



Ministarstvo za ljudska
i manjinska prava



VODIČ KROZ ČLAN 14 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

SA POSEBNIM OSVRTOM
NA DISKRIMINACIJU
LICA SA INVALIDITETOM



Izdavač:
Centar za demokratiju i ljudska prava – CEDEM
(www.cedem.me)

Za izdavača:
Milena Bešić

Autorka:
Valentina Pavličić

Grafički dizajn i štampa
Marko Mihailović, M Studio doo, Podgorica

Tiraž:
50 primjeraka



Ministarstvo za ljudska
i manjinska prava

“Vodič kroz član 14 evropske konvencije o ljudskim pravima sa posebnim osvrtom na diskriminaciju lica sa invaliditetom” predstavlja dio projekta „Multisektorskim pristupom za zaštitu prava i osnovnih sloboda lica sa invaliditetom“ koji sprovodi CEDEM uz podršku Ministarstva za ljudska i manjinska prava i predstavlja isključivu odgovornost CEDEM-a i ne odražava nužno stavove Ministarstva za ljudska i manjinska prava.

Sadržaj

I	UVODNI DIO.....	1
	1. Evropska konvencija o ljudskim pravima	1
II	1. Član 14 Evropske konvencije	3
	2. Diskriminacija po osnovu invaliditeta	7
III	IZABRANI SLUČAJEVI DISKRIMINACIJE PO OSNOVU INVALIDITETA	8
	2. KIYUTIN PROTIV RUSIJE (predstavka broj 2700/10), presuda od 10. marta 2011. godine	12
	3. KOUA POIRREZ PROTIV FRANCUSKE (predstavka broj 40892/98), presuda od 30. septembra 2003. godine	16
	4. PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA (predstavka broj 2346/02), presuda od 29. aprila 2002. godine	19
	5. PRICE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA (predstavka broj 33394/96), presuda od 10. jula 2001. godine	25
	6. PAJIĆ PROTIV HRVATSKE (predstavka broj 68453/13), presuda od 23. februara 2016. godine.....	29
	7. BRITISH GURKHA WELFARE SOCIETY I DRUGI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA, (predstavka broj 44818/11), presuda od 15. septembra 2016. godine	31
	8. BIAO PROTIV DANSKE, (predstavka broj 38590/10), presuda Velikog vijeća od 24. maja 2016. godine	34
	9. ÇAM PROTIV TURSKE, (predstavka broj 51500/08), presuda od 23. februara 2016. godine.....	37
	10. M. G. PROTIV TURSKE, (predstavka broj 646/10), presuda od 22. marta 2016. godine	39
IV	OSVRT NA TRENUTNU PRAKSU CRNOGORSKIH SUDOVA	42
V	UMJESTO ZAKLJUČKA	43
VI	POPIS KORIŠĆENIH PRESUDA I ODLUKA.....	44
	EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	44
VII	POPIS KORIŠĆENIH MEĐUNARODNIH DOKUMENATA	45

I UVODNI DIO

1. Evropska konvencija o ljudskim pravima

Francuska revolucija je iznjedrila dobro poznati slogan “*Liberté, égalité, fraternité, ou la mort!*” (Sloboda, jednakost, bratstvo ili smrt!) za koji možemo reći da predstavlja osnovni princip budućeg savremenog demokratskog društva i koji je našao mjesto u međunarodnim dokumentima na globalnom nivou. Donošenjem međunarodnih pravnih instrumenata pristupilo se organizovanom suprotstavljanju svakom obliku diskriminacije kako na međunarodnom, tako i na regionalnom nivou.

Savjet Evrope kao regionalna, međudržavna organizacija čiji je cilj postizanje većeg jedinstva među državama članicama i širenje demokratskih vrijednosti i načela proklamovanih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (u daljem tekstu: „Evropska konvencija”) o zaštiti prava i sloboda svakog pojedinca, nastoji da kroz svoje djelovanje i rad što više približi osnovne principe zaštite ljudskih prava, pluralističke demokratije i vladavine prava širenjem svijesti o kulturnom identitetu i različitostima Evrope i nastoji da pronađe zajednička rješenja za izazove sa kojima se suočava savremeno evropsko društvo.

Svaka država koja je pristupila Savjetu Evrope (a njih je 47) potpisala je i ratifikovala Evropsku konvenciju i samim tim se obavezala da garantuje niz prava i sloboda građanima na svojoj teritoriji, bez obzira da li se radi o njihovim državljanima ili ne.

Evropska konvencija je prvi i najznačajniji međunarodni instrument o ljudskim pravima koji nastoji da zaštiti širok krug građanskih i političkih prava. To prvenstveno čini tako što predstavlja međunarodni ugovor koji pravno obavezuje Visoke strane ugovornice sa jedne strane, dok sa druge strane uspostavlja sistem nadzora nad zaštitom ljudskih prava na unutrašnjem nivou.

Samom Konvencijom, članom 1 određen je prag primjene, jer se ovim članom određuje da li postoji međunarodna obaveza konkretne države ugovornice po osnovu Konvencije. Od momenta usvajanja u Rimu 1950. godine¹ do danas,

¹ 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 européenne des Droits de l’Homme), stupila je na snagu 1953. godine.

Konvencija je mijenjana i dopunjavana nekoliko puta aktima koji se nazivaju 'protokoli'. Do sada je donijeto 16 protokola.

Kada je u pitanju Crna Gora, Konvencija je stupila na snagu 3. marta 2004. godine i predstavlja sastavni dio crnogorskog unutrašnjeg pravnog sistema i ima primat u odnosu na nacionalne zakone, jer je članom 9 Ustava Crne Gore propisano *da su potvrđeni i objavljeni ugovori i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka i imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva*². Ovo važi kada su u pitanju i presude Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: „Evropski sud“) koje su donijete u odnosu na Crnu Goru. Evropski sud je jedini ovlašćen da tumači i primjenjuje Evropsku konvenciju, obezbjeđujući na taj način da države kao Visoke strane ugovornice poštuju ljudska prava i garancije koje su propisane samom Konvencijom. Ovo svoje pravo Evropski sud sprovodi kroz razmatranje predstavki koje podnose pojedinci, a ponekad i države. Kada se ustanovi da je država članica prekršila jedno ili više prava i sloboda, donosi presudu koja je shodno članu 46 Evropske konvencije pravno obavezujuća za državu na koju se presuda odnosi i Visoka strana ugovornica je u obavezi da je poštuje i preduzme mjere koje su naložene i izvrši bez presedana. Ista je situacija i kada su u pitanju presude koje je Evropski sud donio i u odnosu na povredu prava koja su propisana članom 14 Evropske Konvencije.

U praksi, pravni praktičari će se susresti sa velikim brojem informacija koje im pružaju saznanja o presudama i odlukama u kojima je Evropski sud odlučivao o pojedinim konvencijskim pravima.

Ovaj vodič ima za cilj da pojedincima - pravnim praktičarima, ali i institucijama koje se profesionalno bave pravom, pruži osnovne informacije o raznim oblicima diskriminacije po osnovu invaliditeta, kao ljudskom pravu zaštićenim članom 14 Konvencije, kroz analizu glavnih načela koja proizilaze iz sudske prakse koju je donio Evropski sud.

II 1. Član 14 Evropske konvencije

Zabranu diskriminacije garantuje član 14 Evropske konvencije kojim se jemči jednakost u uživanju ostalih prava zagantovanih Konvencijom.

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

Ovim članom zabranjena je diskriminacija na način što se uživanje svih prava i sloboda koja predviđa sama Konvencija obezbjeđuje bez ikakve diskriminacije i izuzetaka po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Ovo je osnovna odredba o zabrani diskriminacije i njena svrha je da se pojedinci zaštite od diskriminacije u uživanju prava i sloboda koje su propisane i zajemčene odredbama Konvencije i svih njenih protokola koji su stupili na pravnu snagu. Ono što je važno istaći jeste da ovo pravo iako je propisano odredbom člana 14 nije propisano kao samostalno i nezavisno pravo, već je polje njene primjene ograničeno i vezano na prava i slobode koje su zagantovane Konvencijom.

Šta zapravo znači nesamostalnost člana 14 Konvencije? To znači da je u pitanju jedno zavisno pravo od nekog zajemčenog propisanog prava i svi podnosioci predstavljeni koji se Sudu žale po ovom osnovu moraju se pozivati na diskriminaciju u uživanju nekog drugog prava zagantovanog Evropskom konvencijom. Dakle, polje primjene člana 14 je ograničeno jer su iz zaštite izuzeta mnoga prava ili povlašćenja koja mogu biti primijenjena na nacionalnom nivou.

Kako Konvencija garantuje uglavnom građanska i politička prava, izvan njene zaštite ostaju mnogobrojna prava i povlastice koja se odnose na ekonomska, socijalna i kulturna prava. O pojmu nesamostalnosti člana 14 Konvencije, Evropski sud se izjasnio kroz predmet *Marckx protiv Belgije*³ gdje je istakao “da član 14 djeluje isključivo u odnosu na uživanje prava i obaveza koje su zajamčane drugim osnovnim odredbama.”

Nadalje, kada je u pitanju primjena ovog člana ponekad je dovoljno da postoji i vrlo slaba veza između zabrane diskriminacije i neke druge odredbe i o tome je dat zaključak u predmetu *Schmidt i Dahlström protiv Švedske*⁴. Iako ovaj član ima ograničavajuće dejstvo, ipak je Evropski sud svojim širim tumačenjem različitih prava garantovanih Konvencijom prevazišao određene situacije i po tom pitanju dao svoje standarde. U tom smislu, npr. kada države ugovornice žele da priznaju određena prava koja idu šire od obaveza predviđenih Konvencijom kao što su npr. određena socijalna davanja, obaveza je država da to čine na nediskriminatorski način. U svojoj presudi *Niedzwiecki protiv Njemačke*⁵, navodi “*da država ima slobodu da uvede određeni tip i visinu naknade za određena socijalna davanja, ali kada odluči da ih prizna, to mora činiti na nediskriminatoran način, osim ukoliko razlika u tretmanu nije razumno i objektivno opravdana.*”

Kada su u pitanju lična svojstva na osnovu kojih se građani mogu prituživati odredbom člana 14 Konvencije ista su taksativno nabrojana. Međutim, u navedenoj odredbi prije nabiranja stoje riječi “...*po bilo kom osnovu...*” što ukazuje na mogućnost da to bude i neko drugo lično svojstvo, odnosno status, iako nije taksativno navedeno. Kod određivanja pojma diskriminacije, važno je da postoji nejednako postupanje prema licima koja se nalaze u sličnoj ili istoj situaciji, bez objektivnog i razumnog opravdanja. Lično svojstvo mora biti vezano za samu ličnost i da je kao takvo nepromjenjivo. S obzirom da diskriminacija podrazumijeva nejednako postupanje prema onima koji se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji neophodno je identifikovati uporednu grupu koja se nalazi u istoj ili sličnoj situaciji i nalazi se u povoljnijem položaju od one koja se pritužuje. Pored diskriminacije koja je odmah vidljiva ili tzv. ***neposredne diskriminacije*** postoji i tzv. ***posredna diskriminacija***.

Ovaj oblik diskriminacije postoji kada imamo slučajeve opšte politike, odnosno mjere koja je na prvi pogled neutralna, ali ima neproporcionalan negativan efekat na pojedinca ili grupu. Kao što i samo ime govori ovaj vid diskriminacije nije vidljiv, ali njega su prepoznala određena međunarodna dokumenta poput EU direktiva u čijem je fokusu diskriminacija The Race Equality Directive 2000/43/EC⁶, kao i The Employment Equality Framework Directive 2000/78/EC⁷.

Kada govorimo o praksi i odnosu Evropskog suda o obliku posredne diskriminacije dugo vremena nismo imali pravne standarde koji govore i

4 *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, Application no. 5589/72, 6 February 1976

5 *Niedzwiecki v. Germany*, Application no. 58453/00, 25 October 2005, § 31

6 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

7 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:EN:HTML>

priznaju ovaj vid diskriminacije. Međutim, razvoj društva i odnosa u njemu zahtijevali su i odgovore Evropskog suda i na ovaj oblik diskriminacije. Naime, bilo je potrebno određeno vrijeme da Evropski sud prizna postojanje diskriminatorske situacije kada jedno neutralno pravilo ili praksa dovedu do diskriminacije određene grupe ljudi ili pojedinca.

Takođe, imamo situacije u kojima je Evropski sud priznao diskriminaciju kada su se određene grupe ili pojedinac našli u situaciji u kojima država primjenjuje jednak tretman, a oni se nalaze u bitno različitoj situaciji. Najbolji primjer za objašnjenje ovih situacija jeste u slučaju *Thlimmenos protiv Grčke*.⁸

Podnosilac predstavke u ovom predmetu je grčki državljanin koji je u jednom krivičnom postupku osuđen zbog prigovora savjesti, odnosno po osnovu svojih religioznih shvatanja. Taj njegov čin ili akt koji je preduzeo i zbog koga su ga grčki sudovi osudili nije predstavljao nikakav akt nepoštenja ili moralne izopačenosti zbog koje bi on mogao da trpi određene posljedice poput npr. zaposlenja u određenoj administrativnoj firmi. Međutim, nakon ove osude on je aplicirao za mjesto knjigovođe, jer se za to zanimanje školovao, ali je bio odbijen iz razloga što je imao osudu za djelo ranije pomenuto. On se prituživao Evropskom sudu po osnovu člana 14, a u vezi sa članom 9, kojim se garantuje sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti. Gosp. Thlimmenos je smatrao da se u odnosu na njega postupalo diskriminatorski, jer nije napravljena nikakva razlika između lica koja su osuđena zbog svojih vjerskih uvjerenja i lica koja su učinila i osuđena za neka druga krivična djela. Smatrao je da je njegovo djelo drugačije, jer je učinjeno iz vjerskih pobuda i da je on samo vršio svoje pravo na slobodu religije.

