



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

## Vodič kroz sudsku praksu prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima

---

### Prava LGBTI osoba

Prvo izdanje – 30. septembar 2021.

Pripremio Ured registrara. Ne obavezuje Sud.

Pozivaju se izdavači ili organizacije koje žele prevesti i/ili reproducirati cijeli ili dio ovog Vodiča u obliku štampane ili elektronske publikacije da za informacije o postupku odobrenja kontaktiraju [publishing@EKLJP.coe.int](mailto:publishing@EKLJP.coe.int).

Ako želite da saznate koji se Vodiči kroz sudsku praksu trenutno prevode, pogledajte na [Pending translations](#) (*Prevođenje u toku*).

Ovaj Vodič je izvorno sastavljen na engleskom jeziku. Tekst je finaliziran 30. septembra 2021. godine. Redovno će se ažurirati. Može biti predmet uredničke revizije.

Vodiči za sudsku praksu dostupni su za preuzimanje na adresi [www.EKLJP.coe.int](http://www.EKLJP.coe.int) (Case-law – Case-law analysis – Case-law guides) (*Sudska praksa – Analiza sudske prakse – Vodiči za sudsku praksu*). Za ažuriranja publikacija pratite Twitter nalog Suda na [https://twitter.com/EKLJP\\_CEDH](https://twitter.com/EKLJP_CEDH).

Ovaj prijevod je objavljen u dogovoru s Vijećem Evrope i Evropskim sudom za ljudska prava i isključiva je odgovornost Predstavništva UNHCR-a u Bosni i Hercegovini.

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2022.

## Sadržaj

<b>Sadržaj .....</b>	<b>3</b>
<b>Napomena za čitaoce.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Obaveze u kontekstu zlostavljanja.....</b>	<b>7</b>
A. Relevantni prag .....	7
B. Opća dužnost zaštite od zlostavljanja i opća dužnost istrage i kažnjavanja odgovornih ....	8
C. Posebna dužnost da se spriječi nasilje motivirano mržnjom i istraže diskriminatorni motivi .....	9
D. Dužnosti u kontekstu imigracije .....	11
1. Zabrana protjerivanja .....	11
a. Rizik.....	12
b. Vjerodostojnost .....	13
c. Riješeni predmeti.....	13
d. Pritvor .....	14
<b>II. Lične i porodične stvari .....</b>	<b>15</b>
A. Opća razmatranja .....	15
1. Pojmovi privatnog i porodičnog života .....	15
2. Negativne i pozitivne obaveze.....	16
3. Polje slobodne procjene i konsenzus .....	17
B. Glavne teme .....	19
1. Transrodna pitanja.....	19
a. Operacija .....	19
b. Priznavanje spola (tj. promjena oznake spola na pravnim dokumentima).....	20
c. Medicinski troškovi .....	22
2. Brak .....	22
3. Civilno partnerstvo/zajednice.....	24
4. Pitanja roditeljstva .....	25
<b>III. Sloboda izražavanja i udruživanja .....</b>	<b>26</b>
A. Sloboda izražavanja .....	26
1. Ugled.....	26
2. Govor mržnje .....	27
3. Nametnuta šutnja i zakonske zabrane u vezi sa homoseksualnošću .....	28
B. Sloboda okupljanja i udruživanja.....	29
1. Registracije .....	29
2. Demonstracije.....	30
i. Negativne obaveze .....	30
ii. Pozitivne obaveze .....	31
<b>IV. Diskriminacija .....</b>	<b>33</b>
A. Opća razmatranja .....	33
1. Uporedive situacije.....	33
2. Legitimni ciljevi i opravdanja .....	34
3. Polje slobodne procjene.....	35

B. Primjeri sudske prakse .....	35
1. Intimni odnosi .....	35
2. Civilno partnerstvo i brak .....	35
3. Usvajanje .....	36
4. Starateljstvo nad djecom, pristup i druga pitanja vezana za djecu .....	38
5. Socijalna prava.....	39
6. Boravišne dozvole .....	39
7. Pozitivne obaveze prema članu 14.....	40
8. Okupljanje, udruživanje, izražavanje.....	41
<b>Indeks citiranih predmeta .....</b>	<b>42</b>

## Napomena za čitaoce

Ovaj Vodič dio je serije Vodiča kroz sudsku praksu koje je objavio Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu „Sud“, „Evropski sud“ ili „Sud u Strazburu“) kako bi se pravnici informirali o osnovnim presudama i odlukama koje je donio Sud u Strazburu.

Ovaj Vodič analizira i sumira sudsku praksu prema različitim članovima Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu „Konvencija“ ili „Evropska konvencija“) u vezi sa pravima LGBTI populacije. Trebalo bi ga čitati zajedno sa vodičima za sudsku praksu po članu na koji se sistematski poziva.

Navedena sudska praksa odabrana je među vodećim, glavnim i/ili nedavno donesenim presudama i odlukama.\*

Presude i odluke Suda služe ne samo za odlučivanje o onim predmetima koji su izneseni pred Sud, već, uopćenije, za razjašnjavanje, zaštitu i razvoj pravila ustanovljenih Konvencijom, doprinoseći na taj način tome da države poštuju obaveze koje su preuzele kao ugovorne strane (*Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 18. januar 1978., tačka 154, Serija A, br. 25 i, skorije, *Jeronovičs protiv Latvije* [GC], br. 44898/10, tačka 109, 5. juli 2016.).

Stoga je misija sistema uspostavljenog Konvencijom da odredi, u općem interesu, pitanja javne politike, čime se podižu standardi zaštite ljudskih prava i proširuje sudska praksa iz oblasti ljudskih prava na čitavu zajednicu država potpisnica Konvencije. (*Konstantin Markin protiv Rusije* [GC], 30078/06, tačka 89, EKLJP 2012.). Zapravo je Sud je naglasio ulogu Konvencije kao „ustavnog instrumenta evropskog javnog poretka“ u oblasti ljudskih prava. (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [GC], br. 45036/98, tačka 156, EKLJP 2005-VI, i skorije, *N.D. i N.T. protiv Španije* [GC], br. 8675/15 i 8697/15, tačka 110, 13. februar 2020.).

---

\*Navedena sudska praksa može biti na jednom ili oba službena jezika (engleski ili francuski) Suda i Evropske komisije za ljudska prava. Osim ako je drugačije naznačeno, sve reference su na presudu o meritumu koju je izreklo vijeće Suda. Skraćenica “(dec.)” (*odl.*) označava da je citirana odluka Suda, a “[GC]” [VV] da je predmet razmatralo Veliko vijeće. Presude vijeća koje nisu bile pravosnažne u vrijeme objavljivanja ovog izdanja označene su zvjezdicom (\*).

## Uvod

1. Konvencija je živi instrument koji treba tumačiti u svjetlu današnjih uvjeta (*E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, tačka 92; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačke 74-75). Ova izjava je od posebnog značaja u kontekstu tužbi lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca, transrodnih i interseksualnih (LGBTI) osoba, gdje se sudska praksa Suda nastavila razvijati tokom godina. LGBTI osobe su pokrenule slučajeve pred Sudom na osnovu različitih članova Konvencije i dale su Sudu priliku da razvije značajan korpus sudske prakse koja utvrđuje prirodu i obim njihovih prava prema Konvenciji i dužnosti domaćih vlasti u pogledu istih.

2. Ovaj Vodič daje pregled sudske prakse Suda u vezi sa pitanjima koja se odnose na LGBTI osobe. Njegova struktura odražava različita prava na koja se uglavnom pozivaju pred Sudom, pozivajući se na principe i teme od najveće važnosti za LGBTI kontekst.

3. Kao i sudska praksa, razvija se i terminologija. Imajući u vidu društvenu i jezičku evoluciju u oblasti ljudskih prava koja se primjenjuju na seksualnu orijentaciju, rodni identitet ili izražavanje, te spolne karakteristike, terminologija koju Sud koristi u nekim od svojih presuda možda neće odražavati trenutne forme izražavanja. Međutim, terminologija korištena u ovom Vodiču je ista kao ona koja je korištena u presudi ili odluci na koju se Vodič poziva.

