

U primeru (iv) crkve podnosioci zahteva prigovaraju da nisu imale pristup sudu ili delotvorno pravno sredstvo jer nisu mogle pobijati Zaključak Vlade od 23. decembra 2004. godine pred Ustavnim sudom, niti pred Upravnim sudom pobijati odbijanje Komisije za vjerske zajednice da udovolji njihovom zahtevu za sklapanje odgovarajućeg ugovora.

U primeru (v) crkve podnosioci zahteva prigovaraju da su zbog nemogućnosti održavanja časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, kao

i obavljanja obreda sklapanja verskog braka s posledicom građanskog braka, povređena njihova prava na temelju člana 12. Konvencije i člana 2. Protokola br. 1. uzetog zasebno i zajedno s članom 14. Konvencije.

Pošto su zahtevi za primere (ii), (iv) i (v) odbačeni ili neutemeljeni, i pošto je kroz primer (iii) ustanovljeno da odvojeno ispitivanje nije potrebno, u ovom poglavlju usredsređićemo se na primer (i) kršenje člana 14. EKLJP u vezi sa članom 9.

Vlada je tvrdila da crkve podnosioci zahteva nisu iscrple domaća pravna sredstva, ali Sud je prigovor odbio.

Vlada je tvrdila da se član 9. ne može tumačiti tako da znači da država mora omogućiti verskim zajednicama versko obrazovanje u javnim školama i predškolskim ustanovama ili priznati verske brakove. Iako je podučavanje jedan od oblika iskazivanja vere iz člana 9. stav 1. Konvencije, niti navođenje tog člana niti sudska praksa ne ukazuju da bi država bila obavezna dozvoliti versko obrazovanje u javnim školama ili predškolskim ustanovama. Zbog toga, Vlada je tvrdila da je pravo na veronauku u javnim školama i predškolskim ustanovama i pravo na priznanje od strane države verskih brakova izvan opsega člana 9. Konvencije. Vlada je nadalje tvrdila da, iako je obavljanje obreda sklapanja verskih brakova takođe jedan od oblika iskazivanja vere jer predstavlja „obred” u smislu člana 9. stava 1. Konvencije, priznanje takvih brakova s posledicom građanskog braka nije jedno od prava zajamčenih tim članom. Na sličnim osnovama Vlada je zaključila da je član 14. jednako neprimenjiv na taj deo zahteva.

U pogledu prigovora crkava podnosilaca zahteva koji se tiču brige o duši u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite i kaznenim ustanovama, Vlada je tvrdila da Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica nedvosmisleno jamči pravo na pružanje takve brige svim verskim zajednicama. Činjenica da određene verske zajednice nisu sklopile odgovarajući ugovor s Vladom Republike Hrvatske ne znači da su na bilo koji način sprečene uživati to pravo. To je tako jer pravo o kojem je reč ne nastaje takvim sporazumom nego je direktno zajamčeno zakonom.

Vlada je tvrdila da razlika u postupanju prema crkvama podnosiocima zahteva i verskim zajednicama s kojima je Vlada Republike Hrvatske sklopila ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa ima objektivno i razumno opravdanje. Pošto su u Hrvatskoj registrovane 42 verske zajednice, u praksi je nesprovodivo dozvoliti svakoj od njih da u javnim školama i predškolskim ustanovama održava časove veronauke ili službeno priznati građanske posledice verskog braka. Iz tog razloga država uživa slobodu procene uslova koje verske zajednice moraju zadovoljiti da bi im se dale te povlastice.

Vlada je nadalje tvrdila da su verske zajednice koje su sklopile ugovore s Vladom Republike Hrvatske, te im je tako dozvoljeno održavati časove veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama i obavljati obrede verskih brakova s posledi-

com građanskog braka, ispunjavale bilo specifičan istorijski i broičani kriterijum bilo kulturni kriterijum naveden u Zaključku od 23. decembra 2004. godine. Vlada je zaključila da nije došlo do povrede člana 14, uzetog zajedno s članom 9.

Crkve podnosioci zahteva su pobijale tvrdnju Vlade da je član 14. Konvencije neprimenjiv jer je pravo na održavanje časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama i pravo na službeno priznanje verskih brakova izvan opsega člana 9. Konvencije. Tvrde da u situaciji u kojoj su izvesnim verskim zajednicama takva prava data, jasno postoji pozitivna obaveza davanja istih prava drugim verskim zajednicama u uporedivoj situaciji. Crkve podnosioci zahteva su tvrdile da postoji različito postupanje prema njima od postupanja prema verskim zajednicama koje su sklopile ugovore s Vladom, zato su crkve podnosioci zahteva tvrdile da je protiv njih izvršena diskriminacija u vršenju njihove slobode veroispovesti, protivno članu 14. Konvencije.

Sud smatra da i obred sklapanja verskog braka, koji predstavlja vršenje verskog obreda, i veronauka, predstavljaju izražavanja vere u smislu člana 9. stava 1. Konvencije. Isto tako primjećuje da Hrvatska dozvoljava izvesnim verskim zajednicama održavanje časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, te priznaje verske brakove za čije sklapanje te verske zajednice vrše obrede. S tim u vezi, sud ponavlja da se zabrana diskriminacije iz člana 14. Konvencije primenjuje i na ona dodatna prava koja spadaju u širi opseg bilo kog člana Konvencije koja je država samovoljno odlučila da osigura. Stoga država koja je otišla dalje od svoje obaveze na temelju člana 9. Konvencije u stvaranju takvih prava ne može, u primeni tih prava, preduzeti diskriminirajuće mere u smislu člana 14. Stoga je član 14. Konvencije, uzet zajedno s članom 9, primenjiv na ovaj predmet.

Sud je odlučio da su prigovori crkava podnosilaca zahteva, ukoliko se tiču pružanja dušebrižničke zaštite u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, te u zatvorima i kaznionicama, nedopušteni na temelju člana 35. stava 3. očigledno neosnovani i da ih stoga treba odbaciti na temelju člana 35. stava 4. Konvencije. Sud je izložio da diskriminacija znači različito postupanje prema osobama u relevantno sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja. Međutim, države ugovornice uživaju određenu slobodu procene u ocenjivanju da li i do koje mere razlike u inače sličnim situacijama imaju za posledicu drugačije postupanje. Naročito, sklapanje ugovora između države i neke određene verske zajednice kojim se ustanovljava poseban režim u korist poslednje, nije u načelu suprotno zahtevima članova 9. i 14. Konvencije, ukoliko postoji objektivno i razumno opravdanje za razliku u postupanju, te ako se sa drugim verskim zajednicama koje žele to učiniti mogu sklopiti slični ugovori. Sud je primetio da među strankama nije sporno da se prema crkvama podnosiocima zahteva postupalo drugačije nego prema onim verskim zajednicama koje su sklopile ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa s Vladom Republike Hrvatske, na temelju člana 9. stava 1. Zakona o pravnom

položaju vjerskih zajednica. Stoga, jedino je pitanje koje ostaje Sudu da utvrditi jeste pitanje da li je razlika u postupanju imala „objektivno i razumno opravdanje”, tj. da li je težila ostvarivanju „legitimnog cilja” i da li je postojao „razumni odnos srazmere” između upotrebljenih sredstava i cilja koji se nastojao ostvariti. Sud je primetio da su crkve podnosioci zahteva verske zajednice koje su već imale pravnu posebnost ali nisu mogle steći sličan povlašćeni položaj koji bi im dao pravo održavati časove veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama i obavljati obrede sklapanja verskih brakova kojima država priznaje učinak građanskog braka. Komisija za vjerske zajednice odbila je sklopiti ugovor o pitanjima od zajedničkog interesa s crkvama podnosiocima zahteva jer je utvrdila da one ne ispunjavaju kumulativno istorijski i brojčani kriterijum sadržan u Zaključku od 23. decembra 2004. godine (vidi stavove 7, 11. i 19. ove presude). Vlada Republike Hrvatske je ipak sklopila takav ugovor s Bugarskom pravoslavnom crkvom, Hrvatskom starokatoličkom crkvom i Makedonskom pravoslavnom crkvom (vidi stav 38. ove presude) koje su zajedno imale 522 sledbenika prema popisu stanovništva iz 2001. godine (vidi stav 40. ove presude), te stoga nisu ispunile brojčani kriterijum. Vlada je objasnila da je to bilo tako zato što je Komisija za vjerske zajednice utvrdila da te crkve ispunjavaju alternativni kriterijum time što su „istorijske verske zajednice evropskog kulturnog kruga” (vidi stavove 19. i 75. ove presude). Međutim, Vlada nije dala nikakvo objašnjenje zašto crkve podnosioci zahteva, reformističke denominacije, nisu po mišljenju Komisije za vjerske zajednice ispunile uslove za „istorijske verske zajednice evropskog kulturnog kruga”. Zbog toga treba zaključiti, kao što su i tvrdile crkve podnosioci zahteva (vidi stav 82. ove presude), da kriterijumi navedeni u Zaključku Vlade od 23. decembra 2004. godine nisu primenjeni na jednakoj osnovi na sve verske zajednice.

Napred navedeno dovoljno je za Sud da zaključi kako razlika u postupanju prema crkvama podnosiocima zahteva i onim verskim zajednicama koje su sklopile ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa s Vladom Republike Hrvatske, te stoga imaju pravo održavati časove veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama i obavljati obred verskog venčanja s posledicom građanskog braka koji priznaje država, nije imala nikakvo „objektivno i razumno opravdanje”.

ODLUKA SUDA

Član 14. Konvencije, u vezi sa članom 9.

Nemogućnost održavanja časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, nemogućnost obavljanja obreda sklapanja verskog braka s posledicom građanskog braka: *povreda*.

Nemogućnost pružanja brige o duši svojim pripadnicima u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, kao i u kaznenim ustanovama: *odbačeno*.

Sud primećuje da članovi 14. i 15. Zakona o pravnom položaju verskih zajednica svim verskim zajednicama jamče pravo na pružanje brige o duši svojim pripadnicima u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, kao i u zatvorima i kaznionicama. Iako je istina da ti članovi propisuju da se to pravo ima vršiti na način uređen merodavnim ugovorima, Vlada je objasnila da pripadnici verskih zajednica koje nisu sklopile takve ugovore takođe imaju pravo primiti dušebrižničku zaštitu u ustanovama o kojima je reč. Sledi da su prigovori crkava podnosilaca zahteva na temelju člana 35, stava 3. očigledno neosnovani i da ih stoga treba odbaciti na temelju člana 35, stava 4. Konvencije.

Član 9. Konvencije – samostalno

Nemogućnost održavanja časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, nemogućnost obavljanja obreda sklapanja verskog braka s posledicom građanskog braka: *odbačeno*.

Sud smatra da su ovi prigovori nedopušteni kao očigledno neosnovani i da ih stoga treba odbaciti. Konvencija, uključujući i njen član 9, stav 1, ne može se tumačiti tako da nameće obavezu državama da verske brakove priznaju kao građanske.. Isto tako, pravo na iskazivanje vere kroz poučavanje zajemčeno članom 9, stavom 1. Konvencije po mišljenju Suda ne ide tako daleko da bi za sobom povlačilo obavezu država da dozvole veronauku u javnim školama ili predškolskim ustanovama.

Nemogućnost pružanja brige o duši svojim pripadnicima u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite, kao i u kaznenim ustanovama: *odbačeno*.

Jednaka osnova kao kod člana 14. Konvencije, u vezi sa članom 9.

Član 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju

Nemogućnost održavanja časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, nemogućnost obavljanja obreda sklapanja verskog braka s posledicom građanskog braka: *odvojeno ispitavanje nije potrebno*.

Sud je već utvrdio da razlika u postupanju prema crkvama podnosiocima zahteva i prema onim verskim zajednicama koje su sklopile ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa s Vladom Republike Hrvatske i stoga imaju pravo održavati časove veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama i obavljati obred verskih brakova s posledicom građanskog braka koji priznaje država, predstavlja diskriminaciju protivnu članu 14., uzetim zajedno s članom 9. Konvencije. Uzevši u obzir ovo, Sud smatra da nije potrebno odvojeno ispitati da li je u ovom predmetu takođe došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju.

Član 6., stav 1. I član 13. Konvencije

Ograničen pristup sudu ili delotvornom pravnom sredstvu: *nedopušteno*.

Sud primećuje da članovi 67-76. Zakona o upravnim sporovima predviđaju „tužbu zbog nezakonite radnje”, sudsko pravno sredstvo otvoreno svakome ko smatra da su mu povređena prava ili slobode zajemčene Ustavom od strane javne vlasti. Sledi da je ovaj prigovor nedopušten na temelju člana 35, stav 3. kao očigledno neosnovan, i da ga treba odbaciti na temelju člana 35.,stav 4. Konvencije.

Član 12. Konvencije i član 2. Protokola br. 1. uzetog zasebno i zajedno s članom 14. Konvencije

Nemogućnost održavanja časova veronauke u javnim školama i predškolskim ustanovama, nemogućnost obavljanja obreda sklapanja verskog braka s posledicom građanskog braka: *odbačeno*

Sud je istaknuo da samo pripadnici verske zajednice, kao pojedinci, mogu tvrditi da su žrtve povrede prava na sklapanje braka ili prava na obrazovanje, prava koja po svojoj prirodi ne mogu vršiti same verske zajednice. Stoga crkve podnosioci zahteva, kao verske zajednice, ne mogu same navesti povredu bilo kojeg od tih prava. Sledi da su ovi prigovori nespojivi *ratione personae* s odredbama Konvencije i da ih stoga treba odbaciti.

**MILANOVIĆ protiv Srbije, predstavka br. 44614/07,
presuda od 14.12.2010.**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke, g. Života Milanović rođen 1961. godine, podneo je 2. oktobra 2007. godine predstavku zbog verski motivisanih napada na njega.

Milanović je u vreme napada živeo u selu Belica, opština Jagodina, Srbija, i povremeno boravio u praznom stanu svog rođaka u Jagodini. Od 1984. godine je vodeći član Vaišnava Hindu verske zajednice u Srbiji, inače poznate kao Hare Krišna. Milanović je 2000. godine i 2001. godine počeo da prima anonimne pretnje telefonom. Jednom prilikom mu je navodno rečeno da će ga „spaliti zbog širenja ciganske vere”. Krajem 2001. godine obavestio je SUP Jagodina (u daljem tekstu: „policija”) o ovim pretnjama i izneo utisak da su to pretnje članova organizacije zvane „Srpski vitezovi”, lokalnog ogranka poznatije krajnje desničarske organizacije zvane „Obraz”. Milanović je u razdoblju od 2001. do 2007. godine bio žrtva više napada:

1. Napadi u 2001. godini

Neodređenog dana u septembru 2001. godine Milanovića je navodno s leđa ispred

stana njegovog rođaka u Jagodini napao nepoznati muškarac i udario ga po glavi predmetom nalik na neku vrstu drvene palice. 24. septembra 2001. godine Milanovića je još jednom napao jedan od trojice neidentifikovanih muškaraca. Zadobio je nekoliko posekotina u predelu glave i grudi, a odsečen mu je i pramen kose - rep. Napad se još jednom ponovio ispred stana njegovog rođaka u Jagodini. Pošto mu je ukazana lekarska pomoć, ovaj događaj je prijavio policiji. Između ostalog, naveo je da njegovi napadači verovatno pripadaju ekstremnoj organizaciji pod nazivom „Srpski vitezovi”. Policija je kasnije tog dana obavila uviđaj i pokušala da nađe Milanovića. Susedi su navodno rekli da on retko boravi u stanu njegovog rođaka. Dan kasnije policija je ponovo obavila razgovor sa Milanovićem, koji je izjavio da su muškarci koji su ga napali bili „veliki i jaki”, ali da je bilo isuviše mračno da bi video bilo šta drugo. On je takođe prepričao raniji napad, ali je objasnio da ga nije prijavio policiji pošto nije „video napadača”. Policija je istog dana izdala interni dokument u kome je iznela „akcioni plan”. Kao deo tog plana, policija je navodno ispitala tri pripadnika lokalne grupe „Skinheads”, ali joj te osobe nisu dale „korisne informacije”. Policija je 30. septembra 2001. godine, odnosno 5. oktobra 2001. godine, obavila razgovor sa direktorima lokalnih škola u pokušaju da prikupi informacije o organizacijama na koje se poziva podnosilac predstavke. Međutim, „korisne informacije” nisu ni tada dobijene.

2. Napad iz jula 2005. godine

Milanović je 11. jula 2005. godine doživeo još jedan napad. U blizini stana njegovog rođaka u Jagodini Milanovića je u stomak ubo jedan od tri nepoznata mladića. Ovaj događaj je policiji prijavila mesna bolnica koja mu je ukazala neodložnu lekarsku pomoć. Policija je obavila razgovor u kojem je Milanović opisao napad i insistirao da je on bio verski motivisan. U pet navrata između 13. jula 2005. godine i 27. jula 2005. godine policija je pokušala da stupi u kontakt sa Milanovićem na adresi njegovog rođaka, ali bez uspeha. Od suseda je saznala da podnosilac predstavke uglavnom živi sa roditeljima u selu Belica i samo retko provodi vreme u Jagodini. Susedi su takođe obavestili policiju da nisu videli predmetni događaj. U belešci od 13. jula 2005. godine policajac je naveo da podnosilac predstavke, prilikom razgovora 11. jula 2005. godine, nije dao neophodne detalje u vezi sa predmetnim događajem. Štaviše, iako je kod sebe imao mobilni telefon za vreme i posle napada, on nije odmah pozvao policiju, što bi veoma olakšalo istragu. Policija je navodno 20. jula 2005. godine obišla nekoliko mesta u pokušaju da „identifikuje” organizaciju pod nazivom „Srpski vitezovi”, ali „korisne informacije nisu dobijene”. Policija je 31. jula 2005. godine obavila kratak razgovor sa Milanovićem u selu Belica. U izveštaju je navela da Milanović nije „želeo dalje kontakte” i konstatovala njegovu dobru poznatu versku pripadnost, kao i njegov „prilično čudan izgled”. Policija je 4. avgusta 2005. godine ponovo pokušala da stupi u kontakt sa Milanovićem u selu Belica, ali ga nije bilo. Policija je 25. avgusta 2005. godine obavestila Ministarstvo

unutrašnjih poslova da nije pronašla nikakve dokaze o postojanju organizacija pod nazivom „Srpski vitezovi”, odnosno „Obraz”, u opštini Jagodina. Policija je dalje konstatovala da je Milanović član „verske sekte” zvane Hare Krišna. Policija je 26. avgusta 2005. godine i 29. avgusta 2005. godine pokušala da stupi u kontakt sa Milanovićem na raznim mestima, ali bez uspeha. Policija je 15. septembra 2005. godine podnela krivičnu tužbu protiv nepoznatih počinitelaca Opštinskom javnom tužilaštvu u Jagodini. Tužba se odnosila na napad od 11. jula 2005. godine, a predmetni događaj je u njoj razvrstan kao „manja telesna povreda naneta opasnim oružjem”. Neodređenog dana posle toga, u ime Milanovića Ministarstvu unutrašnjih poslova obratio se Komitet pravnika za ljudska prava. Ministarstvo je 19. oktobra 2005. godine izjavilo da mesna policija zaista nije obavila svoju dužnost i da nije identifikovala napadače. Ministarstvo je obećalo da će to ubrzo biti urađeno, kao i da će podneti prijavu protiv odgovornih pojedinaca.

Milanović i „Inicijativa mladih za ljudska prava” 15. marta 2006. godine zajednički su podneli krivičnu prijavu Okružnom javnom tužilaštvu u Jagodini. Krivična tužba se odnosila na događaj od 11. jula 2005. godine i u njoj se tvrdilo da je Milanović bio žrtva krivičnog dela „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti”, a koje je počinjeno zlostavljanjem. Krivična prijava je dopunjena lekarskim uverenjem kojim se dokumentuju povrede podnosioca predstavke. Okružno javno tužilaštvo je 12. aprila 2006. godine obavestilo policiju o ovoj krivičnoj prijavi i zatražilo „preduzimanje neophodnih mera”. Policija je 11. juna 2006. godine pokušala da stupi u kontakt sa Milanovićem, ali bez uspeha.

3. Napad iz juna 2006. godine

Milanović je još jednom napadnut 18. juna 2006. godine oko 2.30 ujutro na vratima stana njegovog rođaka u Jagodini, ovog puta od strane jednog nepoznatog napadača, koji ga je ubo u stomak i na temenu mu naneo posekotine u obliku krsta. Milanović je izjavio da je napadač imao kapuljaču, da je visok oko 180 cm, da je nosio taman džemper, kao i da je bio u pratnji drugog čoveka. Milanović je taksijem odveden u bolnicu, gde mu je odmah ukazana lekarska pomoć, a lekari su taj događaj prijavili policiji, koja je od Milanovića odmah uzela izjavu i sprovela uviđaj. Međutim, nije bilo materijalnih dokaza i nije identifikovana nijedna osoba koja je odgovarala opisu napadača. Policija je 23. juna 2006. godine ponovo obišla mesto zločina i razgovarala sa susedom čiji balkon gleda na ulicu. Sused je izgleda izjavio da nije video taj događaj. U periodu između 1. jula 2006. godine i 8. jula 2006. godine policija je ispitivala i druge susede, ali opet bez uspeha. Milanović i „Inicijativa mladih za ljudska prava” su 3. jula 2006. godine podneli krivičnu tužbu Okružnom javnom tužilaštvu u vezi sa događajem. U tužbi se navodi da je Milanović bio žrtva zločina mržnje, kao i krivičnog dela teške telesne povrede. Policija je 7. jula 2006. godine obavila razgovor sa vozačem taksija koji, međutim, nije dao dodatne podatke o tom događaju. Milanović je 20. jula 2006. godine dao izjavu policiji, tvrdeći da

je napad protiv njega izvršila „klero-fašistička” organizacija. S tim u vezi, pozvao je policiju da ispita verskog vođu jedne političke partije u Srbiji da li neki članovi njegove partije pripadaju grupi „Skinheads”, kao i da poseti mesnu crkvu u kojoj navodno organizacija zvana „Obraz” ima svoje prostorije.

Okružno javno tužilaštvo je 21. jula 2006. godine obavestilo policiju o krivičnoj prijavi podnetoj 3. jula 2006. godine. Policija je do avgusta 2006. godine podnela krivičnu prijavu protiv nepoznatih počinitelaca Opštinskom javnom tužilaštvu u Jagodini. Tužba se odnosila na napad od 18. juna 2006. godine, a povrede Milanovića su definisane kao lake.

Policija je 22. avgusta 2006. godine obavila razgovor sa mesnim sveštenikom, koji je odbacio tvrdnje da je u crkvi ili u njenim prostorijama ikada bilo sedište neke ekstremističke organizacije ili neformalne grupe. Dva starija člana mesnog i okružnog ogranka predmetne političke partije su do 25. avgusta 2006. godine rekla policiji da u njihovom članstvu nema pripadnika grupe „Skinheads”, niti članova „Obraza”. Oni su još naglasili da druge političke partije možda manipulišu sa Milanovićem.

4. Napadi iz juna 2007. godine

Milanović je još jednom napadnut 29. juna 2007. godine oko 4.20 ujutro. Pošto je otvorio vrata stana njegovog rođaka u Jagodini jednom čoveku koji je rekao da je iz policije, izboden je u grudi, po rukama i nogama. Ovaj događaj je policiji prijavila mesna bolnica koja je Milanoviću ukazala neodložnu lekarsku pomoć. Policija je posle toga stigla u bolnicu i obavila razgovor sa Milanovićem koji je prepričao napad, dodavši da je njegov napadač bio veliki čovek obrijane glave i obučen u tamnu odeću. Policija je naknadno obavila uviđaj i tražila napadača, ali nije pronašla nikoga ko odgovara opisu. Policija je konstatovala da odeća Milanovića nije bila ni rasporena ni pocepana i nije otkrila „materijalne dokaze”.

Milanović je 2. jula 2007. godine podneo policiji krivičnu prijavu i zatim 5. jula iste godine zajednički sa „Inicijativom mladih za ljudska prava” dodatnu krivičnu prijavu Okružnom javnom tužilaštvu. Tužba se odnosila na događaj od 29. juna 2007. godine i u njoj se navodi da je Milanović bio žrtva zločina mržnje, kao i krivičnog dela teške telesne povrede. Okružno javno tužilaštvo je 11. jula 2007. godine obavestilo policiju o ovoj krivičnoj prijavi i zatražilo da se preduzmu svi neophodni koraci da se počinitelac identifikuje. Ista kancelarija je ovaj zahtev ponovila 13. jula 2007. godine.

Ostale činjenice:

- Noževi upotrebljeni za napad na Milanovića su izgleda imali skraćena sečiva i osmišljeni su tako da ne nanesu fatalne povrede.
- Kao odgovor na prijavu koju je u ime Milanovića 28. septembra 2005. godine podneo Komitet pravnika za ljudska prava, Generalni inspektorat Ministarstva unu-

trašnjih poslova je naveo da, u vezi sa napadima od septembra 2001. godine i jula 2005. godine, policija nije postupila sa neophodnom marljivošću. Na osnovu ovog zaključka, jedan od policajaca koji je učestvovao u istrazi je kažnjen 7. novembra 2005. godine umanjnjem plate za 10%.

- U decembru 2005. godine Ministarstvo unutrašnjih poslova proglasilo je nekoliko organizacija za ekstremne, uključujući i „Obraz”, koja je opisana kao klero-fašistička.

- Advokat koji je zastupao podnosioca predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava” je 19. oktobra 2006. godine zatražio da Okružno javno tužilaštvo objasni status dve krivične prijave podnete u vezi sa napadima od 11. jula 2005. godine, odnosno 18. juna 2006. godine. Navedena kancelarija je 31. oktobra 2006. godine obavestila advokata da su krivične prijave prosleđene policiji, ali da im ona nije dostavila nikakve informacije. Advokat je 6. marta 2007. godine još jednom urgirao kod Okružnog javnog tužilaštva, a 9. marta 2007. godine ova kancelarija ju je obavestila da tek treba da dobije informacije od policije.

- Okružno javno tužilaštvo je 19. jula 2007. godine obavestilo Milanovića da mu policija nije dostavila nikakve informacije u vezi sa tri krivične prijave podnete od jula 2005. godine.

- Istražni sudija je 7. marta 2008. godine, kao deo preliminarne istrage sa ciljem da se identifikuju počinioci, saslušao Milanovića u vezi sa svim napadima protiv njega. Milanović je između ostalog rekao da veruje da je video napadača od 29. juna 2007. godine u jednom trenutku kasnije te godine. Mladić je išao ulicom sa još jednim obrijanim mladićem, a obojica su nosila majice sa odštampanom godinom 1389. (očigledno se navedena godina odnosila na srednjovekovnu bitku na Kosovu između Srba i Turaka, a da je moguće da krajnje desničarska organizacija nosi ovu godinu kao deo svog naziva, „Srpski narodni pokret 1389”).

- U periodu između 10. oktobra 2008. godine i 20. januara 2009. godine policija je izgleda obavila razgovore sa šest lica osumnjičenih da su počinila krivična dela uz upotrebu noža, ali „korisne informacije nisu dobijene”.

- Policija je 25. novembra 2008. godine obavila razgovor sa izvesnim B. M. koji je osumnjičen kao jedan od mogućih napadača na podnosioca predstavke. B. M. je ostao pri stavu da ništa ne zna o tim događajima.

- Republički javni tužilac je u septembru 2009. godine uputio zahtev Ustavnom sudu da zabrani rad i „Obraza” i „Srpskog narodnog pokreta 1389”, zbog između ostalog, podsticanja rasne i verske mržnje širom Srbije.

- U izveštaju od 12. aprila 2010. godine, između ostalog, policija je konstatovala da je: (a) najveći broj napada na podnosioca predstavke prijavljen oko Vidovdana, velikog pravoslavnog verskog praznika; (b) podnosilac predstavke naknadno ovim događajima dao publicitet u javnim medijima i da je, dok je to činio, „naglašavao”

svoju versku pripadnost; (c) priroda povreda podnosioca predstavke bila takva da se samonanošenje ne može isključiti; i (d) da sve povrede nisu bile duboke, što se može smatrati čudnim i što bi podrazumevalo veliku veštinu napadača na podnosioca predstavke koji ga nikada nisu oborili već su ga „napali sa daljine”. U istom izveštaju, međutim, policija je dalje podsetila da ih je Okružno javno tužilaštvo požurivalo da ispituju aspekt zločina mržnje kod ovih napada i navela da će se istraga nastaviti. Policija je nedavno navodno ispitala nekoliko poznatih prekršilaca, doušnika i narkomana, kao i nekoliko suseda podnosioca predstavke, ali nije dobila korisne informacije.

U skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku i sa Krivičnom zakonikom, zvaničan krivični postupak u Srbiji može se pokrenuti na zahtev ovlašćenog tužioca. U vezi sa krivičnim delima koja se gone po službenoj dužnosti, kao što je „podsticanje etničke, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti” počinjeno zlostavljanjem, što je teško krivično delo kažnjivo zatvorom do osam godina, ovlašćeni tužilac je javni tužilac lično.