“Sud smatra da države - ugovornice u načelu imaju legitimni interes da neke od počinilaca krivičnih dela isključe iz profesije ovlašćenog računovođe. Sud, međutim, isto tako smatra da, za razliku od drugih osuda za teška krivična dela, sudska osuda zbog toga što je neko lice iz verskih ili filozofskih razloga odbilo da obuče uniformu ne može da podrazumeva nepoštenje niti moralnu izopačenost koja bi, verovatno, podrila sposobnost izvršioca krivičnog dela da se tom profesijom bavi. Prema tome, nije opravdano to što je podnosilac predstavke isključen po osnovu nepodobnosti za posao. Sud uzima u obzir tvrdnju Države da lica koja odbijaju da služe svojoj zemlji moraju biti srazmerno kažnjena. Međutim, Sud isto tako primećuje da je podnosilac predstavke izdržao kaznu zatvora zbog toga što je odbio da ponese vojnu uniformu. U takvim okolnostima, Sud smatra da je uvođenje nove sankcije podnosiocu predstavke

nesrazmerno. Iz toga slijedi da isključenje podnosioca predstavke iz profesije ovlašćenog računovođe nije bilo izraz težnje legitimnom cilju. Usled toga, Sud zaključuje da nije postojalo nikakvo objektivno ni razumno obrazloženje činjenice da ovaj podnosilac predstavke nije bio tretiran različito od ostalih lica koja su bila osuđena za teško krivično delo.”⁹

Ono što je važno da se zna kod ovakvih oblika posredne diskriminacije jeste njeno otežano dokazivanje koje se ogleda u nesrazmjernom efektu koji neka naočigled neutralna mjera proizvodi na pripadnike određene grupe i nije uvijek dovoljno prezentovati samo statističke podatke da bi se dokazalo postojanje diskriminatorne prakse u jednoj državi. Obaveza podnosioca predstavke je da dokaže i navede različit tretman, tako što će navesti određenu grupu koja je različito tretirana i uporediti je sa grupom koja je u povoljnijem položaju, a pritom se nalazi u istoj ili sličnoj situaciji. Teret dokazivanja posredne diskriminacije je mnogo teži, jer je neophodno ponuditi dokaze koji ne ostavljaju nikakvu sumnju u nesrazmjerne posljedice koje proizvodi jedan diskriminatorni tretman.

Međutim, treba imati u vidu da svaka razlika u nejednakom tretmanu ili postupanju ne dovodi do diskriminatornog postupanja. Niz zakonodavnih i upravnih mjera koje dovode do različitog tretmana može se objektivno i razumno opravdati kada teži ostvarenju nekog legitimnog cilja i neophodno je da postoji veza između legitimnog cilja i različitog tretmana.

Sudska praksa Evropskog suda koja se odnosi na član 14 Konvencije je veoma bogata i možemo naići na razne oblike diskriminacije, pa tako i po osnovu seksualne orijentacije, bračnog statusa, profesionalnog ili vojnog statusa, invaliditeta itd.

U nastavku, osvrnuću se na pojam invaliditeta kao ličnog svojstva i osnova za diskriminaciju u praksi Suda.

9 *Thlimmenos v. Greece*, Application no. 34369/97, 6 April 2000, § 47

2. Diskriminacija po osnovu invaliditeta

Kao što se iz teksta samog člana 14 Konvencije može vidjeti, pojam *invaliditeta* kao osnov za diskriminaciju nije posebno naveden, međutim sam Sud kroz riječi *drugi status* razmatrao je invaliditet kao osnov za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja diskriminacije u određenim predmetima.

Pojam invaliditeta po tumačenju Suda široko je shvaćen i tumačen i odnosi se na sva lica koja su zbog svog zdravstvenog stanja spriječeni da preduzimaju određene radnje i aktivnosti, ali i na ona lica prema kojima se drugačije postupaju zbog njihovog zdravstvenog stanja. U svojoj praksi Sud je daleko pošao i traži od država kao Visokih strana ugovornica da u svojim odbranama koje iznose u takvim predmetima predstave i daju naročito važne razloge kako bi opravdale svoje ponašanje i razliku u ponašanju prema osobama za koje se smatra da imaju neki oblik invaliditeta.

III IZABRANI SLUČAJEVI DISKRIMINACIJE PO OSNOVU INVALIDITETA

1. Jedan od prvih slučajeva koje je razmatrao Evropski sud između ostalog i po pitanju diskriminacije po osnovu invaliditeta jeste predmet **GLOR protiv ŠVAJCARSKÉ**¹⁰, (predstavka br. 13444/04, presuda od 30. aprila 2009. godine), kojom je zaključio *da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8 i dosudio 3.650 eura na ime sudskih i ostalih troškova.*

Podnosilac predstavke je švajcarski državljanin rođen 1978. godine i živi u Delikonu (Ciriški kanton). Po zanimanju je vozač kamiona, koji je bolovao od dijabetesa. Zbog ove njegove bolesti kada je pošao na komisiju za prijem u vojnu službu od strane vojnog ljekara 1997. godine bio je odbijen i proglašen nesposobnim za vršenje vojne službe. Dvije godine kasnije oslobođen je i obaveze da obavlja službu civilne zaštite, da bi to rješenje nakon godinu dana bilo ukinuto. Nakon donošenja ovakve odluke švajcarske vlasti su ga obavezale na plaćanje određene poreske obaveze, koja je bila utvrđena jer je bio oslobođen od vojne obaveze i naloženo mu je bilo da plati 716 CHF. Osnovica za plaćanje određenog poreza određena je po osnovu stepena invaliditeta nižim od 40%. U svojoj predstavi podnosilac je tvrdio da je žrtva diskriminatornog postupka i da je u odnosu na njega prekršen član 14 u vezi sa članom 8, jer je iz medicinskih razloga proglašen nesposobnim za vojnu službu, a kasnije mu je nakon toga određena obaveza plaćanja poreza državi. Federalna poreska uprava je obavijestila podnosioca predstavke 2001. godine da svi švajcarski građani muškog pola bez “znatnog” invaliditeta podliježu plaćanju poreza na oslobađanje od vojne službe, te je istakla da se na osnovu nedavne sudske prakse Federalnog suda, invaliditet smatra znatnim ako je oštećenje fizičkog ili psihičkog integriteta najmanje 40%. Odlukom iz jula 2003. godine, nadležne vlasti su smatrale, na osnovu medicinskog pregleda i specijalističkog nalaza, da podnosilac predstavke ne može biti oslobođen plaćanja poreza jer je stepen njegovog invaliditeta ispod 40%. Država je za osnov ubiranja poreza imala činjenicu da joj pripada porez koji proizilazi, kao u ovom predmetu, iz nesposobnosti da se obavlja vojna služba zbog bolesti. Dakle, država je svoje pravo na ubiranje poreza zasnivala na činjenici koja ne zavisi od volje određene osobe, te tako ovo pitanje nesporno potpada pod opseg člana 8 Konvencije, čak i ako su posljedice te mjere prvenstveno

10 *Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04, 30 April 2009

finansijske prirode.

U pogledu merituma, podnosilac predstavke nije obavio vojnu službu, jer ga je vojni ljekar proglasio nesposobnim. Rezultat toga je bio da je on bio obavezan da plati sporni porez, kao i svi oni koji su u istoj situaciji, sa izuzetkom onih koji imaju ozbiljan invaliditet (invaliditet preko 40%) ili obavljaju alternativnu civilnu službu. Međutim, samo osobe koje podnesu prigovor savjesti na vojnu službu mogu predložiti obavljanje alternativne civilne službe. To je situacija koju je osporio podnosilac predstavke u ovoj predstavci. Prema osobama u sličnim situacijama se postupa različito po dva osnova. Budući da spisak razloga za različit postupak iz člana 14 nije ograničen, nesporno je da opseg te odredbe uključuje zabranu diskriminacije po osnovu invaliditeta. Ostaje da se vidi da li je razlika u postupanju zasnovana na objektivnim i razumnim razlozima, a naročito da li je postojao razuman odnos proporcionalnosti između cilja koji se slijedi, naročito ponovnog uspostavljanja izvjesne jednakosti između onih koji obavljaju vojnu službu ili službu civilne zaštite i onih koji su oslobođeni, i korišćenih sredstava.

Vrsta predmetnog poreza, koji se nameće čak i osobama koje ne mogu obaviti vojnu ili civilnu službu iz zdravstvenih razloga, ne postoji u drugim zemljama, u svakom slučaju ne u Evropi. Osim toga, činjenica da je podnosilac predstavke obavezan da plati predmetni porez, nakon što mu nije data mogućnost da obavlja vojnu službu (ili službu civilne zaštite), može biti u suprotnosti sa potrebom za borbom protiv diskriminacije osoba koje su invalidi i za promociju njihovog punog učešća u društvu. Prema tome, polje slobodne procjene (*margin of appreciation*) koje uživaju države članice pri uvođenju različitog pravnog postupka za osobe koje su invalidi je znatno ograničeno.

U pogledu interesa u ovom predmetu, Evropski sud nije ubijeđen da je u interesu zajednice da zahtijeva od podnosioca predstavke da plati porez na oslobađanje da bi kompenzirao neobavljanje vojne službe. U pogledu interesa podnosioca predstavke, iziskivani iznos poreza na oslobađanje od vojne službe se ne može smatrati beznačajnim imajući u vidu relativno skroman karakter njegovih oporezivih prihoda.

Osim toga, po viđenju Evropskog suda, način na koji su domaće nadležne švajcarske vlasti djelovale u ovom predmetu je upitan. Prvo, one nisu vodile dovoljno računa o ličnim okolnostima podnosioca predstavke. Zatim, kada je

ustanovljeno da on pati od nižeg stepena invaliditeta, podnosiocu predstavke je onemogućeno da ospori presumpciju, na osnovu člana 4. alineja 1. tačka (a) relevantnog federalnog zakona i na osnovu sudske prakse Federalnog suda. Prema tumačenju navedenog člana zakona i sudskoj praksi Federalnog suda Švajcarske pojedinac koji ima manji stepen invaliditeta nije u nepovoljnom položaju u profesionalnom smislu. Drugim riječima, podnosilac predstavke nije mogao tvrditi da su njegovi prihodi relativno skromni i da je, prema tome, obaveza da plati porez na oslobađanje od vojne službe bila disproporcionalna u ovom predmetu. Nacionalno zakonodavstvo Švajcarske ne propisuje nikakvo oslobađanje od predmetnog poreza za one čiji je invaliditet ispod 40% koji kao i podnosilac predstavke, imaju skromna primanja. Konačno, potrebno je istaći da je podnosilac predstavke uvijek izjavljivao da je spreman da obavi vojnu službu, ali ga je vojni ljekar proglasio nesposobnim. Nesposobnost podnosioca predstavke za obavljanje vojne službe u ovom predmetu je zasnovana, prema odbrani koju je Vlada Švajcarske pružila, na obavezi da sam sebi ubrizgava insulin četiri puta dnevno.

Prema viđenju Evropskog suda neprekoračujući polje slobodne procjene koje uživaju države u pogledu organizacije i operativne djelotvornosti svojih oružanih snaga, (mogućnost alternativnih formi službe), za osobe koje su u sličnoj situaciji kao što je ova u kojoj je podnosilac predstavke, se mogla predvidjeti. Naravno, nije sporno da je podnosilac predstavke bio spreman da obavlja alternativnu civilnu službu. Međutim, čak i ako zakonodavstvo na snazi u Švajcarskoj predviđa tu opciju samo za osobe koje podnesu prigovor savjesti na vojnu službu, pretpostavljajući da civilna služba iziskuje istu fizičku i psihičku sposobnost kao vojna služba, alternativni oblici civilne službe, adaptirani potrebama pojedinaca koji se nalaze u istoj situaciji kao podnosilac predstavke, se ipak mogu predvidjeti bez poteškoća.

In conclusio, Sud smatra da u ovom predmetu, domaće vlasti nisu uspostavile pravičnu ravnotežu između zaštite interesa zajednice i poštovanja prava i sloboda podnosioca predstavke. Imajući u vidu cilj i dejstva osporenog poreza, objektivno opravdanje domaćih vlasti za pravljenje razlike, naročito između osoba koje su nesposobne za službu, te su oslobođene predmetnog poreza i osoba koje su nesposobne za službu, ali su ipak obavezne da ga plate, se ne čini razumnim u pogledu principa koji preovladavaju u demokratskim društvima.