# I. Obaveze u kontekstu zlostavljanja

## Član 3. Konvencije

“Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.”

## Član 5. Konvencije

“1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

(b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbjeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju;

(d) u slučaju lišenja slobode maloljetnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu;

(e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica;

(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se spriječio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se poduzimaju mjere u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen mora biti odmah i na jeziku koji razumije obaviješten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana mora bez odlaganja biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i mora imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti garancijama da će se lice pojaviti na suđenju.

4. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.

5. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.”

## Član 14. Konvencije

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

## A. Relevantni prag

4. Prema sudskoj praksi Suda, zlostavljanje mora dostići minimalni stepen ozbiljnosti da bi potpalo u opseg člana 3. i pokrenulo s tim povezane obaveze. Procjena ovog minimuma je relativna: ovisi o svim okolnostima slučaja, kao što su priroda i kontekst postupanja, njegovo trajanje, fizički i mentalni učinci i, u nekim slučajevima, spol, dob i zdravstveno stanje žrtve (*Stasi protiv Francuske*, 2011, tačka 75.), međutim, uz napomenu da bi svaka fizička sila od strane državnog službenika koja nije bila striktno neophodna zbog ponašanja te osobe, podjednako spadala u opseg (i kršila) član 3. Konvencije (*Bouyid protiv Belgije* [GC], 2015, tačka 101.). Nadalje, član 3. ne može biti ograničen na djela fizičkog zlostavljanja; njime je obuhvaćeno i nanošenje psihičke patnje. Stoga se postupanje može kategorizirati kao ponižavajuće kada kod

žrtava izaziva osjećaj straha, tjeskobe i inferiornosti koji ih može poniziti i uniziti. (*Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, 2020, tačka 42.).

5. Sud ne isključuje da bi određeno postupanje koje se zasniva na predisponiranoj pristrasnosti heteroseksualne većine prema homoseksualnoj manjini moglo, u principu, spadati u opseg člana 3. (*Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačka 121.). Međutim, u predmetu *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačke 122-123, Sud je smatrao da istrage i posljedično otpuštanje podnosioca predstavke iz vojske, kao rezultat politike Ministarstva odbrane protiv homoseksualaca u oružanim snagama, nisu dostigli minimalni stepen ozbiljnosti koji bi ih doveo u okvire člana 3. Konvencije. Prema tome, nije došlo do povrede člana 3. Konvencije samostalno ili u vezi sa članom 14. Slični zaključci su doneseni u predmetu *Udruženje ACCEPT i drugi protiv Rumunije (Udruženje PRIHVATI i drugi protiv Rumunije)*, 2021, tačka 56, u kontekstu projekcije filma koji prikazuje istospolnu porodicu, u bioskopu, gdje su kontrademonstranti brojčano nadmašili i okružili podnosiocima predstavke, ali nije došlo do čina fizičke agresije. Sud je smatrao da verbalno zlostavljanje, iako otvoreno diskriminatorno i izvedeno u kontekstu radnji koje su pokazivale obrazac nasilja i netolerancije prema seksualnoj manjini, nije bilo toliko ozbiljno da bi izazvalo strah, tjeskobu ili osjećaj inferiornosti koji su potrebni da bi se primijenio član 3. Sud je utvrdio da je takvo postupanje dostiglo nivo ozbiljnosti koji je potreban da bi se primijenio član 8. (*ibid.*, tačka 68.).

6. Suprotno gore navedenom, u predmetu *Identoba i drugi protiv Gruzije*, 2015, tačke 70-71, Sud je naveo da su podnosioci predstavke bili meta govora mržnje i agresivnog ponašanja kada su napadnuti tokom marša povodom obilježavanja Međunarodnog dana borbe protiv homofobije u Tbilisiju. Podnosioci predstavke bili su okruženi bijesnom gomilom koja ih je brojčano nadmašila i izgovarala prijetnje smrću i nasumično pribjegavala fizičkim napadima, demonstrirajući realnost prijetnji, te da je jasno prepoznatljiva homofobična pristrasnost igrala ulogu otežavajućeg faktora u situaciji koja je već bila ispunjena intenzivnim strahom i anksioznošću. Sud je smatrao da je cilj tog verbalnog – i sporadično fizičkog – zlostavljanja očigledno bio da uplaši podnosiocima predstavke kako bi odustali od javnog izražavanja podrške LGBT zajednici. Sud je stoga utvrdio da je postupanje prema podnosiocima predstavke izazvalo u njima osjećaj straha, tjeskobe i nesigurnosti nespojive s poštovanjem njihovog ljudskog dostojanstva i koji su dostigli prag ozbiljnosti u smislu člana 3. u vezi sa članom 14. Konvencije, za koje se na kraju smatralo da su prekršeni (vidi druge primjere, *Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, 2020, tačka 49; *M.C. i A.C. protiv Rumunije*, 2016, tačka 119, obje navedene u nastavku).

## **B. Opća dužnost zaštite od zlostavljanja i opća dužnost istrage i kažnjavanja odgovornih**

7. Kada se dostigne odgovarajući prag, na scenu stupaju brojne dužnosti. Obaveza Visokih strana ugovornica prema članu 1. Konvencije da svakome u svojoj nadležnosti osiguraju prava i slobode definirane u Konvenciji, uzete zajedno sa članom 3, zahtijeva od država da poduzmu mjere osmišljene da osiguraju da pojedinci u njihovoj nadležnosti ne budu podvrgnuti zlostavljanju, uključujući zlostavljanje koje provode privatne osobe (*M.C. i A.C. protiv Rumunije*, 2016, tačka 109.). To uključuje obavezu, između ostalog, da se uspostave djelotvorne odredbe krivičnog zakona za odvratanje od činjenja krivičnih djela protiv ličnog integriteta, uz podršku mehanizama za provođenje zakona za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje kršenja takvih odredaba (*Stasi protiv Francuske*, 2011, tačka 80).

8. Uključuje i obavezu zaštite pojedinca od zlostavljanja. U kontekstu, na primjer, žalbi pritvorenika, Sud mora utvrditi da li su, u okolnostima konkretnog slučaja, vlasti znale ili su morale znati da podnositelj predstavke pati ili je u opasnosti da bude podvrgnut zlostavljanju u rukama osoba s kojima dijeli ćeliju, i ako jeste, da li je uprava pritvorskog objekta, u granicama svojih službenih ovlaštenja, poduzela razumne korake da otkloni te rizike i da zaštiti podnosioca



predstavke od takvog zlostavljanja (*Premininy protiv Rusije*, 2011, tačka 84.). Predmet *Stasi protiv Francuske*, 2011, tačke 89. i 101, odnosi se na homoseksualnog pritvorenika koji je pretrpio zlostavljanje od strane drugih pritvorenika. Sud je utvrdio da su postojeće krivične odredbe podnosiocu predstavke pružile efikasnu i dovoljnu zaštitu od fizičkih povreda i da su, s obzirom na informacije koje su dostavljene vlastima, potonji poduzeli sve razumne korake da zaštite podnosioca predstavke (kao što je premještaj u drugu ćeliju, dozvola da se tušira sam i sistematski u pratnji čuvara).

9. Međutim, sve mjere za zaštitu podnositelja zahtjeva koji je u opasnosti moraju biti odgovarajuće. Na primjer, držanje zatvorenika homoseksualne orijentacije u potpunoj izolaciji i neadekvatnim uvjetima duže od osam mjeseci radi zaštite od drugih zatvorenika, predstavljalo je kršenje člana 3, samostalno i u vezi sa članom 14. (*X protiv Turske*, 2012, tačke 42-57). Sud je smatrao da, čak i ako je zbog straha od fizičkog zlostavljanja bilo neophodno poduzeti određene sigurnosne mjere radi zaštite podnosioca predstavke, takvi strahovi nisu bili dovoljni da opravdaju mjeru potpune izolacije podnosioca predstavke od ostalih zatvorenika. Sud također nije bio uvjeren da je potreba da se poduzmu sigurnosne mjere za zaštitu fizičke dobrobiti podnosioca predstavke glavni razlog njegovog potpunog isključenja iz zatvorskog života: glavni razlog za tu mjeru bila je njegova homoseksualnost.