Pravo javnog tužioca da odluči o pokretanju gonjenja vezano je, međutim, načelom zakonitosti koje zahteva da on mora da postupi kad god postoji opravdana sumnja da je počinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti. Nema razlike u tome da li je javni tužilac saznao za taj događaj iz krivične prijave koju je podnela žrtva ili neko drugo lice, ili je zapravo samo čuo glasine u tom smislu.

Javni tužilac preduzima mere neophodne za preliminarnu istragu krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti i identifikaciju navodnih počinitelja. U tom smislu on ima ovlašćenje da koordinira rad raznih službi za primenu zakona i drugih vladinih tela.

Ako javni tužilac utvrdi da, na osnovu dokaza koje ima pred sobom, postoji osnovana sumnja da je neko lice izvršilo krivično delo koje podleže gonjenju po službenoj dužnosti, on će od nadležnog suda zatražiti da pokrene zvaničan krivični postupak. Ako, međutim, javni tužilac odluči da ne postoji osnov za pokretanje takvog postupka, on mora žrtvu da obavesti o toj odluci, koja zatim ima pravo da preuzme gonjenje u tom predmetu u svoje ime, u svojstvu oštećene strane kao tužioca.

Ne postoji vremenski rok u kom javni tužilac, posle podnošenja krivične prijave od strane žrtve, mora da odluči da li da pokrene krivični postupak. Takođe, u vezi sa krivičnim delima koja se kažnjavaju zatvorom više od pet godina, bez odluke tužilaštva da se krivična prijava koju je žrtva podnela odbaci, žrtva ne može lično preuzeti gonjenje u tom predmetu. U svakom slučaju, ni javni tužilac ni žrtva koja postupa u svojstvu oštećene strane kao tužilac ne mogu tražiti pokretanje zvaničnog krivičnog postupka u nedostatku informacija u vezi sa identitetom navodnog počinioca.

Konstatovano je, međutim, da su domaći sudovi u prošlosti smatrali da se u vezi sa krivičnim delom podsticanja etničke, rasne ili verske mržnje i netrpeljivosti društvo u celini smatralo žrtvom, a ne oštećeno lice lično, što znači da je ono moglo

samo, posle eventualnog proceduralnog odbacivanja, preuzeti gonjenje u predmetu za neko drugo manje krivično delo (mišljenje usvojeno na zajedničkom sastanku Saveznog suda, Vrhovnog suda i Vrhovnog vojnog suda Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 22. juna 1989. godine).

Srbija je ratifikovala Konvenciju o ljudskim pravima 3. marta 2004. godine.

ARGUMENTI STRANA

Podnosilac predstavke pozvao se pred ESLJP na kršenje člana 3. EKLJP. Žalio se što Tužena država nije sprečila ponovljene napade na njega, kao i na njenu nespremnost da sprovede odgovarajuću istragu ovih događaja.

Prema članu 14. Konvencije, zajedno sa članom 3, podnosilac predstavke se dalje žalio što tužena država nije na odgovarajući način ispitala napade na njega zbog njegove verske pripadnosti.

Vlada imala je stav da se predstavka može smatrati nekompatibilnom sa odredbama Konvencije *ratione temporis* u onoj meri u kojoj se odnosi na događaje koji su se desili pre ratifikacije Konvencije od strane Srbije 3. marta 2004. godine. Međutim, ona je zatim priznala da događaji iz 2001. godine mogu zaista da obezbede važan kontekst u vezi sa napadima koji su se desili posle toga.

Vlada je osporila navode podnosioca predstavke. Ona je ostala pri stavu da na početku zlostavljanje, kojem je podnosilac predstavke bio izložen, nije imalo minimalni nivo jačine za primenu člana 3. U svakom slučaju, srpsko tužilaštvo i organi za primenu zakona učinili su sve što je u njihovoj moći da se napadi u potpunosti istraže i počinioci otkriju. Saslušani su brojni potencijalni svedoci, obezbeđena je lekarska pomoć, istraženi su svi dostupni tragovi, a jedan policajac je čak disciplinski kažnjen. Položaj samog podnosioca predstavke, međutim, izgledao je ambivalentan, a njegovo ponašanje nekooperativno. Posebno je bilo teško pronaći ga, a on napade nije nijednom prijavio na vreme. Podnosilac predstavke takođe nije tražio da se njegov telefonski broj prati posle pretnji koje je dobio 2001. godine, što je moglo biti korisno u svrhu identifikacije i dovelo bi do osude. Dalje, opisi podnosioca predstavke njegovih napadača su bili nejasni, nije bilo očevidaca, a podnosilac predstavke nijednom nije ostao u Jagodini posle napada, čime je isključio blagovremeni uviđaj u njegovom prisustvu. Najzad, Vlada je iznela da nikada nisu utvrđeni materijalni tragovi napada, osim povreda koje je pretrpeo podnosilac predstavke, i dostavila je sudu nekoliko pravnosnažnih domaćih presuda, u nevezanim događajima, tvrdeći da je srpsko sudstvo bilo savršeno spremno da osudi pojedince koji su počinili zločine mržnje kada dostupni dokazi to obezbeđuju.

Vlada je ostala pri stavu da podnosilac predstavke nije pružio dokaze u smislu povrede člana 14. Konvencije. Zvanična istraga napada protiv podnosioca predstavke

je bila nepristrasna, a svi navodi da se iza ovih događaja kriju verski motivi temeljno su provereni od strane nadležnih domaćih organa. Dalje, nikada nije prijavljen nijedan napad na nekog drugog člana zajednice Hare Krišna u Jagodini, a svaka zainteresovanost policije za ovu zajednicu bila bi savršeno opravdana s obzirom na navodnu motivisanost napada na podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke je tvrdio da su njegove pritužbe kompatibilne sa odredbama Konvencije *ratione temporis*.

Podnosilac predstavke dodao je i to da se i posle mnogo godina od napada počinioci tek treba da utvrde i da se čini da policija i dalje razmatra ideju da je on sebi sam naneo povrede. Takođe je postojala veoma loša koordinacija između javnog tužioca i policije, a podnosilac predstavke nije obavestavan o toku istrage. Dalje, policija je uglavnom provodila vreme tražeći podnosioca predstavke i ponovo razgovarajući sa njim i pored toga što ga je ranije ispitala i na sličan, besmislen način ispitivala susede podnosioca predstavke, kao i vozača taksija, iako je jasno da ta lica nisu imala da ponude korisne informacije. Najzad, podnosilac predstavke je istakao da nadležni domaći organi nisu preduzeli značajne korake od 2009. godine.

Podnosilac predstavke je dodao i da je jasno da ga je policija smatrala „čudnim”, da nije saradivao i da je čak bio nedruštven samo zbog vere. Osim ispitivanja jedne grupe članova „Skinheads” 2001. godine, izgleda da su organi tužene države više bili zainteresovani da raspravljaju o „sumnjivoj” prirodi zajednice Hare Krišna nego da otkriju verski aspekt predmetnih napada.

Sud primećuje da je, u skladu sa opšteprihvaćenim načelima međunarodnog prava, država ugovornica obavezna prema Konvenciji samo u vezi sa događajima koji su se desili posle njenog stupanja na snagu. On dalje konstatuje da je Srbija ratifikovala Konvenciju 3. marta 2004. godine i da su se neki događaji na koje se poziva u predstavi u ovom slučaju zaista desili pre tog datuma. Prema tome, sud ima nadležnost *ratione temporis* da razmatra pritužbe podnosioca predstavke samo u delu koji se odnosi na događaje počevši od 3. marta 2004. godine. On će i pored toga, zbog konteksta i razmatrajući situaciju na koju se žali kao celinu, takođe uzeti u obzir svaki i sve relevantne događaje pre tog datuma. Shodno tome, primedba Vlade se mora odbiti.

Sud konstatuje da pritužbe podnosioca predstavke nisu očigledno neosnovane u okviru značenja člana 35. stav 3. Konvencije. On dalje konstatuje da nisu nedopuštene ni po jednom drugom osnovu. One se prema tome moraju proglasiti dopuštenim. Sud smatra da su povrede koje je podnosilac predstavke pretrpeo, a koje se uglavnom sastoje od brojnih posekotina, u kombinaciji sa osećanjem straha i bespomoćnosti, dovoljno ozbiljne da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3. Konvencije.

Sud dalje konstatuje da do danas, mnogo godina posle napada, od kojih se poslednji dogodio 2007. godine, počinioci još nisu pronađeni i izvedeni pred lice pravde. U tom kontekstu, izgleda da podnosilac predstavke nije uporedo obavestavan o toku istrage niti mu je pružena prilika da lično vidi i eventualno identifikuje napadače među izvesnim brojem svedoka i/ili osumnjičenih koje je policija ispitala. Istovremeno, policija je smatrala da je podnosilac predstavke možda sam sebi naneo povrede, iako nije postojao medicinski ili drugi značajan dokaz, zaista ništa drugo osim čistog nagađanja, u tom smislu. U saradnji između policije i javnog tužilaštva je takođe mnogo toga nedostajalo, a cela istraga izgleda da je bila usredsređena na Jagodinu uprkos činjenici da je poznato da su sumnjive krajnje desničarske organizacije aktivne širom zemlje. Zaista, prema informacijama iz spisa predmeta, izjava podnosioca predstavke koja je ukazivala da je jedan od njegovih napadača mogao biti član organizacije zvane „Srpski narodni pokret 1389” izgleda da uopšte nije uzeta u obzir.

Najzad, počevši od jula 2005. godine, najkasnije, policiji je trebalo da bude jasno da je podnosilac predstavke, koji je bio član ranjive verske manjine, stalna meta napada i da je verovatno da će napada biti i u budućnosti, posebno u junu i julu svake godine pre ili ubrzo posle velikog verskog praznika. Uprkos tome, u još dva navrata ništa nije učinjeno da se ti napadi spreče. U blizini stana gde su se napadi odigrali nije postavljen video ili neki drugi nadzor, policijske zasede nisu ni razmotrene, a podnosiocu predstavke ni u jednom trenutku nije ponuđena zaštita od strane specijalne policijske jedinice, što je moglo da spreči njegove buduće napadače.

S obzirom na gorenavedeno, i mada su organi tužene države preduzeli mnoge korake i imali značajne objektivne poteškoće, uključujući i donekle neodređene opise napadača od strane podnosioca predstavke kao i očigledno nepostojanje očevidaca, sud smatra da oni nisu preduzeli sve opravdane mere da sprovedu odgovarajuću istragu. Oni takođe nisu preduzeli opravdane i delotvorne korake da spreče da se zlostavljanje podnosioca predstavke ponovi, uprkos činjenici da je stalan rizik od toga bio realan, neposredan i predvidiv. U takvim okolnostima, sud ne može a da ne utvrdi da je došlo do kršenja člana 3. Konvencije.

Sud dalje smatra da je neprihvatljivo što su, iako svesni da su predmetni napadi najverovatnije bili motivisani verskom mržnjom, organi tužene države dozvolili da istraga traje mnogo godina bez preduzimanje odgovarajućih radnji u cilju identifikacije ili kažnjavanja počinitelaca.

Najzad, iako je to verovatno najvažnije, konstatovano je da se sama policija pozivala na dobro poznata verska opredeljenja podnosioca predstavke, kao i na njegov „čudan izgled”, i da je očigledno pridavala posebnu važnost „činjenici” da je većina napada na njega prijavljivana pre ili posle velikog pravoslavnog praznika, a što je podnosilac predstavke naknadno saopštavao u medijima u kontekstu sopstvene

verske pripadnosti. Sud još jednom smatra da takvi stavovi sami po sebi podrazumevaju da je policija imala ozbiljne sumnje u vezi sa verom podnosioca predstavke, kao i to da li je on stvarna žrtva, bez obzira što nije bilo dokaza koji bi te sumnje potvrdili. Proizlazi da su, iako su organi istražili nekoliko tragova koje je podnosilac predstavke predložio u vezi sa skrivenom motivacijom napada na njega, ti koraci predstavljali ništa više od pro forma istrage. S obzirom na gorenavedeno, sud smatra da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 3. Konvencije.

ODLUKA SUDA

Član 3. EKLJP

Ponavljajući napadi na osobu i nespremnost tužene strane da sprovede odgovarajuću istragu napada: *povreda*

Član 14. EKLJP, zajedno sa članom 3

Diskriminacija na osnovi veroispovedi: *povreda*

**FERNANDEZ i GARCIA protiv Španije, predstavka br. 53072/99,
presuda od 14.6.2001.**

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke, Alujer Fernández i Caballero García podneli su 17. maja 1997. godine predstavku zbog nemogućnosti za članove baptističke crkve da izdvoje deo svog poreza na dohodak za podršku svoje crkve, na jednak način kao pripadnici Rimokatoličke crkve.

Podnosioci predstavke su španski državljani rođeni 1948. i 1949. godine, i žive u Albalat dels Sorells (Valensija). Podnosioci predstavke su protestanti i članovi baptističke evangelističke crkve u Valensiji, koja je upisana u registar verskih ustanova kod Ministarstva pravde i članica je Federacije evangelističkih crkava Španije (FEREDE).

U prijavi poreza na dohodak za 1988, podnosioci predstavke dobili su mogućnost da odvoje deo svog poreza Katoličkoj crkvi ili u druge dobrotvorne svrhe.

Pošto nisu imali mogućnosti da odvoje deo svog poreza na dohodak za svoju sopstvenu crkvu, podnosioci predstavke koristili su mogućnost predviđenu Zakonom br. 62/1978 o sudskoj zaštiti osnovnih prava lica i uložili zahtev Višem sudu u Va-

lensiji. U zahtevu su osporavali Zakon o državnom budžetu 1988. tvrdeći da je u suprotnosti sa članovima 14. (princip jednakosti) i 16. (pravo na sloboda savesti i veroispovesti) Ustava. Tražili su da se sistem poreza na dohodak za 1988. godinu ukine pošto im je uskraćeno pravo koje su imali građani druge vere.

Viši sud u Valensiji odbio je zahtev u presudi od 22. aprila 1990.

Podnosioci predstavke žalili su se Vrhovnom sudu, ali Vrhovni sud je odlukom 26. marta 1992. proglasio njihovu žalbu neprihvatljivom.

Podnosioci predstavke uložili su *amparo* zahtev Ustavnom sudu, koji je 20. juna 1994. naredio Vrhovnom sudu da proglasi da je zahtev prihvatljiv i da donese odluku o njemu.

Dana 20. oktobra 1997. Vrhovni sud je razmotrio zahtev i odbacio ga, podržavajući presudu Višeg suda.

Oslanjajući se na članove 14, 16 i 24 Ustava, podnosioci presude uložili su *amparu* žalbu Ustavnom sudu, koji je u odluci od 13. maja 1992. žalbu odbacio.

Relevantno domaće pravo:

- Ustav, član 14 zabranjuje diskriminaciju na osnovu rođenja, rase, pola, vere, mišljenja ili nekog drugog stanja ili lične ili društvene okolnosti; a član 16 garantuje slobodu veroispovesti, njenu anonimnost, kao i definiše saradnju između države i Katoličke crkve sa crkvama drugih veroispovesti.

- Zakon br. 7/1980 o slobodi religije određuje da država može da sklopi sporazume o saradnji sa crkvama u kojima može, između ostalog, da dozvoli oslobođenje od plaćanja poreza. Aranžmani zavise od broja članova crkve, mere u kojoj je prisutna u španskom društvu i od uverenja većine Španaca.

- Zakon br. 33/1987 o državnom budžetu za 1988, u kojem je određeno da, na osnovu Sporazuma o finansijskim pitanjima između španske države i Svete stolice, počevši od 1988. godine određeni deo poreza na dohodak fizičkih lica može se dodeliti za finansiranje verskih ciljeva ili drugih ciljeva u interesu društva. Poreski obveznici mogu da izaberu da se deo njihovog poreza rasporedi za finansijsku podršku za Katoličku crkvu ili za finansiranje drugih ciljeva u interesu društva.

- Zakon od 10. novembra 1992. o saradnji između države i Federacije evangelističkih crkava u Španiji (FEREDE) koji uređuje sledeća pitanja: (i) status ministara evangelističke crkve; (ii) pravnu zaštitu za mesta bogoslužja; (iii) građansko priznanje brakova sklopljenih po evangelističkom obredu; (iv) versku pomoć u javnim centrima ili ustanovama; (v) evangelističku versku nastavu u školama; (VI) poreske privilegije koje mogu uživati crkve, članice FEREDE. Dopunska odredba br. 2. Zakona definiše da se sporazum može promeniti u celini ili delimično na inicijativu bilo koje stranke. Dopunska odredba br. 3. uspostavlja zajedničku komisiju pred-

stavnika države i FEREDe. Na sastanku Zajedničke komisije, koji je bio održan 15. aprila 1999, državni predstavnik zamolio je FEREDe za njihovo mišljenje na sistem raspodele poreza na dohodak. Izvršni sekretar FEREDe odgovorio je da je mišljenje crkava u Federaciji podeljeno i da konačan stav tek treba da se postigne, te da će ga on predstaviti kada bude postignut. Prema tome, sporazum iz 1992. godine nije izmenjen i, do sada, FEREDe nije tražila nikakvu izmenu.

Španija je ratifikovala Konvenciju o ljudskim pravima 4. oktobra 1979. godine.

ARGUMENTI STRANA

Podnosioci predstavke tvrdili su da kao pripadnici evangelističke baptističke crkve za razliku od Španaca pripadnika Katoličke crkve, nisu bili u mogućnosti da prilikom popunjavanja svoje prijave poreza na dohodak odluče da se deo njihovog poreza nameni finansijskoj podršci njihovoj crkvi. Podnosioci predstavke smatrali su da razlika u tretmanu predstavlja diskriminaciju i kršenje člana 9 i člana 14 EKLJP.

Vlada je tvrdila da se nemogućnost podnosilaca da direktno izdvoje deo svog poreza na dohodak za finansijsku podršku svojoj crkvi ne može pripisati zakonskim odredbama. Ta nemogućnost zasnovana je na činjenici da ni Evangelistička baptistička crkva Valensije ni FEREDe nisu tražili uključenje u takav sistem finansiranja.

Vlada je tvrdila da u skladu sa članovima 16. i 14. Ustava, članovima 9. i 14. Konvencije i u skladu sa Zakonom od 5. jula 1980. o slobodi religije, svi španski građani uživaju slobodu veroispovesti i pravo da ne budu diskriminisani. Osim toga, u okviru sporazuma o saradnji koji je bio zaključen između države i FEREDe, pripadnicima evangelističkih crkava bila su priznata i druga prava. Vlada je objasnila da podnosioci predstavke kao fizička lica mogu donirati za svoju crkvu, ili bilo koju drugu crkvu, i da na osnovu takve donacije imaju pravo na poreske olakšice. Što se tiče javnog finansiranja crkve, Vlada je istakla da to pitanje zavisi pre svega na položaj crkve kao verske grupe. Vlada je objasnila da je Španija sklopila finansijski sporazum sa Katoličkom crkvom 1979. godine. Na osnovu tog sporazuma država je bila u mogućnosti da u 1987. godini uspostaviti sistem raspodele dela poreza na dohodak u korist Katoličke crkve. Ni Evangelistička baptistička crkva u Valensiji ni FEDERE nisu nikada zatražili da se za njih uspostavi takav sistem.

U zaključku je Vlada tvrdila da je predstavka očigledno neosnovana.

Podnosioci predstavke su osporili argumente Vlade i objasnili da nisu tražili ni javno finansiranje za svoju crkvu ni sporazum sa protestantskim crkvama. Ono što oni traže je lično pravo da, podjednako kao i katolici, imaju pravo da odlučuju o izdvajanju dela svog poreza na dohodak svojoj crkvi. Prema njihovom mišljenju, nije potrebno da postoji poseban sporazum između države i protestantskih crkava za tu svrhu.

Sud je smatrao da je osnovno pitanje u ovom predmetu da li su podnosioci predstavke bili žrtve tretmana koji predstavlja diskriminaciju iz člana 9. Konvencije u vezi sa članom 14.. Sud je podsetio da član 14. ne zabranjuje svaku razliku u tretmanu u ostvarivanju priznatih prava i sloboda. Razlika u tretmanu je diskriminatorna samo ukoliko za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje.

Zaključivanje sporazuma između države i crkve na osnovu kojeg se uspostavljanja određeni poseban poreski režim u principu nije u suprotnosti sa zahtevima članova 9. i 14. Konvencije, pod uslovom da postoji objektivno i razumno opravdanje za razliku u tretmanu i da slični sporazumi mogu biti postignuti i sa drugim kongregacijama koje žele da to učine. S tim u vezi, Sud je primetio da Zakon br. 7/1980 o slobodi religije omogućava da se ugovori sklope između države i različitih crkava i verskih udruženja, prema broju članova i uverenja većine španskog društva. Država i FEREDÉ sklopili su sporazum o saradnji koji pokriva različite aspekte ostvarivanja evangelističkog bogoslužjenja u Španiji. Sud je primetio da je sporazum otvoren - na osnovu dodatne odredbe br. 2 može se menjati na inicijativu bilo koje stranke. Međutim, Sud je primetio da ni crkva kojoj su podnosioci predstavke pripadali ni FEREDÉ, nisu izrazili želju da se u sporazum uključi dogovor o preusmeravanju dela prihoda od poreza na dohodak u crkvu podnosioca predstavke. Sa druge strane, poseban poreski sistem koji omogućuje odvajanje dela poreza Katoličkoj crkvi, definisan u Zakonu o državnom budžetu za 1988, proističe iz sporazuma sklopljenom 3. januara 1979. godine između Španije i Svete stolice.

Sud je primetio da podnosioci predstavke ne osporavaju da članovi Katoličke crkve imaju mogućnost izdvajanja određenog dela poreza za finansiranje svoje crkve. Njihova zamerka je što oni nemaju mogućnosti da na sličan način odvoje deo poreza u korist svoje crkve bez prethodnog sporazuma između evangelističke crkve i države.

Međutim, Sud je smatrao da obaveza da crkva postigne dogovor sa državom, kako bi se stekli uslove da dobije deo prihoda od poreza na dohodak, nije neosnovana ili nesrazmerna. Osim toga, Sud primećuje da poreski obveznici nisu dužni da odvoje deo poreza za Katoličku crkvu. Deo poreza mogu odvojiti i u svrhu socijalne ili opšte koristi.

U svetlu gorenavedenog, Sud je zaključio da se pritužba podnosilaca predstavke mora odbaciti kao očigledno neosnovana u smislu člana 35 § 3 Konvencije. Iz tih razloga, Sud je jednoglasno proglasio predstavku neprihvatljivom.

ODLUKA SUDA

Član 3. EKLJP

Nemogućnosti za članove baptističke crkve da izdvoje deo svog poreza na dohodak za podršku svoje crkve: *neprihvatljivo*.

Član 14. EKLJP

Nemogućnosti za članove baptističke crkve da izdvoje deo svog poreza na dohodak za podršku svoje crkve: *neprihvatljivo*.

EWEIDA I OSTALI protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 46516/10, presuda od 15.1.2013. godine

1) Nadia Eweida

OPIS SLUČAJA

Podnositeljka predstavke bila je zaposlena u avio-kompaniji „British Airways” (BA) na aerodromskom šalteru. Poslodavac joj je saopštio da krst koji je nosila na vidljivom mestu (oko vrata) nije u skladu sa kodeksom oblačenja u kompaniji. Kada je odbila da skine lančić sa krstom, poslodavac ju je udaljio sa rada i obustavio joj je isplatu zarade. BA je 2007. godine promenio politiku u vezi sa kodeksom oblačenja, pa je podnositeljka predstavke vraćena na svoje staro radno mesto i nastavila je da nosi krst. Odlučila je da podnese tužbu zbog pretrpljene diskriminacije i tražila je naknadu štete zbog izgubljene zarade. U tužbi sudu navela je da je bila izložena posrednoj diskriminaciji na osnovu verskog uverenja, jer je kodeksom oblačenja u kompaniji stavljena u nejednak položaj u odnosu na kolege koji ne dele njena verska uverenja. Sud u Ujedinjenom Kraljevstvu je odbio njen tužbeni zahtev.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 9. i čl. 14. u vezi sa čl. 9.

Član 9. i čl. 14. Sloboda misli, savesti i veroispovesti; zabrana diskriminacije

Nesposobnost države da adekvatno zaštiti pravo podnositeljke predstavke da ispoljava svoja verska uverenja: *povreda*

Sud je konstatovao da je podnositeljka predstavke zaposlena kod privatnog poslodavca, te da je stoga bilo potrebno ispitati da li je Ujedinjeno Kraljevstvo ispunilo svoje obaveze propisane čl. 9. EKLJP. Kako se podnositeljka predstavke obratila domaćem sudu, zadatak suda bio je da oceni da li je poslodavac imao legitiman cilj da zabrani podnositeljki predstavke da nosi krst, te da li su preduzete mere bile

srazmerne tom cilju. Naime, sud u UK je utvrdio da je cilj poslodavca bio da zaštiti imidž kompanije, kao i da ovakav cilj poslodavca ima veću težinu u odnosu na želju podnositeljke predstavke da nosi krst.

Analizirajući odluke sudova Ujedinjenog Kraljevstva, Sud je zauzeo stav da diskretan krst podnositeljke predstavke nije mogao da naruši njen poslovni izgled, te da nije bilo dokaza da je nošenje drugih religijskih simbola umanjilo imidž kompanije.

Sud je zaključio da želja podnositeljke predstavke da nosi vidljiv krst predstavlja pravo podnositeljke zaštićeno čl. 9. EKLJP. Uzimajući u obzir odbijanje BA da dozvoli podnositeljki nošenje krsta, te odluke sudova u UK, Sud je smatrao da država nije uspjela da zaštiti pravo podnositeljke predstavke, garantovano čl. 9.

Sud je takođe konstatovao da nije potrebno posebno ispitivati njenu žalbu zbog kršenja čl. 14. u vezi sa čl. 9.

2) Shirley Chaplin

OPIS SLUČAJA

Podnositeljka predstavke je radila kao medicinska sestra u državnoj bolnici. Kodeks oblačenja u bolnici je zabranjivao nošenje ogrlica kako bi se smanjio rizik od povreda prilikom nege pacijenata. Podnositeljka je zahtevala da nosi svoj krst na lančiću, ali je njen zahtev odbijen iz zdravstvenih i bezbednosnih razloga. Bolnica je predložila podnositeljki predstavke da nosi krst na svom bedžu, ali je ona to odbila. 2009. godine privremeno je premeštena na drugo radno mesto.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 9. u vezi sa čl. 14.

Član 9. i čl. 14. Sloboda misli, savesti i veroispovesti; zabrana diskriminacije

Zabrana podnositeljki predstavke da nosi krst na radnom mestu: *nema povrede*

Sud je najpre konstatovao da je poslodavac podnositeljke predstavke državna ustanova, te da je stoga bio u obavezi da poštuje čl. 9. EKLJP. Međutim, sud je stao na stanovište da je poslodavac imao veoma važne razloge da zabrani podnositeljki predstavke da nosi krst – zaštitu zdravlja i bezbednosti zaposlenih i pacijenata.

Stoga, sud je utvrdio da nema povrede čl. 9. i čl. 14. EKLJP.

3) Lillian Ladele

OPIS SLUČAJA

Podnositeljka predstavke je bila zaposlena kao matičarka. Kada je 2005. godine stupio na snagu zakon kojim je propisana registracija istopolnih parova, podnositeljka predstavke je izbegavala da obavlja registraciju ovih parova, s obzirom da je smatrala da su istopolna partnerstva u suprotnosti sa božjim zapovestima. Nadređeni su, posle izvesnog vremena, saznali da podnositeljka predstavke odbija da registruje istopolne parove, te je nakon sprovedenog disciplinskog postupka ostala bez posla.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnositeljka predstavke se pred ESLJP pozvala na kršenje čl. 14. u vezi sa čl. 9.

Član 9. i čl. 14. Sloboda misli, savesti i veroispovesti; zabrana diskriminacije

Neprihvatanje prigovora podnositeljke predstavke da, kao matičarka, ne želi da „registruje” istopolne parove, jer se to kosi sa njenim verskim uverenjima: *nema povrede*

Sud je na početku istakao da je potrebno utvrditi da li je poslodavac, lokalni organ uprave, indirektno diskriminisao podnositeljku predstavke na osnovu njenih verskih uverenja u odnosu na matičare koji nemaju ništa protiv istopolnih parova na osnovu svog verskog uverenja. S obzirom da je poslodavac odredio da svi matičari moraju da registruju istopolne parove, jednako kao što moraju da venčavaju heteroseksualne, sud je smatrao da je ovakvim zahtevom poslodavac želeo da obezbedi da svi zaposleni poštuju zabranu diskriminacije. Ovakav cilj je svakako legitiman.

Sudu je ostalo da utvrdi pravičnu ravnotežu između slobode podnositeljke predstavke na verska uverenja i politike poslodavca u vezi sa registracijom istopolnih parova. Sud je stao na stanovište da politika poslodavca obezbeđuje poštovanje prava propisanih EKLJP, te da pravična ravnoteža naginje u korist zaštite prava drugih, garantovanih EKLJP.