Kada je tretirao ovu situaciju Sud je vodio računa da li su švajcarske vlasti dale razumno obrazloženje za sve što su uradile, odnosno jesu li dale opravdanje i dovoljno obrazložile razliku koju su napravile između osoba koje su bile

nesposobne za vojnu službu i nisu morale da plaćaju porez i onih koje su bile nesposobne za vojnu službu, ali su bile obavezne da plaćaju porez. U konačnom, Sud je presudom utvrdio da je do povrede došlo jer švajcarske vlasti nisu dale nikakvo razumno obrazloženje za situaciju u koju su se našle određene grupe i zato što nisu predvidjele alternativne oblike službe koji bi odgovarali osobama u situaciji sličnoj onoj u kojoj se nalazio podnosilac predstavke. Kada je riječ o procjeni stepena invaliditeta podnosioca predstavke, Evropski sud je primijetio da švajcarske vlasti nisu u dovoljnoj mjeri uzele u obzir njegove lične okolnosti i jednostavno su prihvatile sudsku praksu Federalnog suda Švajcarske bez upuštanja i obrazloženja iste na konkretan slučaj. Osnov koji je uzet za upoređivanje nije mogao biti uporediv sa situacijom u kojoj se našao podnosilac predstavke. (To je bio slučaj lica kome je amputirana noga na osnovu koga su švajcarske vlasti utvrdile da podnosilac predstavke ima invaliditet koji je manji od 40%.) Takođe je primijetio da zakon o kojem je riječ ne utvrđuje nijedan izuzetak od obaveze plaćanja predmetnog poreza za lica čiji je invaliditet manji od 40 % i koja imaju samo skromne prihode.

Evropski sud smatra da, kako bi se mjera o kojoj je riječ smatrala srazmjernom i neophodnom u demokratskom društvu, ne smije postojati nijedan drugi način za ostvarivanje istog cilja koji bi u manjoj mjeri predstavljao miješanje u suštinsko predmetno pravo. Domaći organi vlasti nisu uspostavili pravičnu ravnotežu između zaštite interesa zajednice i zaštite prava i sloboda podnosioca predstavke po Konvenciji. Objektivni razlozi koji su navedeni kao opravdanje za razliku između lica koja su proglašena nesposobnim za služenje vojnog roka, tako što su neka oslobođena od plaćanja poreza, a druga nisu, su razlozi koji ne zadovoljavaju kriterijum načela koja preovladavaju u demokratskom društvu.

Veoma interesantna činjenica za istaći je da je Sud u ovoj presudi pomenuo i *Konvenciju UN o pravima osoba sa invaliditetom*¹¹ iz 2008. godine i *Preporuku 1592(2003)*¹² koju je usvojila Parlamentarna Skupština Savjeta Evrope 2003. godine. Prema ovim međunarodnim dokumentima postoji evropski i svjetski konsenzus o potrebi zaštite osoba sa invaliditetom od diskriminacije i njihovoj potpunoj društvenoj uključenosti, iako Švajcarska nije potpisnica.

11 http://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/004_Microsoft-Word-UN_Medjunarodna-konvencija-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom.pdf

12 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=17074&lang=EN>

2. KIYUTIN PROTIV RUSIJE¹³ **(predstavka broj 2700/10), presuda od** **10. marta 2011. godine**

Predmet: Diskriminacija po osnovu razlike u postupanju sa HIV pozitivnim stranim državljaninom u pogledu njegove prijave za boravišnu dozvolu: *utvrđena je povreda i dosuđeno pravično zadovoljenje na ime nematerijalne štete u iznosu od 15.000 eura, kao i na ime troškova postupka iznos od 350 eura.*

Podnosilac predstavke je uzbekistanski državljanin. Međutim, on je rođen 1971. godine u tadašnjem Sovjetskom savezu. S obzirom da je u međuvremenu došlo do raspada Sovjetskog saveza i stvaranja posebnih nezavisnih država, on je 2003. godine došao u Rusiju gdje se oženio ruskom državljanicom sa kojom je dobio ćerku. Njegov zahtjev za dobijanje boravišne dozvole odbijen je na osnovu toga što su testovi pokazali da je HIV pozitivan. U skladu sa ruskim zakonima, strani državljani koji su u braku sa ruskim državljaninom ili oni koji imaju dijete koje je ruski državljanin ispunjavaju uslove za dobijanje dozvole za privremeni boravak pod uslovom da dostave zdravstveno uvjerenje kojim se dokazuje da nisu HIV pozitivni. Strani državljani za koje se utvrdi da su HIV pozitivni podliježu deportaciji. S obzirom da je odbijen njegov zahtjev za dobijanje boravišne dozvole, podnosilac predstavke je pokušao da ospori ovakvo odbijanje pred domaćim sudovima, tvrdeći da vlasti nisu uzele u obzir njegovo slabo zdravstveno stanje, koje je zahtijevalo visoko aktivnu antiretrovirusnu terapiju, kao ni njegov način života ili jake porodične veze u Rusiji. Svi državni organi Rusije odbili su njegove žalbe, a samim tim i mogućnost dobijanja dozvole stalnog boravka.

Podnosilac predstavke se Evropskom sudu žalio po osnovu člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije.

Kada je razmatran ovaj predmet pred Sudom se postavilo pitanje primjenljivosti Konvencije i razmatrana su pitanja odnosa koji proističu iz zakonitog i stvarnog braka podnosioca predstavke sa suprugom ruskom državljanicom sa kojom je imao dijete i izražen stav da takvi odnosi predstavljaju “porodični život” i na taj način spadaju u područje djelovanja člana 8 Konvencije. Nadalje, iako u članu 14 Konvencije među osnovima po kojima se zabranjuje diskriminacija nije izričito naveden zdravstveni status ili bilo kakvo medicinsko stanje pojedinca,

13 *Kiyutin v. Russia*, Application no. 2700/10, 10 March 2011

Sud je prepoznao da fizički invaliditet i različita stanja narušenog zdravlja spadaju pod pojam zaštite odredbe člana 14 Konvencije. Kada je zauzimao ovakav stav Sud je imao u vidu stavove izražene kroz ostala međunarodna dokumenta poput Preporuke 1116 (1989) Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope¹⁴, te Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom¹⁵ i shodno tome, razlika napravljena po osnovu zdravstvenog statusa, uključujući i HIV infekciju, obuhvaćena je terminom “drugi status” i član 14 u vezi sa članom 8 je primjenljiv.

Podnosilac predstavke iako nije bio ruski državljanin, već je uživao status stranca na teritoriji Rusije, uspostavio je jake porodične veze u Rusiji i bio je u sličnoj situaciji kao i drugi strani državljani koji su tražili boravišnu dozvolu po osnovu porodičnog života, ali se sa njim postupalo drugačije zbog njegovog medicinskog hendikepa, koji ima karakter ličnog svojstva, a što predstavlja HIV pozitivan status. Postavilo se i pitanje širine polja slobodne procjene, (*margin of appreciation*) te da li je ta razlika u postupanju razumno i objektivno opravdana od strane ruskih vlasti, s obzirom na to da su ljudi koji žive sa HIV-om naročito ranjiva grupa koja se u prošlosti suočavala sa velikom diskriminacijom, te da nije bilo uspostavljenog konsenzusa u Evropi o isključenosti pojedinaca koji su HIV pozitivni i pojavljuju se kao podnosioci zahtjeva za dobijanje dozvole boravka. U skladu sa tim, bilo je potrebno naročito uvjerljivo opravdanje za razliku u tretmanu kod takvih osoba.

Iako prihvatajući da se osporenom mjerom težilo legitimnom cilju zaštite javnog zdravlja, Sud je istakao da su se zdravstveni eksperti i međunarodni organi saglasili da se ograničenja putovanja nametnuta pojedincima koji su zaraženi virusom HIV-a ne mogu opravdati pozivanjem na zabrinutost za javno zdravlje. Iako bi takva ograničenja mogla biti djelotvorna protiv visoko zaraznih bolesti sa kratkim periodom inkubacije kao što su kolera ili žuta groznica, puko prisustvo HIV pozitivne osobe u zemlji samo po sebi ne predstavlja prijetnju javnom zdravlju. Posebno ako se uzme u vidu da se HIV ne prenosi spontano, već posredstvom vrlo specifičnog ponašanja, a metode prenošenja ove virusno izazvane bolesti su iste bez obzira na dužinu boravka osobe u zemlji ili na njegovu/njenu nacionalnu pripadnost. Uprkos ovome, ograničenja putovanja ne nameću se turistima ili licima sa kratkim boravkom, niti ruskim državljanima koji se vraćaju u zemlju, iako nema razloga da se pretpostavi da je mogućnost njihovog uključivanja u nebezbedno ponašanje manje vjerovatna

14 <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=15150&lang=EN>

15 http://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/004_Microsoft-Word-UN_Medjunarodna-konvencija-o-pravima-osoba-sa-invaliditetom.pdf

nego kod lica koja žele stalni boravak. Vlada tužene države Rusije je u svojoj odbrani navela da bi se razlika u tretmanu lica sa HIV pozitivnim virusom i lica sa kratkim boravkom mogla objektivno opravdati rizikom da bi lica koja su HIV pozitivna mogla izazvati prekomjerno angažovanje zdravstvenog sistema jedne zemlje koji se finansira iz javnih prihoda. Ovaj argument tužene države Rusije Sud nije prihvatio kao argumentovan i objektivan, jer strani državljani u Rusiji nemaju pravo na besplatnu zdravstvenu pomoć osim hitnog liječenja.

Kao sporno pitanje pred Sudom pojavilo se i pitanje koje se odnosilo na sveobuhvatnu i nediskriminatornu prirodu osporavane mjere. Odredbe kojima se od podnosioca zahtjeva za boravišnu dozvolu traži da dokažu svoj HIV negativan status i deportacija stranih državljana za koje se otkrije da su HIV pozitivni nisu ostavile prostora za individualizovanu procjenu koja bi bila zasnovana na činjenicama u konkretnom slučaju. U ovom predmetu, domaće vlasti su odbacile zahtjev podnosioca predstavke isključivo na osnovu zakonskih odredbi, neuzimajući u obzir njegovo zdravstveno stanje ili porodične veze u Rusiji. Sud je imajući u vidu da podnosilac predstavke pripada naročito ranjivoj grupi, koja je vrlo često podložna stigmatizaciji, te odsustvo razumnog i objektivnog opravdanja i nepostojanje individualizovane procjene, te činjenice da je Vlada prekoračila svoje usko polje slobodne procjene, zaključio da je podnosilac predstavke bio žrtva diskriminacije po osnovu njegovog zdravstvenog statusa. Nadalje, iznio je stav da za razliku od nekih bolesti, kao što je, na primjer, ptičji grip, bolest izazvana virusom HIV ne predstavlja bolest kojom se mogu opravdati restriktivne mjere država u pogledu omogućavanja ulaska ili boravka u nekoj zemlji. Način na koji su državni organi Rusije obrazložili svoje odluke nije zadovoljen kriterijum i standard koji se traži u demokratskom društvu. Samo “puko” prisustvo osobe koja je zaražena HIV-om, na teritoriji neke države samo po sebi ne predstavlja prijetnju javnom zdravlju te države, posebno ako se ima u vidu činjenica da su metodi prenošenja HIV-a uvijek isti, bez obzira na dužinu boravka tog lica u Rusiji ili na državljanstvo, odnosno nacionalnost tog lica.

Pored toga, ograničenja putovanja koja su u vezi s HIV-om nisu uvedena za turiste ili posjetioce koji dolaze na kraći period, niti su uvedena za ruske državljane koji napuštaju Rusiju ili koji se vraćaju u nju. Prema tome, nema opravdanja za tako selektivno uvođenje ograničenja onda kada se ne može zaključiti da postoji manja vjerovatnoća da će te druge kategorije ljudi ispoljiti nesigurnije vidove ponašanja, nego što će to činiti pojedinci koji imaju stalni boravak. Pored toga, na osnovu testova ne bi bilo moguće identifikovati sve

strance koji su zaraženi HIV-om, ako bi se lica koja su se tek zarazila testirala u periodu kada se prisustvo virusa u organizmu još nije ispoljilo.

Prilikom razmatranja ovog predmeta, Evropski sud se osvrnuo na odgovor Vlade u dijelu gdje su naveli da stranci zaraženi virusom HIV-a mogu potencijalno postati veliko finansijsko opterećenje za sistem javne zdravstvene zaštite države Rusije. Međutim, taj razlog ne može biti primijenjen u slučaju ovog podnosioca predstavke, s obzirom na to da u Rusiji lica koja nisu državljani nemaju pravo na besplatnu zdravstvenu zaštitu, osim hitne medicinske pomoći, i moraju platiti sve zdravstvene usluge koje dobiju. Na kraju, Evropski sud je primijetio da je onemogućavanje izdavanja dozvole boravka strancima koji su zaraženi HIV-om izričito utvrđeno jednom opštom i sveobuhvatnom odredbom ruskog unutrašnjeg pravnog sistema, kojom se takođe predviđa deportovanje stranih državljana za koje se ustanovi da su HIV pozitivni. Na taj način nije ostavljen prostor za individualizovanu procjenu koja bi bila zasnovana na činjenicama u svakom konkretnom slučaju, a domaći organi koji se bave pitanjima pojedinaca koji zahtijevaju dozvolu boravka i sudovi nisu smatrali da ih na bilo koji način obavezuje zaključak Ustavnog suda o tome da na humanitarnim osnovama treba izdavati privremene dozvole boravka.

Iz svih tih razloga, Evropski sud je zaključio da je podnosilac predstavke bio žrtva diskriminacije po osnovu svog zdravstvenog stanja i zaključio da je u ovom predmetu povrijeđen član 8 u vezi sa članom 14.

3. KOUA POIRREZ PROTIV FRANCUSKE¹⁶ **(predstavka broj 40892/98), presuda od 30. septembra 2003. godine**

U ovom predmetu utvrđena je povreda kako člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju tako i člana 14 Konvencije i dosuđeno pravično zadovoljenje u iznosu od 20.000 eura i na ime troškova postupka 3.000 eura.