10. Pored dužnosti zaštite, član 3. se odnosi i na procesne obaveze. Iako se obim ovih pozitivnih obaveza može razlikovati između slučajeva u kojima je zlostavljanje, suprotno Konvenciji, naneseo učešćem državnih službenika i slučajeva u kojima nasilje vrše fizička lica, proceduralni zahtjevi su slični: prvenstveno se tiču dužnost vlasti da pokrene i provede istragu koja može dovesti do utvrđivanja činjenica i identifikacije i – ako je primjereno – kažnjavanja odgovornih (*Sabalić protiv Hrvatske*, 2021, tačka 96).

### **C. Posebna dužnost da se spriječi nasilje motivirano mržnjom i istraže diskriminatorni motivi**

11. Vlasti imaju posebnu dužnost da spriječe nasilje motivirano mržnjom. Konkretno, kada su domaće vlasti suočene s *prima facie* indikacijama nasilja motiviranog ili barem pod utjecajem seksualnog opredjeljenja žrtve, to zahtijeva efikasnu primjenu domaćih krivičnihopravnih mehanizama koji mogu razjasniti mogući motiv mržnje s homofobičnim prizvukom iza nasilnog incidenta i identifikovati i, ako je potrebno, adekvatno kazniti odgovorne (*Sabalić protiv Hrvatske*, 2021, tačka 105.).

12. Dužnost vlasti da spriječe nasilje motivirano mržnjom, kao i da istraže postojanje moguće veze između diskriminirajućeg motiva i djela nasilja, može potpadati pod proceduralni aspekt člana 3. Konvencije, ali se može smatrati i da čini dio pozitivnih odgovornosti vlasti prema članu 14. Konvencije kako bi se osigurala osnovna vrijednost sadržana u članu 3, bez diskriminacije (*ibid.*, tačka 91; *Identoba i drugi protiv Gruzije*, 2015, tačke 63-64; *M.C. i A.C. protiv Rumunije* 2016, tačka 106; *Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, 2020, tačka 36, o kojoj se raspravlja u nastavku, kada je Sud nastavio sa istovremenim ispitivanjem na osnovu člana 3. u vezi sa članom 14. Konvencije <sup>1</sup>).

13. Sud je smatrao da bi se, u odsustvu strogog pristupa organa za provođenje zakona, zločini motivirani predrasudama neizbježno tretirali jednako kao i obični slučajevi bez takvog prizvuka, a rezultirajuća ravnodušnost bila bi ravna službenom pristanku ili čak povlađivanju zločinima iz mržnje (*Identoba i drugi protiv Gruzije*, 2015, tačka 77, sa daljim referencama). Prema tome, kako Sud smatra, tretiranje nasilja i brutalnosti koji proizilaze iz diskriminatornih stavova na jednakoj osnovi sa nasiljem koje se dešava u slučajevima koji nemaju takav prizvuk predstavljalo bi zatvaranje očiju na specifičnu prirodu djela koja su posebno destruktivna za osnovna prava. Štaviše, propust da se napravi razlika u načinu na koji se rješavaju situacije koje

---

<sup>1</sup> Vidi i [Vodič za sudske prakse prema članu 14. i članu 1. Protokola br. 12 - Zabrana diskriminacije](#).

su suštinski različite može predstavljati neopravdano postupanje koje je nepomirljivo sa članom 14. Konvencije. (*Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, 2020, tačka 44.).

14. Obaveza tužene države da istraži moguće diskriminatorne motive za nasilni čin predstavlja obavezu da uloži sve svoje napore da to učini i nije apsolutna. Vlasti moraju učiniti sve što je razumno u datim okolnostima da prikupe i osiguraju dokaze, da istraže sva praktična sredstva za otkrivanje istine i da donesu potpuno obrazložene, nepristrasne i objektivne odluke, ne izostavljajući sumnjive činjenice koje mogu ukazivati na nasilje izazvano, na primjer, diskriminacijom na osnovu seksualne orijentacije (*Identoba i drugi protiv Gruzije*, 2015, tačka 67; *M.C. i A.C. protiv Rumunije* 2016, tačka 113; *Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, 2020, tačka 38.).

15. Shodno tome, kada postoji sumnja da su diskriminatorni stavovi doveli do nasilnog čina, posebno je važno da se službena istraga vodi energično i nepristrasno, imajući u vidu potrebu da se kontinuirano potvrđuje osuda društva za takva djela i da se očuva povjerenje manjinskih grupa u sposobnost vlasti da ih zaštiti od nasilja motiviranog diskriminacijom. Poštivanje pozitivnih obaveza države zahtijeva da domaći pravni sistem mora pokazati svoju sposobnost da provodi krivični zakon protiv počinitelja takvih nasilnih djela (*Sabalić protiv Hrvatske*, 2021, tačka 95). Štaviše, kada službena istraga dovede do pokretanja postupka pred domaćim sudovima, postupak u cjelini, uključujući fazu suđenja, mora zadovoljiti zahtjeve iz člana 3. Konvencije. (*M.C. i A.C. protiv Rumunije*, 2016, tačka 112.). Iako ne postoji apsolutna obaveza da sva krivična gonjenja rezultiraju osudom ili određenom kaznom, nacionalni sudovi ni pod kojim okolnostima ne bi trebali biti spremni da dopuste da teški napadi na fizički i psihički integritet prođu nekažnjeno, ili da se teška krivična djela kažnjavaju pretjerano blagim kaznama (*Sabalić protiv Hrvatske*, 2021, tačka 97.).

16. U predmetu *Identoba i drugi protiv Gruzije*, 2015, gdje je, kako je gore objašnjeno, relevantni prag iz člana 3. bio ispunjen, vlasti su bile obaviještene o maršu povodom obilježavanja Međunarodnog dana borbe protiv homofobije i podnosioci predstavke su zatražili od policije da pruži zaštitu od predvidivih protesta ljudi s homofobičnim i transfobičnim stavovima. Sud je naveo da je postojalo neprijateljstvo javnosti prema LGBT zajednici u Gruziji, tako da su vlasti znale ili su morale znati za rizike povezane s bilo kojim javnim događajem vezanim za tu ranjivu zajednicu te su, shodno tome, bile u obavezi da obezbijede pojačanu zaštitu države. Međutim, Sud je utvrdio da oni to nisu učinili. Štaviše, umjesto da se fokusira na obuzdavanje najagresivnijih kontrademonstranta s ciljem da se omogući nastavak mirne povorke, zakašnjela policijska intervencija se prebacila na hapšenje i evakuaciju nekih od podnosilaca, samih žrtava zbog čije zaštite su pozvani (*ibid.*, tačke 73-74). Uprkos zakonu koji predviđa takvo postupanje, domaće vlasti nisu sprovele ni efikasnu istragu o ovom pitanju sa ciljem razotkrivanja mogućih homofobičnih motiva (*ibid.*, tačke 77-78). U nedostatku tako značajne istrage, Sud je smatrao da bi bilo teško za tuženu državu da provede mjere usmjerene na poboljšanje policijskog nadzora sličnih mirnih demonstracija u budućnosti, narušavajući na taj način povjerenje javnosti u državnu antidiskriminatornu politiku. (*ibid.*, tačka 80.). Stoga je došlo do kršenja pozitivnih obaveza tužene države prema članu 3. (u smislu zaštite podnosilaca predstavke i istrage incidenta) u vezi sa članom 14. Konvencije.

17. U predmetu *M.C. i A.C. protiv Rumunije*, 2016, i na osnovu sličnih razmatranja, Sud je smatrao da je relevantni prag bio ispunjen i kada su podnosioci predstavke napadnuti na povratku kući sa gej marša. Sud je utvrdio da su istrage predugo trajale, da su bile obilježene ozbiljnim nedostacima i da nisu uzeti u obzir mogući diskriminatorni motivi. Po mišljenju Suda, provođenje smislene istrage o mogućnosti da je diskriminacija bila motivacija za napad bilo je neophodno s obzirom na neprijateljstvo prema LGBTI zajednici u tuženoj državi. Dakle, došlo je do povrede člana 3. (proceduralni dio) Konvencije koji se čita zajedno sa članom 14. Konvencije.