Stoga, Sud je zaključio da država nije povredila čl. 14. u vezi sa čl. 9. EKLJP.

4) Gary McFarlane

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke je bio zaposlen u privatnoj ustanovi koja se bavila psiho-seksualnom terapijom i savetovanjem parova. Veruje da homoseksualnost predstavlja

greh i ne podržava takve parove. Poslodavac je saznao da podnosilac predstavke nevoljno radi sa homoseksualcima, a kako je politika kompanije da se klijenti ne mogu tretirati nepovoljnije zbog svoje seksualne orijentacije, odlučio je da ga otpusti. Podnosilac predstavke je podneo tužbu sudu zbog neposredne i posredne diskriminacije. Nadležni sudovi su odbili sve njegove tužbene zahteve.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosilac predstavke se pred ESLJP pozvao na kršenje čl. 14. u vezi sa čl. 9.

Član 9. i čl. 14. u vezi sa čl. 9. Sloboda misli, savesti i veroispovesti; zabrana diskriminacije

Nesposobnost države da adekvatno zaštititi pravo podnosioca predstavke da izražava svoja verska uverenja: *nema povrede*

Sud je smatrao da je činjenica da je podnosilac predstavke ostao bez posla, bila veoma ozbiljna sankcija, sa teškim posledicama po podnosioca predstavke. Sa druge strane, Sud je uzeo u obzir da se podnosilac predstavke svojevolejno prijavio na poslodavčev program, pojašnjavanje politike poslodavca o jednakim mogućnostima i zabrani izdvajanja klijenata na osnovu njihove seksualne orijentacije.

Sud je stao na stanovište da je upravo najvažnija činjenica u ovom slučaju to što je politika poslodavca da pruža usluge bez diskriminacije, pa je imajući u vidu ovu činjenicu, Sud ocenio da nije došlo do narušavanja pravične ravnoteže, odnosno, da nije bilo povrede čl. 9 ili čl. 14 u vezi sa čl. 9 EKLJP.

4.1.7. jezik

Predmet „u vezi sa određenim aspektima zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji” protiv Belgije, predstavke br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64

Presuda od 23.07.1968.

OPIS SLUČAJA

Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu Komisija) podnela je Sudu zahtev 25. juna 1965. godine za predmet koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji. Svrha zahteva Komisije je da Sud odluči da li su pojedine odredbe belgijskog zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u skladu sa zahtevima člana 8. i člana 14. Konvencije i člana 2 Protokola od 20. marta 1952. godine.

Podnosioci predstavki su roditelji porodica belgijske nacionalnosti i podneli su zahteve Komisiji u svoje ime i ime svoje maloletne dece, kojih ima više od 800. Istakli su da govore francuski ili se najčešće izražavaju na francuskom i da žele da njihova deca budu obrazovana na tom jeziku.

Alseberg, Bersel, Antwerpen, Gent, Luven i Vilvord, gde potpisnici pet od šest predstavki žive, pripadaju regionu koji je po zakonu određen kao region u kojem se govori holandski, dok Krainem je od 1963. godine deo posebnog upravnog okruga sa „posebnim statusom”. U svim okruzima, deo stanovništva, u nekim slučajevima veliki deo, govori francuski jezik.

Iako se šest podnesaka razlikuje po brojnim pitanjima, oni su slični u mnogim aspektima. Dovoljno je napomenuti da se u suštini oni žale da belgijska država:

- ne pruža nikakvo obrazovanje na francuskom jeziku u opštinama u kojima podnosioci predstavki žive, ili u slučaju Krainema, odredba o takvom obrazovanju je po njihovom mišljenju neadekvatna;
- uskraćuje donacije od bilo koje institucije pomenutim opštinama, što može biti u suprotnosti sa odredbama o upotrebi jezika u obrazovanju;
- odbija da overi uverenja izdata od strane tih institucija;
- ne dozvoljava deci podnosilaca zahteva da pohađaju časove francuskog, koji postoje u određenim mestima;
- time obavezuje podnosiocima predstavki ili da upišu decu u lokalne škole, što je rešenje suprotno njihovim težnjama, ili da ih pošalju u školu u „briselском okru-

gu”, gde je jezik nastave holandski ili francuski prema maternjem jeziku deteta ili uobičajen jezik ili u „francusko govorno područje” (valonska oblast). Takva „sholastička emigracija” podrazumeva ozbiljne rizike i teškoće.

ARGUMENTI STRANA

Pred Komisijom podnosioci predstavke nisu jasno naznačili da li je po njihovom mišljenju kršenje člana 14. u vezi sa kršenjem garantovanih sloboda i prava. Izjavili su, sa druge strane, njihovo tumačenje člana 14. Na prvom mestu izrazili su mišljenje da reč „obezbeđena” podrazumeva obavezu država ugovornica da preduzmu mere, a ne samo dužnost da se uzdrže od akcija. Podnosioci predstavke pozivaju se na i Konvenciju i preporuke protiv diskriminacije u obrazovanju, koja je usvojena 14. decembra 1960. godine na Generalnoj konferenciji UNESKO-a.

Belgijska Vlada podnela je Komisiji da je „kršenje člana 14. bez istovremenog kršenja drugog člana Konvencije pravno nemoguće”, i zasniva svoj argument na rečima „prava i slobode predviđenih ovom Konvencijom”, kao i na odlukama Komisije. Shodno tome, kršenje člana 14 nezamislivo je bez istovremenog kršenja nekog člana koji štiti pravo ili slobodu i ukoliko član ne nameće pozitivne obaveze. Međutim, članovi na koje su se podnosioci zahteva pozvali u vezi sa članom 14. su član 8 Konvencije i član 2. Protokola, koji zahtevaju isključivo nemešanje.

Prema navodima belgijske vlade, Sud je ovlašćen da odluči „šta predstavlja diskriminaciju”, ali njegovo ovlašćenje „se sukobljava u određenoj meri sa funkcijom države”. Opšti i posebni ciljevi koje Vlada želi da postigne, a sredstva koja koristi u tu svrhu su u okviru nadležnosti Vlade, „u slučaju sumnje može se pretpostaviti” da su ovi ciljevi i sredstva razumni, što je dovoljno za državu da opravda svoje akcije i pozove se na legitiman motiv. Evropska nadležnost će delovati izvan svojih ovlašćenja ukoliko preispituje legitimnost, jednakost i poželjnost akcija država. To će neminovno voditi zauzimanju političkih stavova u odlukama, a taj rezultat nije u skladu sa namerom visokih strana ugovornica.

U mišljenju od 24. juna 1965. godine, Komisija je izrazila mišljenje da, iako član 14. nije primenjiv na prava i slobode koji nisu zagarantovani Konvencijom i Protokolom, njegova primenjivost nije ograničena na slučajeve u kojima postoji prateća povreda drugog člana. Po mišljenju Komisije, tako restriktivna primena kosi se sa principom efikasnosti utvrđenog u sudskoj praksi stalnog Međunarodnog suda pravde, i za diskriminaciju će biti ograničena na povrede drugih odredbi Konvencije.

Član 14. odnosi se na „garantovanje prava i sloboda koje samo nameću država obavezu da se uzdrže od akcije”, „bez dodeljivanja državama ikakvih ovlašćenja da intervenišu”. Efekat teze Komisije nije ni na koji način da transformiše dužnost „da se uzdrži od mešanja” u dužnost „da obezbedi nešto”: to znači da kada država

„nema obavezu da to učini”, preuzima pozitivne akcije u odnosu na prava Konvencije bez diskriminacije. U oblasti obrazovanja, „obaveza da ne diskriminiše”, nije ni pozitivna ni negativna, već uslovna: „Ako država preuzima, sasvim slobodno, funkcije u ovoj oblasti, mora da ih sprovodi na nediskriminatoran način”.

Dva člana koja su bila prisutna prilikom usvajanja Izveštaja od 24. juna 1965. godine nisu smatrala da član 14. ima autonomno polje primene; druga dvojica ne prihvataju razliku koju je većina uspostavila između „privilegija” i „teškoća”; a peti član osporava značaj „administrativnih i finansijskih potreba”. Komisija skreće pažnju Sudu na ova pojedinačna mišljenja.

ODLUKA SUDA

Sud primećuje da, iako su se i na druge članove pozivali pred Komisijom podnosioci predstavljeni, samo se o članu 2. Protokola i članovima 8. i 14. Konvencije rešavati na osnovu argumenata i podnesaka Komisije i Vlade Belgije. Iako se odredbe Konvencije i Protokola moraju čitati u celini, Sud smatra da se u suštini na sadržaju i obimu ova tri člana zasniva odluka.

Član 14. Diskriminacija

Prema članu 14. Konvencije, uživanje prava i sloboda predviđenih u njima će se bez diskriminacije po osnovu, između ostalog, jezika; a prema uslovima iz člana 5. Protokola, ova ista garancija se odnosi na prava i slobode predviđene u ovom instrumentu. Iz toga sledi da su član 2. Protokola i član 8. Konvencije moraju tumačiti i primeniti od strane Suda, imajući u vidu garancije iz člana 14.

Iako je tačno da garancija ne postoji nezavisno, u smislu da pod uslovima iz člana 14. se odnosi samo na prava i slobode zajemčene Konvencijom, mera koja je sama po sebi u skladu sa zahtevima iz člana koji čuva pravo ili slobodu u pitanju, međutim, može predstavljati kršenje ovog člana, kada se čita u vezi sa članom 14. ukoliko je diskriminatorne prirode.

Dakle, lica koja su u nadležnosti države ugovornice ne može iz člana 2. Protokola pravo da dobiju od javnih vlasti stvaranje određene vrste obrazovne ustanove; ipak, država koja je osnovala takve institucije ne može za prijemne uslove preduzimati mere diskriminacije u smislu člana 14. U takvim slučajevima ne bi bilo kršenje zajemčenih prava ili sloboda, kao što je proklamovano relevantnim članovima u vezi sa članom 14. To je kao da član 14. predstavlja integralni deo svakog člana kojim se definišu prava i slobode. Ne bi trebalo da se pravi razlika u ovom pogledu u skladu sa prirodom ovih prava i sloboda i njihovih povezanih obaveza i, na primer, da li poštovanje prava implicira pozitivnu akciju ili samo uzdržavanje. To je jasno iz vrlo uopštene prirode uslova iz člana 14: „Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se”.

Uprkos veoma uopštenoj formulaciji, član 14. ne zabranjuje svaku razliku u tretmanu u ostvarivanju priznatih prava i sloboda. Nadležni državni organi su često suočeni sa situacijama i problemima koji zbog inherentnih razlika u njima zahtevaju različita pravna rešenja; štaviše, neke pravne jednakosti imaju tendenciju samo da isprave faktičke nejednakosti.

Važno je da se traže kriterijumi koji omogućavaju odlučivanje da li je razlika u tretmanu, u vezi ostvarivanje jednog od predviđenih prava i sloboda, u suprotnosti sa članom 14. Na ovo pitanje Sud, prateći principe koji se mogu izvući iz pravne prakse velikog broja demokratskih država, smatra da je princip jednakog tretmana prekršen ako razlika nema objektivno i razumno opravdanje. Postojanje takvog opravdanja mora se procenjivati u odnosu na cilj i efekte mera koje se razmatraju, imajući na umu načela koja normalno preovlađuju u demokratskim društvima. Razlika u tretmanu u ostvarivanju prava propisanog u Konvenciji ne mora samo da ima legitiman cilj: član 14. je takođe povređen kada se jasno utvrdi da ne postoji razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju teži.

U pokušaju da se u datom slučaju ustanovi da li je ili nije bilo proizvoljne razlike, Sud ne može da zanemari pravne i faktičke odlike koje karakterišu život u društvu u državi, koja mora da odgovara za mere koje su predmet spora. Na taj način se ne može preuzeti uloga nadležnih nacionalnih organa, jer bi se time izgubila iz vida subsidijarna priroda međunarodne mašinerije kolektivnog izvršenja ustanovljenog Konvencijom. Nacionalne vlasti imaju slobodu da izaberu mere koje smatraju odgovarajućim u pitanjima koja su regulisana Konvencijom. Razmatranje Suda odnosi se samo na usklađenost tih mera sa zahtevima Konvencije.

U ovom slučaju Sud zaključuje da član 14, čak i kada se tumači u vezi sa članom 2. Protokola, nema efekat da garantuje detetu ili njegovom roditelju pravo na dobijanje nastave na jeziku po svom izboru. Cilj ovih članova, kada se zajedno tumače, više je ograničen: da se obezbedi da pravo na obrazovanje obezbeđuje svaka ugovorna strana svakome u svojoj nadležnosti, bez diskriminacije na osnovu, na primer, jezika. To je prirodno i uobičajeno značenje člana 14. u vezi sa članom 2. Osim toga, tumačenje dve odredbe kao konsultovanje svakoga u nadležnosti države da se obrazuje na jeziku po sopstvenom izboru, dovela bi do apsurdnih rezultata jer bi bila otvorena mogućnost za svakoga da traži bilo koji jezik nastave u bilo kojoj teritoriji strana ugovornica.

Sud zaključuje sa osam glasova prema sedam da član 7. Zakona od 2. avgusta 1963. godine nije u skladu sa uslovima iz člana 14. Konvencije posmatranog u vezi sa prvom rečenicom člana 2 Protokola, u meri u kojoj to sprečava decu, samo na osnovu prebivališta roditelja, da imaju pristup školama na francuskom jeziku koje postoje u šest opština na periferiji Brisela i koje imaju poseban status, od kojih je jedna Krainem.

Sud zaključuje jednoglasno, u odnosu na druge tačke u pitanju, da nije bilo i da nema povrede nekog od članova Konvencije (članovi 8. i 14) i Protokola na koje su se pozivali podnosi predstavke.

4.1.8. društveno poreklo, rođenje i imovina

**MAZUREK protiv Francuske, predstavka br. 34406/97,
presuda od 01.05.2000.**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke, Klod Mazurek, rođen je 1942. godine i živeo je u La Grande-Mote u Francuskoj. Nakon smrti majke, 1990. godine, gospodin Mazurek, kao dete iz vanbračne zajednice, imao je pravo na deo njene imovine. Veličina tog dela predmet je spora između njega i zakonitog deteta. Naime, majka gospodina Mazureka imala je dva sina, Alena, rođenog 1936. godine koji je ozakonjen u braku svoje majke 1937. godine. Podnosilac predstavke rođen je 1942. godine i na njegovoj krštenici je samo ime majke upisano kao ime roditelja. Majka je i dalje bila u braku u vreme rođenja Kloda, ali j živela rastavljena od muža. Razveli su se tek u julu 1944. godine.

Na zahtev podnosioca predstavke, građanski sudovi su naredili da se imovina podeli na takav način da će podnosilac predstavke dobiti četvrtinu, umesto polovinu imovine na koju bi imao pravo da nije bio vanbračno dete. Prema članu 760. Francuskog građanskog zakonika, dete iz vanbračne zajednice ima pravo na deo imovine preminulog roditelja. Ukoliko postoje deca iz bračne zajednice, vanbračno dete ima pravo samo na polovinu vrednosti imovine koju bi dobilo da je i samo dete iz bračne zajednice.

Prvostepeni sud u presudi obrazlaže da član 760. Građanskog zakonika predstavlja odstupanje od principa utvrđenih u stavu člana 344. Građanskog zakonika da deca treba da budu tretirana jednako bez obzira na poreklo. Sud je smatrao da svrha presude nije da napravi razliku između dece na osnovu njihovog rođenja, već da obezbedi minimum poštovanja bračnih obaveza u slučaju kada roditelji koji su u braku dobiju vanbračno dete. U skladu sa tim francuski sud je zaključio da je bilo neophodno da se primeni član 760. da bi se zaštitila prava drugih i da je u pitanju princip javne politike koja nije u suprotnosti sa Evropskom konvencijom.

ARGUMENTI STRANA

Gospodin Mazurek je tvrdio da je povređeno njegovo pravo na poštovanje njegovog porodičnog života u smislu člana 8. Konvencije i da je diskriminisan po osnovu rođenja, u smislu člana 14. Takođe, podnosilac je tvrdio da mu je povređeno pravo na mirno uživanje imovine u smislu člana 1. Protokola 1. Konvencije.

Podnosilac je tvrdio da su odredbe Francuskog građanskog zakonika, koji ograničava pravo nasleđstva dece rođene izvan bračne zajednice, diskriminatorske i da nisu u skladu sa članovima 8. i 14. Konvencije. Vlada je tvrdila da je cilj dotičnih odredbi zaštita tradicionalne porodice.

Sud je smatrao da je cilj na koji se vlada oslanja zakonit. Međutim, Sud je razmatrao pitanje razmera između tog cilja i korišćenih sredstava i nije utvrdio ikakvu osnovu na kojoj bi se mogla opravdati diskriminacija na osnovu rođenja izvan bračne zajednice.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je njegov polubrat takođe dete rođeno izvan braka, koji je naknadno ozakonjen. Podnosilac je tvrdio da je razlika na koju je ukazano u pogledu prava na nasleđivanje između deteta rođenog van braka, a kasnije ozakonjenog, i vanbračnog deteta, ne može predstavljati legitiman cilj. Dodao je da je, čak i ako je cilj bio da se brani institucija braka i tradicionalna porodica, razlika u tretmanu vanbračnog deteta i deteta koje je kasnije ozakonjeno neprihvatljivo: u oba slučaja dete je začeto van braka.

Podnosilac je istakao da je Konvencija, koja je dinamičan tekst i baštini pozitivne obaveze država, živi dokument, koji treba tumačiti u svetlu današnjih uslova i da je veliki značaj dat danas u državama Saveta Evrope pitanju jednakosti između dece rođene u braku i dece rođene van braka u pogledu njihovih građanskih prava. Shodno tome, veoma jaki razlozi trebalo bi da postoje da bi se povukla razlika u postupanju na osnovu rođenja van braka i da bi se ina mogla smatrati u skladu sa Konvencijom.

Vlada je navela da su odredbe člana 760. Građanskog zakonika bazirane na čvrstim razlozima koji teže legitimnom cilju i u skladu su sa odnosom proporcionalnosti koje Evropsku sud zahteva. Vlada je dodala da je prema sudskoj praksi razlika diskriminatorna ukoliko nema objektivno i razumno opravdanje.

Što se tiče opravdanosti, Vlada je naglasila da u duhu Zakona od 3. januara 1972. godine prihvatajući jednak tretman dece bez obzira na poreklo, član 760. Građanskog zakonika uveden je kao izuzetak koji bi trebalo da štiti tradicionalnu porodicu, koja je zasnovana na instituciji braka iz kojeg proizlaze prava i obaveze, kao što je obaveza vernosti.

Vlada je dodala da bi odobravanje vanbračnom detetu potpuno istih prava kao i bračnom detetu značilo da se ne poštuju situacije utvrđene na osnovu bračnog po-

verenja, a da je zaštita legitimne porodice obezbeđena posebnom zaštitom članova te porodice, koji su bili posebno pogodeni preljubom.

Vlada je navela da je takav cilj bio legitiman, kao i da su upotrebljena sredstva proporcionalna cilju kome se teži i istakla da država ima široko polje slobodne procene u ovoj oblasti.

ODLUKA SUDA

Član 14. Diskriminacija

Sud je na prvom mestu naveo da Vlada ne osporava činjenicu da na osnovu relevantnih članova Građanskog zakonika, dva polubrata nisu u istoj situaciju u pogledu imovine svoje majke. Sud je istakao da je podnosilac predstavke dete iz vanbračne zajednice i da deo imanja na koje bi imao pravo, da je njegova majka bila neudata kad je rođen ili da je bio zakonito dete, smanjen za polovinu u korist njegovog polubrata, a da je razlika u tretmanu izričito predviđena članom 760. Građanskog zakonika. Sud je primetio da je u vezi sa uživanjem prava i sloboda predviđenih Konvencijom, član 14. zabranjuje drugačiji tretman lica u sličnim situacijama, osim u situacijama kada postoji objektivno i razumno obrazloženje. Stoga, Sud je morao da utvrdi da li je navodna razlika u tretmanu bila opravdana. Sud je smatrao da se ne može isključiti mogućnost da je cilj na koji je ukazala Vlada, zaštita tradicionalne porodice, može smatrati legitimnim. Pitanje ostaje da li je, što se tiče sredstava, uspostavljanje razlike u tretmanu između vanbračne i bračne dece, u odnosu na imovinu svojih roditelja, proporcionalan i odgovarajući cilju kome se teži.

Sud je na početku naveo da institucija porodice nije strogo kodifikovana, ni istorijski, ni sociološki ni pravno. U vezi sa situacijom u drugim državama članicama Saveta Evrope, Sud je utvrdio suprotno tvrdnjama Vlade, jasan trend ka ukidanju diskriminacije u odnosu na vanbračnu decu. Sud nije mogao da zanemari takav trend u svom tumačenju.

Što se tiče argumenta Vlade o moralnom interesu, Sud je mogao samo da konstatuje široku sliku koju su pružili sociodemografski podaci u tom trenutku, i posebno zakon predložen 1991. godine, kojim se stavlja tačka na sve oblike diskriminacije.

Sud nije utvrdio nikakav razlog u predmetnom slučaju koji bi opravdao diskriminaciju na osnovu rođenja van braka. Vanbračno dete nije krivo za okolnosti za koje on ili ona nije odgovoran. Neizbežno treba zaključiti da je u podeli imovine nasledstva podnosilac predstavke kažnjen zbog njegovog statusa vanbračnog deteta. Sud je zaključio da ne postoji razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja kome se teži. Prema tome, došlo je do povrede člana 1. Protokola 1. u vezi sa članom 14. Konvencije.

Podnosilac predstavke je tražio na ime nematerijalne štete razliku između iznosa koji je dobio i dela koji bio njegov da je imovina podeljena na pola. Vlada se nije protivila i Sud je dodelio podnosiocu predstavke 376,934 franaka na ime materijalne štete. Podnosilac predstavke je tražio naknadu za nematerijalnu štetu u iznosu od 100,000 franaka. Vlada se protivila ovom zahtevu. Sudeći na osnovu pravičnosti, Sud je dodelio podnosiocu predstavke 20,000 franaka na ime nematerijalne štete. Sud je smatrao da su troškovi nastali kako pred francuskim sudovima i pred institucijama Konvencije i da im je cilj da se obezbedi obeštećenje zbog navodnog kršenja Konvencije. Sudeći na osnovu pravičnosti, Sud dodeljuje ukupan iznos od 100,000 franaka po ovom osnovu.

4.1.9. političko i ostala mišljenja

**CASTELLS protiv Španije, predstavke br. 11798/85,
presuda od 23.04.1992.**

OPIS SLUČAJA

Podnosilac predstavke je Miguel Kastels, španski državljanin sa prebivalištem u San Sebastianu, gde je bio advokat. Takođe je bio i senator izabran na listi Heri Batasuna, političke grupe koja podržava nezavisnost Baskije, objavio je članak *Insultante Impunidad* (nečuveno nekažnjavanje) u nedeljnom časopisu „Punto y Hora de Euzkalherria” u kome je skrenuo pažnju javnosti na napade izvesnih oružanih grupa na Baske. Prema njegovom mišljenju, ove grupe su delovale nekažnjeno i Vlada je bila odgovorna za to.

U julu 1979. godine tužilaštvo je pokrenulo krivični postupak protiv gospodina Kastelsa zbog uvrede Vlade Španije (član 161. Krivičnog zakonika). Nakon što je Senat oduzeo poslanički imunitet gospodinu Kastelsu na osnovu zahteva Vrhovnog suda, Kastels je optužen pred Vrhovnim sudom 7. jula 1981. godine za delo ozbiljnog napada na Vladu. Advokati odbrane su tvrdili da je sporni članak sadržao istinite informacije i da nije predstavljao lično mišljenje, već viđenje opšte javnosti. Vrhovni sud je u maju 1982. godine odbio da razmotri dokaze odbrane, s obrazloženjem da ovi dokazi ne predstavljaju opravdanje za krivično delo u pitanju.

Krivično odeljenje Vrhovnog suda osudilo je 31. oktobra 1983. godine M. Kastelsa na godinu dana zatvora i sporednu kaznu zabrane vršenja javne službe i bavljenja svojom profesijom u tom periodu. Vrhovni sud je smatrao da je gospodin Kastels morao, kao senator, da se ograniči na način kritikovanja Vlade predviđen pravilni-

kom Senata, što on nije učinio. Članak je takođe napisan i sa namerom da nanese uvrede.

Ustavni sud je 10. aprila 1985. godine odbacio žalbu (amparo) koju je gospodin Kastels uložio 22. novembra 1983. godine jer nije imao mogućnost da se ispita odluka Vrhovnog suda (pravo na pravni lek) i na dužinu postupka. Tvrдио je da, pored toga, kršenja načela jednakosti pred zakonom (član 14 Ustava), samostalno ili u kombinaciji sa pravom na slobodu izražavanja (član 20), druga lica su objavljivala slične tekstove bez ikakvih posledica. Ustavni sud je potvrdio sporednu kaznu, dok je kazna zatvora suspendovana od strane Vrhovnog suda 6. decembra 1983. godine.

ARGUMENTI STRANA

U svojoj predstavi Evropskoj Komisiji od 17. septembra 1985. godine, gospodin Kastels se pozivao na prava garantovana članovima 6, 7, 10. i 14. Konvencije.

M. Kastels je takođe tvrdio da je bio žrtva diskriminacije zbog toga što su druge osobe koje su izrazile slično mišljenje ostale nekažnjene, ali Evropski sud nije smatrao da je neophodno da zasebno razmatra ovo pitanje.

Evropski sud je najpre potvrdio da je nadležan da razmotri prethodno pitanje koje je Vlada pokrenula tvrdeći da gospodin Kastels nije iscrpeo domaće pravne lekove.

Vlada je smatrala da je gospodin Kastels propustio da se pred Ustavnim sudom žali na povredu prava na slobodu izražavanja.

Evropski sud je odbacio ovu tvrdnju zbog toga što je gospodin Kastels pred Vrhovnim sudom kao i pred Ustavnim sudom pokrenuo pitanja koja se u suštini tiču prava garantovanog članom 10. Konvencije. Prvo, gospodin Kastels se pozivao na pravo da, kao senator, kritikuje Vladu, koje kada su izabrani predstavnici u pitanju predstavlja sastavni deo slobode izražavanja. On se takođe pozivao i na pravo da se smatra nevinim dok se ne dokaže suprotno u skladu sa zakonom, kao i pravo da iznese dokaze koji bi potvrdili istinitost njegovih tvrdnji. Dakle, njegove tvrdnje su bile očigledno povezane sa navodnim kršenjem člana 10. Konvencije. Najzad, kada je obrazlagao svoje pritužbe, gospodin Kastels se pozivao i na član 20. Ustava koji je garantovao slobodu izražavanja, a u više pismenih podnesaka Ustavnom sudu takođe i na svoje pravo da prima i saopštava istinite informacije u vezi sa dokazivanjem istinitosti svojih tvrdnji.

Prema podnosiocu predstavke, ni optužba protiv njega, ni kasnija presuda nisu imale legitiman cilj u skladu sa stavom 2. člana 10 Konvencije. Aktima kojima je optužen da je, kako je Vrhovni sud priznao, nije izazivao nikakvu zabunu, pored toga, iz presude od 31. oktobra 1983. godine vidi se da je cilj mešanja bio da se ne štiti javni poredak i nacionalan bezbednost, već da se sačuva čast tužene Vlade,

Međutim, u svojoj odluci od 10. aprila 1985. godine, na koje se Vlada oslanja, Ustavni sud je naglasio da bezbednost države može biti ugrožena pokušajima da se diskredituju demokratske institucije. U svom članku gospodin Kastels nije samo opisao veoma ozbiljnu situaciju, uz brojne napade i ubistva u Baskiji, on se žalio na neaktivnost vlasti, naročito policije, čak i na njihov dosluh sa krivcima, i iz toga zaključio da je Vlada odgovorna.

ODLUKA SUDA

Član 14. Diskriminacija

Gospodin Kastels je tvrdio da je žrtva diskriminacije jer druge osobe koje su izražavale slične stavove nisu bile krivično sankcionisane. Podnosilac predstavke se pozvao na član 14: „uživanje prava i sloboda predviđenih Konvencijom, obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, religija, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status”.

Vlada je demantovala ovu tvrdnju.

Kako ovo pitanje nije fundamentalni aspekt predmeta, Sud ne smatra da je neophodno da se to rešava odvojeno.

Član 10. Sloboda izražavanja

Kada je reč o samom predmetu spora, Evropski sud je smatrao da su kazne na koje se gospodin Kastels žalio predstavljale mešanje u njegovo uživanje prava na slobodu izražavanja. Pravni osnov ovog mešanja bili su članovi 161. i 162. Krivičnog zakona. Osim toga, Evropski sud je istakao da je odbijanje Vrhovnog suda da razmotri dokaze istinitosti tvrdnji zadovoljavalo zahtev predvidljivosti, jer je ova mogućnost bila regulisana odredbom domaćih propisa. Imajući u vidu opštu situaciju u Španiji 1979. godine, može se prihvatiti da je postupak protiv gospodina Kastelsa pokrenut ‘radi sprečavanja nereda’, a ne samo ‘radi zaštite ugleda drugih’.