Podnosilac predstavke je državljanin Obale Slonovače, rođen 1966. godine i živi u Parizu. Kada je imao 21 godinu (1987. godine) usvojen je od strane francuskog državljanina. Još kao dijete od sedam godina dobio je bolest koja je okarakterisana kao teški fizički invaliditet i francuske vlasti su mu izdale dokumenta sa uvjerenjem o 80% invalidnosti. Aplicirao je za dobijanje invalidske porodične pomoći i 1990. godine od strane Službe za porodičnu pomoć odbijen je, jer u pogledu ove pomoći ne postoji uzajamni sporazum između Francuske i Obale Slonovače. Pred svim sudskim instancama Francuske podnio je žalbe, ali je takođe bio odbijen. Nakon nekoliko godina usvojen je novi Zakon (1998. godine) kojim se uklanja uslov državljanstva za dodjeljivanje socijalne pomoći i podnosilac predstavke je ponovo podnio zahtjev za invalidsku pomoć za odrasle. Ovog puta dodijeljena mu je socijalna pomoć po osnovu invalidnosti počev od juna 1998. godine, dakle od trenutka kada je donijet novi zakon kojim je uklonjen uslov državljanstva kao prethodno pitanje.

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 14 Konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi

sa članom 1 Protokola br. 1 (zaštita imovine) zbog odbijanja francuskih vlasti da mu dodijele

invalidsku pomoć za odrasle, jer po njegovom mišljenju imao je legitimno pravo na istu. On se dalje žalio prema članu 6 stav 1 Konvencije (pravo na suđenje u okviru razumnog vremenskog roka) na dužinu postupka koji je uslijedio.

Kada je u pitanju pritužba podnosioca po osnovu člana 1 Protokola br. 1, Sud je smatrao da vrsta pomoći za koju nisu uplaćivani doprinosi, kao što je invalidska pomoć za odrasle, može predstavljati materijalno pravo pa samim tim se podvesti pod ovaj član. Činjenica da zemlja čiji je državljanin bio podnosilac predstavke (Obala Slonovače) nije potpisala uzajamni sporazum sa Francuskom – dok je podnosiocu predstavke izdato uvjerenje kojim mu

16

Koua Poirrez v. France, Application no. 40892/98, 30 September 2003

se potvrđuje invaliditet od strane državnih organa Francuske gdje on i živi kao usvojeni sin (francuskog državljanina) i prethodno je dobijao minimalnu socijalnu pomoć – ne može sama po sebi opravdati odbijanje da mu se isplati pomoć koja je u pitanju.

Dalje, uslov državljanstva za dodjeljivanje ove vrste pomoći uklonjen je Zakonom od 11. maja 1998. godine i podnosiocu predstavke je dodijeljena invalidska pomoć za odrasle odmah nakon njegovog usvajanja. Sud je stoga odlučio da podnosiocu predstavke pripada određeno materijalno pravo iz kojih razloga je i našao da je došlo do kršenja člana 1 Protokola broj 1.

Nadalje, u konkretnom slučaju Sud je našao da je primjenljiv i član 14 Konvencije i našao da nema objektivnog i razumnog opravdanja za razliku u postupanju između državljanina Francuske i zemalja koje su potpisale uzajamni sporazum i drugih stranaca. Stoji kao činjenica da u relevantno vrijeme Francuska nije bila obavezana uzajamnim sporazumom sa Obalom Slonovače, ali ona se ratifikovanjem Konvencije obavezala da svima u okviru svoje nadležnosti, što je podnosilac predstavke neosporno bio, jemči prava i slobode koje su predviđene u dijelu I Konvencije. U skladu sa tim, Evropski sud je zaključio da je došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola broj 1.

Kada je u pitanju primjenljivost člana 6 i pritužbi u vezi sa prekomjernom dužinom domaćeg postupka, Sud je primijetio da je postupak trajao sedam godina, sedam mjeseci i devet dana u koje vrijeme su bili uključeni državni organi na nivou tri stepena nadležnosti. Imajući u vidu okolnosti slučaja, Sud je zaključio da postupak nije prekoračio zahtjev razumnog vremenskog roka i da nije došlo do povrede te odredbe.

Ono što je interesantno kod ovog predmeta jeste da je Evropski sud uvažio i primijenio Preporuku Komiteta ministara R (92)6¹⁷ u pogledu invalida, te činjenica da čak i socijalna pomoć za koju nije uplaćivan doprinos, kao što je invalidska pomoć za odrasle, ispunjava uslove primjenljivosti člana 1 Protokola broj 1 i da Zakon koji je sprječavao da lica koja imaju status stranca i zakonito su nastanjena u Francuskoj ili čak i usvojena od strane francuskih državljanina, dobijaju ovu vrstu pomoći o kojoj je riječ iako nemaju francusko državljanstvo.

Sudska praksa se razvija u smjeru ublažavanja nepovoljnog položaja stranaca bez državljanstva sa dugom boravišnom dozvolom (vidi, na primjer, slučaj

17 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ce0f8>

*Mehemi protiv Francuske*¹⁸, 26. septembar 1997. godine). Uz presudu u ovom predmetu postoji i izdvojeno mišljenje jednog sudije iz San Marina, sudija Mularon, koji je smatrao da je predstavka trebalo da bude ispitivana prema članu 8 Konvencije kao pitanje ličnog dostojanstva zaštićeno dijelom o privatnom životu tog člana.

18 Mehemi v. France, Application no. 25017/94, 26 September 1997

4. PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA¹⁹ **(predstavka broj 2346/02), presuda od 29. aprila 2002. godine**

Sud u ovom predmetu nije utvrdio povredu konvencijskih prava ni po jednom članu Konvencije, pa ni po osnovu diskriminacije.

Podnositeljka predstavke je bila državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, rođena 1958. godine sa mjestom boravka u gradu Luton. Podnositeljka predstavke je imala oboljenje motornih neurona, degenerativne neizlječive bolesti koja pogađa mišićno tkivo i bolest je bila u naprednijoj fazi. Bolest je bila takvog karaktera da je podnositeljka predstavke bila potpuno nepokretna, međutim kognitivne sposobnosti, intelekt i sposobnost rasuđivanja su bile očuvane.

Kako su medicinske prognoze za podnositeljku predstavke bile obeshrabrujuće i predstojale su životne faze koje se mogu okarakterisati kao nedostojanstvene i sa puno bola i mučnine, podnositeljka je izrazila želju da kontroliše trenutak svog kraja života. U tom smislu zatražila je da joj suprug pomogne na način što bi joj pomogao u samoubistvu. Prema engleskom zakonu izvršenje samoubistva nije krivično djelo, ali podnositeljka predstavke je zbog svoje bolesti bila spriječena da preduzme takav korak bez tuđe pomoći. Takav čin bi se smatrao pomaganjem u samoubistvu što predstavlja krivično djelo. Njena želja je bila da joj u tome pomogne suprug. Međutim, državne vlasti, konkretno nadležno tužilaštvo je odbilo njen zahtjev da obeća da njen suprug neće biti krivično gonjen ako to učini. Njene žalbe na tu odluku takođe nisu imale uspjeha.

Podnositeljka predstavke je tvrdila da je po članu 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima na pojedincu da izabere da li će da živi i da je pravo na smrt posljedica prava na život i da je kao takvo takođe zaštićeno Konvencijom. Osim ove pritužbe žalila se i po članu 3 Konvencije da je Vlada Ujedinjenog Kraljevstva obavezna ne samo da se uzdrži od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, već i da preduzme pozitivne korake da lica u okviru svoje nadležnosti zaštiti od takvog postupanja u kom smislu je smatrala da je došlo do povrede tog člana Konvencije. Nadalje, pozvala se na član 8 Konvencije, tvrdeći da izričito priznaje pravo na samostalno odlučivanje; na član 9 Konvencije, žaleći se da je propust da se da obećanje i predvidi zakonit put za omogućavanje samoubistva uz tuđu pomoć predstavljao povredu njenog prava da iskaže svoja ubjeđenja. Konačno, njene pritužbe odnosile su se i na pritužbe po članu 14 Konvencije, smatrajući da paušalna zabrana pomaganja

u samoubistvu predstavlja diskriminaciju na štetu onih koji nisu u stanju da izvrše samoubistvo bez tuđe pomoći, dok tjelesno sposobni po domaćem zakonu imaju mogućnost da vrše svoje pravo na smrt.

Vrlo zanimljivo postavljena pritužba podnositeljke predstavke po nekoliko članova Konvencije se našla pred sudijama Evropskog suda koji su i odgovorili po svim njenim zahtjevima iz predstavke.

Kada je u pitanju pritužba po članu 2 Konvencije, Evropski sud je našao da nije došlo do povrede ovog člana i pri tom podsjetio na neke svoje opšte standarde, kao što su da član 2 Konvencije štiti pravo na život, bez čijeg su uživanja sva druga prava i slobode u Konvenciji učinjena ništavnim. Ovaj član obuhvata ne samo umišljajna ubistva, već i situacije u kojima je dozvoljena upotreba sile koja ima za posljedicu, nenamjerni ishod, lišenje života (nehatni oblici ponašanja čija je posljedica smrt nekog lica, ubistva na mah). Prva rečenica člana 2 stav 1 Konvencije obavezuje države ne samo da se uzdrže od namjernog i nezakonitog lišavanja života, već i da preduzmu odgovarajuće korake da zaštite živote svih u okviru svoje nadležnosti. Ova obaveza može takođe, u određenim okolnostima, značiti da vlasti imaju pozitivnu obavezu da preduzmu preventivne mjere da zaštite lice čiji je život u opasnosti od krivičnog djelovanja drugog lica.

Pozitivna obaveza države je da zaštiti život tako da Sud ne smatra da „*pravo na život*” kako je zagarantovano Konvencijom može biti tumačeno tako široko da uključuje i negativni aspekt. Član 2 Evropske konvencije ne bi mogao, bez izmjene njegovog smisla, biti tumačen tako da garantuje dijametralno suprotno pravo, tj. pravo na smrt, niti bi mogao da stvori pravo na samostalno odlučivanje u smislu dodjeljivanja pojedincu prava da izabere smrt umjesto života. Iz navedenih razloga, pravo na smrt kao samostalno ili izvršeno uz pomoć drugog lica nije zaštićeno članom 2 Konvencije.

Pritužbe podnositeljke predstavke po članu 3 takođe je odbio, jer je našao da državne vlasti same po sebi nisu postupale nečovječno i ponižavajuće, niti se odbijanje vlasti da joj izađe u susret tako što će unaprijed obećati da se njen suprug krivično ne goni ako bi joj pomogao u izvršenju samoubistva, može podvesti pod nečovječno i ponižavajuće postupanje za koje je odgovorna država.

Ovakva tumačenja i pristup od strane Suda predstavljalo je nov pogled na određene životne situacije, jer se pošlo od principa da Konvencija predstavlja

“živ instrument” i da Sud ima dinamičan i prilagodljiv pristup tumačenju Evropske konvencije o ljudskim pravima. Međutim, svako tumačenje takođe mora da bude u skladu sa temeljnim ciljevima Konvencije i njenom saglasnošću sa sistemom zaštite ljudskih prava. Ova dva člana moraju biti tumačena u skladu jedan sa drugim, jer član 2 Evropske konvencije prije svega štiti zabranu upotrebe smrtonosne sile i ne daje za pravo pojedincu bilo kakvo pravo da od države zahtijeva da dozvoli ili omogući njegovu ili njenu smrt, tako da je našao da nije došlo do povrede ni ovog člana Konvencije.

Evropski sud se osvrnuo i na osjećaj koji je postojao kod podnositeljke predstave, a to je strah od suočavanja sa činjenicom i neizvjesnošću bolne smrti, te da će ista imati mučan i bolan život bez mogućnosti da okonča svoj život. Sud je razmatrao zakon Ujedinjenog Kraljevstva kojim je propisano *da pod krivičnom odgovornošću podliježe svako postupanje koje pomaže u samoubistvu*.

Ovo pitanje je razmatrano u smislu konteksta, da li predstavlja miješanje u njeno pravo na poštovanje privatnog života, zagarantovanog Konvencijom. Pri tom je ponovio svoj standard da miješanje u vršenje prava ovog prava neće biti u saglasnosti sa članom 8 stav 2 ako nije „u skladu sa zakonom”, ako ima cilj ili ciljeve koji su opravdani po tom stavu i ako je „neophodno u demokratskom društvu” radi postizanja takvog cilja ili ciljeva. Iz konkretnog predmeta nametnulo se kao jedino pitanje neophodnost bilo kakvog miješanja, a te tvrdnje su se usredsredile na njegovu srazmjernost. Podnositeljka se prituživala na paušalnost, arbitrarnost i strogi formalizam javnog tužioca zbog prirode zabrane pomaganja u samoubistvu. Evropski sud je zaključio da države imaju pravo da putem krivičnog prava regulišu djelovanje koje je odlučujuće za život i bezbjednost drugih pojedinaca. Zakon o samoubistvu UK je jasno propisivao da osigurava život zaštitom slabih i ranjivih, naročito onih koji nisu u stanju da donesu promišljene odluke o djelima koja imaju za cilj da okončaju život ili da pomognu u okončanju života. Sud nije smatrao da je opšta zabrana samoubistva uz tuđu pomoć, kakva je bila predviđena zakonodavstvom Ujedinjenog Kraljevstva, bila nesrazmjerna.

Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je u svom odgovoru navela da je prilagođavanje na pojedinačne slučajeve predviđeno činjenicom da je potreban pristanak javnog tužioca da se podigne optužnica i da je predviđena maksimalna kazna, dozvoljavajući da budu dosuđene manje kazne, ako je to primjenjivo. Nije se činilo proizvoljnim da zakon odražava važnost prava na život tako što će zabraniti samoubistvo putem pomaganja, dok se u isto vrijeme omogućava sistem

primjene i sudski postupak koji dozvoljavaju da se u svakom pojedinačnom slučaju razmotri javni interes za pokretanje krivičnog postupka, kao i pravični i adekvatni zahtjevi za kažnjavanje i odvracanje.

U tim okolnostima se nije mogla utvrditi nesrazmjernost u odbijanju javnog tužioca da se unaprijed obaveže kao organ koji će dati garancije (obezbjediti imunitet) da suprug podnositeljke predstavke neće biti krivično gonjen. Jaki razlozi, zasnovani na vladavini prava, mogli bi se istaći protiv zahtjeva koje je istakla izvršna vlast da se pojedinci ili grupe pojedinaca stave van djelovanja zakona. U svakom slučaju, ozbiljnost djela za koje je tražen imunitet bila je tolika da se ne može smatrati da je odluka javnog tužioca da odbije traženi imunitet bila proizvoljna ili nerazumna i zaključio da miješanje može biti opravdano kao „*neophodno u demokratskom društvu*” radi zaštite prava drugih i našao da nije došlo do povrede člana 8 Evropske konvencije.

Nadalje, Sud je ispitivao da li je došlo do povrede člana 9 Konvencije u konkretnom slučaju i primijetio da sva mišljenja ili ubjeđenja ne predstavljaju „uvjerenje”, koje se može naći pod zaštitom ovog člana. Sve što je iznijela u svojoj predstavi kao tvrdnje isto ne predstavlja oblik iskazivanja vjere ili uvjerenja, putem molitve, propovijedi, običaja ili obreda, kako to predviđa ovaj član. Izraz „običaj” ne obuhvata svako djelo koje je motivisano ili je pod uticajem vjere ili uvjerenja i zaključio da nije došlo do povrede ni ovog člana.

Kada je u pitanju razmatranje pritužbi podnositeljke predstavke sa aspekta člana 14, polazeći od standarda da razlika u postupanju između lica u istom ili sličnom položaju je diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje, Sud je našao da se u konkretnom slučaju ne može raditi ni o povredi ovog člana. Sud je ponovio svoje načelo da do diskriminacije dolazi kada države bez objektivnog i razumnog opravdanja ne postupaju različito prema licima čiji su položaji značajno različiti. Prema mišljenju Evropskog suda, postoji objektivno i razumno opravdanje za to što u zakonu nema razlike između onih koji su fizički sposobni da izvrše samoubistvo i onih koji to nisu.

Granica između dvije kategorije bi često bila veoma tanka i utvrđivanje izuzetnih pravila za one za koje je procijenjeno da nisu u stanju da izvrše samoubistvo ozbiljno bi podrilo zaštitu života i u velikoj mjeri bi uvećalo opasnost od zloupotreba.

Kroz ovaj predmet Evropski sud je potvrdio da je Evropska konvencija o ljudskim pravima „*živ instrument*” i da se životne okolnosti koje se iznose

pred njim za odlučivanje moraju tumačiti životno, dinamično kao što je to i u ovom slučaju urađeno. Evolucija prava se mijenja i napreduje i ide u korak sa vremenom i mora se uvijek voditi računa o moralnim pitanjima u pogledu kojih postoje veoma suprotna mišljenja. Sud je bio svjestan svih okolnosti i značaja pitanja koja su pred njim postavljena i znao je da će ova presuda biti pažljivo pročitana od strane svih pravnih praktičara i da će se isto sporno pitanje u budućnosti opet pojaviti, pa je konkretnu presudu donio po svim tačkama Konvencije na koje se podnositeljka prituživala.

Konačno, kada je iznio mišljenje zasnovano po članu 34 Evropske konvencije *po kome nije njegova uloga da daje apstraktna mišljenja, već da primjenjuje Konvenciju na konkretne činjenice slučaja, ipak je dodao da „presude date u pojedinačnim slučajevima uspostavljaju presedane... odluka u ovom slučaju ne može ... biti formulisana na način koji bi spriječio njenu primjenu u kasnijim slučajevima”*. Na ovaj način je još jedanput istakao svoju ulogu da kroz svoju sudsku praksu radi na uspostavljanju pravnih presedana.

Kao što se moglo i pretpostaviti, Sud je odbio da u članu 2 Konvencije nađe i zaštitu pravo na smrt ili čak pravo da se izabere smrt umjesto života.

Kada je u pitanju član 3 Evropske konvencije, Sud je primijetio da je loše postupanje, za koje se tvrdi da se dogodilo, bio propust države da podnositeljku predstavke zaštiti od patnje odbijanjem da obeća da njen suprug neće biti krivično gonjen ako joj pomogne u izvršenju samoubistva. Međutim, odbio je da proširi značenje riječi „postupanje” tako da uključi i ovu situaciju, primijetivši da to ne bi bilo u skladu sa njegovim zaključcima po članu 2 Evropske konvencije.

Razmatrajući pitanje po članu 8 Konvencije pristup Suda je bio bitno drugačiji. Evropski sud je priznao da je podnositeljku predstavke zakon prema kojem bi pomoć njenog supruga bila krivično djelo spriječio da izabere da izbjegne ponižavajuću smrt. Ovo je predstavljalo miješanje u njeno pravo po članu 8 Konvencije jemčeno odredbom o privatnom životu tog člana. Međutim, Evropski sud je zaključio da je ovo miješanje bilo opravdano po drugom stavu člana i primijetio da opšta ranjivost smrtno bolesnih lica opravdava postojeće zakone.

U pogledu člana 9 Evropske konvencije, Sud je našao da po tom članu nisu zaštićena sva mišljenja i pozvao se na predmet Komisije u slučaju *Arrowsmith protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁰, od 12. oktobra 1978. godine.

Konačno, Evropski Sud nije utvrdio povrede bilo kojeg drugog člana, imao

je obavezu da razmotri i tvrdnje podnositeljke po osnovu diskriminacije po članu 14 Konvencije, pošto je utvrdio da je postojanje zakona samo po sebi predstavljalo miješanje koje je bilo opravdano, po članu 8 Konvencije. Našao je da podnositeljka predstavke nije bila diskriminisana.

Podnositeljka predstavke je živa dočekala razrešenje njenog slučaja pred Evropskim sudom, ali je nekoliko dana nakon objavljivanja presude preminula.

5. PRICE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA²¹ (predstavka broj 33394/96), presuda od 10. jula 2001. godine

U ovom predmetu Sud je utvrdio povredu konvencijskih prava i po osnovu diskriminacije i dosudio pravično zadovoljenje u iznosu od 4.500 funti sterlinga na ime nematerijalne štete i 4.000 na ime troškova postupka.

Jedan veoma interesantan slučaj kada su u pitanju osobe sa invaliditetom predstavlja predmet britanske državljanke, g-đe Adele Price, koja je rođena bez gornjih i donjih udova (*phocomelia*). Razlog njenog invaliditeta je bio u tome što je njena majka tokom trudnoće koristila lijek *Thalidomide*. Osim ovog oblika invaliditeta patila je od hroničnog oboljenja bubrega. Pošto je protiv nje bio pokrenut parnični postupak radi naplate duga pred Okružnim sudom Linkolna, ista je odbila da odgovori na pitanja koja su joj postavljena u vezi sa njenom

finansijskom i materijalnom situacijom, što je bilo neophodno za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja u predmetu. Zbog odbijanja da odgovara na Sudu osuđena je na zatvorsku kaznu od sedam dana zbog nepoštovanja suda.

Kada je odlučivao, sudija nije ispitao gdje će podnositeljka predstavke biti zatvorena prije nego što je naložio da je odmah pritvori. Pošto je njen slučaj razmatran tokom popodneva, nije bilo moguće odvesti je u zatvor istog dana, pa je ona tu noć provela u prostorijama za zadržavanje u policijskoj stanici u Linkolnu. Ova prostorija nije bila adekvatna njenom zdravstvenom stanju, imala je drveni krevet i madrac, u suštini nije bila posebno prilagođena za invalide. Podnositeljka predstavke je tvrdila: da je bila primorana da spava u invalidskim kolicima, pošto je krevet bio tvrd i stvarao joj je bol u kukovima, da su dugmad za slučaj opasnosti i prekidači za svjetlo bili van njenog domašaja i da nije bila u mogućnosti da koristi toalet, jer je bio viši od njenih kolica i samim tim nepristupačan.

U izvještaju koji je sačinjen tokom njenog boravka u ovoj prostoriji navedeno je da se tokom boravka u policijskoj ćeliji podnositeljka predstavke svakih pola sata žalila na hladnoću – što je za nju bio ozbiljan problem, jer je patila od hroničnog oboljenja bubrega, a zbog svoje invalidnosti nije mogla da se kreće da bi se zagrijala.

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

Nakon ovako provedene noći podnositeljka predstavke je odvedena u ženski zatvor u drugo mjesto u Wakefieldu, gdje je u zatvorskom Centru za zdravstvenu njegu bila pritvorena naredni period na koji je bila osuđena presudom sudije za nepoštovanje Suda. U ovom zatvoru njena ćelija je imala šira vrata za pristup invalidskim kolicima, ručke u toaletu i hidraulični bolnički krevet. Međutim, ona je imala probleme sa spavanjem (jer je krevet bio suviše visok) i održavanjem higijene. Bolnički zapisnik pokazuje da tokom prve noći pritvora dežurna sestra nije uspjela da je sama podigne sa kreveta i da zato nije mogla da joj pomogne da koristi toalet.

Podnositeljka predstavke je u svojoj predstavi tvrdila da je zbog toga bila podvrgnuta izuzetno ponižavajućem postupanju u rukama muških zatvorskih čuvara koji su morali da asistiraju prilikom njenog pomjeranja sa kreveta u toalet.

U svom odgovoru tužena Vlada je osporila njenu tvrdnju, ali i pored toga nije moglo biti osporeno da su muški čuvari morali da pomažu u podizanju podnositeljke predstavke pri upotrebi toaleta. Nadalje, zbog njenog otežanog pomjeranja za čitavo vrijeme je morao biti stavljen kateter, jer su nedovoljno uzimanje tečnosti i problemi sa korišćenjem toaleta prouzrokovali da zadržava urin. Nakon što je odslužila kaznu tvrdila je da je takvo stanje prouzrokovalo dodatne posljedice po njeno zdravlje, ali nije iznijela medicinske dokaze kojima bi podržala te tvrdnje. Sve ovo je smatrala nehumanim i degradirajućim ponašanjem što je i navela u svojoj predstavi.

Kada je razmatrao njene pritužbe Evropski sud je smatrao da je značajno to što su dokazi koje je podnijela Vlada, uključujući medicinske zapisnike, izvještaje i zapisnike o pritvoru, pokazali da policijske i zatvorske vlasti nisu bile u stanju da zadovolje posebne potrebe podnositeljke predstavke. Sud je primijetio da u zapisniku o prijemu podnositeljke predstavke postoje zabilješke doktora i glavne medicinske sestre, u kojima oni izražavaju zabrinutost u pogledu problema do kojih će vjerovatno doći tokom pritvora podnositeljke predstavke, uključujući pristup krevetu i toaletu, održavanje higijene, uzimanje

tečnosti i kretanje, u slučaju da se baterija njenih kolica istroši. O svemu tome su obavijestili i upravnik zatvora koji je ovlastio osoblje da pokuša da nađe smještaj za podnositeljku predstavke u bolnici van zatvorskog kruga. Međutim, njeno premiještanje je u ovom slučaju bilo nemoguće, jer nije imala konkretne medicinske probleme. Sud nije smatrao da je dokazano postojanje bilo kakve pozitivne namjere da se podnositeljka predstavke ponizi. Međutim, smatrao je da je pritvaranje teškog invalida u uslovima u kojima je bilo veoma hladno, gdje je postojala opasnost da zadobije rane po tijelu (*decubitis*) jer je njen krevet bio suviše tvrd ili nedostupan i gdje nije bila u stanju da koristi toalet i održava higijenu bez velikih teškoća predstavljalo ponižavajuće postupanje protivno članu 3 Evropske konvencije.

Ono što karakteriše ovaj predmet jeste da odluka u njemu nije jednoglasno donijeta i određene sudije su imale posebna mišljenja. U tom smislu, izražena su dva zasebna saglasna mišljenja.

Prema mišljenju sudija Nicolas Bratza i Jean-Paul Costa, primarnu odgovornost za ono što se dogodilo nije snosila niti policija, niti zatvorske vlasti, već isključivo predstavnici sudske vlasti, koje su naložile da podnositeljka predstavke bude odmah pritvorena.

Nasuprot njima, Sudija Hanne-Sophie Greve je zaključio da su i predstavnici sudske vlasti, policija i zatvorske vlasti doprinijeli povredi Konvencije i naveo u svom saglasnom mišljenju da postupanje koje ne bi bilo smatrano za nečovječno ili ponižavajuće u pogledu fizički sposobnog lica može se smatrati kao takvo u slučaju lica sa posebnim potrebama. Prema podnositeljki predstavke se moralo postupati različito od drugih ljudi, jer je ona bila u znatno drugačijoj situaciji. U samoj presudi nije detaljisano posebno kod kojeg organa državne vlasti je napravljena povreda, već se prije pojašnjava da je postupanje bilo nečovječno i ponižavajuće i da je predstavljalo povredu člana 3 Evropske konvencije.