18. U predmetu *Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, 2020, gdje je postupanje provela policija tokom pretresa ureda LGBT nevladine organizacije („NVO“), Sud je smatrao da je također ispunjen prag iz člana 3. te da je homofobična i/ili transfobična mržnja uzročni faktor

spornog ponašanja policijskih službenika. Potonji su namjerno ponizili i unizili podnosiocima predstavke, kao i njihove kolege, pribjegavajući govoru mržnje, izgovarajući uvreda, prijeteći da će javnosti otkriti njihovu stvarnu i/ili uočenu seksualnu orijentaciju ili prijeteći im fizičkim nasiljem. Dalje su podnosiocima predstavke podvrgli pretresima bez ikakve istražne vrijednosti. Ipak, nije poduzeta niti jedna istražna radnja, pa je Sud utvrdio povredu kako materijalnog tako i procesnog dijela člana 3. u vezi sa članom 14.<sup>2</sup> Konvencije.

19. U predmetu *Sabalić protiv Hrvatske*, 2021, podnositeljicu predstavke je muškarac udario šakom i nogom nakon što mu je otkrila svoju seksualnu orijentaciju. Policija je pokrenula postupak za narušavanje mira zbog čega je počinitelj kažnjen smiješno niskom novčanom kaznom od 40 eura, a da se zločinom iz mržnje uopće nije bavilo. Sud je utvrdio da pokretanjem neefikasnog prekršajnog postupka i, kao rezultat toga, pogrešnim prekidom krivičnog postupka po formalnim osnovama (*ne bis in idem*), domaći organi nisu na adekvatan i efikasan način ispunili svoju procesnu obavezu prema Konvenciji u vezi sa nasilnim napadom na podnosioca predstavke motivisanim njenom seksualnom orijentacijom. Takvo ponašanje vlasti bilo je u suprotnosti sa njihovom dužnošću da se bore protiv nekažnjivosti zločina iz mržnje koji su posebno destruktivni po osnovna prava. Stoga je došlo do povrede člana 3. (proceduralni dio) u vezi sa članom 14. Konvencije.

## D. Dužnosti u kontekstu imigracije<sup>3</sup>

### 1. Zabrana protjerivanja

20. Nekoliko odredaba Konvencije i njenih Protokola izričito se tiču „stranaca“ i ne sadrže pravo na azil. Kao opće pravilo, države imaju pravo, u skladu sa dobro utvrđenim međunarodnim pravom i podložno svojim ugovornim obavezama, da kontrolišu ulazak, boravak i protjerivanje nedržavljana. U predmetu *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1989, Sud je po prvi put presudio da bi izručenje podnosioca predstavke moglo dovesti do odgovornosti države koja bi ga izručila, po članu 3. Konvencije. Od tada, Sud je dosljedno smatrao da uklanjanje stranca od strane države ugovornice može dovesti do problema prema članovima 2. i 3, te stoga uključuje odgovornost te države prema Konvenciji kada su dokazani značajni razlozi za vjerovanje da bi se dotična osoba, ako bude deportovana, suočila sa stvarnim rizikom da bude podvrgnuta postupanju suprotno članovima 2. ili 3. u zemlji odredišta.

21. Dok se većina slučajeva udaljenja koje je Sud ispitao prema članovima 2. ili 3. odnosi na udaljenja u zemlju iz koje je podnosilac predstavke pobjegao, takvi slučajevi mogu nastati i u vezi sa udaljenjem podnosioca predstavke u treću zemlju.

22. Sud je protumačio gore navedene obaveze tako da zahtijeva da se LGBTI osoba, koja riskira progon (što predstavlja postupanje protivno članovima 2. ili 3. Konvencije) na osnovu svoje seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, ne smije vratiti u svoju zemlju porijekla. Sud je smatrao da seksualna orijentacija osobe čini temeljni dio identiteta te osobe i da niko ne može biti primoran da prikriva njegovu ili njenu seksualnu orijentaciju kako bi izbjegao progon (*I.K. protiv Švicarske* (dec.), 2017, tačka 24.).

23. Od posebnog je značaja predmet *B i C protiv Švicarske*, 2020, koji se ticao slučaja gej muškarca (u istospolnoj vezi) koji osporava svoju deportaciju u zemlju (Gambija) u kojoj bi bio u opasnosti od zlostavljanja zbog svoje seksualne orijentacije. Potvrđujući odluku u predmetu *I.K. protiv Švicarske* (dec.), 2017, tačka 24, i u skladu sa sudskom praksom Suda pravde Evropske unije (CJEU), kao i sa stavom Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR), Sud je smatrao da bi se seksualna orijentacija prvog podnosioca predstavke, čija

<sup>2</sup> Suprotno predmetu *Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie* (Odluka Odbora), 2021. godine, gdje je Sud utvrdio da je žalba iz člana 3. i 14, koja se odnosi na pretres i zapljenu u prostorijama LGBTI nevladine organizacije, očigledno neosnovana.

<sup>3</sup> Vidi [Vodič kroz sudsku praksu u oblasti imigracije](#).

istinitost nije bila sporna, mogla naknadno otkriti u Gambiji ako bi tamo bio udaljen. Sud je po prvi put smatrao da vraćanje podnosioca predstavke u neevropsku državu u kojoj bi bili izloženi riziku od zlostavljanja na osnovu njihove seksualne orijentacije predstavlja povredu člana 3. Konvencije. Konkretno, Sud je zaključio da se domaći sudovi koji su zauzeli stav da nije vjerovatno da će seksualna orijentacija prvog podnosioca predstavke privući pažnju gambijskih vlasti ili drugih osoba, nisu bavili procjenom državne zaštite od štetnih učinaka nedržavnih aktera i nisu u dovoljnoj mjeri procijenili rizik da će prvi podnositelj predstavke, kao homoseksualna osoba u Gambiji, biti zlostavljan.

24. Opća načela u vezi sa zabranom protjerivanja Sud je sažeo u predmetima *J.K. i drugi protiv Švedske* [GC], 2016, tačke 77-105 i *F.G. protiv Švedske* [GC], 2016, tačka 127. Međutim, u nastavku su obrađene neke posebno relevantne tačke u kontekstu LGBTI osoba.

### a. Rizik

25. Prema članu 3. Konvencije, rizik od zlostavljanja u zemlji odredišta, koji može proizaći od državnih ili nedržavnih aktera (uključujući članove porodice) mora biti „stvaran“. Procjena postojanja stvarnog rizika mora se fokusirati na predvidljive posljedice udaljenja podnosioca zahtjeva u zemlju odredišta, u svjetlu tamošnje opće situacije i njegovih ili njenih ličnih okolnosti. Na primjer, u predmetu *B i C protiv Švicarske*, 2020, tačke 60-62, Sud je prihvatio da je rizik koji proizlazi od nedržavnih aktera (osim članova porodice podnosioca predstavke) mogao biti stvaran, te da je stoga mogao zahtijevati zaštitu, ali nije bilo isto i za rizik od zlostavljanja od strane njegove porodice.

26. U kontekstu zlostavljanja od strane državnih organa zbog zakona koji kriminaliziraju i kažnjavaju homoseksualne radnje, da bi se rizik smatrao stvarnim, takvo zakonodavstvo se mora aktivno primjenjivati. To često nije slučaj (*B i C protiv Švicarske*, 2020, tačka 59; *A.N. protiv Francuske* (dec.), 2016, vezano za povratak u Senegal; *F. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), 2004; *I.I.N. protiv Nizozemske* (dec.), 2004, vezano za povratak u Iran).