Sledeće pitanje bilo je da li je ograničenje slobode izražavanja bilo neophodno. Evropski sud je istakao da je, kada su u pitanju izabrani narodni predstavnici, sloboda izražavanja izuzetno važna, jer je njihov zadatak da predstavljaju svoje glasače, skreću pažnju na njihove probleme i brane njihove interese. Pošto je M. Kastels izrazio svoje mišljenje u časopisu, Evropski sud je takođe istakao značajnu ulogu štampe u državi u kojoj postoji vladavina prava. Sloboda štampe predstavlja jedno od osnovnih sredstava pomoću kojih se javnost upoznaje sa idejama i stavovima političkih vođa i formira mišljenje o njima, dok političarima s druge strane omogućava da komentarišu pitanja od značaja za javno mnjenje i svakome mogućnost da se uključi u slobodnu političku debatu. Iako sloboda političke debate nije apsolutna

i bez ikakvih ograničenja, granice dozvoljene kritike su šire kada je u pitanju Vlada nego kada su u pitanju privatna lica, ili čak političari. Naime, dominantna pozicija Vlade u odnosu na druge subjekte nalaže joj da se do određene mere uzdržava od pokretanja krivičnih postupaka. Međutim, bez obzira na ovo, nadležni organi vlasti mogu usvojiti mere, čak i krivične prirode, čija je svrha da se reaguje primereno i u odgovarajućoj meri na uvredljive optužbe koje su bez osnova ili su zlonamerne.

Gospodin Kastels nije bio u poziciji da u krivičnom postupku koji je protiv njega pokrenut dokazuje ni istinitost svojih tvrdnji niti da je postupao u dobroj nameri. Iako je u više navrata pokušao da dokaže da su činjenice na koje se pozivao istinite i opštepoznate, Vrhovni sud nije uzeo ove dokaze u razmatranje, dok je Ustavni sud smatrao da se pitanje pokrenuto pred Vrhovnim sudom tiče tumačenja običnih zakona i da je zbog toga van njegove nadležnosti. Evropski sud je međutim istakao da je većina tvrdnji gospodina Kastelsa bila podložna dokazivanju, a Kastels je takođe mogao da pokuša da pokaže da je delovao u dobroj nameri. Zbog toga je Evropski sud smatrao da ovakvo mešanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu i zaključio da je postojalo kršenje člana 10. Konvencije.

4.1.10. druge okolnosti – očinstvo/ bračno stanje/ članstvo u udruženju/
vojni čin/ roditeljstvo deteta rođenog van braka/ boravište/

VUČKOVIĆ I OSTALI protiv Srbije, predstavka br. 17153/11 i 29 drugih predstavki, presuda od 28.8.2012. godine

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavki su bili rezervisti koje je JNA mobilisala tokom intervencije NATO u Srbiji. Kako su bili u vojnoj službi tokom 1999. godine, ostvarili su pravo na određene dnevnice. Međutim, nakon demobilizacije, Vlada Srbije je odbila da ispuni svoju obavezu prema rezervistima, uključujući i podnosioc predstavki. Nakon što su rezervisti organizovali seriju javnih protesta, Vlada RS je 11. januara 2008. godine postigla sporazum sa nekim rezervistima, i to sa onima iz opština Kuršumlija, Lebane, Bojnik, Žitorađa, Doljevac, Prokuplje i Blace, kojima je zagarantovana isplata dnevnica u ratama. Navedene opštine su izabrane zbog statusa „nerazvijenih”, što je podrazumevalo da su rezervisti u ovim opštinama bili lošijeg imovnog stanja. Rezervisti su, sa svoje strane, prihvatili da se odreknu svih preostalih tužbi po osnovu službe u vojsci za 1999. godinu, kao i svih drugih potraživanja s tim u vezi.

Međutim, podnosioci predstavki, kao i svi drugi rezervisti bez prijavljenog prebivališta u opštinama Kuršumlja, Lebane, Bojnik, Žitorađa, Doljevac, Prokuplje i Blace, nisu mogli da dobiju pomoć na osnovu Uredbe Vlade RS od 11. januara 2008. godine. Stoga su podnosioci predstavki podneli tužbe sudu, ali prvostepeni i apelacioni sud nisu usvojili njihove tužbene zahteve, konstatujući da su periodi zastarelosti potraživanja tužioca, od tri i pet godina, već bili istekli pre nego što su podnosioci predstavki podneli tužbu.

Poverenica za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije je 2011. godine donela mišljenje u postupku po pritužbi jedne organizacije koja je zastupala interese rezervista koji nisu ostvarili pravo na isplatu dnevnica. Poverenica je zaključila da su ovi rezervisti diskriminirani na osnovu svog prebivališta, odnosno, zbog toga što nisu imali prebivalište u sedam privilegovanih opština. Stoga je preporučila Vladi RS da preduzme sve neophodne mere kako bi se obezbedilo da svi rezervisti dobiju isplate dnevnica na način utvrđen Uredbom iz 2008. godine. Međutim, Vlada RS nije postupila po preporuci Poverenice za zaštitu ravnopravnosti.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosioci predstavki su se pozvali na kršenje čl. 6. st. 1, 14. EKLJP u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1 i čl. 1. Protokola br. 12.

Član 6. st. 1. Pravo na pravično suđenje

Podnosioci predstavke su naveli da sudovi u Srbiji nisu postupali dosledno, posebno zato što je Apelacioni sud u Nišu odbio njihove zahteve, dok su drugi sudovi usvojili identične zahteve drugih rezervista. Nasuprot tome, Vlada RS je tvrdila da nije bilo povrede čl. 6. EKLJP, posebno jer je Vrhovni sud usvojio dva pravna shvatanja iz 2003. i 2004. godine u kojima se navodi da bi trebalo primeniti rokove zastarelosti od tri, odnosno, pet godina; da je 2009. godine usvojeno posebno pravno shvatanje u tom smislu, kojim se uklanja preostala neizvesnost, te da su od tog vremena domaći sudovi jednako primenjivali rokove zastarelosti.

Sud je naveo da se kriterijumi kojima se rukovodi prilikom ocene da li su suprotne odluke domaćih sudova u poslednjoj instanci u saglasnosti sa čl. 6. st. 1. EKLJP sastoje u ustanovljavanju da li postoje „duboke i dugotrajne razlike” u sudskoj praksi, da li domaće pravo predviđa mehanizam za prevazilaženje ovih razlika, te da li se ovaj mehanizam primenjuje i kakvi su mu efekti. Takođe je, u ovoj oceni, relevantan i princip pravne sigurnosti sadržan u svim članovima EKLJP.

U konkretnom slučaju jasno je da je postojala protivrečna sudska praksa u periodu od 2002. do 2009. godine, ali izgleda da je od početka 2010. ona delotvorno usaglašena u skladu sa pravnim shvatanjima Vrhovnog suda iz 2003. i 2004. godine. Stoga, Sud je utvrdio da je relevantna praksa drugostepenih sudova usaglašena više

od četiri meseca nakon donošenja prvostepene presude u predmetima podnosioca predstavki. Pored toga, presuda Osnovnog suda u Leskovcu, na koju su ukazali podnosioci predstavke, a kojom je presuđeno u korist jednog rezerviste, doneta je zbog izostanka, odnosno, propusta tuženog da se pojavi pred sudom iako je uredno pozvan. U tom smislu, navedena presuda bi se pre mogla smatrati izuzetkom u odnosu na sudsku praksu koja je već bila usaglašena od 2010. godine, a ne obrnuto.

U takvim okolnostima, Sud je utvrdio da se ne može reći da je u sudskoj praksi vezanoj za ovu problematiku bilo „dubokih i dugotrajnih razlika”, niti je to dovelo do pravne nesigurnosti. Stoga, Sud je zaključio da su pritužbe podnosioca predstavki u vezi sa povredom čl. 6. st. 1. očigledno neosnovane i da se moraju odbaciti.

Član 14. u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. Zabrana diskriminacije i zaštita imovine

Stavljanje u nejednak položaj rezervista na osnovu njihovog prebivališta, odnosno, odbijanje države da isplati dnevnice rezervistima, na osnovu relevantne Uredbe zato što nemaju prebivalište u jednoj od sedam privilegovanih opština: *povreda*

Vlada je tvrdila da podnosioci predstavke nisu bili diskriminirani, jer je Uredba iz 2008. godine prvenstveno predstavljala jedan vid socijalne pomoći, da su sredstva Vlade RS bila ograničena, zbog čega je odlučeno da se pomogne najugroženijim rezervistima, kao i da su ti rezervisti morali da se odreknu svih svojih potraživanja u vezi sa vojnom službom. Stoga su podnosioci predstavki, s obzirom da nisu obuhvaćeni Uredbom, zadržali mogućnost da se obrate nadležnim sudovima radi naknade. Vlada je prihvatila da su podnosioci predstavki bili drugačije tretirani u odnosu na njihove kolege sa prebivalištem u navedenih sedam opština, ali da je postojalo razumno i objektivno opravdanje za ovakvo postupanje.

Sud je ponovio da čl. 14. EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije i omogućava uživanje svih prava i sloboda ustanovljenih Konvencijom i pripadajućim protokolima. Međutim, Sud naglašava da treba imati u vidu da nije svako pravljenje razlike ili nejednako postupanje istovremeno i diskriminacija, već je potrebno utvrditi da li druga osoba, koja se nalazi u istoj ili relevantno sličnoj situaciji, uživa povlašćen tretman. Pored toga, a na osnovu prakse ESLJP, nejednako postupanje predstavlja diskriminaciju onda kada se pravi razlika među ljudima bez objektivnog i razumnog opravdanja, odnosno, u slučajevima u kojima ne postoji legitiman cilj niti odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Sud je primetio da su dnevnice podnosilaca predstavki zvanično priznate kao neizmirena novčana obaveza, odnosno da su prava podnosilaca predstavki „dovoljno novčana” da spadaju u okvir čl. 1. Protokola br. 1. Takođe, Sud je konstatovao da isplate na koje se odnosi Uredba iz 2008. godine, predstavljaju dnevnice, a ne socijalnu pomoć, kako je to primetila i Poverenica za zaštitu ravnopravnosti u obrazloženju svog mišljenja.

Pored toga, kako je sporazum predviđao da je rezervistima sa prebivalištem u Kuršumliji, Lebanu, Bojniku, Žitoradi, Doljevcu, Prokuplju i Blacu zagarantovana isplata dela potraživanja, Sud smatra da su ove opštine očigledno izabrane zbog svoje nerazvijenosti. Međutim, sami rezervisti sa prebivalištem u ovim opštinama, nisu imali obavezu da prilože nijedan dokaz iz koga bi se utvrdilo njihovo imovno stanje, dok podnosioci predstavki i svi drugi rezervisti, koji nisu imali prebivalište u ovim opštinama, nisu mogli da ostvare pravo na isplatu naknade. Takođe, Sud je smatrao da argument Vlade da su rezervisti bez prebivališta u privilegovanim opštinama mogli da ostvare pravo na naknadu svojih potraživanja pred sudom, predstavlja njihovo vraćanje u začarani krug, s obzirom da su pre obraćanja ESLJP pokušali to da urade, ali bez uspeha.

Sud je stoga, analizirajući sve argumente, utvrdio da nije bilo objektivnog i razumnog opravdanja za nejednako postupanje prema podnosiocima predstavki na osnovu njihovog prebivališta. Prema tome, Sud je utvrdio da je došlo do povrede čl. 14. EKLJP u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1.

Sud je konstatovao da nema potrebe da se pritužbe prema čl. 1. Protokola br. 12 posebno razmatraju.

Sud je, u zaključku, odnosno, izreci presude, naložio Vladi RS da u roku od 6 meseci od dana kada presuda ESLJP postane pravosnažna preduzme sve odgovarajuće mere da obezbedi isplatu dnevnica, bez diskriminacije, svima koji na njih imaju pravo.

WELLER protiv Mađarske, predstavka br. 44399/05, presuda od 31.4.2009. godine

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke, Lajos Weller (prvi podnosilac predstavke) i njegova dva sina blizanca Daniel i Mate Weller (drugi i treći podnosioci predstavke), u svojoj predstavci Evropskom sudu naveli su da je prvi podnosilac predstavke 2000. godine zaključio brak sa rumunskom državljankom koja je živela u Mađarskoj, sa kojom je 2005. godine dobio blizance, drugog i trećeg podnosioca predstavke, koji su po rođenju dobili mađarsko državljanstvo. U to vreme majka dece je imala samo boravišnu dozvolu.

Nakon rođenja dece, prvi podnosilac predstavke zatražio je od nadležnih organa materinski dodatak u svoje ime i u ime dece. Regionalna uprava odbila je njegov zahtev sa obrazloženjem da Akt o podršci porodici propisuje da pravo na materinski dodatak ostvaruju samo majke, usvojitelji i staratelji. Biološki otac može da ostvari

pravo na materinski dodatak samo ukoliko je majka preminula. Podnosilac predstavke se žalio na ovu odluku, ali su nadležni organi odbili njegove žalbe.

ARGUMENTI STRANA

Podnosioci predstavke su se pred ESLJP pozvali na kršenje člana 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

Vlada Mađarske je na početku istakla da države ugovornice imaju pravo da postupaju u okviru polja slobodne procene u oblasti socijalne politike. Vlada je, potom, dodala da je primarni cilj materinskih naknada da pomognu majkama u održavanju zdravog života. Vlada nije osporila da pravo na materinski dodatak imaju i usvojioci i staratelji, ali samo kada dete nema biološke roditelje, tako da ovaj uslov nije ispunjen kod podnosioca predstavke. Na kraju, Vlada Mađarske je podvukla da od 1. januara 2008. godine svi građani i građanke Evropske Unije koji žive u Mađarskoj više od tri meseca imaju pravo na materinske dodatke, pod istim uslovima kao i mađarski državljani. Stoga, Vlada Mađarske je zaključila da onemogućavanje bioloških očeva da ostvare pravo na materinski dodatak ne predstavlja diskriminatorno postupanje.

Podnosioci predstavke su naveli da cilj materinskog dodatka, iako njegov naziv može dovesti u zabludu, nije oporavak od porođaja, već promovisanje socijalne zaštite porodica i finansijska pomoć u odgajanju dece, na šta navodi činjenica da pored majki, i usvojitelji i staratelji imaju pravo na ovaj dodatak. Prema njihovom mišljenju, materinski dodatak ima prvenstveno finansijski karakter, s obzirom da se zahtev za njegovo dobijanje može podneti samo u roku od 180 dana od dana rođenja deteta. Podnosioci predstavke su istakli činjenicu da se ovaj dodatak isplaćuje nakon rođenja deteta, kada su odgovornosti roditelja prema detetu izjednačene. Stoga, prvi podnosilac predstavke je smatrao da je stavljen u nejednak položaj na osnovu svog roditeljskog statusa, dok su drugi i treći podnosioci predstavke, iako mađarski državljani, stavljeni u nepovoljan položaj u odnosu na drugu decu na osnovu državljanstva svoje majke.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Član 14. i čl. 8. Zabrana diskriminacije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Onemogućavanje podnosioca predstavke da ostvare pravo na materinski dodatak na osnovu roditeljskog statusa, odnosno državljanstva svoje majke: *povreda*

Sud je, na početku obrazloženja svoje odluke, ponovio da čl. 14. EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije i da omogućava uživanje svih prava i sloboda ustanovlje-

nih Konvencijom i pripadajućim protokolima. Međutim, Sud je naglasio da treba imati u vidu da nije svako pravljenje razlike ili nejednako postupanje istovremeno i diskriminacija, već je potrebno utvrditi da li druga osoba, koja se nalazi u istoj ili relevantno sličnoj situaciji, uživa povlašćen tretman. Pored toga, a na osnovu prakse ESLJP, nejednako postupanje predstavlja diskriminaciju onda kada se pravi razlika među ljudima bez objektivnog i razumnog opravdanja, odnosno, u slučajevima u kojima ne postoji legitiman cilj niti odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Sud je konstatovao da tokom postupka nije osporeno da su podnosioci predstavke stavljeni u nejednak položaj na osnovu roditeljskog statusa prvog podnosioca predstavke, odnosno državljanstva majke drugog i trećeg podnosioca predstavke. Međutim, Vlada Mađarske je tvrdila da je nejednak položaj zasnovan na legitimnom cilju i potrebnom odnosu srazmernosti.

a) Postojanje opravdanja za nejednako postupanje

Sud je na početku morao da utvrdi prirodu materinskog dodatka kako bi odredio krug lica u odnosu na koja su podnosioci predstavke stavljeni u nejednak položaj. Sud je primetio da se materinski dodatak dodeljuje nakon rođenja deteta, da ima prvenstveno finansijski karakter, s obzirom da se dodeljuje i usvojiteljima, starateljima, kao i očevima u određenim situacijama. Stoga, imajući u vidu širok krug mogućih korisnika ovog dodatka, Sud je stao na stanovište da je cilj materinskog dodatka da potpomogne novorođenčad, kao i celu porodicu koja ga odgaja. Zbog toga se situacija podnosilaca predstavke može uporediti sa onim porodicama, odnosno, njihovim članovima koji ostvaruju pravo na materinski dodatak.

b) Nejednako postupanje prema prvom podnosiocu predstavke

Sud je konstatovao da prema mađarskim propisima materinski dodatak nije namenjen samo majkama, već i usvojiteljima i starateljima. Kako ne spada u ovu grupu lica, podnosilac predstavke je stavljen u nejednak položaj na osnovu svog roditeljskog statusa u odnosu na osobe koje su na sličan način odgovorne za novorođeno dete. Međutim, Sud smatra da nejednako postupanje prema podnosiocu predstavke nije u vezi sa njegovim polom, s obzirom da usvojitelji ili staratelji imaju pravo na ovaj dodatak, bez obzira na njihov pol.

Sud je utvrdio da ni mađarski nadležni organi ni Vlada Mađarske nisu izneli ni jedan objektivni i razuman argument koja bi opravdao onemogućavanje bioloških očeva da ostvare pravo na materinski dodatak, iako je cilj ovog dodatka da podrži sve koji brinu o novorođenoj deci. Sud je stoga zaključio da je prvi podnosilac predstavke bio diskriminisan na osnovu svog roditeljskog statusa.

c) Nejednako postupanje prema drugom i trećem podnosiocu predstavke

Sud je utvrdio, na osnovu analize relevantnih mađarskih propisa, da porodica sa

decom čija je majka mađarska državljanka, a otac stranac, ostvaruje pravo na materinski dodatak. Međutim, otac drugog i trećeg podnosioca predstavke je Mađar, a majka strankinja, usled čega nisu ostvarili pravo na materinski dodatak i stavljeni su u nejednak položaj u odnosu na decu čije su majke mađarske državljanke. Sud nije pronašao razumno opravdanje za ovakvo postupanje, te dodaje da je irelevantno što je od početka 2008. godine majka podnosioca predstavke stekla pravo na materinski dodatak pod istim uslovima kao i mađarske državljanke, s obzirom da nakon porođaja nije imala to pravo, te da ga ne može ostvariti retroaktivno.

Sud je, stoga, zaključio da je izvršena diskriminacija drugog i trećeg podnosioca predstavke.

U zaključku, Sud navodi da je utvrđena povreda čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

PETROV protiv Bugarske, predstavka br. 15197/02, presuda od 22.5.2008. godine

OPIS SLUČAJA

Ivan Iovchev Petrov, državljanin Bugarske je 29. marta 2002. godine podneo predstavku ESLJP zbog predugog trajanja krivičnog postupka koji se vodio protiv njega na osnovu više optužnica, uglavnom zbog krađa. Naveo je, takođe, da su nadležni organi otvarali i proveravali njegovu prepisku, uključujući i pisma koja je razmenjivao sa advokatom. Pored toga, podnosilac predstavke je istakao da mu je bilo zabranjeno da razgovara telefonom sa svojom partnerkom sa kojim ima dete, što je svakako uticalo i na njegov odnos sa detetom. Naveo je da je na ovaj način doveden u neravnopravan položaj u odnosu na druge zatvorenike, koji su oženjeni i koji žele da razgovaraju telefonom sa svojim suprugama. Podnositelj predstavke je takođe dodao da u bugarskom pravnom sistemu ne postoji pravni lek koji bi mu omogućio da zahteva ubrzanje krivičnog postupka, niti lek koji bi mu omogućio da zahteva naknadu štete zbog odugovlačenja postupka.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosilac predstavke se pred ESLJP pozvao na kršenje čl. 6, 8, 13. i 14. EKLJP.

Član 6. Pravo na pravično sudenje

Predugo trajanje krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke: *povreda*

Sud je utvrdio da je krivični postupak koji se vodio protiv podnosioca predstavke

bio kompleksan, s obzirom da je optužen za više krivičnih dela koja je počinio na različitim mestima. Sud je, takođe, utvrdio da podnosilac predstavke ni na koji način nije doprineo odugovlačenju postupka, te da je razlog za dugogodišnje vođenje postupka to što nadležni organi nisu uspeali da pronađu i pozovu saučesnika podnositelja predstavke. Sud je smatrao da se odsustvo saučesnika ne može smatrati opravdanjem za dug period neaktivnosti nadležnih organa, posebno imajući u vidu da su mogli da razdvoje postupke podnosioca predstavke i njegovog saučesnika.

Stoga, sud je utvrdio povredu čl. 6. st. 1. EKLJP.

Član 8. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Praćenje kompletne prepiske podnosioca predstavke tokom boravka u zatvoru: *povreda*

Sud je, na početku, utvrdio da je praćenje prepiske podnosioca predstavke imalo legitiman cilj, odnosno, da su nadležni organi želeli da se uvere da prepiska ne sadrži materijal ili predmete koji bi mogli da ugroze zatvorsku bezbednost ili sigurnost drugih.

Međutim, kako je praćena sva prepiska koju je podnosilac vodio, pa čak i pisma koja je razmenjivao sa advokatom, sud je utvrdio da ovakva mera nadležnih organa nije srazmerna cilju koji se želeo postići.

Stoga, sud je utvrdio povredu čl. 8 EKLJP.

Član 13. Pravo na delotvorni pravni lek

Nepostojanje pravnog sredstva koje bi podnosiocu predstavke omogućilo ubrzanje ili obezbedilo naknadu štete zbog odugovlačenja krivičnog postupka: *povreda*

Sud je konstatovao da je već u nekoliko slučajeva koje je vodio protiv Bugarske utvrdio da ova država u svom pravnom sistemu nema pravno sredstvo koje bi optuženima za krivična dela omogućilo da zahtevaju ubrzanje krivičnog postupka koji se vodi protiv njih. Takođe, Sud je utvrdio da u bugarskom pravnom sistemu ne postoji ni pravno sredstvo pomoću koga bi podnosilac predstavke mogao dobiti naknadu štete zbog odugovlačenja krivičnog postupka.

Stoga utvrđena je povreda čl. 13. EKLJP.

Član 14. u vezi sa čl. 8. Zabrana diskriminacije

Stavljanje podnosioca predstavke u neravnopravan položaj u odnosu na oženjene zatvorenike: *povreda*

Podnosilac predstavke je tvrdio da je tokom boravka u zatvoru bio onemogućen da razgovara telefonom sa svojom vanbračnom partnerkom, čime je stavljen u neravnopravan položaj u odnosu na oženjene zatvorenike koji su mogli da telefoniraju svojim suprugama.

Sud je, na početku analize, konstatovao da termin „porodica” iz čl. 8. EKLJP obuhvata i partnere koji žive zajedno više godina. S obzirom da je podnosilac predstavke želeo da razgovara telefonom sa svojom vanbračnom partnerkom sa kojom je živeo nekoliko godina i sa kojom ima sina, zabrana ovakvog njihovog kontakta predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Sud je, potom, morao da utvrdi da li je podnosilac predstavke, koji živi u dugogodišnjoj zajednici sa svojom partnerkom u istoj situaciji kao i oženjeni zatvorenici koji su imali pravo da telefoniraju svojim suprugama.

Sud je konstatovao da je tačno da položaj bračnih i vanbračnih partnera nije potpuno isti, odnosno, da i dalje postoje razlike u pravnom statusu i pravnom dejstvu njihovih zajednica. Međutim, Sud nije video ni jednu razliku u situaciji oženjenih zatvorenika koji su želeli da telefoniraju svojim suprugama i zatvorenika koji su želeli da telefoniraju svojim vanbračnim partnerkama. U ovom slučaju, oženjeni zatvorenici i zatvorenici u vanbračnim zajednicama se nalaze u suštinski sličnoj situaciji.

Sud je zatim ponovio da čl. 14. EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije, te omogućava uživanje svih prava i sloboda ustanovljenih Konvencijom i pripadajućim protokolima. Međutim, Sud naglašava da treba imati u vidu da nije svako pravljenje razlike ili nejednako postupanje istovremeno i diskriminacija, već je potrebno utvrditi da li druga osoba, koja se nalazi u istoj ili relevantno sličnoj situaciji, uživa povlašćen tretman. Pored toga, a na osnovu prakse ESLJP, nejednako postupanje predstavlja diskriminaciju onda kada se pravi razlika među ljudima bez objektivnog i razumnog opravdanja, odnosno, u slučajevima u kojima ne postoji legitiman cilj niti odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Sud je, imajući u vidu tumačenje pojma diskriminacije, konstatovao da ni nadležni organi ni Vlada Bugarske nisu dali nikakvo opravdanje za nejednako postupanje prema zatvoreniciama u ovom slučaju. Sud je naglasio da države članice mogu da se pozivaju na polje slobodne procene i nejednako postupaju prema bračnim i vanbračnim partnerima u oblastima kao što su oporezivanje, socijalna zaštita i slično, ali da nije jasno zbog čega bi trebalo nejednako postupati prema parovima koji su u braku u odnosu na parove koji su u vanbračnoj zajednici kada treba odobriti telefonski kontakt između partnera, dok se jedan od njih nalazi u zatvoru.

Na osnovu sprovedene analize, sud je utvrdio povredu čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

SOMMERFELD protiv Nemačke, predstavka br. 31871/96,
presuda od 8.7.2003. godine

OPIS SLUČAJA

Podnositelj predstavke je otac devojčice M, rođene u vanbračnoj zajednici 1981. godine. Od prekida veze sa detetovom majkom 1986. godine, nije živio sa svojim detetom, a majka je zabranjivala svaki kontakt između njih. Podnosilac predstavke je ipak video M. nekoliko puta u njenoj školi, sve dok i takav kontakt nije postao nemoguć. Detetova majka se, zatim venčala i dobila drugo dete. Podnosilac predstavke od 1990. godine vodi sudske postupke u cilju ostvarivanja prava na održavanje ličnih odnosa sa detetom. Međutim, njegov tužbeni zahtev je odbijen nakon što je 13-godišnja devojčica izjavila da ne želi da vidi oca.

ARGUMENTI STRANA

Podnosilac predstavke je naveo da se nemački sud nije dovoljno bavio utvrđivanjem svih činjenica u njegovom predmetu, odnosno, nije utvrdio da li su ispunjeni uslovi da se njegov tužbeni zahtev odbije. Zapravo, podnosilac predstavke je istakao, da je sama činjenica da je dete živelo sa njim tokom prvih pet godina života, trebalo da ostavi barem sumnju da je detetova izjava bila rezultat majčinog uticaja. Imajući u vidu ove okolnosti, podnosilac predstavke je naveo da je nemački sud trebalo da obezbedi psihološko veštačenje.

Podnosilac predstavke je smatrao da je stavljen u nejednak položaj u odnosu na očeve dece rođene u braku, te da je ovakvo pravljenje razlike neopravdano.

Vlada Nemačke je istakla da je nemački sud doneo odluku na osnovu uvažavanja detetove slobodne volje. Što se tiče argumenta podnosioca predstavke da je sud trebalo da angažuje veštaka psihologa Vlada napominje da sudovi imaju pravo da procene u svakom konkretnom slučaju da li je dete sposobno da izrazi sopstveno mišljenje, odnosno, da nisu bili dužni da angažuju eksperte. Vlada je istakla i da podnosilac predstavke nije zatražio mišljenje eksperta.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Podnosilac predstavke se pred ESLJP pozvao na kršenje čl. 8, 14. i 6. EKLJP.

Član 14. i čl. 8. Zabrana diskriminacije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Nejednako postupanje prema očevima dece rođene van braka i očevima dece rođene u braku: *povreda*

Sud je istakao da su nadležni organi tužene države, u skladu sa čl. 8 EKLJP, bili dužni da pronađu pravičnu ravnotežu između interesa deteta i njegovih roditelja. U konkretnom slučaju podnosioca predstavke, nemački sudovi su detaljno obrazložili razloge za odbijanje tužbenog zahteva, odnosno, održavanja ličnog kontakta podnosioca predstavke sa detetom. Sud je konstatovao da su nadležni sudovi naveli da je dete izrazilo želju da ne viđa oca i da bi svaka suprotna odluka predstavljala rizik od ozbiljnog uznemiravanja njene emocionalne i psihološke ravnoteže.