Konačno, prije ove presude nijedan slučaj po članu 3 Konvencije, zasnovan na propustu da se zatvoreniku obezbijedi odgovarajuća zdravstvena njega, nije uspješno pred sudom okončan. Pri razmatranju slučajeva zasnovanih na zdravstvenom stanju zatvorenika, Sud će obratiti posebnu pažnju na postupanje države pri dobijanju medicinskih izvještaja i postupanje po preporukama medicinskih stručnjaka. Ako je državna vlast u stanju da pokaže da je preduzela razumne i neophodne korake u njezi zatvorenika, kao što može biti premiještanjem u bolnicu ili na posebno odjeljenje, opremljeno na odgovarajući način da zadovolji potrebe kakve imaju invalidne osobe, Sud

vjerovatno neće utvrditi da je došlo do povrede Konvencije.

Ovdje je od značaja pomenuti i određene Preporuke Komiteta ministara, pa u tom smislu značajan je stav 1 Preporuke broj R (87) 3 Komiteta ministara u pogledu Evropskih zatvorskih pravila²² koji kaže da će: „lišavanje slobode biti sprovedeno u materijalnim i moralnim uslovima koji obezbjeđuju poštovanje ljudskog dostojanstva i u skladu su sa ovim pravilima”, dok u Preporuci broj R (98) 7 u pogledu etičkih i organizacionih aspekata zatvorske zdravstvene njege²³ Komitet ministara ističe da je, radi povinovanja ovom stavu u pogledu zatvorenika sa ozbiljnim fizičkim hendikepima, potrebno preduzeti odgovarajuće mjere da bi se obezbijedili uslovi u skladu sa korišćenjem invalidskih kolica, pomaganjem pri dnevnim aktivnostima i dr.

22 <https://rm.coe.int/16804f856c>

23 <https://rm.coe.int/09000016804fb13c>

6. PAJIĆ PROTIV HRVATSKE²⁴

(predstavka broj 68453/13), presuda od 23. februara 2016. godine

U ovom predmetu Sud je utvrdio povredu po osnovu diskriminacije iz člana 14 a u vezi sa članom 8 Konvencije (pravo na zaštitu privatnog i porodičnog života) zbog toga što je Republika Hrvatska prilikom postupanja povodom zahtjeva g-đe Pajić za privremeni boravak u Republici Hrvatskoj u cilju spajanja porodice postupila diskriminatorski i dosudila pravično zadovoljenje u iznosu od 10.000 eura.

Podnositeljka predstavke je bosanska državljanka koja je tokom 2011. godine, PU Sisačko-moslavačkoj podnijela zahtjev za odobrenje privremenog boravka u Republici Hrvatskoj u svrhu spajanja porodice. Prilikom obrazloženja svog zahtjeva navela je kako se već nekoliko godina nalazi u stabilnoj istopolnoj vezi s partnerkom iz Hrvatske koja prema njenom mišljenju predstavlja porodicu, te kako se želi privremeno preseliti kod nje u Hrvatsku.

PU Sisačko-moslavačka je odbila njen zahtjev uz obrazloženje da joj to pravo ne pripada shodno važećem Zakonu o strancima. Naime, po ovom zakonu istopolna zajednica ne predstavlja porodicu. Nakon donošenja prvostepenog rješenja, podnositeljka predstavke se žalila i drugim državnim tijelima, te je tako uz isto obrazloženje odbijena i od strane Upravnog suda u Zagrebu i konačno od strane Ustavnog suda Republike Hrvatske koji je odbacio njenu ustavnu tužbu uz obrazloženje da nije iskoristila pravno sredstvo predviđeno važećem Zakonom o suzbijanju diskriminacije, odnosno podnošenje tužbe u građanskom smislu.

Činjenica da su podnositeljka i njena partnerka bile u vezi već nekoliko godina, te da su se redovno posjećivale bila je Evropskom sudu dovoljna da utvrdi kako se podnositeljka i njena partnerka nalaze u stabilnoj vezi koja potpada pod konvencijski pojam porodice.

Nadalje, Evropski sud je ispitivao i odredbe nacionalnog Zakona o strancima i istakao kako je važeći Zakon o strancima diskriminatoran, jer predviđa različito postupanje između istopolnih i heteroseksualnih parova, zbog toga što je pravo na privremeni boravak u Hrvatskoj u svrhu spajanja porodice isključivo rezervisano za heteroseksualne parove. Osim gore iznijetog, Evropski sud je istaknuo kako domaća tijela prilikom postupanja po zahtjevu za privremeni

boravak nisu u dovoljnoj mjeri ispitala podnositeljkinu situaciju, već su se automatizmom pozvala na odredbe Zakona o strancima iz kojih proizilazi da istopolna zajednica ne predstavlja porodicu.

7. BRITISH GURKHA WELFARE SOCIETY I DRUGI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA²⁵, (predstavka broj 44818/11), presuda od 15. septembra 2016. godine

U ovom predmetu nije utvrđena povreda niti člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju ni člana 14 Konvencije.

Podnosioci predstavke su British Gurkha Welfare Society nevladina organizacija koja djeluje u ime 399 veterana Gurka, i dva penzionisana vojnika Gurka. Nepalski vojnici Gurke služili su Ujedinjenom Kraljevstvu pod britanskom Krunom još od 1815. godine. U početku su djelovali u okviru vojske Ujedinjenog Kraljevstva koja je bila sastavljena i od strane indijskih vojnika, da bi nakon proglašenja nezavisnosti Indije 1947. godine četiri njihove formacije postale sastavni dio britanske vojske. Danas djeluju kao „Brigada Gurke“, te se u nju mogu prijavljivati samo nepalski državljani. Nepalski vojnici Gurke odlaze u penziju nakon 15 godina službe, uz mogućnost produženja tog perioda u zavisnosti od ranga kojeg imaju u vojsci. Penzioni plan za vojnike Gurka utvrđen je 1949. godine, a primjenjivao se na sličan način kao i bivši penzioni plan za vojnike indijske vojske. Visina penzije se određivala s obzirom na troškove života u Nepal, jer se očekivalo da će nakon penzionisanja Gurke nastaviti živjeti u Nepal. Situacija se bitno promijenila nakon 1997. godine kada je baza Gurka preseljena u Ujedinjeno Kraljevstvo. 2004. godine britanske vlasti su ustanovile da se položaj Gurka tokom vremena promijenio, te da se razlike vezane uz uslove obavljanja njihove službe (uključujući i pravo na penziju) ne mogu više opravdavati na pravnoj ili moralnoj osnovi. Posljedično, britanske vlasti su 2007. godine vojnicima Gurka ponudile penzioni plan prema kojem bi se njihove penzije uskladile s penzijama vojnika britanske vojske. Navedena ponuda omogućila je vojnicima Gurka koji su penzionisani na dan ili nakon 1. jula 1997. godine da pređu na penzioni sistem ostalih vojnika britanske vojske, ukoliko su bili u službi britanske vojske najmanje četiri godine. Prenos prava na penziju stečenih nakon 1. jula 1997. godine vršio se po modelu godina za godinu. U odnosu na razdoblje prije 1. jula 1997. godine, jedna godina službe vojnika Gurka vrednovala se kao 23 do 36 % jedne godine službe ostalih vojnika britanske vojske istog ranga. Tokom 2008. godine podnosioci su pokrenuli postupak pred britanskim sudovima radi osporavanja zakonitosti odluke prema kojoj vojnici Gurka, penzionisani prije 1. jula 1997. godine, nisu imali mogućnost prelaska na novi penzioni plan, kao i zakonitost odluke

²⁵ British Gurkha Welfare Society and Others v. The United Kingdom, Application no. 44818/11, 15 September 2016

prema kojoj se vojnicima Gurka, penzionisanim nakon 1. jula 1997. godine, ranije godine službe nisu vrednovala jednako kao i ostalim vojnicima britanske vojske. Podnosioci su prigovarali da su bili diskriminirani na pravo na vojnu penziju po osnovu dobi i/ili nacionalnosti i da su stavljeni u nepovoljniji položaj od mlađih vojnika Gurka koji su imali više godina službe nakon 1. jula 1997. godine, kao i od ostalih vojnika britanske vojske.

Njihovi zahtjevi i pritužbe su odbijeni pred britanskim državnim sudskim organima smatrajući da razlika u postupanju nije bila posljedica razlike u životnoj dobi, već činjenice da se služba obavljala nakon 1. jula 1997. godine, a što se tiče navodne diskriminacije na osnovu nacionalnosti, Visoki sud je bio mišljenja da se razlika u postupanju javila zbog različitog historijskog položaja Gurka, te da je određivanje dana 1. jula 1997. godine kao prekretnice za drugačije postupanje bilo racionalno i razumno.

Podnosioci predstavke su pozivajući se na član 14. Konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 (zaštita prava na imovinu), prigovarali da su stavljeni u nepovoljniji položaj od ostalih vojnika britanske vojske, navodeći da se njihova služba procjenjivala tek kao 23 % službe ostalih vojnika i da je takvo postupanje predstavljalo diskriminaciju na osnovu nacionalnosti, rase i dobi.

Razmatrajući ovu predstavku Sud je ponovio da član 1 Protokola br. 1 ne jamči pravo na penziju određenog iznosa. Ukoliko je država ugovornica odlučila donijeti određeni penzioni plan, ona to mora učiniti na način koji je u skladu sa članom 14 Konvencije. Da bi se pojedinac mogao pozvati na povredu člana 14 Konvencije, mora doći do razlike u postupanju na osnovu određenih svojstava osobe u istim ili bitno sličnim situacijama. Takva razlika u postupanju je diskriminatorna ukoliko nema objektivno i razumno opravdanje. Drugim riječima, ako nema legitiman cilj, te ne postoji proporcionalnost između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Kada je u pitanju prigovor po osnovu rasne diskriminacije Sud je odbacio njihov zahtjev kao nedopušten zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava. Sud je smatrao da se prema vojnicima Gurka nesumnjivo postupalo drugačije nego prema ostalim vojnicima britanske vojske, s obzirom da su se do 1997. godine na njih primjenjivala pravila drugog penzionog sistema. Dodatno, za one vojnike koji su imali mogućnost prelaska na penzioni sistem koji se primjenjivao na vojnike britanske vojske, po modelu godina za godinu mogla su se prenijeti samo ona prava na penziju koja su bila stečena nakon 1. jula 1997. godine, dok su se prava stečena za službu prije tog datuma vrednovala aktuarski (godina službe vojnika Gurka vrednovala se kao 23-36 % vrijednosti jednogodišnje

službe ostalih vojnika britanske vojske istog ranga). Sud je primijetio da su i same britanske vlasti priznale da se vojnici Gurka nalaze u nepovoljnijem položaju, te da iznosi njihovih penzija nisu prikladni. S obzirom da se baza Gurka premjestila u Ujedinjeno Kraljevstvo i da su svi vojnici Gurka, koji su bili penzionisani nakon 1. jula 1997. godine, a imali su najmanje četiri godine službe u britanskoj vojsci, mogli tražiti preseljenje u tu zemlju, Sud je ustanovio da su se od 2007. godine vojnici Gurka nalazili u „bitno sličnoj situaciji“ kao ostali vojnici britanske vojske. Ipak, Sud je smatrao da je razlika u postupanju bila objektivno i razumno opravdana. Određivanje dana 1. jula 1997. godine kao prekretnice nije bio proizvoljan. Navedeni datum označavao je preseljenje baze Gurka u Ujedinjeno Kraljevstvo, a time i početak stvaranja veza s tom zemljom. Sud je bio mišljenja da vojnici Gurka penzionisani prije tog datuma nisu uspostavili nikakvu vezu s Ujedinjenim Kraljevstvom, te da je za njih najprikladniji penzioni plan koji se na njih primjenjivao u Nepal.

Nadalje, Sud je primijetio da svrha povlašćenih vojnih penzija nije bila omogućiti vojnicima život bez ostalih izvora prihoda nakon penzionisanja. Uzevši u obzir činjenicu da su vojnici Gurka odlazili u penziju nakon 15 godina službe, a većina ostalih vojnika britanske vojske nakon 22 godine, svakako se očekivalo da nakon napuštanja vojne službe imaju i druge izvore prihoda. Konačno, Sud nije našao razlog zašto se visina penzije vojnika Gurka ne bi određivala s obzirom na zemlju penzionisanja.

Kada se upoređuje položaj penzionera, da bi se neko mogao pozvati na povredu člana 14 Konvencije, mora doći do razlike u postupanju na osnovu određenih svojstava osobe u istim ili bitno sličnim situacijama. Takva razlika u postupanju je diskriminatorna ukoliko nema objektivno i razumno opravdanje. Ovo varira od zemlje do zemlje, jer je uslovljeno osnovom socijalno-ekonomskih uslova života u tim zemljama. Kao drugo, penzije su se smatrale oblikom „odložene“ plate, a mnogi poslodavci – i na domaćem i na međunarodnom planu – prilagođavaju plate troškovima života u gradu ili zemlji zaposlenja.