27. Sud će također tražiti od migranta podnosioca predstavke da pokaže posebne okolnosti koje bi njega lično učinile ranjivim na zlostavljanje. Ove specifične okolnosti mogu se dokazati informacijama o prethodnom zlostavljanju u zemlji odredišta (u idealnom slučaju, potkrijepljeno medicinskim dokazima), prethodnim odobrenjem izbjegličkog statusa od strane stranih država ili procjenama UNHCR-a, ili se također mogu potkrijepiti dokazima o aktuelnom sistematskom progonu lica u sličnoj situaciji. Kada pojedinac tvrdi da je član grupe koja je sistemski izložena praksi zlostavljanja, zaštita iz člana 3. će se primijeniti kada pojedinac dokaže da postoje ozbiljni razlozi zbog kojih vjeruje u postojanje takve prakse i svoje članstvo u dotičnoj grupi. Sud tada neće insistirati na tome da pojedinac dokaže postojanje dodatnih posebnih karakterističnih obilježja ako bi to učinilo iluzornom zaštitu koju nudi član 3. To se određuje u svjetlu izvještaja podnosioca predstavke i informacija o situaciji u zemlju odredišta u odnosu na dotičnu grupu (*J.K. i drugi protiv Švedske* [GC], 2016, tačke 103-105). Na primjer, u predmetu *I.K. protiv Švicarske* (dec.), 2017, dok je u Sijera Leoneu zakon kriminalizirao homoseksualizam kaznom od deset godina do doživotnog zatvora, u praksi se zakon nije primjenjivao i podnosilac predstavke nije pokazao da je za njim raspisan nalog za hapšenje: dakle nije bilo ni općeg ni ličnog rizika.

28. Kao što je već spomenuto, progon može doći i od strane nedržavnih aktera, što nije ograničeno na članove porodice. Što se tiče raspodjele tereta dokazivanja u slučajevima udaljenja iz člana 3. gdje rizik od zlostavljanja proizilazi od nedržavnih aktera: teret leži na podnosiocu predstavke u pogledu njegovih ličnih okolnosti (u kontekstu ovog Vodiča, njegove seksualne orijentacije) budući da je na vlastima da utvrde *proprio motu* opću situaciju u zemlji porijekla, uključujući dostupnost državne zaštite od zlostavljanja koje dolazi od nedržavnih aktera (vidi, na primjer, u predmetu *B i C protiv Švicarske*, 2020, tačke 61-62).



## b. Vjerodostojnost

29. Zbog posebne situacije u kojoj se tražioci azila često nađu, često je potrebno ne donositi preuranjene zaključke pri ocjeni vjerodostojnosti njihovih izjava i dokumenata koji su im priloženi. Ipak, kada se iznesu informacije koje daju jake razloge da se dovede u pitanje istinitost podnesaka tražioca azila, pojedinac mora dati zadovoljavajuće objašnjenje za navodne netačnosti u tim podnescima. Čak i ako se podnosiočev prikaz nekih pojedinosti može činiti pomalo nevjerovatnim, Sud je, na primjer, u predmetu *J.K. i drugi protiv Švedske* [GC], 2016, tačka 93. (koji se nije ticao LGBTI osobe), smatrao da to nužno ne umanjuje ukupnu opću vjerodostojnost tvrdnje podnosioca predstavke.

30. Sud je svjestan da pri podnošenju zahtjeva za azil na osnovu seksualne orijentacije može biti teško utvrditi precizne činjenice i, u skladu sa smjernicama UNHCR-a, procjenu vjerodostojnosti domaće vlasti trebaju izvršiti na individualiziran i osjetljiv način. Na primjer, u predmetu *I.K. protiv Švicarske* (dec.), 2017, Sud je primio na znanje činjenicu da mu je, s obzirom na tvrdnju podnosioca predstavke o njegovoj seksualnosti, ponuđena prilika da obavi razgovor sa muškim sagovornicima.

31. Kada je procjena vjerodostojnosti izvršena rigorozno i u skladu s odgovarajućim procedurama, Sud će općenito slijediti nalaze domaćih organa koji su u boljoj poziciji da procijene kredibilitet podnosioca predstavke budući da su ga vidjeli i čuli, te bi stoga mogli ocijeniti njegovo ponašanje, osim ako podnosilac predstavke donese dovoljno pismenih dokaza da uvjeri Sud u suprotno. Na primjer, u predmetu *A.N. protiv Francuske* (dec.), 2016, podnosilac predstavke (Senegalac) je tvrdio da je aktivan homoseksualac od svoje šesnaeste godine, ali da je to tajio od svoje porodice i prijatelja iz straha od njihove reakcije i represije od strane vlasti. Podnosilac predstavke je postao model i počeo da živi u dugotrajnoj tajnoj vezi sa drugim muškarcem, ali ga je uhvatila treća osoba koja je potom počela da ih ucenjuje tražeći novac u zamjenu za ćutanje. Nakon što je partner podnosioca predstavke postao previše bolestan da bi nastavio da radi i par više nije mogao da plaća troškove, podnosilac predstavke je počeo da se prostituiše kako bi prikupio novac. Prema podnosiocu predstavke, treća strana je na kraju obavijestila njegovu porodicu koja je zauzvrat pretukla podnosioca predstavke. Po otpuštanju iz bolnice, čuvši da će ga porodica izmasakrirati i plašeći se akcije vlasti, pobjegao je u Francusku. Tek nakon što ga je policija uhapsila i izdala nalog za protjerivanje, podnosilac predstavke je zatražio azil, koji su domaće vlasti odbile na osnovu toga što je njegova priča bila neprecizna i stereotipna, navodeći da on nije bio upoznat sa homoseksualnom scenom u Dakaru, da su njegove izjave bile neprecizne i da su podneseni dokumenti imali malu dokaznu vrijednost. Kao i domaći organi, Sud je smatrao da tvrdnja podnosioca predstavke nije vjerodostojna.

32. Stoga, u procjeni vjerodostojnosti faktor koji treba uzeti u obzir je i taj da su zahtjevi podneseni blagovremeno: Na primjer u predmetu *M.K.N. protiv Švedske*, 2013, podnosilac predstavke se prvo žalio da je morao napustiti Mosul (Irak) jer je bio proganjan zbog svojih kršćanskih uvjerenja. Kasnije je tvrdio da će biti u opasnosti od progona jer je imao homoseksualnu vezu, nakon što su mudžahedini ubili njegovog partnera. Sud nije utvrdio povredu člana 3, između ostalog, smatrao je da tvrdnja podnosioca predstavke u vezi sa homoseksualnim odnosom, koja je iznesena u kasnijoj fazi, nije vjerodostojna, jer nije dato uverljivo objašnjenje za kašnjenje sa takvim tvrdnjama, kako u zemlji tako i pred sudom. Štaviše, podnosilac predstavke je izrazio namjeru da živi sa svojom ženom i djecom.

## c. Riješeni predmeti

33. Mora se napomenuti da je nekoliko imigracionih slučajeva zasnovanih na strahu od progona zbog homoseksualnosti izbrisano sa spiska predmeta Suda pošto su tužene vlade odlučile da podnosiocima predstavke pruže neki oblik zaštite<sup>4</sup>. U predmetu *M.E. protiv Švedske* [GC], 2015.

---

<sup>4</sup> *A.S.B. protiv Nizozemske* (Odluka Komisije), 2012. godine, gdje je podnosiocu zahtjeva odobren azil; *A.E. protiv Finske* (Odluka Komisije), 2015. godine, gdje je podnosilac zahtjeva dobio kontinuiranu i obnovljivu

god. podnosilac predstavke je posebno naveo da bi, ako bi bio primoran da se vrati u Libiju da odatle podnese zahtjev za okupljanje porodice, bio izložen stvarnom riziku od progona i zlostavljanja, prvenstveno zbog svoje homoseksualnosti, ali i zbog ranijih problema sa libijskim vojnim vlastima nakon njegovog hapšenja zbog krijumčarenja ilegalnog oružja. U svojoj presudi o brisanju Sud je naveo da je Odbor za migracije podnosiocu predstavke odobrio boravišnu dozvolu, čime je efektivno poništen nalog za njegovo protjerivanje. Dakle, potencijalna povreda člana 3. je otklonjena i slučaj je tako riješen na nacionalnom nivou. Sud nije prihvatio da nastavi sa ispitivanjem njegovog slučaja na osnovu toga što je pokrenuo ozbiljna pitanja od fundamentalnog značaja u vezi sa pravima homoseksualaca i načinom procjene tih prava u predmetima koji se odnose na pitanje azila širom Evrope.<sup>5</sup>