Sud je smatrao da bi bilo preterano tvrditi da su domaći sudovi uvek u obavezi da uključe eksperte psihologe u postupke koji se odnose na održavanje ličnih kontakata deteta sa roditeljem koji ne vrši roditeljsko pravo. Naime, sud koji je vodio postupak podnosioca predstavke je kompetentan da oceni detetove izjave i utvrdi da li je devojčica sposobna da izrazi sopstveno mišljenje.

Što se tiče navoda iz predstavke u vezi sa povredom čl. 14. Sud konstatuje da razvedeni očevi čija su deca rođena u braku imaju zakonsko pravo da održavaju lične kontakte sa svojom decom, osim ukoliko im je to pravo ograničeno ili uskraćeno u detetovom interesu. Očevi dece koja nisu rođena u braku mogu održavati lične kontakte sa decom ukoliko se majka deteta složi ili ukoliko imaju sudsku odluku da je održavanje kontakta deteta i oca u interesu deteta. U slučaju podnosioca predstavke važno je napomenuti da je nadležni sud dao veći značaj majčinim željama, dok je otac morao da dokazuje da bi njegov lični kontakt sa detetom bio u interesu deteta.

Sud je imao zadatak da utvrdi da li je nadležni sud primenio zakon na način da je stavio u neravnopravan položaj podnosioca predstavke i razvedene očeve. Sud je zaključio da samo ozbiljni razlozi mogu dovesti do nejednakog postupanja prema očevima dece rođene van braka i očevima dece rođene u braku. Sud nije uočio takve razloge u ovom slučaju, te je stoga doneo odluku da je povređen čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.

IZDVOJENA MIŠLJENJA SUDIJA WILDHABERA, PALMA, LORENZENA, JUNGWIERTA, GREVEA, LEVITSA, MULARONIA, PASTOR RIDRUEJOA I TURMENA

U izdvojenim mišljenjima sudije, između ostalog, napominju da su nemački sudovi utvrdili da bi pritisak na 13-godišnju devojčicu da viđa oca protiv svoje volje, moglo ozbiljno da naruši njenu emocionalnu i psihičku ravnotežu. Stoga je nadležni sud, imajući u vidu najbolji interes deteta, zaključio da je jedina pravična odluka u ovom slučaju da se odbije tužbeni zahtev i ne dozvoli održavanje ličnih kontakata oca sa detetom. Sudije navode da nisu uvereni da je položaj podnosioca predstavke u ovim sudskim postupcima bio teži nego što bi bio položaj razvedenog oca. U oba slučaja, tužbeni zahtev bi bio odbijen. Na osnovu ovih navoda, sudije smatraju da

nije bilo nejednakog postupanja prema podnosiocu predstavke u odnosu na razvedene očeve.

Međutim, sudije Pastor Ridruejo i Turmen se slažu sa mišljenjem većine da je tužena država povredila čl. 8. u vezi sa čl. 14. EKLJP, ali dodaju da su uočili da je tokom sudskog postupka podnosilac predstavke snosio celokupan teret dokazivanja da bi, protivno volji deteta, održavanje ličnog kontakta bi bilo u interesu deteta. Stoga, sudije su navele da smatraju da jedini relevantan dokaz koji bi potvrdio da li je detetova volja nastala pod uticajem majke ili/i očuha mogao dati ekspert psiholog. Takvim veštačenjem bi se moglo utvrditi da li bi održavanje ličnih kontakata između oca i deteta razvilo i unapredilo njihov odnos.

CARSON I OSTALI protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 42184/05, presuda od 10.06.2010. godine

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke, trinaest britanskih državljana, 24. novembra 2005. godine podneli su predstavke ESLJP zbog odbijanja Ujedinjenog Kraljevstva da im omogući povećanje penzije u skladu sa kretanjem inflacije.

Annete Carson, jedna od podnositeljki predstavke, provela je veći deo svog radnog veka u UK, isplatila je sve potrebne doprinose za nacionalno osiguranje, a nakon toga se preselila u Južnu Afriku. Uslove za državnu penziju je stekla 2000. godine, ali je od tada njena penzija ostala u istom iznosu kao na dan određivanja, odnosno, nije ostvarila pravo na usklađivanje penzije sa kretanjem inflacije. Slična situacija dogodila se i ostalim podnosiocima predstavke, koji su se nakon isplaćivanja nacionalnih doprinosa za sticanje prava na državnu penziju selili u različite države (Kanadu i Australiju).

ARGUMENTI STRANA

Podnosioci predstavke su se pred ESLJP pozvali na kršenje čl. 1. Protokola 1 u vezi sa čl. 14 i čl. 8. EKLJP.

Podnosioci predstavke su naveli da smatraju da se nalaze u relevantno sličnoj situaciji kao i penzioneri koji su radili u UK i vode se u registru nacionalnog osiguranja, a žive u UK ili zemljama koje imaju potpisan recipročan sporazum sa UK. Naveli su i da su, kao i penzioneri koji žive u UK, proveli veliki deo svog radnog staža u UK, kao i da su svi plaćali doprinose za nacionalno osiguranje radi sticanja prava na

državnu penziju. Štaviše, podnosioci predstavke ističu da bez obzira na mesto stanovanja, svi penzioneri imaju jednak interes i jednaku potrebu da održavaju određeni standard života nakon penzionisanja. Smatrali su da ne postoji ni jedan dokaz da postoje razlike u socijalnim i ekonomskim uslovima u zemljama čiji penzioneri ostvaruju pravo na povećanje penzije u odnosu na zemlje u kojima je penzionerima to pravo uskraćeno. Podnosioci predstavke su istakli da je UK donela odluku da usvoji penzijsku šemu po kojoj se penzije isplaćuju strancima u skladu sa plaćenim doprinosima, te da je stoga potpuno iracionalno da svi penzioneri ne primaju penziju prema takvoj šemi.

Vlada UK je smatrala da podnosioci predstavke ne mogu da tvrde da se nalaze u istoj situaciji kao penzioneri koji žive u UK. Naime, u UK benefiti iz socijalnog osiguranja, uključujući i državne penzije, predstavljaju deo poreskog sistema i socijalne podrške koji treba da obezbede minimalni standard života onima koji žive u UK. Vlada je takođe iznela stav da bi bilo nemoguće i potpuno opterećujuće tražiti od nadležnih organa u UK da izračunaju troškove života na osnovu poređenja ekonomskih parametara u UK i drugim zemljama u kojima žive penzioneri iz UK. Stoga, nisu svi benefiti koji proizlaze iz nacionalnog osiguranja pogodni za isplaćivanje osobama koje ne žive u UK.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Član 14. u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. Diskriminacija i zaštita imovine

Odbijanje Ujedinjenog Kraljevstva da osobama koje ne žive u UK, a stekli su pravo na penziju u ovoj zemlji, omogući pravo na povećanje, odnosno, usklađivanje penzije sa kretanjem inflacije: *nema povrede*

Sud na početku konstatuje da čl. 14 EKLJP ne sadrži taksativno spisak ličnih svojstava zaštićenih ovim članom, već je lista ilustrativna, što se vidi iz sintagme „*ili drugi status*”. Shodno tome, prebivalište se može smatrati ličnim svojstvom na kome se može zasnovati diskriminacija.

Sud je konstatovao da diskriminatorno postupanje, zabranjeno čl. 14. EKLJP, postoji ukoliko je ispunjen prvi uslov, vezan za nejednako postupanje prema osobama u relevantno sličnoj situaciji. Podnosioci predstavke su kao glavni argument naveli da su u relevantno sličnoj situaciji kao i penzioneri koji ostvaruju pravo na usklađivanje penzije, a koji su takođe radili u UK i plaćali doprinose u Nacionalni osiguravajući fond. Sud je zapazio da suprotno privatnoj penzijskoj šemi, prema kojoj se premije osiguranja uplaćuju u poseban fond i gde benefiti direktno zavise od uplata, nacionalni doprinosi nisu isključivo namenjeni za penzije. Zapravo, iz sume ovih doprinosa isplaćuju se različite vrste socijalne podrške i pomoći, kao što su novčane naknade osobama sa invaliditetom, materinski dodaci, porodične penzije, a ujedno

predstavljaju i prihod Nacionalnog zdravstvenog servisa. Takođe, kada je neophodno, Nacionalni osiguravajući fond dopunjuje se prihodima prikupljenim iz različitih poreza koje plaćaju osobe sa prebivalištem u UK, uključujući penzionere.

Sud je stoga stao na stanovište da činjenica da su podnosioci predstavke plaćali nacionalne doprinose nije dovoljan razlog da se zaključi da se zbog toga nalaze u relevantno sličnoj situaciji sa ostalim penzionerima, bez obzira na njihovo mesto stanovanja. Štaviše, u poređenju sa penzionerima koji žive u UK, ne može se ignorisati činjenica da su benefiti iz socijalnog osiguranja, uključujući državne penzije, deo sistema socijalne podrške za održavanje minimuma standarda života za stanovnike UK.

Imajući u vidu da je državni penzijski sistem primarno kreiran da zadovolji potrebe stanovnika Ujedinjenog Kraljevstva, teško je povući paralelu između njih i penzionera koji žive u drugim zemljama, s obzirom na ekonomske i socijalne varijable koje variraju od države do države. Sud je naglasio da, prema tome, na visinu penzije mogu da utiču različiti faktori, kao što su inflacija, troškovi života, visine kamata, ekonomski rast, razlika između lokalne valute i sterlinga, te sistem socijalnog osiguranja i oporezivanje. Osim toga, podnosioci predstavke, s obzirom da ne žive u UK, ne plaćaju ovoj zemlji poreze, pa time više ne doprinose razvoju ekonomije UK i ne učestvuju u naknadi troškova koje iziskuje svako povećanje penzija.

Pored toga, sud smatra da podnosioci predstavke nisu u relevantno sličnoj situaciji ni sa penzionerima koji žive u zemljama sa kojima Ujedinjeno Kraljevstvo ima zaključene bilateralne sporazume koji obezbeđuju usklađivanje penzija. Sud je naveo da penzioneri iz ove druge grupe jesu tretirani drugačije u odnosu na penzionere iz drugih zemalja, upravo zbog postojanja sporazuma koje je Ujedinjeno Kraljevstvo zaključilo, jer je smatralo da je to u državnom interesu.

Stoga, Sud je zauzeo stav da podnosioci predstavke koji ne žive u UK niti u zemljama koje sa UK imaju potpisan bilateralni sporazum koji obezbeđuje usklađivanje penzija, nisu u relevantno sličnoj situaciji sa stanovnicima UK ili zemalja potpisnica sporazuma sa UK. Sud je konstatovao sa 11 glasova prema 6, da s obzirom na utvrđene činjenice, UK nije izvršila diskriminaciju, odnosno, nema povrede čl. 14. EKLJP u vezi sa čl. 1 Protokola br. 1.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA TULKENSA, VAJIĆA, SPIELMANNA, JAEGERA, JOČIENE I LOPEZ GUERRE

Sudije su, na početku izdvojenog mišljenja, konstatovale da čl. 14 EKLJP omogućava uživanje svih prava i sloboda garantovanih Konvencijom, bez diskriminacije. Sudije su smatrale da podnosioci predstavke jesu u relevantno sličnoj situaciji sa penzionerima iz UK, te da jedinu razliku predstavlja njihovo prebivalište. U izdvo-

jenom mišljenju navode da im je teško da prihvate da se u presudi prvo potpuno ispravno identifikuje prebivalište kao lično svojstvo zaštićeno čl. 14. Konvencije, dok se u isto vreme ovo svojstvo koristi kao glavni razlog za pravljenje razlike između dve grupe penzionera. Stoga, sudije su navele da im ovakav pristup većine njihovih kolega zvuči kontradiktorno i nespojivo sa smislom pružanja zaštite. Štaviše, obrazloženje presude nije prihvatljivo s obzirom da članovi obe grupe penzionera (sa prebivalištem u ili van UK) dele širok spektar identičnih obeležja. Zapravo, svi oni su plaćali doprinose u Nacionalni fond i svi su stekli pravo na državnu penziju pod istim pravilima. Stoga, po mišljenju ovih sudija, treba da budu uključeni, pod istim uslovima, u sistem čiji je cilj da garantuje osobama da će nakon penzionisanja ostvarivati prihode u skladu sa brojem godina tokom kojih su doprinosili penzijskom sistemu.

**DANILENKOV I OSTALI protiv Rusije, predstavka br. 67336/01,
presuda od 10.12.2009. godine**

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke, 32 bivša zaposlena u Kalinjingradskoj morskoj luci i članovi DUR sindikata, svi državljani Rusije, 9. februara 2001. godine podneli su predstavku zbog kršenja prava na slobodu udruživanja, slobodu od diskriminacije i nepostojanja adekvatnih pravnih sredstava za zaštitu njihovih prava. Zaposleni Kalinjingradske morske luke, koja je u mešovitom vlasništvu privatnih lica i Fonda koji je osnovao guverner kalinjingradske regije, osnovali su 1995. godine sindikat pod nazivom DUR. DUR je 1997. godine započeo sa dvonedeljnim štrajkom tražeći od poslodavca bolje uslove rada, zdravstveno i životno osiguranje za zaposlene. Kako je štrajk okončan neuspešno, podnosioci predstavke tvrde da su menadžeri kompanije počeli da uznemiravaju i kažnjavaju članove DUR-a na različite načine, podstičući ih da se odreknu članstva u ovom sindikatu.

Situacija je kulminirala naređenjem generalnog direktora da se u luci formiraju dva specijalna tima, odnosno, tzv. „rezervni tim lučkih radnika”, koji su ranije činili lučki radnici sa umanjenom radnom sposobnošću. Kako ovi specijalni timovi, sastavljeni od učesnika štrajka, nisu imali dovoljan broj zaposlenih da bi mogli da obavljaju poslove rukovanja utovarom, radno vreme im je smanjeno na 8 časova, dodeljivane su im samo dnevne smene, dok su ostali timovi nastavili da rade noćne i dnevne smene u trajanju od 11 sati. Podnosioci predstavke navode da im je na ovaj način zarada znatno smanjena, te da je direktor nastavio da ubeđuje zaposlene članove DUR-a, da se odreknu članstva i da će time odmah biti prebačeni na rad

u druge timove. Podnosioci predstavke navode da je menadžment poslodavca sa namerom formirao specijalne timove sa nedovoljnim brojem zaposlenih, kako ne bi mogli da obavljaju poslove rukovanja utovarom, što je svakako dovelo do smanjenja njihove zarade.

Zlostavljanje na radu članova DUR-a nastavilo se organizovanjem testa za zaposlene o bezbednosti na radu. Podnosioci predstavke tvrde da članovima DUR-a nije bilo dozvoljeno da budu članovi komisije za sprovođenje testa, da uslovi testa nisu bili pravični, što je dovelo do toga da većina članova DUR-a nije položila test, zbog čega su bili kažnjeni zabranom rukovanja utovarom. Na zahtev inspekcije rada, test je ponovljen, uz prisustvo članova DUR-a i inspekcije, a članovi DUR-a koji su pali prethodni test, ovaj su položili sa najvišim ocenama.

Poslodavac je, potom, odlučio da određenom broju zaposlenih, od kojih su čak 81% bili članovi DUR-a, promeni tip radnog odnosa, te im je dat ugovor „po potrebi”. Podnosioci predstavke navode da su ovi zaposleni bili kvalifikovaniji od kolega kojima nije menjan ugovor o radu. Pored toga, članovima tzv. specijalnog, odnosno, DUR tima, smanjeno je radno vreme sa 132 na 44 sata mesečno, čime im je drastično umanjena zarada.

Poslodavac je nakon toga sa kompanijom TPK zaključio sporazum prema kojem je sve zaposlene rukovaoce teretom, preuzeo TPK, kao i da su ostvarili veću zaradu, puno zdravstveno osiguranje i druge povlastice. Članovi DUR tima bili su isključeni iz ovog transfera, a godinu dana kasnije su proglašeni za tehnološki višak i otpušteni.

Članovi DUR tima su podnosili tužbe sudu u više navrata, tražeći da sud utvrdi da su postupci poslodavca diskriminatorni, kao i da im se naknadi materijalna i nematerijalna šteta. Sud je odbio sve zahteve koji se odnose na diskriminaciju, sa obrazloženjem da tužioci nisu dokazali diskriminaciju. Viši sud, po žalbi tužioca, naložio je prekid parničnih postupaka povodom tužbenih zahteva koji se odnose na diskriminaciju, jer je smatrao da se postojanje diskriminacije jedino može utvrđivati u okviru krivičnog postupka. Stoga, sud se oglasio nenadležnim za utvrđivanje postojanja diskriminacije. Važno je napomenuti da u ruskom krivičnom zakonodavstvu pravna lica ne mogu biti krivično odgovorna.

ARGUMENTI STRANA

Podnosioci predstavke su se pred ESLJP pozvali na kršenje čl. 14. i 11. EKLJP.

Podnosioci predstavke navode da su zbog članstva u DUR-u trpeli različite oblike pritisaka, što se odrazilo i na njihovu zaradu i sam radni odnos. Ukazali su i na odgovornost države zbog postupanja poslodavca, s obzirom da je država vlasnik 20% akcija kompanije za koju su radili. Pored toga, podnosioci predstavke su istakli da

su svi sudovi kojima su se obraćali odbili da razmatraju postojanje diskriminacije, s obrazloženjem da se time može baviti sud samo u krivičnom postupku. Odbijanje sudova da prihvati njihov tužbeni zahtev za utvrđivanje diskriminacije ostavio ih je bez adekvatnog pravnog sredstva, s obzirom da je nadležni tužilac odbio da procesuirati njihovu krivičnu prijavu. Takođe su naveli da u Rusiji nikada niko nije bio optužen, procesuiran, niti osuđen zbog diskriminacije.

Vlada Rusije je osporila odgovornost države za sve antisindikalne akcije poslodavca i navela da država učestvuje u vlasništvu kompanije sa manje od 20% akcija. Takođe je navela da su, prema njenim saznanjima, zarade članova DUR tima i ostalih zaposlenih bile približno iste, te da nije bilo nikakvih indicija da je poslodavac vršio bilo kakvu diskriminaciju nad zaposlenima. Vlada Rusije je ukazala da sindikalni propisi zabranjuju svako mešanje državnih organa u rad sindikata, da članstvo u sindikatu donosi mnogo povlastica zaposlenima, te su i članovi DUR-a uživali sva prava kao i drugi građani Rusije, odnosno, organizovali su štrajk, obraćali se nadležnim organima i slično. Vlada je, takođe, osporila tvrdnju podnosilaca predstavke da niko nije procesuiran zbog diskriminacije i navela da je šest osoba osuđeno zbog ovog krivičnog dela.

ODLUKA SUDA

Član 11. i 14. Sloboda okupljanja i udruživanja i zabrana diskriminacije: *po-vreda*

Sud je najpre konstatovao da čl. 11. EKLJP propisuje slobodu udruživanja, što u konkretnom slučaju znači da zaposleni treba da budu slobodni da odluče da li će se učlaniti u sindikat, bez ikakvih sankcija zbog takve svoje odluke. Kako čl. 14. zabranjuje diskriminaciju, Sud je zaključio da su države obavezne da u svoj pravni sistem integrišu efikasnu zaštitu od diskriminacije.

Sud je utvrdio da je poslodavac podnosilaca predstavke koristio različite tehnike kako bi naveo zaposlene da se odreknu svog članstva u sindikatu. Te mere su uključivale njihovo raspoređivanje u specijalne radne timove, smanjenja zarade, disciplinske kazne i druge negativne mere. Kao rezultat ovakvih mera, članstvo u DUR sindikatu se smanjilo sa 290 zaposlenih 1999. godine na samo 24 u 2001. godini.

Sud je, takođe, utvrdio da su ruski sudovi odbili da odluče o delu tužbenog zahteva podnosilaca predstavke kojim se tražilo utvrđivanje diskriminacije, sa obrazloženjem da se diskriminacije može utvrđivati samo u krivičnom postupku. Međutim, Sud smatra da krivični postupak nije pogodan za utvrđivanje diskriminacije, s obzirom da zahteva dokaze koji su „izvan svake razumne sumnje”, kao i postojanje direktne namere izvršioca da diskriminiše na osnovu članstva u sindikatu. Sud stoga nije uveren da krivični postupak može da obezbedi adekvatno i pravično obe-

štećenje osobama koje su pretrpele diskriminaciju, dok parnični postupak, sa druge strane, omogućava korišćenje daleko suptilnijih metoda za utvrđivanje odnosa između tužilaca i poslodavca, uključujući utvrđivanje tehnike prinude da zaposleni napuste sindikat. Parnični postupak, pored toga, može obezbediti i pravično obeštećenje žrtvama diskriminacije.

Sud je, na kraju, konstatovao da država nije ispunila svoje obaveze, odnosno, nije omogućila efikasnu sudsku zaštitu od diskriminacije na osnovu sindikalne pripadnosti.

ENGEL I OSTALI protiv Holandije, predstavke br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, presuda od 8.6.1976. godine

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavki (Cornelis J.M Engel, Peter van der Wiel, Gerrit Jan de Wit, Johannes C. Dona i Willem A.C. Schul) bili su pripadnici holandske vojske. Cornelis Engel je osuđen na četiri dana „lakog pritvora”, zato što se umesto kod kuće nalazio na sastanku udruženja. Kako se nije povinovao ovoj sankciji, kažnjen je sa tri dana „strogog pritvora”. Peter van der Wiel kasnio je četiri sata na dužnost, jer mu se pokvario automobil, a umesto da dođe na posao prvim vozom, on je otišao da popravi auto. Osuđen je na četiri dana „lakog pritvora”. Gospodin de Wit je optužen za neodgovornu vožnju i nepoštovanje naređenja, te je upućen u vojnu disciplinsku jedinicu u trajanju od tri meseca. Dona i Schul su, takođe, upućeni u vojnu disciplinsku jedinicu u trajanju od tri meseca zato što su objavljivali i uređivali časopise čija je sadržina, prema mišljenju starešina, bila nespojiva sa vojnom disciplinom.

PRETHODNI POSTUPCI

Evropska komisija za ljudska prava i Vlada Holandije uputile su predstavke podnosioca Evropskom sudu. Ovaj slučaj zapravo predstavlja skup predmeta formiranih na osnovu predstavki više podnosilaca, koje su podnete Komisiji tokom 1971. i 1972. godine. Osim sitnih razlika, predstavke imaju mnogo zajedničkog, npr. svi podnosioci su tvrdili da su lišeni slobode suprotno čl. 5. EKLJP, da holandski protokoli nisu u skladu sa čl. 6 EKLJP, kao i da su pretrpeli diskriminaciju.

ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Član 5. Pravo na slobodu i sigurnost

Povreda u slučaju gospodina Engela.

Član 6. Pravo na pravično suđenje

Povreda u slučaju gospodina de Wita, Done i Schula.

Članovi 10, 11. i 14. Sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja, zabrana diskriminacije

Nema povrede.

Zadatak Suda, u konkretnom slučaju, bio je da utvrdi da li se postupci koji su vođeni protiv podnosioca predstavki mogu smatrati krivičnim optužbama u smislu čl. 6. EKLJP. Konvencija svakako ostavlja državama ugovornicama da izaberu koje će prestupe procesuirati na osnovu pravila krivičnog prava, a koje će procesuirati na osnovu disciplinskih propisa. Ipak, države to moraju da čine pažljivo, uzimajući u obzir prirodu izvršenog dela, kako se krivični postupci ne bi klasifikovali kao disciplinski. Sud je smatrao da kažnjiva dela koja izvršavaju vojna lica treba da se procesuiraju u okviru disciplinskog prava, ali da strogost kazni svakako treba da bude pod nadzorom Suda.

Sud je smatrao da su kazne Engelu, van der Wielu, de Witu, Doni i Schulu, izrečene na osnovu disciplinskog zakona. Zapravo, kazne izrečene Engelu i van der Wielu suviše su kratke da bi se mogle smatrati krivičnim sankcijama. Iako je Sud stao na stanovište da sankcije izrečene gospodinu de Witu, Doni i Schulu pripadaju sferi krivičnog prava, ipak je naveo da nisu u toj meri bile ozbiljne da bi predstavljale lišenje slobode.

Što se tiče utvrđivanja povrede građanskih prava u postupcima vođenim protiv podnosioca predstavki, sud je razjasnio da čl. 6. štiti jedino osobe koje su optužene za izvršenje krivičnog dela. Takođe, Sud je ocenio da nema potrebe da utvrđuje da li je pravo gospodina Engela na slobodu udruživanja građansko pravo, s obzirom da nije optužen da je izvršio krivično delo. Sud je utvrdio da se čl. 6. može primeniti samo u slučaju Schula i Done. Takođe, Sud je utvrdio da je Vrhovni vojni tribunal kome su Schul, Dona i de Wit pristupili bio nezavisan i nepristrasan, te da je sproveo pravično saslušanje. Međutim, Sud je napomenuo da čl. 6. zahteva da rasprava bude javna, te je stoga, imajući u vidu da su ovi postupci bili zatvoreni za javnost, utvrdio povredu čl. 6 u ovom segmentu.

Podnosioci predstavki Dona i Schul, tvrdili su da su povređeni čl. 10. i 14. EKLJP, jer civili u Holandiji, u sličnoj situaciji, ne bi bili osuđeni ni na najmanju kaznu. Takođe su tvrdili da su kažnjeni mnogo teže nego druga vojna lica, protiv kojih se takođe vodio postupak zbog pisanja i objavljivanja materijala koji navodno podričaju vojnu disciplinu. Sud je ocenio da u prvom slučaju razlika između mogućnosti kažnjavanja podnosioca predstavki i civila postoji upravo zbog razlika u uslovima vojnog i civilnog života, i što je još važnije, zbog „dužnosti” i „odgovornosti” vojnih lica u oblasti slobode izražavanja. Što se tiče blažeg kažnjavanja drugih vojnih

lica, Sud je napomenuo da nije njegova funkcija da poredi različite odluke nacionalnih sudova, čak iako su vođeni očigledno slični postupci. Sud u tom smislu mora, kao i države ugovornice, da poštuje nezavisnost takvih odluka.

Sud je zaključio na osnovu utvrđenih činjenica da Holandija nije povredila obaveze iz većine članova EKLJP, izuzev čl. 5. st. 1. u slučaju Engela i čl. 6. st. 1. u slučaju de Wita, Done i Schula. Sud nije utvrdio povredu čl. 10,11. i 14. EKLJP.

4.2. *Protokol 12*

Protokolom broj 12 zabranjena je diskriminacija u odnosu na „uživanje bilo kojeg prava utvrđenog zakonom”. Polje primene Protokola šire je od člana 14. koje se odnosi samo na prava zagarantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. U komentaru o odredbama Protokola obrazloženju Saveta Evrope navodi se da se obim zaštite iz Protokola odnosi na diskriminaciju u sledećim slučajevima:

- ▶ u uživanju bilo kojeg prava za pojedince izričito utvrđenog domaćim zakonom;
- ▶ u uživanju prava prema kojem se može izvesti zaključak o jasnoj obavezi organa vlasti u skladu sa nacionalnim zakonom, tj. kada su državne vlasti u skladu sa nacionalnim zakonom dužne da postupaju na određeni način;
- ▶ u postupanju organa vlasti u vršenju diskrecionih ovlašćenja (npr. odobravanje određenih subvencija);
- ▶ bilo kojim drugim činom ili propustom državnih vlasti (npr. ponašanje policije prilikom suzbijanja nereda).²⁷

U komentaru se takođe navodi da se ovim Protokolom prvenstveno štite pojedinci od diskriminacije od strane države, ali da on obuhvata i odnose među fizičkim licima za čije je uređenje obično zadužena država, „na primer, proizvoljno uskraćivanje pristupa poslu, restoranima ili javnim uslugama koje mogu pružati fizička lica, kao što je medicinska nega ili snabdevanje vodom i električnom energijom”. Protokolom broj 12 u širem smislu zabranjuje se diskriminacija izvan striktno ličnog konteksta, odnosno u slučajevima kada pojedinci vrše funkcije koje im omogućuju donošenje odluka o načinu isporuke javnih dobara i usluga.

U predmetu koji je Evropski sud za ljudska prava dosad razmatrao u okviru člana 1. Protokola broj 12, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, Evropski sud je

²⁷ Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ETS br. 177), Obrazloženje, str. 22. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>

naveo da ovaj instrument „uvodi opštu zabranu diskriminacije”. Takođe, naveo je da će analiza predmeta koji se tiču diskriminacije biti identična onoj utvrđenoj u kontekstu člana 14.

Sud je u ovoj presudi prvi put ustanovio kršenje člana 1. Protokola 12. S obzirom da ovaj slučaj postavlja princip za svaku buduću primenu ovog člana, moglo se očekivati da će mu biti posvećeno više pažnje. Ipak, Sud je samo ponovio stav u pogledu tumačenja i primene člana 14. Ostalo je otvoreno i pitanje da li će se autonomna priroda člana 14, koja podrazumeva mogućnost kršenja ovog člana i usled nepostojanja povrede osnovne odredbe Evropske konvencije, istovetno primeniti i na član 1. Protokola 12, što bi u odnosu na ovaj član podrazumevalo zabranu različitog tretiranja u pogledu uživanja svih prava predviđenih domaćim pravnim poretkom, čak i u onim slučajevima kada sama norma kojom se garantuje konkretno pravo nije povređena.