Kada je u pitanju prigovor diskriminacije po osnovu starosne dobi, razlika u postupanju prema vojnicima Gurka na osnovu starosne dobi proizilazila je iz odluke da će se po modelu godina za godinu procjenjivati samo služba nakon 1. jula 1997. godine. Sud je bio mišljenja da je svaka razlika u postupanju na osnovu starosne dobi bila objektivno i razumno opravdana iz istih razloga kao i razlika u postupanju na osnovu nacionalnosti.

Konačno, Sud je zaključio da nije došlo do povrede člana 14 Konvencije po bilo kojem osnovu u vezi sa članom 1 Protokola br. 1.

8. BIAO PROTIV DANSKE, (predstavka broj 38590/10), presuda Velikog vijeća od 24. maja 2016. godine²⁶

Presudom je utvrđena povreda načela diskriminacije u vezi sa članom 8 Konvencije i dosuđeno pravično zadovoljenje u iznosu od 6.000 eura – zajednički, na ime naknade nematerijalne štete.

Podnosioci predstavke su bračni par koji žive u Švedskoj gdje im se rodio i sin. Podnosilac je danski državljanin, a podnositeljka državljanka Gane, dok njihov sin ima dansko državljanstvo. Podnosilac je rođen u Togoanskoj Republici, gdje je živio do svoje šeste godine kada se preselio u Ganu gdje je živio do 21. godine nakon čega se preselio u Dansku. Nakon što je 1994. godine sklopio brak s danskom državljankom, 1997. godine mu je izdata boravišna dozvola. Naučio je danski jezik, imao stalno zaposlenje, a 2002. godine dobio je dansko državljanstvo. Međutim, u međuvremenu se i razveo od supruge. U ovom periodu nekoliko puta je boravio u Gani, gdje se i vjenčao sa podnositeljkom predstavke koja do trenutka sklapanja braka nikada nije posjetila Dansku niti je poznavala danski jezik. Njihovi zajednički jezici kojim su međusobno komunicirali su *hausa* i *twi*. Odmah nakon sklapanja braka, podnositeljka je u Danskoj podnijela zahtjev za izdavanje boravišne dozvole, koji je odbijen na osnovu Zakona o strancima, jer nisu ispunjeni uslovi prema kojima bi podnositeljki bio odobren predmetni zahtjev. Naime, prema danskom zakonodavstvu u slučaju kada bračni par zahtijeva izdavanje boravišne dozvole radi spajanja porodice, isti mora imati jaču povezanost s Danskom, nego s nekom drugom državom (u ovom slučaju Ganom) i supružnici moraju biti stariji od 24 godine. Navedeni uslov poznat je kao zahtjev povezanosti („*attachment requirement*“).

U međuvremenu došlo je do promjene u danskom zakonodavstvu u pogledu uslova za odobravanje boravka i prema toj izmjeni tzv. zahtjev povezanosti više se ne primjenjuje na osobe koje su najmanje 28 godina bile danski državljani (tzv. Pravilo 28 godina). Isto tako, navedena promjena Zakona primjenjivala se i na osobe koje su rođene ili su se nastanile u Danskoj kao djeca, pod uslovom da je ispunjeno Pravilo od 28 godina. Nadležna tijela Danske su odbila njen zahtjev uz obrazloženje da se bračni par može nastaniti u Gani, budući da je podnositeljka cijelo vrijeme tamo živjela i tamo ima porodicu, a i

podnosilac je takođe imao veze s Ganom, s obzirom da je u Gani deset godina pohađao školu. Podnosioci su pokrenuli postupak pred danskim Visokim sudom navodeći kako su pretrpjeli diskriminaciju suprotno Konvenciji, kao i Evropskoj konvenciji o državljanstvu, navodeći da su zakonske izmjene dovele do različitosti u postupanju između dvije grupe danskih državljana i to onih koji su dansko državljanstvo stekli rođenjem i onih koji su ga kasnije u životu stekli po nekom drugom osnovu. Njihova pritužba o diskriminaciji je odbijena, jer se smatralo da svrha zahtjeva povezanosti je da obuhvati one danske državljane koji se nisu uspješno integrisali u dansko društvo, čime bi posljedično i integracija njihovih supružnika mogla biti otežana. Pravilo 28 ublažilo je predmetnu odredbu Zakona o strancima i njegov cilj je bio napraviti razliku između državljana koji su imali dugotrajniju vezu s Danskom od onih koji nisu. Iako su boravili određeni period u Danskoj, preselili su se u Švedsku i podnosilac je svakodnevno putovao iz Malmö-a u Copenhagen gdje je zaposlen.

Evropskom sudu su se žalili na navodnu povredu člana 8 Konvencije, budući da su danska državna tijela odbila zahtjev za izdavanje boravišne dozvole radi spajanja porodice, a u vezi sa članom 14 Konvencije, navodeći kako je promjenom Zakona o strancima došlo do razlike u postupanju između osoba koje su dansko državljanstvo stekle rođenjem i onih osoba koje su ga stekle naknadno po nekom drugom osnovu i da je u pitanju diskriminacija između danskih državljana na osnovu etničkog porijekla.

Evropski sud je prilikom razmatranja ove predstavke utvrdio da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije, niti člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije. Međutim, nezadovoljni takvom odlukom podnosioci predstavke su se obratili zahtjevom da se uputi Velikom Vijeću.

Prilikom odlučivanja o zakonitosti i opravdanosti primjene Pravila 28 na podnosiočev predmet, Evropski sud je primijenio drugačiji pristup od nacionalnih organa vlasti i pošao od činjenice da je za opravdanje različitosti u postupanju, utemeljene isključivo na nacionalnosti, zahtijevao postojanje dovoljno uvjerljivih razloga koji nisu povezani s etničkim porijeklom. Našao je da se radi o tzv. posrednoj diskriminaciji. Naime, za razliku od određene kategorije osoba koje prema Pravilu 28 mogu biti izuzete od zahtjeva povezanosti, podnosilac predstavke je u kasnijoj životnoj dobi stekao dansko državljanstvo, pa stoga nije mogao imati koristi od Pravila 28. Nasuprot tome, osobe koje su stekle dansko državljanstvo kasnije u životu, ne moraju čekati 28 godina da im se odobri spajanje porodice, nego,

ukoliko ispune zahtjev povezanosti 3 godine, te je stoga utvrdio da je navedeno Pravilo prema takvim osobama uzrokovalo razliku u postupanju. Naime, ovo Pravilo 28 je u povoljniji položaj stavilo osobe danskog etničkog porijekla od osoba koje su u kasnijoj životnoj dobi (poput podnosioca) stekle dansko državljanstvo, a bile su nekog drugog etničkog porijekla.

Razmatrajući šta je bio cilj donošenja ovakvog jednog Pravila u Danskoj, Sud je primijetio da je iz zakonodavnog procesa vidljivo da je danska Vlada s jedne strane htjela kontrolisati imigraciju, te poboljšati integraciju stanovnika danskog porijekla i stanovnika drugog etničkog porijekla, a osim toga htjela je spriječiti neželjene posljedice za stanovnike Danske koji su zasnovali porodicu u inostranstvu, te koji su po povratku u Dansku imali poteškoća u ispunjavanju zahtjeva povezanosti. Iz tih razloga je smatrao da primjena odredbi koje je promijenilo dansko zakonodavstvo, a tiču se Pravila 28 izaziva posljedice koje su diskriminatorne.

Sud je takođe uzeo u obzir i Evropsku konvenciju o državljanstvu, te rastući trend na nivou EU kojem je cilj eliminisati diskriminatornu primjenu prava prema osobama koje državljanstvo stiču rođenjem, u odnosu na osobe koje državljanstvo stiču na nekoj drugoj osnovi. Evropski sud je primijetio da jedino Danska od svih država članica EU prilikom ispitivanja jesu li ispunjeni uslovi za spajanje porodica, razlikuje osobe s obzirom na način na koji su stekle dansko državljanstvo, dok po osnovu mjerodavnog prava EU koje reguliše spajanje porodica ne postoji razlika između osoba koje su državljanstvo stekle rođenjem od onih koje su ga stekle po nekom drugom osnovu.

Konačno, Sud zaključuje da danska Vlada nije uspjela dokazati da postoje odlučujući ili naročito važni razlozi nepovezani s etničkim porijeklom koji bi opravdali učinak posredne diskriminacije Pravila 28 i utvrdio je da je došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8 Konvencije.

9. ÇAM PROTIV TURSKE, (predstavka broj 51500/08), presuda od 23. februara 2016. godine²⁷

U ovom predmetu utvrđena je povreda načela diskriminacije zbog odbijanja Muzičke akademije da upiše slijepu studentkinju i dosuđeno pravično zadovoljenje u iznosu od 10.000 eura i na ime troškova postupka iznos od 3.000 eura.

Podnositeljka predstavke je slijepa osoba koja je 2004. godine položila prijemni ispit na Muzičkoj akademiji u Istanbulu. Prilikom upisnog postupka, komisija jedne bolnice sastavila je medicinsku potvrdu iz koje je proizlazilo da podnositeljka može prisustvovati predavanjima koji ne zahtijevaju korišćenje vida. S obzirom da na muzičkoj akademiji nije bilo predavanja takvog karaktera, akademija se obratila ponovo bolnici kako bi ova dopunila svoju potvrdu ili izdala novu o tome je li podnositeljka u mogućnosti prisustvovati predavanjima. Istovremeno je upravnim aktom odbila podnositeljkin zahtjev za upis.

U ime slijepa studentkinje tužbu su podnijeli njeni roditelji Upravnom sudu tražeći da odluku kojom je odbijen zahtjev njihove ćerke za upis na muzičku akademiju stavi van snage. Upravni sud je odbio tužbu, te potvrdio odluku o odbijanju upisa uz objašnjenje da podnositeljka nije dostavila medicinsku potvrdu iz koje bi proizilazilo da je u mogućnosti pohađati predavanja na Muzičkoj akademiji. Podnijeta je revizija Visokom upravnom sudu koja je takođe odbijena. Istovremeno je bezuspješno podnijela zahtjev za odlaganje izvršenja odluke o odbijanju zahtjeva za upis na Muzičku akademiju. U međuvremenu, bolnica je dopunila svoju potvrdu i izjasnila se da studentkinja nije u mogućnosti pratiti predavanja na muzičkoj akademiji.

Obraćajući se Evropskom Sudu, podnositeljka se žalila da joj je uskraćeno pravo na obrazovanje koje je zaštićeno članom 2 Protokola br. 1, ističući da je Turska osobama s invaliditetom, propustila osigurati iste mogućnosti kao i ostalim osobama. Isto tako, pozivajući se na član 14 Konvencije, podnositeljka je navela kako je pretrpjela diskriminaciju zbog toga što je slijepa osoba.

Prilikom odlučivanja, Sud je prije svega primijetio da je djeci s invaliditetom shodno mjerodavnom turskom pravu, zajamčeno pravo na obrazovanje bez diskriminacije. Međutim, isto tako je ustanovio da je podnositeljkin zahtjev za upis, odbijen na osnovu određenog Pravilnika Muzičke akademije, koji

je zahtijevao zdravstvenu potvrdu o fizičkoj spremi kao uslov za pohađanje predavanja. Iako navedeni Pravilnik nije isključivao slijepe osobe, te su svi kandidati prilikom podnošenja zahtjeva za upis bili dužni dostaviti predmetnu potvrdu, Sud nije mogao zanemariti učinak takvog uslova na osobe s invaliditetom, kao što je to bila podnositeljka predstavke. Sud je dodao da je podnositeljka predstavke dostavila medicinsku potvrdu iz koje je proizlazilo da može prisustvovati predavanjima koji ne zahtijevaju korišćenje vida, ali da je Muzička akademija nije prihvatila, te je čak zahtijevala njenu izmjenu. Sud je ustanovio da je invaliditet po osnovu sljepila koji je bio jedini razlog odbijanja zahtjeva za upis, iako je Muzička akademija pokušala opravdati odbijanje objašnjenjem da podnositeljka nije ispunila uslove predviđene Pravilnikom, odnosno nije dostavila medicinsku potvrdu.

Nadalje, Sud je zamjerio sa kakvom lakoćom je Muzička akademija zatražila izmjenu medicinske potvrde, te ocijenio kako podnositeljka s obzirom na sljepoću nije ni mogla ispuniti uslov fizičke spremnosti čija je definicija zavisila o diskrecijskoj ocjeni Muzičke akademije. Sud je zaključio kako je podnositeljka pokazala da je u potpunosti ispunjavala uslove upisa na Muzičku akademiju, budući da je položila prijemni ispit i da domaći državni organi koji su odlučivali kako po njenom zahtjevu, tako kasnije i po njenim žalbama nisu pokušali utvrditi njene potrebe i propustiti objasniti na koji način sljepoća koju ima podnositeljka onemogućava pohađanje predavanja.

Konačno, Sud je ustanovio kako Muzička akademija nije preduzela nikakve napore kojima bi se predavanja prilagodila slijepim studentima, odnosno to pitanje nije ni razmatrala te je zaključio kako je to (uz sljepoću) bio jedan od razloga zbog kojeg je odbijen njen zahtjev za upis.

Sud je utvrdio kako je došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 2 Protokola br. 1, zbog toga što je podnositeljki bez objektivnog i razumnog opravdanja uskraćeno pravo na muzičko obrazovanje.