#### d. Pritvor

34. Drugi član Konvencije koji je relevantan u kontekstu LGBTI tražilaca azila je sam član 5. - koji dozvoljava pritvor u ograničenom broju okolnosti<sup>6</sup> – i/ili u vezi sa članom 3. Konvencije – koji zahtijeva da mjesto i uvjeti pritvora moraju biti odgovarajući. U praksi, to se generalno odnosi na pritvor LGBTI osobe do procjene zahtjeva za azil te osobe, ili ako se azil odbije, do proterivanja/deportacije te osobe (član 5, stav (1), tačka f)). To može biti i u kontekstu ispunjavanja obaveze nametnute zakonom (član 5, stav (1), tačka b)), u kontekstu imigracionog postupka. Na primjer, u predmetu *O.M. protiv Mađarske*, 2016, tačke 53-54, ispitanom prema članu 5, stav (1), tačka b), vlasti nisu napravile individualiziranu procjenu ili uzele u obzir ranjivost podnosioca predstavke u pritvorskom objektu kada su naredile njegov pritvor ne uzimajući u obzir u kojoj mjeri su ugrožene osobe – na primjer, LGBT osobe poput podnosioca predstavke – bile sigurne ili nisu bile sigurne u pritvoru među ostalim pritvorenim licima. Dakle, odluke domaćih vlasti, koje nisu sadržavale nikakav adekvatan osvrt na individualne okolnosti podnosioca predstavke, pripadnika ranjive grupe zbog pripadnosti seksualnoj manjini u Iranu, doprinijele su nalazu Suda da je pritvor podnosioca predstavke u tom predmetu bio na granici proizvoljnosti i u suprotnosti sa članom 5. Konvencije.

---

boravišnu dozvolu; *A.T. protiv Švedske* (Odluka Komisije), 2017, kada je nalog za protjerivanje u Iran zastario i više nije bio izvršan, a podnosilac predstavke je pokrenuo novi postupak za azil. Novo ispitivanje je podrazumijevalo potpuno razmatranje osnova za azil koje je iznio podnosilac predstavke, uključujući i njegovu tvrdnju da bi rizikovao progon u Iranu zbog svoje seksualne orijentacije.; *E.S. protiv Španije* (Odluka Komisije), 2017, (djelimično brisano, a dijelom neprihvatljivo), gdje su tvrdnje podnosioca predstavke u vezi s njegovim povratkom u Senegal na osnovu njegove homoseksualnosti bile ispitane od strane suda u redovnom postupku koji je imao odložno dejstvo; i *Nurmatov (Ali Feruz) protiv Rusije* (Odluka Komisije), 2018, (djelimično brisano, a dijelom neprihvatljivo), gdje je podnosilac predstavke prihvatio da dobrovoljno napusti Rusiju i dobio status izbjeglice u Njemačkoj.

<sup>5</sup> Vidi i *S.A.C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Odluka Komisije), 2019, gdje se podnosilac predstavke žalio na osnovu člana 3. Konvencije zbog odbijanja njegovog zahtjeva za azil u Ujedinjenom Kraljevstvu. Konkretno, podnosilac predstavke je tvrdio da se suočio sa stvarnim rizikom od ozbiljne i nepovratne povrede po povratku u Bangladeš kao gej/biseksualac. Zahtjev je izbrisan nakon što je podnosilac predstavke želio da povuče zahtjev uz nagodbu s Vladom pod uvjetima koji uključuju ponovno razmatranje njegovog zahtjeva za azil i ljudska prava.

<sup>6</sup> Vidi [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 5. – Pravo na slobodu i sigurnost](#).

## II. Lične i porodične stvari<sup>7</sup>

### Član 6. Konvencije

“Tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ... svako ima pravo na pravičnu ... raspravu ... [a] ... suda ...”

### Član 8. Konvencije

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

### Član 12. Konvencije

“Muškarci i žene odgovarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu s unutrašnjim zakonima koji uređuju vršenje ovog prava.”

## A. Opća razmatranja

### 1. Pojmovi privatnog i porodičnog života

35. Većina žalbi LGBTI osoba pred Sudom odnosila se na žalbe po članu 8. Konvencije, u vezi s njihovim privatnim ili porodičnim životom ili oboje.

36. Sud je smatrao da je koncept „privatnog života“ širok pojam koji nije podložan iscrpnoj definiciji. Pokriva fizički i psihički integritet osobe, uključujući njegov ili njen seksualni život (*X i Y protiv Nizozemske*, 1985, tačka 22). Ponekad može obuhvatiti aspekte fizičkog i društvenog identiteta pojedinca (*Y.Y protiv Turske*, 2015, tačka 56.). Elementi kao što su, na primjer, rodna identifikacija, ime i seksualna orijentacija i seksualni život spadaju u ličnu sferu zaštićenu članom 8. (*Sousa Goucha protiv Portugala*, 2016, tačka 27; *B. protiv Francuske*, 1992, tačka 63; *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1981, tačka 41; *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 109; *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačka 71). Član 8. štiti i pravo na lični razvoj i pravo na uspostavljanje i razvijanje odnosa sa drugim ljudskim bićima i spolnim svijetom (*Schlumpf protiv Švicarske*, 2009, tačka 77.).

37. Pojam porodičnog života je autonoman koncept. Shodno tome, postoji li ili ne „porodični život“ u suštini je pitanje činjenice koja zavisi od stvarnog postojanja bliskih ličnih veza u praksi. Sud će stoga razmotriti *de facto* porodične veze. Na primjer, Sud je utvrdio da je postojao porodični život u kontekstu transseksualca koji je bio podvrgnut operaciji promjene spola iz ženskog u muški, a koji je živio sa ženom koja je rodila dijete umjetnom oplodnjom od donora (AID), što je procedura za koju se par zajednički prijavio. U tim okolnostima, Sud je smatrao da su *de facto* porodične veze povezivale tri podnosioca predstave (*X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1997, tačka 37). Odnos između dvije žene koje su živjele zajedno i stupile u civilno partnerstvo, sa djetetom koje je jedna od njih začela putem potpomognute oplodnje ali su ga obje odgajale, također je predstavljao „porodični život“ u smislu člana 8. Konvencije (*Gas i Dubois protiv Francuske* (dec.), 2010.). Isto se odnosilo i na odnos sa djetetom jedne od njih, koje su zajedno odgajale (*X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 96; *Boeckel i Gessner-Boeckel protiv Njemačke* (dec.), 2013, tačka 27). Sud je u ovom kontekstu također uzeo u obzir da odnos između nebiološkog “roditelja” (ili “brata i sestre”) i djeteta opstaje čak i nakon prekida veze

<sup>7</sup> Za detaljne opće principe i njihovu primjenu pogledajte [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 8. – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske](#).

između para i nastavlja činiti porodični život (*Honner protiv Francuske*, 2020, tačka 51.). U skorije vrijeme, Sud je također utvrdio da su dva podnosioca predstavke, istospolni par koji živi na Islandu, koji su namjeravali da budu roditelji trećeg podnosioca predstavke, djeteta rođenog gestacijskim surogat majčinstvom u Sjedinjenim Američkim Državama i koje nema biološke veze ni sa jednim od njih, činili porodični život budući da su bili u vezi više od četiri godine (cijeli život trećeg podnosioca predstavke), kao i *putem* aranžmana hraniteljstva, i smatrali su jedni druge roditeljima i djetetom (*Valdís Fjölnisdóttir i drugi protiv Islanda*, 2021, tačke 58-62).

38. Određene situacije mogu istovremeno spadati pod koncepte privatnog i porodičnog života. Na primjer, veza u stabilnim istospolnim parovima u *de facto* partnerstvu, bez obzira da li su u izvanbračnoj zajednici ili ne, spada u pojam “privatnog života” i “porodičnog života”, baš kao što bi to bila i veza između parova različitih spolova. (*Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 95; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 73; *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 103.).