Ostaje da se vidi kako će ustanovljeni presedan uticati na ostale države članice koje su ratifikovale Protokol 12 i da li će u njima dovesti do izmena u regulisanju pasivnog biračkog prava, u pogledu koga se najotvorenije i najčešće unose ograničenja za pripadnike određenih društvenih grupa, a što je do sada smatrano diskrecionim pravom država u zaštiti domaćeg pravnog poretka.

SEJDIĆ i FINCI protiv Bosne i Hercegovine, predstavke br. 27996/06 i 34836/06; presuda od 22.12.2009.

OPIS SLUČAJA

Podnosioci predstavke, Dervo Sejdić i Jakob Finci, obojica državljani Bosne i Hercegovine, 3. jula, odnosno 18. avgusta 2006. godine podneli su predstavke zbog nemogućnosti da se kao pripadnici romske, odnosno jevrejske nacionalne manjine, kandiduju za članove Doma naroda Parlamentarne skupštine i Predsedništva BiH, a na osnovu odredaba odeljaka IV i V Ustava BiH, koje predviđaju da se u ove državne organe mogu kandidovati samo pripadnici hrvatskog, bošnjačkog ili srpskog naroda. U vreme donošenja presude Evropskog suda obojica obavljaju istaknute javne funkcije, gospodin Sejdić je obavljao dužnost posmatrača za romsku populaciju pri misiji OEBS-a u Bosni i Hercegovini, dok je gospodin Finci bio ambasador Bosne i Hercegovine u Švajcarskoj. Prema Ustavu Bosne i Hercegovine iz 1995. godine – koji je aneks uz Dejtonski mirovni sporazum iz 1995. godine – samo Bošnjaci, Hrvati i Srbi, opisani kao „konstitutivni narodi”, mogu se kandidovati na izborima za tročlano državno predsedništvo i gornji dom državnog parlamenta, Dom naroda. Podnosioci predstavke su se žalili da, uprkos posedovanju iskustva koje je uporedi-

vo sa onim koje imaju nosioci najviših funkcija u zemlji, Ustav njima onemogućava da se kandiduju za takve funkcije isključivo na osnovu njihovog etničkog porekla. U odeljku II Ustava BiH, u kome se garantuju ljudska prava i slobode, navodi se direktna primenljivost EKLJP i prioritet Konvencije i Protokola nad ostalim zakonima.

BiH je 2002. godine, postavši članica Saveta Evrope, preuzela obavezu da izmeni izbornu zakonodavstvo koje diskriminiše pripadnike nacionalnih manjina u BiH time što im se uskraćuje pravo da budu birani u određene državne organe. BiH je ovu reformu trebalo da sprovede uz pomoć Venecijanske komisije, koja je u svom izveštaju iz 2005. godine izrazila potrebu za izmenom ustavnih odredbi BiH u cilju usklađivanja sa EKLJP i iznela konkretne predloge za ovu reformu.

BiH je na usklađivanje spornih odredbi sa EKLJP bila obavezana i Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju sa EU, potpisanog 2008. godine, kojim je predviđen rok od jedne do dve godine za ove izmene.

ARGUMENTI STRANA

Podnosioci predstavke su se pred ESLJP pozvali na kršenje člana 14. EKLJP u vezi sa članom 3. Protokola 1, člana 3. Protokola 1 posebno i člana 1. Protokola 12.

Podnosioci predstavke, koji se izjašnjavaju kao Rom i Jevrejini, a koji se nisu želeli izjasniti kao predstavnici jednog od „konstitutivnih naroda”, zbog ustavnih odredbi isključeni su iz kandidovanja na izborima za Dom naroda. Podnosioci predstavke su tvrdili da se razlika u tretmanu koja se isključivo zasniva na rasi ili etničkom poreklu ne može opravdati i predstavlja direktnu diskriminaciju. Takvo isključivanje je sledilo širi cilj kompatibilan sa opšim ciljevima Konvencije, tj. uspostavljanje mira. Kada su sporne ustavne odredbe implementirane, njihov cilj je bio okončanje brutalnog sukoba koji je obeležen genocidom i „etničkim čišćenjem”. Priroda sukoba je bila takva da je odobravanje „konstitutivnih naroda” bilo potrebno da bi se osigurao mir. Time se može objasniti izostanak predstavnika drugih zajednica – kao što su lokalna romska zajednica i jevrejska zajednica – na mirovnim pregovorima i zaokupljenost pregovarača delotvornom jednakošću između „konstitutivnih naroda” u postkonfliktnom društvu.

Vlada je tvrdila da sporne ustavne odredbe, koje onemogućuju licima koja se nisu deklarirala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda” da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsedništvo, treba procenjivati prema istorijskoj pozadini. Vlada je smatrala da još uvijek nije vreme za politički sistem koji bi bio samo odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknuti značaj monoetničkih političkih stranaka i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini.

Ustav BiH razlikuje „konstitutivne narode” (lica koja se izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i „ostale” (pripadnike etničkih manjina i lica koja se ne izjašnjavaju

kao pripadnici bilo koje grupe zbog mešovitih brakova, mešovitih brakova roditelja ili drugih razloga). U bivšoj Jugoslaviji o etničkoj pripadnosti odlučivalo je isključivo lice samoopredeljenjem. Na taj način nisu se tražili nikakvi objektivni kriterijumi kao što je poznavanje određenog jezika ili pripadnost određenoj religiji. Isto tako nije bilo potrebno da ostali članovi određene etničke grupe to prihvate. Ustav ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti: izgleda da se pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredeljenje dovoljno. Samo lica koja su se izjašnjavala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda” mogla su da se kandiduju za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i Predsedništvo (kolektivni šef države).

ODLUKA SUDA

Član 1. Protokola broj 12

Nemogućnost da se Rom i Jevrejin kandiduju za najviše političke funkcije u zemlji: *povreda*

Član 14. Diskriminacija

Nemogućnost da se Rom i Jevrejin kandiduju na parlamentarnim izborima: *povreda*

Član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola broj 1 (izbori za Dom naroda Bosne i Hercegovine): Evropski sud je našao primenu člana 3. Protokola 1 koji se odnosi na pravo na slobodne izbore prilikom biranja zakonodavnih tela. Budući da se Dom naroda sastoji od članova koje određuju zakonodavna tela dva entiteta Bosne i Hercegovine i uživa široka ovlašćenja koja omogućavaju kontrolisanje usvajanja zakona, Sud smatra da izbori za gornji dom parlamenta potpadaju pod član 3. Protokola broj 1.

Sud je ponovio da se diskriminacije čini u onim slučajevima gde se pravi razlika među ljudima „bez razumnog i objektivnog opravdanja”, odnosno kad u konkretnim slučajevima ne postoji „legitiman cilj”, niti „odnos srazmernosti” između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići”. Sud je, takođe, ponovo naglasio da je razlikovanje po osnovu nečijeg etničkog porekla posebno težak oblik rasne diskriminacije koja zahteva naročitu pažnju i angažovanje državnih organa u njenom sprečavanju. Sud se pozvao na presudu *D.H. i ostali protiv Češke Republike (predst. br. 57325/00, 13 novembar 2007)* gde je konstatovao da se prilikom ograničavanja nečijih prava po ovom osnovu, pojam „razumnog i objektivnog opravdanja” mora tumačiti u najužem mogućem smislu.

Sud je ponovo istakao da se diskriminacija zasnovana isključivo na rasi osobe ne može objektivno opravdati u današnjem demokratskom društvu izgrađenom na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura.

Sud je uzeo u obzir specifične društvene i političke okolnosti u kojima je donet Ustav BiH, kao deo Dejtonskog mirovnog sporazuma, i ciljeve koji su se tim Ustavom želeli postići, odnosno prekid sukoba na teritoriji BiH, uspostavljanje principa ravnoteže u konstituisanju državnih organa, a time i zaštita vitalnih interesa tri „konstitutivna naroda”.

Međutim, Sud konstatuje značajan pozitivan napredak u Bosni i Hercegovini nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma: 2005. godine bivše strane u sukobu su prestale da kontrolišu oružane snage i transformisale su se u jednu malu profesionalnu snagu; 2006. godine Bosna i Hercegovina se pridružila Partnerstvu za mir NATO-a; 2008. godine BiH je potpisala i ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom; u martu 2009. godine uspešno je izmenila državni ustav prvi put; nedavno je izabrana za člana Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija na dve godine počevši od januara 2010. godine. Osim toga, bezrezervnim ratifikovanjem Konvencije i njenih protokola 2002. godine, tužena država se obavezala da će preispitati svoj izborni zakon u roku od jedne godine uz pomoć Venecijanske komisije i da će ga harmonizovati sa standardima Saveta Evrope ako bude potrebno. Sličnu obavezu preuzela je i ratifikovanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Konačno, dok sama Konvencija ne iziskuje od tužene države da u potpunosti napusti mehanizme podele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini, mišljenja Venecijanske komisije jasno pokazuju postojanje drugih mehanizama podele vlasti koji ne vode automatski potpunom isključivanju predstavnika drugih zajednica.

Na osnovu svega toga, Sud smatra da ne postoji razumno i objektivno opravdanje za održavanje na snazi postojećih odredaba kojima se čini diskriminacija i zaključio je sa 14 glasova na prema 3 da je time prekršen član 14. zajedno sa članom 3. Protokola 1 koji garantuje pravo na slobodne izbore.

Sud nije našao potrebu da razmatra zasebnu povredu člana 3. Protokola 1.

Član 1. Protokola broj 12 (izbori za Predsedništvo Bosne i Hercegovine): dok član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju „prava i sloboda predviđenih (...) Konvencijom”, član 1. Protokola broj 12 proširuje dejstvo zaštite na „sva prava određena zakonom”, uvodeći time opštu zabranu diskriminacije. Samim tim, obuhvata i pasivno biračko pravo za članove Predsedništva, pošto ovaj državni organ kao nezakonodavno telo ne može biti obuhvaćen dejstvom člana 3. Protokola 1.

Prema tome, žalbeni navod u vezi sa pitanjem da li izbori za Predsedništvo potpadaju pod član 3. Protokola broj 1 odnosi se na „pravo predviđeno zakonom”, pa je član 1. Protokola broj 12 primenljiv. Izostanak opredeljivanja podnosilaca predstavke za neki „konstitutivni narod” ih takođe čini nepodobnim za kandidovanje na izborima za Predsedništvo. Budući da pojmove diskriminacije zabranjene članom 14. i članom 1. Protokola broj 12 treba tumačiti na isti način, ustavne odredbe koje onemo-

gućavaju podnosiocima predstavke da se kandiduju na izborima za Predsedništvo treba iz istih razloga smatrati diskriminativnim.

Sud zaključuje sa 16 glasova na prema 1 da je nemogućnost kandidovanja u Predsedništvo BiH za one koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od „konstitutivnih naroda”, jednako diskriminativno kao i nemogućnost kandidovanja za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

5. Evropska socijalna povelja

Evropska socijalna povelja je instrument zaštite socijalnih i ekonomskih prava na nivou Saveta Evrope. Usvajena 1961. godine, stupila na snagu 1965. godine, ova Povelja predstavlja regionalni pandan Paktu o ekonomskim i političkim pravima. Revidirana Evropska socijalna povelja je usvojena 1996, stupila na snagu 1999. god. (pošto je njeno stupanje na snagu bilo uslovljeno izvršenim trima ratifikacijama. Evropska socijalna povelja, odnosno Revidirana Evropska socijalna povelja se (popularno) smatra svojevrsnim „Socijalnim ustavom” Saveta Evrope. Evropskom socijalnom poveljom štite se prava kao što su pravo na rad, pravo na kolektivno pregovaranje, pravo na zdravlje - revidiranom poveljom u Povelju su dodata još neka socijalna prava, kao što je pravo na učešće u određivanju i poboljšanju uslova rada i radne okoline²⁸, te sada Revidirana socijalna povelja sadrži ukupno 31 načelo. Usvajanjem Revidirane povelje Evropska socijalna povelja nije prestala da važi - ova dva instrumenta istovremeno su na snazi, a eventualni sukob između njih rešava se po pravilima međunarodnog javnog prava.²⁹ Srbija je ratifikovala Revidiranu Evropsku socijalnu povelju 2009. godine.³⁰

Karakteristika sistema zaštite putem Evropske socijalne povelje jeste da se njome ostavlja određena sloboda državama članicama Saveta Evrope - naime, prilikom ratifikacije Povelje države biraju načela i socijalna prava koja će ih pravno obavezivati. Tačnije, delom III Povelje propisano je da svaka država koja ratifikuje Povelju smatra njen Deo I za deklaraciju ciljeva čijem ostvarenju teži, dok istovremeno preuzima obavezu na poštovanje najmanje šest od devet pobrojanih članova, kojima se štite takozvana osnovna prava, kao što su pravo na rad, pravo na organizovanje, pravo na kolektivno pregovaranje, pravo dece i omladine na zaštitu, pravo na socijalnu sigurnost, pravo na socijalnu i medicinsku pomoć, pravo porodice na socijalnu, pravnu i

²⁸ Član 22 Povelje.

²⁹ B. Lubarda, „Revidirana Evropska socijalna povelja - obaveze države i uloga socijalnih partnera posle ratifikacije”, Socijalno-ekonomski savet Republike Srbije I Swiss Labour Assistance, Beograd, 2009, 16, dostupno na http://www.socijalnoekonomskisavet.rs/doc/revidirana_evropska_socijalna_povelja.pdf

³⁰ Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje („Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori”, broj 42/09)

ekonomsku zaštitu, pravo radnika migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć, te pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i rada bez diskriminacije na osnovu pola. Nadalje, države su dužne da kao pravno obavezujuće prihvate još jedan broj članova ili numerisanih stavova Dela II Povelje, pod uslovom da ukupni broj članova ili numerisanih stavova na koje se obaveže nije manji od šesnaest članova ili šezdeset tri numerisana stava. Kako Lubarda ističe, Evropska socijalna povelja se dakle javlja istovremeno kao međunarodni instrument pravno obavezujućeg (u pogledu prava koja su ratifikacijom prihvaćena) i programskog karaktera (u pogledu socijalnih prava koja nisu ratifikacijom obuhvaćena).

Što se tiče pitanja koja su neposredno u vezi sa zabranom diskriminacije i jednakim tretmanom, u Povelji se, kako je već istaknuto, zabrana diskriminacije na osnovu pola prilikom zapošljavanja smatra jednim od osnovnih načela. Konkretno, u Delu I član 20. to pravilo formulisano je na sledeći način: „Svi radnici imaju pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u pogledu zapošljavanja i nameštenja bez diskriminacije na osnovu pola.”. U Delu II ovaj obaveze koje države preuzimaju u pogledu ovog člana propisane na sledeći način:

„U nameri da obezbede efektivno ostvarivanje prava na jednake mogućnosti i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i rada bez diskriminacije na osnovu pola, strane ugovornice se obavezuju da priznaju to pravo i preduzmu odgovarajuće mere da obezbede ili unaprede njegovu primenu u sledećim oblastima:

- a) pristup zapošljavanju, zaštita od otpuštanja i vraćanje na rad;
- b) profesionalno usmeravanje, obuka, prekvalifikacija i rehabilitacija;
- c) uslovi zapošljavanja ili radni uslovi, uključujući i nadoknadu;
- d) razvoj karijere koji podrazumeva i unapređenja.”.

Nadalje, članom 27. Dela I Povelje propisano je da sva lica koja imaju porodične obaveze, a koja su zaposlena ili žele da se zaposle, imaju na to pravo bez diskriminacije i, koliko god je to moguće, bez sukoba između zaposlenja i porodičnih odgovornosti. U Delu II Povelje obaveze države u pogledu omogućavanja ovog prava propisane su na sledeći način:

„U nameri da obezbede efektivno ostvarivanje prava na jednakost u mogućnostima i tretmanu zaposlenih muškaraca i žena sa porodičnim obavezama i između takvih i drugih radnika, strane ugovornice se obavezuju:

1. da preduzmu odgovarajuće mere:

- a) da omogućće radnicima sa porodičnim obavezama da zasnuju radni odnos i ostanu u njemu, kao i da ponovo zasnuju radni odnos posle odsustva zbog porodičnih obaveza, uključujući i mere u oblasti profesionalnog usmerenja i obuke;

b) da uzmu u obzir njihove potrebe u smislu uslova zapošljavanja i socijalne sigurnosti;

c) da razviju ili da unaprede usluge, javne ili privatne, posebno u domenu čuvanja dece ili drugih oblika dečje zaštite;

2. da obezbede za bilo kog roditelja da dobije u periodu posle porodijskog odsustva, roditeljsko odsustvo tokom kojeg bi se starao o detetu, čija dužina i uslovi treba da se određuju u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, kolektivnim ugovorima ili praksom;

3. da obezbedi da porodične obaveze ne mogu, kao takve, predstavljati valjan razlog prestanka radnog odnosa.”

Instrumentom o ratifikaciji Srbija je gotovo u celosti preuzela obaveze u pogledu svih devet osnovnih socijalnih prava - u celosti je ratifikovala članove koji se odnose na pravo na rad, pravo na organizovanje, pravo na socijalnu sigurnost, pravo na socijalnu i medicinsku pomoć, pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu i pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i rada bez diskriminacije na osnovu pola, dok u pogledu prava na kolektivno pregovaranje nije prihvatila jedan stav, nije preuzela sve obaveze iz člana 17 i člana 19, koji se odnose na pravo dece i omladine na socijalnu, zakonsku i ekonomsku zaštitu i pravo radnika migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć.³¹ Srbija nije ratifikovala član 27. Revidirane evropske povelje.

U pogledu mehanizma kontrole i zaštite socijalnih prava sadržanih u Evropskoj socijalnoj povelji, postupak počiva na ispitivanju izveštaja i postupku po osnovu kolektivnih žalbi, što je slično mehanizmu kontrole predviđenom u okviru Međunarodne organizacije rada.

Naime, na osnovu čl. 22. Evropske socijalne povelje, postupak kontrole zasniva se na ispitivanju izveštaja koje dostavljaju države članice Saveta Evrope, u pogledu primene (u zakonodavstvu i praksi) odredbi Evropske socijalne povelje koje su ratifikacijom prihvatile, a glavnu ulogu u ovom postupku ima Evropski komitet za socijalna prava, telo sačinjeno od 15 nezavisnih stručnjaka koje bira Komitet ministara Saveta Evrope sa mandatom od šest godina. Države potpisnice podnose izveštaje o osnovnim članovima Povelje svake dve godine, a o drugim članovima svake četiri godine.³² Evropski komitet za socijalna prava na osnovu izveštaja utvrđuje da li se odredbe Povelje poštuju i usvaja odgovarajuće Zaključke. Drugi korak u okviru ovog mehanizma kontrole odvija se pred Komitetom vladinih predstavnika, sačinjenom od predstavnika država potpisnica Povelje, koji razmatra Zaključke Evropskog

³¹ Detaljnije u: B. Lubarda, 13-14.

³² M. Khemani, "The European Social Charter as a Means of Protecting Fundamental Economic and Social Rights in Europe: Relevant or Redundant?", 2009, 11, rad dostupan na <http://ssrn.com/abstract=1606110> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1606110>

komiteta za socijalna prava u vezi sa nepoštovanjem Povelje. Ako Komitet vladinih predstavnika smatra da nije verovatno da će država za koju je utvrđeno da ne poštuje odredbe Povelje preduzeti akciju da to ispravi, on može predložiti Komitetu ministara da usvoji Preporuku upućenu toj državi u vezi sa ispravljanjem utvrđenog problema. Poslednja faza postupka u ovom kontrolnom mehanizmu odvija se pred Komitetom ministara, koji dvotrećinskom većinom može odlučiti da izda neobavezujuću Preporuku državi članici kojom od nje traži da svoje zakone i praksu uskladi sa zahtevima iz Povelje.³³ Kako Lubarda ističe,³⁴ Komitet ministara nije pokazao volju da ovakve preporuke usvaja, verovatno delom zbog kvalifikovane većine koja je potrebna za usvajanje preporuke.

Dodatnim protokolom uz Evropsku socijalnu povelju iz 1995. godine³⁵ u cilju podizanja nivoa zaštite socijalnih prava iz Povelje, uveden je i postupak na osnovu kolektivnih žalbi, kojim je Evropski komitet za socijalna prava dobio kvazi-sudsku funkciju.³⁶ Postupak na osnovu kolektivnih žalbi, inspirisan odgovarajućim postupkom u okviru Međunarodne organizacije rada OR-a, i u cilju podizanja nivoa zaštite socijalnih prava sadržanih u Povelji. U postupku po žalbi aktivnu procesnu legitimaciju imaju međunarodne organizacije poslodavaca (UNICE, IOE) i sindikata (ETUC), kao i odgovarajuće međunarodne nevladine organizacije koje imaju save-todavni status u okviru Saveta Evrope (i koje se nalaze na posebnoj listi Vladinog komiteta), kao i reprezentativne nacionalne organizacije poslodavaca i sindikata, u okviru (sudske) nadležnosti države ugovornice protiv koje je podneta kolektivna žalba.³⁷ Država ugovornica može da izjavi da prihvata pravo i drugoj reprezentativnoj nevladinoj organizaciji u njenoj jurisdikciji, a koja se bavi pitanjima koja su uređena Evropskom socijalnom poveljom, da može podneti žalbu protiv nje, s tim da ovo pravo može da bude vremenski ograničeno.

Ne postoji rok za ulaganje žalbe. Žalba se dostavlja u pisanom obliku, mora se odnositi na neku odredbu Evropske socijalne povelje koju je država u pitanju prihvatila i mora sadržati objašnjenje o tome na koji način država nije postupila u skladu sa odredbama Povelje.

Ako Evropski komitet za socijalna prava utvrdi da su ispunjeni uslovi za dopuštenost (prihvatljivost) žalbe, o tome, posredstvom Generalnog sekretara, obaveštava državu ugovornicu Povelje i podnosioca žalbe, ostavljajući im rok u kome mogu da dostave svoja pismena obaveštenja i razjašnjenja, odnosno komentare. Komitet odlučuje

³³ Detaljnije o celom postupku u: Lubarda, op.cit. 48-50

³⁴ B. Lubarda, op.cit, 49.

³⁵ Stupio na snagu 1998. godine

³⁶ V. Mantouvalou i P.Voyatzis, „The Council of Europe and the Protection of Human Rights: A System in Need of Reform”, 2008, RESEARCH HANDBOOK ON INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, Joseph, McBeth, eds., Edward Elgar Publishing, u štampi. Dostupno at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=13602509>, dostupno na

³⁷ Ibid, 50.

na osnovu pristiglih objašnjenja, informacija ili primedbi, ali takođe može pozvati i predstavnike stranaka u sporu na usmenu raspravu, koja može da bude i javna.³⁸

Evropski socijalni komitet donosi odluku o meritumu žalbe, odnosno sastavlja svoj izveštaj sa zaključcima o tome da li država ugovornica na zadovoljavajući način primenjuje odredbu Povelje na koju se odnosi žalba, ili da je prekršila svoju obavezu iz Povelje, i svoj izveštaj dostavlja Komitetu ministara. Ako Evropski socijalni komitet nađe da je država prekršila svoju obavezu, u skladu sa članom 9 Protokola Komitet ministara dvotrećinskom većinom usvaja Preporuku upućenu državi članici protiv koje je žalba podneta. Ta država je dužna da u svom narednom izveštaju pruži obaveštenja o merama koje je preduzela u cilju realizacije Preporuke Komiteta ministara.

Do sada je Evropski komitet za socijalna prava primio 99 žalbi i ispitao preko 40, pri čemu je često nalazio da države članice krše prava iz Povelje.³⁹ Srbija nije potpisala Dodatni protokol.

Odluke Evropskog komiteta za socijalna prava

Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) protiv Bugarske

Predstavka br. 41/2007, odluka od 3. juna 2008.

MDAC traži od Komiteta da utvrdi da li je Vlada Bugarske prekršila pravo na obrazovanje dece koja imaju srednje i teške mentalne/intelektualne teškoće, a žive u državnim rezidencijalnim ustanovama. Ovo pravo zagarantovano je članom 17. stav 2. Evropske socijalne povelje i članom E.

Vlada Bugarske je tražila od Komiteta da prizna napore Vlade da obezbedi jednak pristup obrazovanju i da uzme u obzir sve pravne i praktične korake koji su preduzeti da bi se prevazišli problemi pružanja obrazovanja deci koja žive u rezidencijalnim ustanovama, kao i politička privrženost da se nastavi sa ovim naporima u skladu sa Evropskom poveljom i dostupnim sredstvima. Vlada je takođe tražila da se odbaci tužba MDAC kao neosnovana.

Do 2002. godine deca sa srednjim i teškim smetnjama u mentalnom razvoju su smatrana kao „needucabilna”. Bugarska je u sklopu reforme usvojila novi Zakon o obrazovanju i njime osigurala pravo na obrazovanje svoj deci, uključujući i decu s

³⁸ Član 7, stav 4 Protokola.

³⁹ Pregled svih žalbi uložениh Evropskom komitetu za socijalna prava dostupan je na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ComplaintSummaries/SummariesIndex_en.asp a kratki prikazi odluka donetih do 2010. godine na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ComplaintSummaries/CCSummariesMerits2010_en.pdf

mentalnim smetnjama. Zakon zapravo propisuje da se sva deca upisuju u regularne vrtiće i škole, a tek izuzetno ako to nije moguće i uz pisanu saglasnost roditelja ili staratelja, u specijalne vrtiće, škole ili odeljenja.

Takođe, MDAC navodi da redovne škole nisu opremljene na način da bi odgovarale potrebama ove grupe dece. Obuka učitelja i profesora je neodgovarajuća, kao i materijali za učenje, tako da su potpuno nepristupačni ili neprilagođeni potrebama ove grupe dece. Na argument da se domovi sami brinu o edukaciji dece, MDAC odgovara da te ustanove nisu ustanove obrazovnog tipa – pod ingerencijom Ministarstva obrazovanja, i da deca ne dobijaju nikakav dokaz da su završila osnovu edukaciju, te su na taj način pravno sprečena da se upišu u srednju školu.

Vlada se ne može braniti manjkom resursa u implementaciji zakona jer se progresivna realizacija ne odnosi na slučajeve diskriminacije u pristupu obrazovnom sistemu. Neke mere uopšte ne zahtevaju velika sredstva npr. informisanje direktora ustanova, škola i lokalnih vlasti o novinama koje se uvode zakonodavstvom iz 2002. godine, da su sva deca sposobna za obrazovanje i da imaju na to zakonsko pravo. Generalno, nesposobnost Vlade da omogući obrazovanje ovoj deci nije rezultat manjka sredstava nego ozbiljnih i nerazumnih propusta u strategiji.

Vlada odgovara da su MDAC optužbe za diskriminaciju neutemeljene jer deca sa intelektualnim smetnjama nisu jedina grupa dece koja ne ide u školu ili napušta školu vrlo rano. Ponavlja, takođe, da ima jasnu strategiju i politiku što se tiče integracije ove dece, ali da su za nju potrebna značajna sredstva i da će se rezultati videti tek u daljoj budućnosti.

Odluka Komiteta

Evropski komitet za socijalna prava utvrdio je kršenje prava na obrazovanje (član 17(2)) i prava na nediskriminaciju (član E) revidirane Evropske socijalne povelje. Evropski komitet je odgovorio na „kolektivnu tužbu” prema Evropskoj povelji, koju je podneo MDAC u februaru 2007. godine. Komitet je pronašao dokaze da Vlada Bugarske nije obezbedila obrazovanje za oko 3.000 dece sa intelektualnim teškoćama koja žive u rezidencijalnim domovima u Bugarskoj. Odluka ističe neadekvatnost bugarskih standarda inkluzivnog obrazovanja, kao i da se zakoni i politike ne primenjuju i ne nadziru. Evropski komitet je ukazao da:

- ▶ Regularne škole nisu pristupačne ni prilagođene deci koja žive u rezidencijalnim domovima i imaju intelektualnih teškoća;
- ▶ Obrazovni materijalni su neodgovarajući, kao i program nastave, s obzirom da nisu prilagođeni posebnim potrebama dece sa intelektualnim teškoćama;
- ▶ Vlada Bugarske nije sprovela Zakon iz 2002. godine, koji omogućava deci koja žive u rezidencijalnim domovima da budu integrisana u škole;

- ▶ Kao rezultat neuspeha u primeni novog zakona, samo 6,2% dece iz rezidencijalnih domova pohađa škole, dok je prosečno prisustvo dece u osnovnim školama u Bugarskoj 94%;
- ▶ Disparitet u pohađanju škola između dece koja imaju intelektualnih teškoća i dece koja ih nemaju je toliko velika da predstavlja diskriminaciju protiv dece sa intelektualnim teškoćama.

Dete koje se nalazi u jednom od domova za decu sa intelektualnim teškoćama, nepotrebno je segregirano, bez nade i pomoći da će biti uključeno u društvo i doprineti društvu, i često će biti žrtva kršenja osnovnih ljudskih prava priznatih međunarodnim pravom.