10. M. G. PROTIV TURSKE, (predstavka broj 646/10), presuda od 22. marta 2016. godine²⁸

Utvrđena je povreda Konvencije zbog pasivnosti domaćih državnih organa u pogledu istraživanja porodičnog nasilja i dosudjeno 19.500,00 eura – na ime nematerijalne štete i 4.000,00 eura – na ime troškova postupka.

Podnositeljka predstavke je tokom jula 2006. godine, protiv supruga podnijela krivičnu prijavu u kojoj je navela kako je pobjegla od kuće zbog porodičnog nasilja kojem je izložena od početka braka. U postupku ispitivanja osnovanosti njene prijave angažovan je Institut za forenzičku medicinu koji je sastavio izvještaj i podnositeljka je upućena Odsjeku za psihijatriju pri Medicinskom fakultetu u Istanbulu, koji je državnom tužilaštvu dostavio mišljenje da ista pati od depresivnog poremećaja i hroničnog post-traumatskog stresa. Sve ovo je posljedica koja je prouzrokovana pretrpljenim nasiljem. Njen suprug je je ispitan tokom decembra 2006. godine i pri tom je negirao sve navode koje je protiv njega podnijela podnositeljka u krivičnoj prijavi. Protiv njega je tek 2012. godine podignuta optužnica radi tjelesne povrede.

U međuvremenu, tokom avgusta 2006. godine, podnositeljka je pokrenula postupak radi razvoda braka, te je po njenom zahtjevu, nadležni sud odredio privremenu mjeru. U septembru mjesecu 2007. godine, donesena je presuda kojom je razveden brak između podnositeljke i njenog supruga, te su djeca dodijeljena podnositeljki na vaspitanje i čuvanje. Međutim, agonija podnositeljke se ovdje ne završava, već njen bivši suprug i dalje nastavlja da joj prijeti, te se ona ponovo obraća sudu za izdavanje privremenih mjera protiv bivšeg supruga zbog iznesenih prijetnji smrću i nasiljem. Nadležni domaći sud je odredio mjere zabrane približavanja i uznemiravanja podnositeljke. Za ovaj period podnositeljka je bila smještena kod nevladine organizacije „Ljubičasti krov“, koja je pružila smještaj kako njoj tako i i njenoj djeci. Ova NVO je podnijela Izvještaj nadležnom Centru za socijalni rad, navodeći kako je podnositeljčina sigurnost i dalje ugrožena, te kako je izložena javno iznijetim prijetnjama od strane bivšeg supruga.

Podnositeljka se obratila Evropskom sudu sa pritužbama na povrede člana 3 Konvencije u okviru kojeg je istaknula da domaći državni organi nisu preduzeli

mjere kojima bi se spriječilo nasilje, te je ispitivao i prigovor po osnovu člana 14 u vezi s članom 3 Konvencije, jer se žalila na sistemsku diskriminaciju žena u pitanjima vezanim za nasilje u porodici.

Prilikom ispitivanja prigovora koje je iznijela podnositeljka, Sud se osvrnuo na vrijeme od kada je ona podnijela krivičnu prijavu do perioda kada su državni organi preduzeli radnje za hapšenjem njenog supruga, jer se radi o proteku skoro 5 mjeseci između ovih događaja. Nadalje, do podizanja optužnice proteklo je gotovo 5 godina i 6 mjeseci nakon podnošenja krivične prijave.

Evropski sud je istaknuo da su državni organi dužni obratiti posebnu pažnju na slučajevne porodičnog nasilja, te je naglasio da Istanbulska konvencija zahtijeva od država članica da preduzmu potrebne mjere kojima se osigurava pravovremeno sprovođenje istrage i sudskih postupaka. Povrh toga, Sud je istaknuo kako su domaći državni organi dužni uzeti u obzir psihičko, psihološko i finansijsko stanje žrtve, te njenu ranjivost i procijeniti situaciju što je prije moguće. Zaključio je da u konkretnom slučaju ništa nije moglo opravdati dugotrajnu pasivnost državnog tužilaštva prije pokretanja krivičnog postupka ili dužinu trajanja istog nakon što je pokrenut i našao da način sprovođenja krivičnog postupka nije bio u skladu s zahtjevima člana 3 Konvencije. Kada su u pitanju pritužbe podnositeljke predstave koje su se ticale njene nemogućnosti da shodno zakonodavnom okviru koji je bio na snazi od donošenja presude kojom je brak razveden do stupanja na snagu Zakona (br. 6284) tokom 2012. godine, nije imala mogućnost tražiti izricanje privremenih mjera protiv bivšeg supruga, te kako je bila prisiljena nekoliko godina da se skriva od njega zbog straha od ponovnog nasilja.

Sud je ponovio svoj standard da je psihološki pritisak značajan aspekt porodičnog nasilja kojeg treba uzeti u obzir prilikom ispitivanja slučaja. Nadalje, primijećeno je da dok je podnositeljka bila u braku, prema mjerodavnim odredbama domaćeg prava imala je mogućnost da od nadležnog domaćeg suda za porodično-pravne sporove odredi sigurnosne mjere. Međutim, sporno je bilo pitanje mogu li se takve mjere primijeniti i nakon razvoda braka. Naime, izričita odredba mjerodavnog zakona ukazivala je na mogućnost različitog tumačenja navedene situacije. U razdoblju od donošenja presude kojom je domaći sud razveo brak (dana 24. septembra 2007. godine) pa do stupanja na snagu Zakona br. 6284 (dana 20. marta 2012. godine), zakonodavni okvir nije podnositeljki garantovao zaštitu putem mogućnosti izdavanja privremenih mjera, jer je tumačenje tih odredaba prepušteno diskrecijskoj ocjeni domaćih sudova nadležnih za porodično-pravne sporove u svakom pojedinačnom slučaju.

Sud je zauzeo stav da je podnositeljka živjela u strahu i nesigurnosti, te je i nekoliko godina nakon što je pokrenula postupak pred domaćim sudovima bila prisiljena živjeti u strahu od bivšeg supruga i zbog neadekvatnog angažovanja državnih organa utvrdio da je došlo do povrede člana 3 Konvencije.

Kada je u pitanju pritužba po osnovu diskriminacije, Sud je u svojoj dosadašnjoj praksi već isticao da ukoliko država, pa čak i nenamjerno, ne pruži ženama zaštitu od porodičnog nasilja, doći će do povrede prava na jednaku zaštitu. Odredbom člana 3 Istanbulske Konvencije²⁹, pojam „*nasilje prema ženama*“ treba tumačiti kao povredu ljudskih prava i oblik diskriminacije prema ženama. U vezi s navedenim, primijetio je da okolnosti slučaja ukazuju na opštu i diskriminatornu pasivnost sudsko-tužilačkog aparata u Turskoj koje pogoduje stvaranju atmosfere nekažnjivosti u sličnim situacijama. Isto tako, Sud je zaključio da sve do stupanja na snagu novog Zakona br. 6284, mjerodavno domaće zakonodavstvo nije predviđalo mogućnost izricanja privremenih mjera žrtvama porodičnog nasilja.

Prema Konvenciji o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici domaći državni organi dužni su obratiti posebnu pažnju na slučajeve porodičnog nasilja, te je naglasio da Istanbulska konvencija zahtijeva od država članica da preduzmu potrebne mjere kojima se osigurava pravovremeno sprovođenje istrage i sudskih postupaka.

29

<https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

IV OSVRT NA TRENUTNU PRAKSU CRNOGORSKIH SUDOVA

Kada govorimo o sudskoj praksi Evropskog suda koja tretira diskriminaciju po osnovu ličnog svojstva pojedinca – kao što je invaliditet, ne mogu da se ne osvrnem i na tretiranje ove teme od strane nacionalnih sudova. Ovo prije svega što pojam invaliditeta kao osnov za diskriminaciju nije izričito naveden članom 14 Konvencije, već je isto ostavljeno Visokim stranama ugovornicama da to pitanje definišu svojim nacionalnim zakonodavstvima. Kada je u pitanju sudska praksa po osnovu pritužbi, odnosno podnijetih predstavki za diskriminaciju po osnovu invaliditeta iz Crne Gore, do sada nijesmo imali nijedan predmet koji je od strane Suda komuniciran Vladi Crne Gore radi davanja odgovora, niti je donijeta do sada ni jedna presuda ili odluka koja bi tretirala diskriminaciju po osnovu invaliditeta.

Međutim, u trenutku pisanja ovog Vodiča pred crnogorskim sudovima pravosnažno je riješen jedan predmet koji je za osnov imao diskriminaciju po osnovu invaliditeta. Naime, od strane Višeg suda u Podgorici donijeta je pravosnažna presuda kojom je utvrđeno da je u odnosu na tužilju M.M.I., počinjena neposredna diskriminacija i istovremeno zabranjeno ponavljanje radnje diskriminacije i obaveznost tuženih da preduzmu sve potrebne mjere kako ne bi došlo do ponavljanja radnje diskriminacije. Tužilji je i dodijeljena naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti i to: povrede biračkog prava, časti, ugleda i dostojanstva u iznosu od 1.500,00 €, kao i na ime troškova iznos od 726,00 €.

Predmet tužbe je bio uskraćivanje ostvarivanja biračkog prava licu sa invaliditetom (koristi invalidska kolica), na način što nijesu obezbijedjeni uslovi za nesmetan pristup biračkom mjestu, u kome je tužilja dana 15. aprila 2018. godine ostvarivala svoje biračko pravo, kao i na površini javne namjene ispred tog određenog biračkog mjesta. Odlučujući u konkretnom predmetu crnogorski sudovi su primijenili neposredno kako nacionalno zakonodavstvo, Zakon o zabrani diskriminacije, Zakon o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom, Ustav Crne Gore, tako i Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Crnogorski sudovi su zaključili da su u konkretnom predmetu tuženi (Opština Kotor, Državna izborna komisija CG, Država Crna Gora) svojom pasivnošću počinili neposrednu diskriminaciju i solidarno obavezani da preduzmu sve potrebne mjere kako se počinjena diskriminacija ne bi više ponovila, a tužilji je priznat status žrtve diskriminacije po osnovu invaliditeta.

V UMJESTO ZAKLJUČKA

Cilj svakog demokratskog društva je poštovanje principa jednakosti među ljudima čime se osigurava pravo na nediskriminaciju. Ovo pravo pripada i pojedincima koje karakteriše invaliditet kao lično svojstvo. Polazeći od supsidijariteta kao uloge koju ima Evropski sud, na nacionalnim državnim organima i zakonodavstvu je da odrede šta je invaliditet i daju svoje viđenje ovog ličnog svojstva kao osnova za mogućnost diskriminacije.

Evropski sud kroz svoju praksu iz dana u dan proširuje svoje standarde po pitanju invaliditeta kao osnova za nediskriminaciju, a time i omogućava veće uključivanje pojedinaca, sa dugoročnim tjelesnim, intelektualnim ili čulnim oštećenjima koja u međudjelovanju sa drugim preprekama mogu spriječiti njihovo potpuno učešće u društvenoj zajednici na ravnopravnoj osnovi.

Podgorica, jun-avgust 2020. godine

VALENTINA PAVLIČIĆ

Zastupnica Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strasbourgu

VI POPIS KORIŠĆENIH PRESUDA I ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

-A-

-*Arrowsmith v. The United Kingdom*, Application no. 7050/75, 12 October 1978

-B-

-*Biao v. Denmark*, Application no. 38590/10, 24 May 2016

-*British Gurkha Welfare Society and Others v. The United Kingdom*, Application no. 44818/11, 15 September 2016

-Ç-

-*Çam v. Turkey*, Application no. 51500/08, 23 February 2016

-G-

-*Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04, 30 April 2009

-K-

-*Kiyutin v. Russia*, Application no. 2700/10, 10 March 2011

-*Koua Poirrez v. France*, Application no. 40892/98, 30 September 2003

-M-

-*Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, 13 June 1979

-*Mehemi v. France*, Application no. 25017/94, 26 September 1997

-*M.G. v. Turkey*, Application no. 646/10, 22 March 2016

-N-

-*Niedzwiecki v. Germany*, Application no. 58453/00, 25 October 2005

-P-

-*Pajić v. Croatia*, Application no. 68453/13, 23 February 2016

-*Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, 29 April 2002

-*Price v. The United Kingdom*, Application no. 33394/96, 10 July 2001

-S-

-*Schmidt and Dahlström v. Sweden*, Application no. 5589/72, 6 February 1976

-T-

-*Thlimmenos v. Greece*, Application no. 34369/97, 6 April 2000

VII POPIS KORIŠĆENIH MEĐUNARODNIH DOKUMENATA

-Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (European Convention on Human Rights / La Convention européenne des Droits de l'Homme)

-The Race Equality Directive 2000/43/EC, 29 June 2000

-The Employment Equality Framework Directive 2000/78/EC, 27 November 2000

-Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom, 13. decembar 2006.godine

-Preporuka Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope 1592(2003), 29. januar 2003.godine

-Preporuka Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope 1116 (1989), 29. septembar 1989.godine

-Preporuka Komiteta Ministara R (92) 6, 9. april 1992.godine

-Preporuka Komiteta Ministara R (87) 3 u pogledu Evropskih zatvorskih pravila, 12. februar 1987.godine

-Preporuka R (98) 7 u pogledu etičkih i organizacionih aspekata zatvorske zdravstvene njege, 8. april 1998.godine

-Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija), 11. maj 2011.godine



Ministarstvo za ljudska
i manjinska prava



CIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-86-85803-33-8
COBISS.CG-ID 14492420



Ministarstvo za ljudska
i manjinska prava