## 2. Negativne i pozitivne obaveze

39. Sud je ispitao različite slučajeve uplitanja (negativne obaveze) u privatni i/ili porodični život LGBTI podnosilaca predstavke prema članu 8. Smatrao je, na primjer, da zakonodavstvo koje zabranjuje homoseksualne radnje počinjene u privatnosti između muškaraca koji su dali pristanak predstavlja kontinuirano miješanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života (koji uključuje i njegov seksualni život – najintimniji aspekt privatnog života) (*Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1981, tačka 41; *Norris protiv Irske*, 1998, tačka 38; *Modinos protiv Kipra*, 1993, tačka 24.). Slično tome, postojanje zakona koji zabranjuje seksualne radnje uz pristanak između više od dva muškarca, privatno, i posljedična osuda za grubu nepristojnost također predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života. (*A.D.T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2000, tačka 26.).

40. Kada se utvrdi da je bilo miješanja u privatni ili porodični život podnosioca predstavke, Sud će u ocjeni negativnih obaveza države ispitati da li je miješanje „u skladu sa zakonom” i da li je „neophodno u demokratskom društvu” u svjetlu legitimnog cilja kojem se teži. Na primjer, u predmetu *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1981; *Norris protiv Irske*, 1998; i *Modinos protiv Kipra*, 1993, Sud je utvrdio povredu člana 8. Konvencije pošto nisu ispunjeni svi ovi uvjeti.

41. Iako je suštinski cilj člana 8. zaštita pojedinaca od proizvoljnog uplitanja javnih vlasti, tim članom se državi mogu nametnuti i određene pozitivne obaveze da osigura efektivno poštovanje prava zaštićenih članom 8. (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 62.). Te obaveze mogu uključivati donošenje mjera osmišljenih da osiguraju poštovanje privatnog ili porodičnog života čak i u sferi međusobnih odnosa između pojedinaca (*Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 159.).

42. Iako se granice između pozitivnih i negativnih obaveza države prema članu 8. ne mogu precizno definisati, primjenjivi principi su ipak slični. Prilikom utvrđivanja da li takva obaveza postoji ili ne, mora se voditi računa o pravičnoj ravnoteži između općeg interesa i interesa pojedinca: u oba konteksta država uživa određenu slobodu procjene (*B. protiv Francuske*, 1992, tačka 44; *Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 67.s).

43. U kontekstu tužbi LGBTI osoba, Sud je utvrdio, na primjer, da postoji pozitivna obaveza da se transseksualnim osobama post-operativno osigura pravo na poštovanje njenog privatnog života, posebno kroz pravno priznavanje njene promjene spola (*Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačke 71-93; *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2006, tačke 39-44; odstupajući od prethodne sudske prakse kao npr. u predmetu *Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1986.; *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1990.; *Sheffield i Horsham*, 1998.). Suprotno tome, ne postoji pozitivna obaveza da se obezbijedi efikasna i pristupačna procedura koja omogućava podnosiocu predstavke da mu se zakonski prizna novi spol a da ostane u braku (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 88). Ocjenjujući situaciju u Italiji, Sud je smatrao da postoji pozitivna obaveza da se osigura da podnosioci predstavki, istospolni



parovi u stabilnim zajednicama, ili istospolni parovi vjenčani u stranoj državi, imaju na raspolaganju poseban pravni okvir koji predviđa priznavanje i zaštitu njihovih istospolnih zajednica (*Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 185; *Orlandi i drugi protiv Italije*, 2017, tačka 210). Međutim, kada postoji ova mogućnost, ne postoji pozitivna obaveza da se brak sklopljen u inostranstvu registruje kao brak ukoliko pravo države ugovornice ne dozvoljava istospolne brakove. (*ibid.*, tačke 205-211).

### 3. Polje slobodne procjene i konsenzus

44. Opseg polja slobodne procjene dozvoljene državama razlikovat će se u zavisnosti od okolnosti, predmeta i njegovog porijekla (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 109.).

45. Kada je ta aktivnost bila istinski „privatna“, pristup Suda je bio da usvoji isto usko polje slobodne procjene kakvo je smatrao primjenjivim u drugim predmetima koji uključuju intimne aspekte privatnog života (kao npr. u predmetu *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1981, tačka 52; *A.D.T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2000, tačka 37). Stoga Sud smatra da kada je u pitanju posebno važan aspekt postojanja ili identiteta pojedinca, polje slobodne procjene dozvoljeno državi će biti ograničeno (*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], 2002, tačka 90; *Orlandi and Others v. Italy*, 2017, tačka 203.).

46. Međutim, kada u državama članicama Vijeća Evrope ne postoji konsenzus, bilo o relativnoj važnosti interesa koji je u pitanju ili o najboljim sredstvima za njegovu zaštitu, posebno kada slučaj povlači osjetljiva moralna ili etička pitanja, polje slobodne procjene bit će šire (*X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1997, tačka 44; *Fretté protiv Francuske*, 2002, tačka 41; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 85). Također će obično postojati široko polje slobodne procjene ako se od države traži da uspostavi ravnotežu između suprotstavljenih privatnih i javnih interesa ili prava iz Konvencije (*Fretté protiv Francuske*, 2002, tačka 42. Vidi također, iako u kontekstu člana 9, ali od interesa za predmet ovog Vodiča, *Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2013, tačke 102-110). U predmetu *Eweida i drugi*, zaključeno je da se disciplinskim mjerama protiv podnosilaca predstavke (zaposlenih) zbog njihovog odbijanja da obavljaju funkcije za koje su smatrali da su suprotne njihovim vjerskim uvjerenjima (kao što je savjetovanje istospolnih parova ili provođenje ceremonija građanskog partnerstva u vezi sa istospolnim parovima) nije prekršilo njihovo pravo da ispoljavaju svoju vjeru prema članu 9, samostalno ili u vezi sa članom 14, s obzirom na široku slobodnu procjenu vlasti kada balansiraju između dva prava iz Konvencije.

47. Postoji obimna sudska praksa koja odražava dugogodišnji evropski konsenzus o pitanjima kao što su:

- ukidanje krivične odgovornosti za homoseksualne odnose između punoljetnih osoba (*Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1981; *Norris protiv Irske*, 1998; *Modinos protiv Kipra*, 1993.);
- mogućnost homoseksualaca da služe u oružanim snagama (*Lustig-Prean i Beckett protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačka 97; *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačka 104.);
- jednake godine pristanka prema krivičnom zakonu za heteroseksualne i homoseksualne radnje (*L. i protiv Austrije*, 2003, tačka 50.); i
- zahtjev da se dobije prethodna psihijatrijska dijagnoza prije zakonskog priznavanja transrodnog identiteta (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačke 72. i 139.).

48. Sud je uzeo u obzir i novi konsenzus/trend/pokret, kao što je priznavanje, u svrhu imigracionih prava, istospolnih odnosa kao „porodičnog života“ (*Taddeucci i McCall protiv Italije*, 2016, tačka 97.) i priznavanje istospolnih zajednica (*Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 178.).

49. Istovremeno, ostaju pitanja oko kojih, za sada, nema evropskog konsenzusa, kao npr:

- pravo istospolnih parova da stupe u brak, ili kako se nositi sa priznavanjem spola u slučaju već postojećeg braka (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačke 74-75); i
- registracija istospolnih brakova sklopljenih u inostranstvu (*Orlandi i drugi protiv Italije*, 2017, tačka 205.).