SUD Travail Affaires Sociales protiv Francuske

Predstavka br. 24/2004, odluka od 8. novembra 2005

Podnosilac predstavke sindikat, navodi da su francuski propisi kojima se zabranjuje diskriminacija prilikom zapošljavanja u suprotnosti sa članom 1. stav 2. Revidirane Evropske povelje, delimično zbog toga što su određene kategorije radnika isključene iz zaštite predviđene Zakonikom o radu. Članovi Zakonika L.122-45 koji zabranjuju diskriminaciju i ublažavaju teret dokazivanja, a delom zbog toga što državni službenici (funkcioneri), javni službenici bez mandata i zaposleni u Nacionalnoj agenciji za zapošljavanje (ANPE), nisu adekvatno zaštićeni od diskriminacije statutima koji regulišu njihovo zapošljavanje. Zakonik se ne odnosi na određene kategorije zaposlenih u privatnom sektoru, kao što su vratar, domar, domaćice, itd.

Vlada je tvrdila da je donošenjem Zakona br. 2001-1066 namera zakonodavca bila da se zaštita predviđena članovima L.122-45 Zakonika o radu treba da važi za sve kategorije radnika, nezavisno od njihovog statusa. Prema argumentima Vlade, Kasacioni sud je uvek tumačio članove L.122-45 na ovaj način, naorčito u slučajevima koji se tiču diskriminacije u vezi sa zdravljem portira i domara. Vlada je kao primer ukazala na presudu Kasacionog suda od 4. juna 2002. godine (Araujo, Bulletin 2002 V n° 192, p. 188).

Vlada je takođe ukazivala da je članom 19. Zakona br. 2004-1486 uneta Direktiva Saveta 2000/43/EZ koja garantuje princip jednakog tretmana i time zabranjuje sve oblike diskriminacije. Ova Direktiva se primenjuje u pogledu pristupa zapošljavanju, kao u za zapošljavanje uopšte bez obzira na činjenicu da li je lice zaposleno u privatnom sektoru, službenik, javni službenik po ugovoru ili zaposleni koji podleže posebnim odredbama/propisima.

Bez obzira na prethodno iznete argumente, Vlada navodi da su iz „razloga jasnoće i pravne sigurnosti” uvedene posebne odredbe koje se odnose na diskriminaciju u svakom od posebnih statuta iz Knjige VII Zakonika o radu.

Sindikata prvo upućuje na Zakon br. 83-634 i njegove izmene i dopune predviđene Zakonom br. 2001-1066. Odeljak 6 ovog Zakona zabranjuje pravljenje razlike između državnih službenika na više osnova i štiti od recipročne akcije u slučaju da državni službenik podnese žalbu. Podnosilac predstavke tvrdi da zakon nije odgovarajuća garancija protiv diskriminacije jer ne predviđa prebacivanje tereta dokazivanja. Drugo, žalilac navodi da ne postoje pravni instrumenti koji zabranjuju diskriminaciju protiv državnih službenika bez mandata, bilo da su odgovorni državnoj službi, lokalnoj samoupravi ili upravi bolnice. Dalje se navodi da su ovi zaposleni u mnogim slučajevima angažovani na osnovu njihovog političkog profila i na određeno vreme, a maksimalna dužina ugovora je tri godine. Podnosilac predstavke navodi da su radni odnosi u ANPE regulisani Uredbom br. 90-543 od 29. juna 1990. godine i tvrdi da Uredba ne sadrži ni opštu zabranu diskriminacije ni ublažavanje tereta dokazivanja.

Odluka Komiteta

1. Komitet podseća da je i ranije utvrdio da je član L.122-45 Zakonika o radu u vezi sa zabranom diskriminacije u skladu sa članom 1. stav 2 revidirane Povelje. Komitet konstatuje da domaći sudovi prilikom tumačenja člana L.122-45 primenjuju ga i na kategorije lica na koje je sindikat ukazivao (portire i domare, domaćice, itd).

Komitet je uzeo u obzir konzistentnost domaće sudske prakse i na osnovu toga odlučio da nema povrede člana 1 stav 2 revidirane Povelje u pogledu situacije određenih kategorija zaposlenih u privatnom sektoru.

2. Drugi zahtev pred Komitetom sastojao se od dva različita ali međusobno povezana pitanja: prvo, podnosilac predstavke otvara pitanje da li je zabrana diskriminacije u zapošljavanju odgovarajuće obezbeđena svim zaposlenima u javnom sektoru ili samo državnim službenicima, odnosno da li je obezbeđena i javnim službenicima bez mandata i zaposlenima u ANPE. Drugo, postoji pitanje da li pravila o prebacivanju tereta dokazivanja u pogledu državnih službenika odgovarajuća za svrhe člana 1. stav 2. Komitet je jednoglasno odlučio da nema povrede člana 1. Stav 2 u vezi sa zabranom diskriminacije za državne službenike bez mandata i zaposlene u ANPE.
3. Komitet je sa 8 glasova za i 3 protiv odlučio da postoji povreda člana 1 stav 2 revidirane Povelje u pogledu prebacivanja tereta dokazivanja, jer nije garantovan za zaposlene u javnom sektoru na način koji je u skladu sa zahtevima ove odredbe.

II

EVROPSKA UNIJA

Izvorno, Osnivački ugovori Evropskih zajednica nisu sadržavali nikakve odredbe u vezi sa osnovnim pravima, a samim tim ni odredbe u vezi sa zabranom diskriminacije. Prvi put je pojam zabrane diskriminacije pomenut u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice (Ugovor iz Maastrichta⁴⁰), čijim članom 6 je propisano da je u primeni tog Ugovora zabranjena svaka diskriminacija po osnovu državljanstva, te da Savet može usvojiti mere usmerene na zabranu takve diskriminacije. Ovaj član zadržan je i u kasnijim redakcijama Ugovora, te je sada to član 18. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (s tim što je, u skladu sa promenama u vezi sa zakonodavnim postupkom u Evropskoj uniji, nadležnost za usvajanje ovih mera poverena Evropskom parlamentu i Savetu).⁴¹ Načelo zabrane diskriminacije po osnovu državljanstva bilo je od ključnog značaja za uspostavljanje zajedničkog tržišta radne snage u Evropskoj zajednici. Ugovorom iz Amsterdama⁴² prošireno je polje mogućeg delovanja Evropske zajednice u oblasti zabrane diskriminacije članom 13, kojim se daje ovlašćenje Savetu da preduzme odgovarajuće mere za borbu protiv diskriminacije po osnovu pola, rasnog ili etničkog porekla, vere ili uverenja, invaliditeta, godina ili seksualne orijentacije. Ovaj član Ugovora iz Amsterdama sada je član 19. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije i predstavlja pravni osnov za usvajanje sekundarnog zakonodavstva - direktiva - kojima su detaljnije propisana pravila u vezi sa zabranom diskriminacije po nekoliko konkretnih osnova (vera ili uverenje, invaliditet, godine, seksualna orijentacija, rasno ili etničko poreklo). To su Direktiva 2000/43/EZ o jednakom tretmanu lica nezavisno od njihovog rasnog ili etničkog porekla⁴³ i Okvirna direktiva o zapošljavanju 2000/78.⁴⁴

⁴⁰ Prečišćen tekst, Treaty Establishing the European Community - Official Journal C 224 , 31/08/1992 p. 0001 - 0079

⁴¹ Videti prečišćen tekst - Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on European Union, Official Journal C 326 , 26/10/2012 p. 0001 - 0390

⁴² Prečišćen tekst, Treaty establishing the European Community (Amsterdam consolidated version), Official Journal C 340 , 10/11/1997 p. 0173 - 0306. Detaljno o zakonodavnom postupku u EU v. Craig & De Burca, op. cit, 121-156

⁴³ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin OJ L 180, 19.7.2000, p. 22–26

⁴⁴ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation OJ L 303, 2.12.2000,

Druga značajno načelo primarnog zakonodavstva jeste načelo jednakosti zarada za muškarce i žene - ono je uvedeno još Ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici, i bilo je od izuzetnog značaja za obezbeđivanje fer konkurencije na zajedničkom tržištu. Mere za ostvarivanje ovog načela propisane su brojnim izvorima sekundarnog zakonodavstva EU, direktivama, a dodatno su pojašnjene kroz sudsku praksu Evropskog suda pravde. Trenutno važeći korpus sekundarnog zakonodavstva Evropske unije u ovoj oblasti obuhvata Direktivu 2006/54 o primeni načela jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u oblasti zapošljavanja,⁴⁵ Direktivu 79/7 o jednakom tretmanu u oblasti socijalne sigurnosti,⁴⁶ Direktivu 2004/13 o jednakom tretmanu u pristupu dobrima i uslugama i njihovoj nabavci,⁴⁷ Direktivu 92/85 o trudnoći,⁴⁸ Direktivu 2010/18 o odsustvu radi nege deteta⁴⁹ te Direktivu 2010/41 o jednakom tretmanu muškaraca i žena koji su samozaposlena lica.⁵⁰

Osim pomenutih članova Osnivačkih ugovora, u važećim izvorima primarnog prava Evropske unije, osnovna načela o zabrani diskriminacije i jednakosti izražena su još i u članovima 2. i 3. Ugovora o Evropskoj uniji, te u članovima 8. i 10. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. U članu 2. Ugovora o Evropskoj uniji jednakost se navodi kao jedna od vrednosti na kojima počiva Evropska unija, a posebno se pominje jednakost između muškaraca i žena. U članu 3. Ugovora o EU se kao neki od ciljeva Evropske unije ističu borba protiv društvene izolacije i diskriminacije, kao i promovisanje društvene pravde i zaštite, jednakost muškaraca i žena, solidarnost između generacija i zaštita prava deteta.

Što se tiče članova 8. i 10. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, oni sadrže horizontalne odredbe kojima se zahteva integrisanje pitanja jednakosti polova i za-

⁴⁵ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast) OJ L 204, 26.7.2006, p. 23–36. Ovom Direktivom ukinute su sledeće Direktive i njihove izmene i dopune: Council Directive 75/117/EEC, Council Directive 76/207/EEC Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council, Council Directive 86/378/EEC, Council Directive 96/97/EC, Council Directive 97/80/EC, Council Directive 98/52/EC

⁴⁶ Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security OJ L 6, 10.1.1979, p. 24–25

⁴⁷ Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, OJ L 373, 21.12.2004, p. 37–43 i OJ L 153M, 7.6.2006, p. 294–300

⁴⁸ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), OJ L 348, 28.11.1992, p. 1–7

⁴⁹ Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC (Text with EEA relevance), OJ L 68, 18.3.2010, p. 13–20

⁵⁰ Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC OJ L 180, 15.7.2010, p. 1–6

brana diskriminacije po osnovu pola, rasnog ili etničkog porekla, vere ili uverenja, invaliditeta, godina ili seksualne orijentacije u sve politike Evropske unije.

Povelja o osnovima pravima, koja je usvojena zajedno sa Ugovorom iz Nice 2000. godine, a od Ugovora iz Lisabona je postala i pravno obavezujući dokument, sadrži čitavo poglavlje posvećeno pitanju jednakosti, kojim se jednak tretman potvrđuje kao jedno od osnovnih prava u Evropskoj uniji. Svakako naznačajniji u tom pogledu je njen član 21 koji glasi:

„Zabranjen je svaki vid diskriminacije koja se zasniva na polu, rasi, boji kože, etničkom ili socijalnom poreklu, genetskim osobinama, jeziku, religiji ili uverenju, političkom ili bilo kom drugom mišljenju, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovini, rođenju, invaliditetu, životnom dobu ili seksualnoj orijentaciji. U okviru primene Ugovora, ne protiveći se specijalnim odredbama tih ugovora, zabranjena je svaka diskriminacija koja se zasniva na nacionalnosti”.

Iako, kako se vidi, priroda člana 21. da se njime zabrana diskriminacije propisuje na širok i relativno neodređen način, prilikom njegove primene moraju se uzeti u obzir takozvane horizontalne odredbe Povelje, kojima se reguliše obim primene Povelje. U tom smislu svakako je najznačajniji član 51. Povelje, kojim je izričito propisano da se odredbe Povelje odnose na institucije i organe Unije i na države članice samo kada primenjuju propise Unije. Nadalje, izričito je propisano da se Poveljom Uniji ne daju nikakva nova ovlašćenja ni zadaci, niti se njome proširuje povelje primene prava Unije. Ipak, primetno je povećanje broja odluka Suda pravde Evropske unije u kojima se Povelja identifikuje kao izvor prava u predmetima u vezi sa zabranom diskriminacije.

Dakle, trenutno postoji prilično impresivan korpus primarnog i sekundarnog prava Evropske unije, kao i odgovarajuće sudske prakse koji se odnosi na zabranu diskriminacije.⁵¹ Kroz sudsku praksu Evropskog suda je pojašnjeno značenje pojedinih pojmova koji se koriste kako u primarnom tako i u sekundarnom zakonodavstvu.

1. Zajedničke odredbe i pojmovi antidiskriminacionog prava Evropske unije

Oblici diskriminacije i osnovi diskriminacije

Direktivama kojima se zabranjuju različiti oblici diskriminacije usvojenim posle 2000. godine zabranjuju se četiri oblika diskriminacija: neposredna diskriminacija, posredna diskriminacija, zlostavljanje i naredba da se diskriminiše. U Direktivi

⁵¹ P. Craig, G. de Burca, EU Law – Texts, Cases and Materials”, Oxford Univeristy Press, 2011⁵, 743, 854

2006/54 je svaki nepovoljniji tretman žene u vezi sa trudnoćom i materinstvom uveden u definiciju diskriminacije.

Najčešći oblik diskriminacije je neposredna diskriminacija, a ona se određuje kao situacija u kojoj jedno lice ima nepovoljniji tretman od onog koji je drugo lice imalo, ima ili bi imalo u uporedivoj situaciji, po bilo kom osnovu.⁵²

Da bi se dokazalo da postoji neposredna diskriminacija neophodno je da se tretman žrtve diskriminacije oceni u odnosu na uporedivu situaciju, a potom je potrebno i dokazati da postoji uzročno-posledična veza između nepovoljnijeg tretmana i zabranjenog osnova diskriminacije, odnosno potrebno je dokazati da je nedozvoljeni osnov diskriminacije jedini uzrok različitog tretmana. Evropski sud pravde je usvojio prilično široko tumačenje neposredne diskriminacije i u nekoliko nedavnih presuda našao da je došlo do neposredne diskriminacije po osnovu starosti⁵³ i pola.⁵⁴

Posredna diskriminacija može biti posledica sličnog tretmana dva lica koja se nalaze u različitim situacijama. Posredna diskriminacija je posledica dejstva neke odredbe a ne samog tretmana. Do nje dolazi kada jedna uobičajena i relativno neutralna odredba, praksa ili kriterijum koji se primenjuje na sve podjednako zapravo ima nepovoljnije posledice za neku „zaštićenu grupu” - ova grupa zbog svoje vere, porekla, invaliditeta, starosti ili seksualne orijentacije trpi negativne efekte u poređenju sa opštom populacijom. Dakle, kao što se vidi, i za utvrđivanje postojanja posredne diskriminacije važan element je upoređivanje sa drugim licima.⁵⁵

Uvođenje zlostavljanja kao i naredbe da se diskriminiše tekovine su novih direktiva u vezi sa zabranom diskriminacije - kao i u slučaju neposredne i posredne diskriminacije, definicije sadržane u sve tri direktive gotovo su identične⁵⁶ - to je neželjeno ponašanje u vezi sa bilo kojim od zaštićenih osnova čija je svrha ili posledica narušavanje dostojanstva lica ili stvaranje okruženja koje je zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo. Cilj unošenja pojma zlostavljanja u direktive bio je da se posebno istakne i ovaj oblik diskriminacije; osim toga, u svim direktivama se u pogledu pojma zlostavljanja dodatno upućuje i na zakonodavstvo i praksu država članica, što dodatno pojašnjava ovaj pojam.

Naredba da se vrši diskriminacija se direktivama ne definiše, te će Evropski sud pravde morati dodatno da pojašni ovaj pojam, a naročito to da li će se pod ovim

⁵² Član 2, stav 2 Direktive 2000/78. Član 2. Direktive 2000/43, kao i Direktiva 2006/54 sadrže gotovo istovetnu formulaciju.

⁵³ Na primer, predmet C-45/09 Rosenbladt, Predmeti C-388/07 Age Concern Englad,

⁵⁴ Predmet C-365/09 Kleist.

⁵⁵ Član 2, stav 1 Direktive 2000/78 - slične formulacije sadržane su članovima 2 Direktive 2000/43, kao i Direktive 2006/54.

⁵⁶ Član 2, stav 3 Direktive 2000/78, član 2 stav 3 Direktive 2000/43, član 2, stav 2, tačka c Direktive 2006/54

oblikom diskriminacije smatrati samo obavezujuće naredbe ili i podstrekavanje ili izjava o tome da je poželjno da se neko lice tretira nepovoljnije.

Osnovi diskriminacije

Direktivama se propisuje ograničen broj osnova po kojima je diskriminacija zabranjena - to su, podsetimo, vera ili uverenje, starost, invaliditet, seksualna orijentacija, rasno i etničko poreklo. Direktive ne sadrže dodatna određenja ovih pojmova, te se smernice o tome kako treba tumačiti ove pojmove moraju pronaći u praksi Evropskog suda pravde i praksi nacionalnih sudova.

Određivanje rasnog i etničkog porekla kao zabranjenog osnova diskriminacije, osim što predstavlja prilično neodređen osnov i što je veoma teško razgraničiti diskriminaciju po osnovu rasnog i etničkog porekla od diskriminacije po osnovu nacionalnosti ili veri, takođe je naišlo na načelne kritike zbog upotrebe samog pojma „rasa”.⁵⁷ Do sada je sudska praksa Evropskog suda pravde u vezi sa ovom Direktivom bila prilično siromašna.

Direktivom 200/78 zabranjena je diskriminacija po osnovu vere ili uverenja, invaliditeta, starosti i seksualne orijentacije. Pojam invaliditeta Sud pravde je jasno utvrdio u svojoj presudi u predmetu C-13/05⁵⁸ povukavši razliku između invaliditeta pod kojim se podrazumeva ograničenje koje za posledicu ima fizička, mentalna ili psihološka oštećenja koji ometaju učešće tog lica u profesionalnom životu od bolesti. Direktivom se osim zabrane diskriminacije po osnovu invaliditeta propisuje i obaveza poslodavaca da prilagode radno mesto potrebama lica sa invaliditetom.

Što se tiče starosti, radi se o objektivnom i prirodnom pojmu za koji nije potrebna posebna definicija - ipak, treba istaći da se ovaj pojam tumači tako da obuhvata sve uzraste. Direktivom 2000/78 propisana su i dozvoljena odstupanja od zabrane neposredne diskriminacije.

Seksualna orijentacija podrazumeva homoseksualnost, biseksualnost kao i heteroseksualnost. Sudska praksa je i ovde prilično oskudna.

Odstupanja od zabrane diskriminacije - opravdanost manje povoljnog tretmana

Opšte opravdanje manje povoljnog tretmana moguće je samo u slučaju posredne diskriminacije, dok su za druge oblike diskriminacije propisani posebni uslovi pod kojima je nepovoljniji tretman opravdan.

⁵⁷ C. Brown, „The Race Directive - Towards Equality for All the Peoples of Europe?” Yearbook of European Law (2001) 21(1), p. 195-227

⁵⁸ Sonia Chacón Navas v Euresť Colectividades SA, Official Journal C 224 , 16/09/2006 P. 0009 - 0009

Što se tiče opšteg opravdanja, ono je, u skladu sa Direktivama 2000/43 i 2000/78, dozvoljeno ako je takvo postupanje objektivno opravdano legitimnim ciljem koji se postiže odgovarajućim i potrebnim sredstvima.⁵⁹ Evropski sud pravde je taj koji utvrđuje u kojim slučajevima je različit tretman objektivno opravdan. Iz njegove dosadašnje sudske prakse⁶⁰ proizilazi da sud utvrđuje da nema drugog načina za postizanje cilja koji bi manje zadirao u pravo na jednako postupanje te da je cilj koji se želi postići dovoljno važan da bi opravdao takvo zadiranje.

Konkretna opravdanja neposredne diskriminacije

Neposredna diskriminacija je strožije regulisana nego posredna diskriminacija, i može se opravdati samo nekim od izričito navedenih osnova ili izuzetaka sadržanih u primarnom ili sekundarnom pravu Evropske unije. Izuzetak od tog pravila je pitanje diskriminacije po osnovu starosti, jer član 6, stav 1 Direktive 2000/78 sadrži prilično široko formulisano opravdanje odstupanja od zabrane diskriminacije - naime, ovim članom je propisano da države članice mogu propisati da različit tretman po osnovu starosti ne predstavlja diskriminaciju ako je u kontekstu nacionalnog prava objektivno i razumno opravdan legitimnim ciljem, koji obuhvata i legitimnu politiku zapošljavanja, ciljeve u vezi sa tržištem rada i stručnog usavršavanja, ako su sredstva za postizanje tog cilja odgovarajuća i potrebna. Kao što se vidi, ova formulacija veoma je slična formulaciji koja se odnosi na opravdanost nepovoljnijeg tretmana u slučaju posredne diskriminacije. Međutim, Evropski sud pravde je u presudi u predmetu *Age Concern England*⁶¹ pokazao da između njih postoji značajna razlika - teret dokazivanja opravdanosti neposredne diskriminacije je mnogo teži jer se smatra da je neposredna diskriminacija načelno suprotna pravnim tekovinama Evropske unije.

1. Javna bezbednost, javni red i javno zdravlje

Okvirnom direktivom o zapošljavanju izričito je propisano⁶² da odredbe ove direktive nemaju uticaja na mere nacionalnog prava koje su potrebne radi javne sigurnosti, radi očuvanja javnog reda i sprečavanja krivičnih dela, zbog zaštite zdravlja i zaštite prava i sloboda drugih.⁶³

⁵⁹ Član 2, stav 2 Direktive 2000/43, član 2 stav 2 Direktive 2000/78.

⁶⁰ Predmeti C - 170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Harzy*, predmet C-285/02 *Elsner-Lakeberg v Land Nordrhein-Westfalen*

⁶¹ Predmet C-388/07, stavovi 65 i 66 presude

⁶² Član 2, stav 5

⁶³ Evropski sud pravde cenio je opravdanost odstupanja od zabrane diskriminacije po osnovu zaštite javnog zdravlja u predmetu C - 341/08 *Petersen* i utvrdio da odredba nemačkog prava kojom se propisuju godine starosti do kojih stomatolog može raditi u okviru sheme zakonskog zdravstvenog osiguranja nije opravdana, jer sredstvo koje je izabrano nije potrebno za postizanje željenog cilja.

2. Opravdanje po osnovu uslova za obavljanje posla

Članom 4, stav 1 Direktive 2000/78, članom 4 Direktive 2000/43 kao i članom 14, stav 2 Direktive 2006/54 propisano je da države članice mogu propisati da se različito postupanje koje se zasniva na obeležjima u vezi sa bilo kojim od zaštitnih osnova ne smatraju diskriminacijom ako zbog prirode te poslovne aktivnosti ili zbog uslova u kojima se ona odvija takvo obeležje predstavlja stvarni i odlučujući kriterijum za zapošljavanje, pod uslovom da je cilj koji se time želi postići legitiman a da je zahtev srazmeran. Ovo opravdanje naročito je primenjivo u odnosu na umetnička zanimanja, kada na primer godine, boja kože ili fizički izgled glumaca mogu biti opravdani jer su potrebni za igranje određene uloge.

Evropski sud pravde je u svojoj praksi izdvojio već poznate kriterijume na osnovu kojih ceni opravdanost mera kojima se odstupa od opšte zabrane neposredne diskriminacije - cilj koji se želi postići mora biti legitiman, obeležje koje se traži mora biti stvarni i odlučujući kriterijum za vršenje delatnosti o kojoj je reč, obeležje se mora zasnivati na neki od propisanih osnova po kojima je diskriminacija zabranjena i na kraju nacionalna mera kojom se diskriminacija vrši mora biti neophodna i srazmerna. Zanimljivo je da u svojoj praksi Sud kao opravdano ocenio da je britanski propis kojim se muškarcima ograničava pristup pozivu babice opravdan.⁶⁴ Sa druge strane, Evropski sud pravde je u predmetu *Kreil*⁶⁵ našao da nema opravdanja za ograničenje koje je tada postojalo u nemačkom pravu prema kome žene nisu mogle da u vojsci obavljaju poslove koje podrazumevaju korišćenje oružja, već su bile ograničene samo na pružanje medicinskih ili muzičkih usluga u okviru vojske.

3. Opravdanje po osnovu starosti

Direktiva 2000/78 sadrži poseban izuzetak od zabrane diskriminacije po osnovu starosti u oblasti zapošljavanja. Njenim članom 6 propisano je da države članice mogu propisati da različit tretman po osnovu starosti ne predstavlja diskriminaciju ako je u kontekstu nacionalnog prava objektivno i razumno opravdan legitimnim ciljem, koji obuhvata i legitimnu politiku zapošljavanja, ciljeve u vezi sa tržištem rada i stručnog usavršavanja, ako su sredstva za postizanje tog cilj odgovarajuća i potrebna, a takve razlike u tretmanu se mogu, između ostalog, sastojati u

a) postavljanju posebnih uslova u vezi sa pristupom zapošljavanju i stručnom usavršavanju, zapošljavanju i radu, uključujući i otkaz i uslove naknade, za mlade, starije radnike i lica koja imaju dužnost nege kako bi se unapredila njihovu stručna integracija ili obezbedila njihova zaštita

⁶⁴ Predmet C 165/82 Male Midwives Case. Ipak, treba imati u vidu i vreme i opšti društveni kontekst u kom je presuda doneta.

⁶⁵ Predmet C - 285/98 Kreil v Bundesrepublik Deutschland

b) određivanje minimalnih godina starosti, radnog iskustva ili starešinstva za pristup zapošljavanju ili određenim prednostima vezanim za zapošljavanje

c) određivanje maksimalnih godina starosti za zapošljavanje koje se zasniva na potrebama za obuku za rad na konkretnom radnom mestu ili na potrebi da postoji razumno vreme provedeno na radu pre odlaska u penziju.

Ova odredba bila je povod za obimnu praksu Evropskog suda pravde, a stav Evropskog suda pravde o dometu diskrecionih ovlašćenja koje države članice imaju u primeni odredbe člana 6. Direktive 2000/78 vremenom se promenio - od priznavanja širokog diskrecionog prava u predmetima *Mangold*⁶⁶ i *Palacios de la Villa* do užeg tumačenja i ispitivanja proporcionalnosti preduzetih mera pre nego što se pristupi utvrđivanju da li postoji legitiman cilj nacionalne politike kojim se opravdava odstupanje od zabrane diskriminacije koje je najavljeno u predmetu *Age Concern England*.

Veoma je značajno što je sada direktivama propisano i važno procesno pravilo - pitanje tereta dokazivanja - koje je izvorno bilo uspostavljeno u sudskoj praksi Evropskog suda pravde u vezi sa jednakošću polova. Naime, članom 19, stav 1 Direktive 2006/54 od država članica se zahteva da obezbede da ako zaposleni dokaže činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do posredne ili neposredne diskriminacije, tuženi snosi teret dokazivanja da načelo jednakog tretmana nije prekršeno. Gotovo istovetna formulacija sadržana je i u članu 10 Direktive 2000/78.

2. Sudska praksa Evropskog suda pravde

Prilikom čitanja prikaza nekoliko zanimljivih predmeta iz prakse Evropskog suda pravde treba imati na umu činjenicu da se ovde radi o postupku ispitivanja nacionalnog zakonodavstva karakterističnom za pravo Evropske unije - postupku dobijanja prethodnog mišljenja (rešavanju prethodnog pitanja) od Evropskog suda pravde. Radi se o postupku koji predstavlja samo korak u drugom postupku, koji je u toku pred nacionalnim sudom, s tim što se, u ovom slučaju, prethodno pitanje odnosi na tumačenje ili primenu komunitarnog prava, te o njemu odlučuje sud Evropskih zajednica. Postupak koji se vodi pred Evropskim sudom pravde nema prirodu spora, te formalno u njemu nema ni stranaka, kao ni umešača. Kako ističu Brown&Kennedy,⁶⁷ ovaj postupak se smatra nekom vrstom dijaloga između nacionalnog suda i Suda pravde, koji se vodi u duhu „pravosudne saradnje”.

⁶⁶ Predmet C-144/04 *Mangold v. Rüdiger Helm*, predmet C-411/05 *Felix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA*

⁶⁷ L. N. Brown, T.Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, 2000, 292.

PREDMET 262/ 88 BARBER V. GUARDIAN ROYAL EXCHANGE ASSURANCE GROUP [1990] IRLR 240

Član 119 Ugovora o EEZ, Direktiva 75/117/EEZ o jednakom plaćanju i Direktiva 76/207/EEZ o jednakom tretmanu

ČINJENICE

Podnosilac tužbe u predmetu pred nacionalnim sudom, gospodin Barber, bio je član non-contributory penzionog fonda. Muškarci su po pravilu odlazili u penziju sa 62 godine života, žene sa 57. Ugovor o radu gospodina Barbera sadržavao je i odredbe u vezi sa raskidom ugovora koje su bile u vezi sa odredbama o penzionom osiguranju kod pomenutog fonda. Naime, prema ovom ugovoru o radu, u slučaju da radnik postane tehnološki višak a član je pomenutog fonda, on ima pravo na penziju pod uslovom da se radi o muškarcu koji je navršio 55 godina života ili o ženi koja je navršila 50 godina života. Radnici koji ne ispunjavaju ove uslove, u slučaju da postanu tehnološki višak, dobili bi određenu naknadu u gotovom novcu, čiji iznos zavisi od godina radnog staža i penzije na koju bi imali pravo u slučaju redovne starosne penzije. Gospodin Barber je 31. decembra 1980. godine postao tehnološki višak. U tom trenutku on je imao 52 godine i nije imao pravo na penziju, već je dobio određenu naknadu i stekao pravo na penziju od trenutka kada navršši 62 godine. Gospodin Barber podneo je žalbu odgovarajućem telu (industrial tribunal) navodeći da je diskriminisan po osnovu pola, što je u suprotnosti sa važećim domaćim zakonom (Sex Discrimination Act iz 1975. godine). Industrijski tribunal je stao na stanovište da se ovaj zakon ne primenjuje na slučaj gospodina Barbera jer sadrži odredbe u vezi sa odlaskom u penziju, te je stoga gospodin Barber podneo žalbu Apelacionom sudu. Apelacioni sud je zastao sa postupkom i uputio pet pitanja Evropskom sudu pravde kako bi se razjasnilo da li naknade koje se dobijaju u slučaju raskida ugovora, jer je radnik proglašen tehnološkim viškom, predstavljaju zaradu u smislu člana 119. Ugovora o EEZ ili se regulišu odgovarajućim direktivama, kao i o tome da li pravljenje razlike u pravima koja u tom slučaju imaju muškarci i žene predstavlja kršenje načela jednakosti polova i jednakih zarada.

ARGUMENTI STRANA

Gospodin Barber je tvrdio da je diskriminisan i da je takva diskriminacija protivna pravu EEZ kao i merodavnom nacionalnom pravu. Sa druge strane, penzioni fond protiv koga je izvorna žalba podneta, tvrdio je da se na datu situaciju ne primenjuje član 119 jer se radi o razlici u godinama potrebnim za odlazak u penziju a ne o iznosu naknade. Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je u postupku pred ESP takođe tvrdila da se u ovom slučaju ne može primenjivati član 119 Ugovora o EEZ, već član 5. Direktive o jednakom tretmanu, ali da je ovakav različit tretman dozvoljen.

ODLUKA SUDA

Evropski sud pravde je ipak našao da naknade koje poslodavac plaća zaposlenom u slučaju da zaposleni postane tehnološki višak spadaju u polje primene člana 119 Ugovora o EEZ, bez obzira na to koji je pravni osnov za njihovo plaćanje (ugovor o radu, zakon)⁶⁸ te da je stoga zabranjena diskriminacija u pogledu takve naknade po osnovu pola. Sud je, dakle, stao na stanovište da različite starosne granice za odlazak u penziju po osnovu pola predstavljaju kršenje člana 119 Ugovora o EEZ, čak i kada je ova razlika utemeljena na odredbama nacionalnog zakonodavstva.

PREDMET C-149/771 DEFRENNE V SABENA

Član 119. Ugovora o EEZ

ČINJENICE

Gabrijela Defrene (Gabrielle Defrenne) je radila kao stjuardesa u aviokompaniji, Société

Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena (hereafter Sabena), koja je registrovana u Briselu, u Belgiji. Njen ugovor o radu sadržavao je odredbu prema kojoj je ona obavezna da ode u penziju kada navrši 40 godina, te da se ugovor automatski raskida u trenutku kada ona navrši 40 godina. Gabrijela Defrene podnela je tužbu belgijskom tribunalu za radne sporove (Tribunal du Travail) pozivajući se na član 119 Ugovora o EEZ, tražeći naknadu zbog diskriminacije koju je trpela na osnovu toga što je žena i bila plaćena manje nego njege muške kolege koje su radile isti posao, kao i dodatnu naknadu zbog prestanka radnog odnosa koja predstavlja razliku između naknade koju je ona dobila prilikom odlaska u penziju i one koje su dobile njene muške kolege. Nadalje, tražila je i naknadu štete koju je pretrpela u vezi sa penzijom. Tribunal je odbacio njenu tužbu kao neosnovanu, a ovu odluku je potvrdio i nadležni sud u odnosu na druga dva zahteva, te je Gabrijela Defren podnela žalbu Kasacionom sudu. Kasacioni sud je zastao sa postupkom i uputio zahtev za odgovor na prethodno pitanje Evropskom sudu pravde u vezi sa obimom primene člana 119 i mogućim postojanjem opšteg načela komunitarnog prava čiji je cilj da se eliminiše diskriminacija između muškaraca i žena u pogledu uslova zapošljavanja i uslova rada a ne samo naknade za rad.

⁶⁸ Stav 20 presude.

ARGUMENTI STRANA

Gabrijela Defren je tvrdila da član 119 Ugovora o EEZ treba tumačiti široko, tako da se njime zapravo jamči jednak tretman muškaraca i žena koji se ne odnosi samo na ono što je tim članom izraženo - jednaku zaradu za isti rad. Nadalje, ona je tvrdila da je činjenica da se propisuje starosna granica za žene za obavljanje nekog posla dok takva granica za muškarce uopšte nije propisana predstavlja diskriminaciju i kršenje člana 119 Ugovora o EEZ.

ODLUKA SUDA

Sud je stao na stanovište da je članom 119 propisano da mora da postoji čvrsta veza između prirode usluge koja se pruža i iznosa naknade, ali da nije načelo koje se može primeniti na druge okolnosti, kao što je određivanje starosne granice za bavljenje nekim poslom, čak i ako to ima finansijske posledice. Stoga se član 119 Ugovora o EEZ ne može tumačiti tako da se njime propisuje jednakost muškaraca i žena u pogledu drugih uslova rada. Sud je otvoreno priznao da eliminisanje diskriminacije između muškaraca i žena odista predstavlja deo osnovnih ljudskih prava koja se štite i unapređuju komunitarnim pravom, ali da u tom trenutku Zajednica nije izričito preuzela nadležnost za vršenje nadzora nad poštovanjem načela jednakosti između muškaraca i žena u pogledu jednakosti drugih uslova rada te da je stoga ne može jamčiti.

Iako presuda Suda nije bila u korist tužiteljke iz glavnog spora, sama činjenica da je Sud priznao da diskriminacija po osnovu pola predstavlja deo osnovnih ljudskih prava koja se štite komunitarnim pravom kasnije je poslužila kao osnov za donošenje brojnih drugih odluka u kojima su pitanja pola i roda tumačena široko, kao što će se videti u sledećem primeru.

PREDMET C-13/94 P V S AND CORNWALL COUNTY COUNCIL

Jednak tretman muškaraca i žena

ČINJENICE

Podnosilac tužbe P. bio je menadžer dela obrazovne jedinice kojom je upravljao Cornwall County Council od 1991. godine. P je tvrdio da od rođenja pati od poremećaja rodnog identiteta. U aprilu 1992. godine, P, koji je biološki muškarac, objavio je da će promeniti pol, s tim što je prvo imao nameru da godinu dana živi kao žena. P. je o tome pisanim putem obavestio S, izvršnog i finansijskog direktora jedinice u kojoj

je bio zaposlen. S je o tome obavestio upravni odbor obrazovne ustanove. Tokom leta 1992. godine P. je podvrgnut hirurškoj intervenciji. U septembru 1992. godine P. je dobila otkaz sa otkaznim rokom od tri meseca, iako joj nije bilo zabranjeno da radi u svojoj „ženskoj ulozi“. Potpuna hirurška promena pola kod P. završena je pre isteka tromesečnog otkaznog roka. P. je podnela žalbu nadležnom tribunalu tvrdeći da je žrtva diskriminacije po osnovu pola. Ovaj tribunal nije prihvatio tvrdnju poslodavca prema kojoj je P. dobila otkaz kao tehnološki višak, već je našao da je uzrok otkaza P. bila operacija promene pola. Tribunal je ipak našao da se na tu situaciju ne primenjuje merodavno pravo Ujedinjenog kraljevstva, utoliko što u njemu žena znači lice ženskog pola a muškarac lice muškog pola. Stav tribunala je bio da formulacija Direktive o jednakom tretmanu nije tako uska kao formulacija merodavnog nacionalnog prava, te je od Evropskog suda pravde tražio prethodno mišljenje u vezi sa time da li davanje otkaza transseksualnom licu zbog toga što se podvrglo operaciji promene pola predstavlja kršenje Direktive, ako se ima u vidu to da je njegov cilj delotvorno uživanje načela jednakog tretmana. Tribunal je takođe tražio prethodno mišljenje o tome da li se članom 3 Direktive u kome se pominje diskriminacija po osnovu pola zabranjuje nejednak tretman zaposlenih po osnovu njihove transseksualnosti.

ARGUMENTI STRANA

P. je tvrdila da je postala žrtva diskriminacije tek kada je poslodavca obavestila o svom pravom polnom identitetu. Ona je tvrdila da to samo po sebi predstavlja diskriminaciju na osnovu pola. Ona je tvrdila da je svrha Direktive o jednakom tretmanu da se „uspостави načelo jednakog tretmana muškaraca i žena u oblasti zapošljavanja“ te da stoga ne sme postojati nikakva diskriminacija po osnovu pola. Ona je nadalje tvrdila da je bila zaštićena kao muškarac i da ne postoji nikakav razlog da i dalje ne uživa istu zaštitu kao žena.

Sa druge strane, poslodavac je tvrdio da je razlog za otkaz ugovora o radu P. činjenica da je ona postala tehnološki višak, a ne diskriminacija.

Nadalje, Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je tvrdila da otkaz ugovora o radu P. ili bilo kog drugog lica zbog operacije promene pola ne predstavlja diskriminaciju po osnovu pola u skladu sa Direktivom, jer se ona primenjuje samo na muškarce i žene, te da bi P. dobila otkaz nezavisno od toga kog je pola bila na rođenju.

ODLUKA SUDA

Sud nije uvažio navode poslodavca i Vlade Ujedinjenog Kraljevstva, već je istakao da se obim primene Direktive o jednakom tretmanu ne može tumačiti usko. Sud je naglasio da Direktiva predstavlja izraz načela jednakosti, koje je jedno od osnovnih

načela prava Evropske unije. Imajući u vidu cilj Direktive i prirodu prava koje se njom štiti kao osnovnog prava, Direktiva se primenjuje i na one slučajeve diskriminacije koji se suštinski zasnivaju na polu lica koje je žrtva diskriminacije. U slučaju kada je razlog diskriminacije promena pola, to znači da on ili ona imaju nepovoljniji tretman zbog promene pola u poređenju sa onim koji su imali pre promene pola. Tolerisanje takve diskriminacije bi bilo jednako propuštanju da se poštuje dostojanstvo i sloboda na koju takvo lice ima pravo, a koje Sud ima obavezu da štiti. Stoga je Sud zauzeo stav da je davanje otkaza transseksualnom licu iz razloga koji su u vezi sa promenom pola suprotno članu 5, stav 1 Direktive o jednakom tretmanu.

PREDMET C-144/04 WERNER MANGOLD V RÜDIGER HELM

Direktiva 1999/70/EZ - Odredbe 2, 5 i 8 of the Okvirnog sporazuma o radu na određeno vreme - Direktiva 2000/78/EZ , načelo jednakog tretmana u pogledu zapošljavanja, zabrana diskriminacije

ČINJENICE

Gospodin Mangold, koji je imao 56 godina, bio je zaposlen na određeno vreme u advokatskoj kancelariji gospodina Helma. U skladu sa direktivom EZ o radu na određeno vreme nemačkim pravom, načelno zaključenje ugovora o radu na određeno vreme podleže određenim ograničenjima u skladu sa Okvirnim sporazumom o radu na određeno vreme i Direktivom 2000/78 - ugovor o radu na određeno vreme može se zaključiti samo ako postoje objektivne okolnosti koje opravdavaju zaključenje ugovora na određeno vreme. Sa druge strane, ugovor o radu sa zaposlenima starijim od 52 godine mogu se zaključiti na određeno vreme bez posebnog opravdanja. Svrha ovog izuzetka bila je da se promoviše integracija nezaposlenih starijih radnika.

Gospodin Mangold je podneo tužbu nadležnom sudu i tražio da se zaključeni ugovor o radu na određeno vreme proglašni ništavnim. Sud je zastao sa postupkom i tražio od Evropskog suda pravde prethodno mišljenje u pogledu toga da li su odredbe nemačkog prava u skladu sa Okvirnom direktivom o zabrani diskriminacije po osnovu starosti.

ARGUMENTI STRANA

Gospodin Mangold je tvrdio da se Okvirnim sporazumom zapravo od država članica traži da preduzmu mere kako bi sprečile zloupotrebe do kojih može doći zbog uzastopnog zaključivanja ugovora na određeno vreme tako što će se propisati da

moraju postojati objektivni razlozi koji opravdavaju ponovno zaključivanje ugovora o radu na određeno vreme, ili tako što će se propisati maksimalno ukupno trajanje takvih ugovora ili tako što će se ograničiti broj takvih ugovora koji se mogu zaključiti. On je tvrdio da sporna odredba njegovog ugovora o radu na određeno vreme, iako dozvoljena prema merodavnom nacionalnom pravu, nije u skladu sa Okvirnim sporazumom i Direktivom 2000/78.

ODLUKA SUDA

Sud je zauzeo stanovište da sama po sebi odredba nacionalnog zakonodavstva kojom se u nameri da se podstakne zapošljavanje smanjuje starosna granica nakon koje više nije dozvoljeno zaključivanje ugovora na određeno vreme, nije u suprotnosti sa odredbama Okvirnog sporazuma.

Zatim, sud je na zahtev suda koji je uputio zahtev za dobijanje prethodnog mišljenja, razmatrao pitanje da li se odredbe Direktive 2000/78 moraju tumačiti tako da nije dozvoljena odredba nacionalnog prava kojim se omogućava zaključivanje ugovora o radu na određeno vreme sa zaposlenim starijim od 52 godine bez ikakvog ograničenja, osim ako ne postoji veza sa prethodnim ugovorom o radu na određeno vreme sa istim poslodavcem, kao i kakve su posledice ovakvog tumačenja.

Sud je našao da ukoliko se u odredbama nacionalnog zakonodavstva starost radnika postavlja kao jedini kriterijum za primenu ugovora o radu na određeno vreme a da istovremeno ne postoje dokazi o tome da je određivanje starosne granice samo po sebi, nezavisno od drugih pitanja vezanih za tržište rada, objektivno neophodno kako bi se ostvario željeni cilj - integracija nezaposlenih starijih radnika na tržište rada - onda se mora smatrati da odredbe nacionalnog prava prevazilaze ono što je prikladno i neophodno da bi se postigao željeni cilj. Načelo srazmernosti podrazumeva da svako odstupanje od pojedinačnog prava mora biti u skladu sa načelom jednakog tretmana. Sud je ocenio da ispitivane odredbe nemačkog nacionalnog zakonodavstva nisu bile u skladu sa odredbama Direktive 2000/78.

Ipak, što je najvažnije sa stanovišta pitanja zabrane diskriminacije, Sud je u presudi izričito istakao da načelo zabrane diskriminacije predstavlja ustavnu tradiciju koja je zajednička svim državama članicama Evropske unije. Nadalje je istakao da se stoga zabrana diskriminacije po osnovu starosti mora smatrati opštim načelom komunitarnog prava, te da poštovanje ovog načela ne može zavisiti od rokova koji su postavljeni za unošenje u nacionalno zakonodavstvo direktive čiji je cilj uspostavljanje opšteg okvira za borbu protiv diskriminacije po osnovu starosti, te da je dužnost nacionalnog suda da u predmetima u kojima je jedno od pitanja i zabrana diskriminacije po osnovu starosti pojedincima pruže pravnu zaštitu prava koja pojedinci imaju na osnovu pravila komunitarnog prava. Ova presuda bila je veoma značajna jer je usvojena u trenutku kada Povelja o osnovnim pravima nije bila pravno

obavezujući dokument, kao i zbog toga što je, za razliku od svoje ranije prakse (na primer u presudi u predmetu Defren) Sud priznao da načelo zabrane diskriminacije po osnovu starosti, kao deo zajedničke ustavne tradicije država članica i stoga deo pravnih tekovina Eu, mora biti zaštićeno u postupcima pred nacionalnim sudovima i da su oni dužni da ne primene odredbe nacionalnog prava koje su u suprotnosti sa ovim komunitarnim načelom.

PREDMET C-555/07 SEDA KÜCÜKDEVECI V SWEDEX GMBH & CO. KG

Načelo zabrane diskriminacije po osnovu starosti, Direktiva 2000/78/EZ

ČINJENICE I ARGUMENTI STRANA

Tužiteljka u glavnom postupku se sa 18 godina zaposlila u privrednom društvu Swedex i radila u njemu 10 godina. Potom je dobila otkaz sa otkaznim rokom od mesec dana, koji je poslodavac odredio na osnovu važećeg nemačkog zakonodavstva, prema kome se radni staž pre navršenih 25 godina života ne uzima u obzir prilikom određivanja otkaznog roka. Dakle, u ovom slučaju je primenjen otkazni rok kao da je tužiteljka imala samo 3 godine radnog staža. Kudžukdevedži (Kücükdeveci) je osporila otkaz pred nadležnim sudom, tvrdeći da je u njenom slučaju otkazni rok morao da bude četiri meseca, i da je odredba nemačkog zakona prema kojoj se godine radnog staža navršene pre 25 godina života ne uzimaju u obzir prilikom izračunavanja otkaznog roka, mera koja predstavlja diskriminaciju po osnovu starosti suprotnu pravu Evropske unije, i koja se stoga ne sme primeniti. Postupajući po žalbi na odluku prvostepenog suda za radne sporove, Viši sud za radne sporove je zastao sa postupkom i tražio prethodno mišljenje Evropskog suda pravde o tome da li su odredbe nacionalnog prava kojima se propisuje da se otkazni rokovi produžavaju srazmerno dužini radnog staža, ali da se pri tom ne uzimaju u obzir godine radnog staža pre navršenih 25 godina života, u suprotnosti sa primarnim komunitarnim pravom i Direktivom 2000/78, kao i da li u tom slučaju sud države članice mora odbiti da primeni takvu odredbu nacionalnog prava ili bi radi zaštite interesa subjekata prava trebalo da sačeka da Evropski sud pravde donese odluku o toj odredbi ili materijalnopravno sličnoj odredbi.

ODLUKA SUDA

Sud je na samom početku ponovio svoj stav da načelo zabrane diskriminacije po osnovu starosti predstavlja opšte načelo prava Evropske unije, te da je ono takođe sadržano u Povelji o osnovnim pravima Evropske unije koja predstavlja pravno

obavezujući dokument, jednak Osnivačkim ugovorom. Sud je potom istakao da sporno pitanje odista jeste regulisano i sekundarnim pravom Evropske unije, tačnije Direktivom 2000/78/EZ kojom se uspostavlja opšti okvir za borbu protiv diskriminacije po raznim osnovama, uključujući i starost. Sud je utvrdio da su sporne odredbe nemačkog zakona nesumnjivo u suprotnosti sa načelom zabrane diskriminacije po osnovu starosti, jer se njima lica koja su radila pre navršenih 25 godina neopravdano stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na lica koja imaju sličan radni staž, ali koja su počela da rade u kasnijem uzrastu.

Potom je Sud istakao da je dužnost nacionalnog suda kada sudi u postupku u kome je jedno od pitanja zabrana diskriminacije po osnovu starosti da osigura puno poštovanje prava Evropske unije tako što neće primeniti odredbe nacionalnog prava koje su u suprotnosti sa pravom Evropske unije, nezavisno od toga da li će sud u konkretnom slučaju koristiti svoje pravo da o spornom pitanju traži prethodno mišljenje Evropskog suda pravde.

U ovom predmetu Sud je potvrdio stav koji je prethodno zauzeo u presudi u predmetu *Mangold*.

PREDMET C-104/09 PEDRO MANUEL ROCA ALVAREZ V SESA START ESPANA ETT SA

Jednak tretman

ČINJENICE I ARGUMENTI STRANA

Gospodin Pedro Manuel Roka Alvarez (*Pedro Manuel Roca Alvarez*) zaposlen je u privrednom društvu Sesa Start Espana ETT SA. U martu 2005. godine tražio je da koristi pravo iz člana 37, stav 4 Statuta radnika (Estatuto de los trabajadores), koje se inače daje zaposlenim majkama tokom prvih devet meseci nakon rođenja deteta - takozvano odsustvo radi dojenja. Naime, majkama odojčadi se omogućava da tokom radnog dana odsustvuju sa posla ukupno jedan sat (dva puta po pola sata ili jednom ceo sat) ili im se radno vreme skraćuje pola sata. Ovim pravom može koristiti i otac deteta ukoliko je zaposlen. Zahtev gospodina Alvareza je odbijen jer majka deteta nije bila zaposlena, već samozaposlena, te stoga ni ona ni on nemaju pravo na ovo odsustvo. Ovu odluku je u prvom stepenu potvrdio i nadležni sud. U postupku po žalbi viši sud je našao da je nacionalno pravo pravilno primenjeno, ali je ipak zastao sa postupkom i od Evropskog suda pravde zatražio prethodno mišljenje o usklađenosti nacionalnog prava sa načelom jednakog tretmana muškaraca i žena u pogledu zapošljavanja sadržanog u Direktivama 76/207/EEZ i 2006/54/EZ.

ODLUKA SUDA

Sud je na samom početku utvrdio da u smislu pomenutih direktiva zaista postoji razlika u tretmanu po osnovu pola između zaposlenih majki i zaposlenih očeva. Nadalje, našao je da majke koje imaju svojstvo zaposlenog uvek imaju pravo na „odsustvo radi dojenja” dok očevi na to imaju pravo samo pod uslovom da je majka zaposlena. Dakle, za zaposlene muškarce činjenica da su roditelji ne predstavlja dovoljan osnov za uživanje ovog prava, dok za žene predstavlja. Sud je potom primetio da je položaj zaposlenog muškarca i žene koji su roditelji malog deteta jeste sličan u pogledu postojanja eventualne potrebe da im se radno vreme skрати da bi mogli da se brinu o svom detetu. Nadalje, Sud je izneo stav da razlika u tretmanu kakva postoji u španskom zakonodavstvu nije opravdana potrebom zaštite trudnica i zaštite materinstva, niti je opravdana sa stanovišta stvaranja jednakih uslova za muškarce i žene. Sa jedne strane, čini se da se pravo na „odsustvo radi dojenja” postepeno odvojilo od samog dojenja, te da se i u samom zakonskom tekstu odstupilo od formulacije „odsustvo radi dojenja”, koja je zamenjena formulacijom „odsustvo radi hranjenja deteta”. U tom slučaju odsustvo nije više blisko povezano sa samim biološkim činom dojenja; dete mogu hraniti kako majka tako i otac. Ovo odsustvo se stoga ne može smatrati merom koja je usmerena na to da obezbedi zaštitu biološke veze između majke i deteta - naročito ako se uzme u obzir činjenica da na odsustvo imaju pravo i zaposlena majka i zaposleni otac.

Sud je, nadalje, istakao da činjenica da prema španskom zakonu ovo pravo ima samo zaposlena majka, a zaposleni otac ga može koristiti samo umesto zaposlene majke, zapravo znači da je korišćenje ovog prava omogućeno samo ženi koja ima svojstvo zaposlenog, ali ne i samozaposlenog lica, i tako ustvari održava tradicionalnu podelu uloga u porodici, gde je uloga muškaraca sporedna u odnosu na ulogu žena u pogledu vršenja roditeljske dužnosti.

Sud je dalje istakao da odbijanje da se zaposlenom ocu odobri odsustvo samo po osnovu toga što je majka deteta samozaposlena, za posledicu može imati to da majka deteta mora da ograniči svoje profesionalne aktivnosti jer ocu deteta nije data mogućnost da joj pomogne u čuvanju deteta.

Sud je stoga zaključio da navedena mera španskog prava ne predstavlja meru kojom se umanjuje ili eliminiše društvena nejednakost žena, niti predstavlja meru usmerenu na to da se postigne stvarna a ne samo formalna jednakost muškaraca i žena, i stoga je u suprotnosti sa pravnim tekovinama Evropske unije.

PREDMET 149/10, CHATZI V. IPOURGOS IKONOMIKON

Jednak tretman

ČINJENICE

Grčkim pravom predviđeno je plaćeno odsustvo radi nege deteta u trajanju od devet meseci (ili skraćeno radno vreme). Ovim odredbama u grčko pravo unete su odredbe merodavnog prava Evropske unije - tačnije, Direktive 96/34/EZ. Članom 155 stav 2 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, propisano je da nakon porođaja odsustvo radi nege deteta mora trajati najmanje tri meseca, ali ne i to da li ovo odsustvo mora biti plaćeno. U tom smislu, odredbe grčkog prava značajno su povoljnije u odnosu na minimum koji je propisan pravnim tekovinama EU.

Tužiteljka u glavom postupku, Zoi Čaci (Zoi Chazi) bila je državni službenik, zaposlena u poreskoj upravi. 21. maja 2007. godine rodila je blizance. Odlukom poreske uprave u kojoj je bila zaposlena, na njen zahtev odobreno joj je odsustvo radi nege deteta od 27. septembra 2007. godine u trajanju od devet meseci. Ona je potom 30. januara 2009. godine tražila i drugo plaćeno odsustvo radi nege deteta u trajanju od devet meseci, za drugog blizanca, na osnovu odluke koju je još 2008. godine doneo Državni savet, i prema kojoj višestruka trudnoća nema za posledicu pravo na onoliko plaćenih odsustava od devet meseci koliko dece je rođeno. Pošto je zahtev odbijen, ona se žalila nadležnom sudu, koji je zastao sa postupkom kako bi od Evropskog suda pravde dobio prethodno mišljenje o tome da li ovakvo pravilo u grčkom pravu predstavlja kršenje prava deteta iz Povelje o osnovnim pravima, uključujući i pravo na jednak tretman po osnovu rođenja.

ODLUKA SUDA

Sud je prvo istakao da iz same formulacije Okvirnog sporazuma proizilazi da su nosioci prava na odsustvo radi nege deteta roditelji a ne deca. Pravo dece na zaštitu i negu koja je potrebna za njihovu dobrobit u smislu člana 24. Povelje o osnovnim pravima ne znači da u ovom kontekstu deca treba da budu priznata kao nosioci prava.

U vezi sa pitanjem kakvo pravo na odsustvo roditelji blizanaca imaju prema Okvirnom sporazumu, Sud se pozvao na poznato načelo tumačenja pravnih tekovina EU: potrebno je uzeti u obzir kako formulaciju norme tako i njen kontekst i cilj. Nadalje, odredba se mora tumačiti tako da to ne utiče na njenu usklađenost sa primarnim pravom, što podrazumeva i usklađenost sa načelom jednakog tretmana.

Ispitujući formulaciju merodavne odredbe Okvirnog sporazuma, Sud je našao da je ona nejasna i da jezičko tumačenje ne daje jasan odgovor na pitanje. Ispitujući po-

tom kontekst i ciljeve norme, Sud je ukazao na to da je Okvirni sporazum usmeren na unapređenje jednakih uslova i jednakog tretmana muškaraca i žena time što se roditeljima omogućava da usklade plaćen posao i brigu o deci. Što se tiče roditelja blizanaca, pred njima su veće obaveze jer istovremeno moraju da se staraju o ispunjenju potreba dva deteta. Ipak, ovaj dodatni napor ne traje duže nego što bi to bio slučaj da imaju samo jedno dete. Stoga pravo na dvostruko odsustvo nije nužno jedina prikladna mera kojom bi se olakšalo usklađivanje posla i porodičnog života roditelja blizanaca. Sud je stoga presudio da nije neophodno da roditelji imaju pravo na onoliko odsustava radi nege deteta koliko dece imaju.

Sud je potom podsetio da je načelo jednakog tretmana opšte načelo prava EU i da se u uporedivim situacijama mora postupati na sličan način a u različitim situacijama na različit način, osim ako za suprotno postupanje ne postoji objektivno opravdanje. Sud je, međutim, izneo stav da je teško uporediti negovanje blizanaca sa negovanjem jednog deteta, čak i dva deteta različitog uzrasta. Roditelji blizanaca se, dakle, nalaze u posebnoj situaciji, i to se mora uzeti u obzir u nacionalnom zakonodavstvu država članica EU, budući da države članice imaju priličnu slobodu prilikom propisivanja dužine trajanja odsustva radi nege deteta, a da je u konkretnom slučaju na nacionalnom sudu da utvrdi da li u nacionalnom zakonodavstvu postoje mogućnosti da se izade u susret posebnim potrebama roditelja blizanaca.