50. Konvencija je živi instrument koji treba tumačiti u svjetlu današnjih uvjeta (*E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, tačka 92; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačke 74-75) i stoga, posebno u kontekstu LGBTI pitanja, sudska praksa Suda se često razvijala u svjetlu evoluirajućeg konsenzusa. Na primjer:

- Još u vrijeme postupka *Sheffield i Horsham*, 1998, tačka 50, postojao je konsenzus unutar država ugovornica u Vijeću Evrope o obezbjeđivanju pravnog priznanja nakon promjene spola. Međutim, to nije bilo dovoljno da Sud poništi zaključke u svojim ranijim presudama u predmetima *Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1986, i *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1990, uz navod Suda da nije postojao zajednički evropski pristup rješavanju pravnih i praktičnih problema koji su se pojavili. Sud je, međutim, smatrao da ovo područje treba da bude pod kontrolom država ugovornica. Kasnije, u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 85, Sud se oslonio na jasne i neosporne dokaze o kontinuiranom međunarodnom trendu pravnog priznavanja kako bi utvrdio da nedostatak priznavanja postoperativnih pojedinaca više ne spada u okvir slobodne procjene države.
- U predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 178, od značaja za razmatranje Suda bio je pokret ka pravnom priznavanju istospolnih parova koji je nastavio da se brzo razvija u Evropi od presude Suda u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010. U potonjem slučaju Sud je utvrdio da se austrijskom zakonodavcu, iako nije prednjačio, ne može zamjeriti što nije uveo pravno priznanje istospolne veze podnositelja predstavke (*preko* uvođenja Zakona o registrovanom partnerstvu) ranije nego što je to učinio, naime 2010. godine. Međutim, pet godina kasnije, u vrijeme postupka u predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tijesna većina država Vijeća Evrope (dvadeset četiri od četrdeset sedam) je već usvojila zakone u korist takvog priznanja i relevantne zaštite. Jednako brz razvoj prepoznat je i na globalnom nivou, s posebnim osvrtom na zemlje u Americi i Australaziji. To je, između ostalog, dovelo do toga da je Sud zaključio da je italijanska država prekoračila svoje polje slobodne procjene i nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da osigura da podnosioci predstavke imaju na raspolaganju specifičan pravni okvir koji omogućava priznavanje i zaštitu njihovih istospolnih zajednica. Sud je smatrao kako bi, da bi zaključio drugačije u 2015, morao biti nespreman da uzme u obzir promjenu uvjeta u Italiji i nerad da primijeni Konvenciju na praktičan i efikasan način (*ibid.*, tačka 186).
- Što se tiče zahtjeva za operacijom/sterilizacijom prije priznavanja spola, iako to nije ključno za utvrđivanje kršenja, u nedavnim slučajevima po tom pitanju Sud je ipak uzeo u obzir evoluciju trendova. U predmetu *A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačka 124, Sud je primijetio da je uprkos nepostojanju konsenzusa u vezi s tim pitanjem, u sedam godina prije presude jedanaest država članica uklonilo takav zahtjev iz svojih zakona, pokazujući tendenciju napuštanja tog zahtjeva. Četiri godine kasnije, u predmetu *X i Y protiv Rumunije*, 2021, Sud se također osvrnuo na kontinuiranu evoluciju po tom pitanju, napominjući da je broj država članica koje održavaju takav zahtjev nastavio da se smanjuje (2020. godine taj zahtjev je uklonilo dvadeset šest država članica).

## B. Glavne teme

### 1. Transrodna pitanja

51. Pojam lične autonomije je važan princip koji leži u osnovi tumačenja garancija iz člana 8. Konvencije. To je dovelo do toga da Sud prizna, u kontekstu primjene te odredbe na transrodne osobe, da ona uključuje pravo na samoodređenje (*Van Kück v. Germany*, 2003, tačka 69; *Schlumpf protiv Švicarske*, 2009, tačka 100), u kojem sloboda definiranja rodnog identiteta jedna od najosnovnijih bitnih stvari (*Van Kück protiv Njemačke*, 2003, tačka 73; *Y.Y protiv Turske*, 2015, tačka 102). Pravo transrodnih osoba na lični razvoj i fizičku i moralnu sigurnost je stoga zagarantovano članom 8. (*Van Kück protiv Njemačke*, 2003, tačka 69; *Schlumpf protiv Švicarske*, 2009, tačka 100; *Y.Y protiv Turske*, 2015, tačka 58). Pravo na poštovanje privatnog života prema članu 8. Konvencije u potpunosti se primjenjuje na rodni identitet, kao komponentu ličnog identiteta. Ovo vrijedi za sve pojedince, bez obzira na to da li je osoba bila podvrgnuta operaciji promjene spola ili nije (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačke 94-95, *S.V. protiv Italije*, 2018, tačke 56-58).

#### a. Operacija

52. Dok se član 8. Konvencije ne može tumačiti tako da garantuje bezuvjetno pravo na operaciju promjene spola, transrodnost je međunarodno priznata kao zdravstveno stanje koje zahtijeva liječenje i pomoć dotičnim osobama. (*Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 81; *Y.Y protiv Turske*, 2015, tačka 65.). Zdravstvene službe većine država ugovornica priznaju ovo stanje i pružaju ili dozvoljavaju liječenje, uključujući i nepovratnu operaciju promjene spola (*ibid.*).

53. S obzirom na brojne i bolne intervencije uključene u operaciju promjene spola i nivo posvećenosti i uvjerenja koji je potreban da bi se postigla promjena društvene rodne uloge, ne može se sugerirati da postoji nešto proizvoljno ili hirrovito kada osoba donese odluku da se podvrgne promjeni spola. (*I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 61; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 81; *Van Kück protiv Njemačke*, 2003, tačka 59; *Y.Y protiv Turske*, 2015, tačka 115.).

54. Odbijanje domaćih sudova da prihvate zahtjev za pristup operaciji promjene spola ima reperkusije na pravo na rodni identitet i lični razvoj i stoga predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života u smislu člana 8. tačka 1. Konvencije. Ipak, operacija promjene spola može biti predmet državne regulative i nadzora iz razloga zaštite zdravlja, a države imaju široku slobodu procjene u odnosu na zakonske zahtjeve koji regulišu pristup medicinskim ili hirurškim procedurama za transrodne osobe koje žele da se podvrgnu fizičkim promjenama povezanim sa promjenom spola. Međutim, Sud je smatrao da upućivanje u zakonodavstvu na trajnu nemogućnost reprodukcije kao preduvjet za dobijanje dozvole za promjenu spola nije neophodno u demokratskom društvu te da se podnosiocu predstavke dugi niz godina odbija mogućnost da se podvrgne operaciji promjene spola po tom osnovu što je rezultiralo kršenjem člana 8. (*Y.Y protiv Turske*, 2015, tačke 66-122).

55. Pravna praznina u vezi sa operacijom promjene spola, koja podnosioca predstavke dovodi u situaciju uznemirujuće neizvjesnosti u pogledu njegovog privatnog života i priznavanja njegovog pravog identiteta, može postati upitna na osnovu člana 8 ako je određenog trajanja. Ovo je bio slučaj u predmetu *L. protiv Litvanije*, 2008: dok je zakon priznavao pravo na promjenu spola i građanskog statusa, nije postojao zakon koji regulira operaciju pune promjene spola, u odsustvu kojeg se činilo da nijedna odgovarajuća medicinska ustanova nije bila razumno dostupna ili na raspolaganju podnosiocu predstavke. Dok su budžetska ograničenja u javnom zdravstvu mogla opravdati neka početna kašnjenja u implementaciji prava iz Građanskog zakonika, proteklo je više od četiri godine od kada su relevantne odredbe stupile na snagu, a potrebni zakoni, iako izrađeni, tek su trebali biti doneseni. Stoga je došlo do povrede člana 8 (*ibid.*, tačka 59-60). Međutim, te okolnosti nisu bile tako intenzivne da bi spadale u

opseg člana 3. Konvencije (*ibid.*, tačka 47). Odlučujući o zahtjevu podnosioca predstavke za naknadu materijalne štete, Sud je smatrao da bi tužbeni zahtjev bio zadovoljen da država donese potrebne zakone u roku od tri mjeseca od pravosnažnosti presude, a ako to nije moguće, da država onda isplati podnosiocu predstavke 40.000 eura da bi se završna faza neophodne operacije obavila u inostranstvu (*ibid.*, tačka 74. i podtačke 5 i 6 izreke).

## **b. Priznavanje spola (tj. promjena oznake spola na pravnim dokumentima)**

56. Sud je ispitao nekoliko slučajeva koji se odnose na probleme sa kojima se susreću transrodne osobe u svjetlu današnjih uvjeta, te je primijetio i podržao postepeno poboljšanje državnih mjera kako bi se osiguralo njihovo priznavanje i zaštita prema članu 8. Konvencije. (*Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002; *Van Kück protiv Njemačke*, 2003; *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2006; *L. protiv Litvanije*, 2008.).

57. Sud je u nekoliko navrata smatrao da post-operativni transrodni podnosilac predstavke može tvrditi da je žrtva povrede svog prava na poštovanje privatnog života suprotno članu 8. zbog nedostatka zakonskog priznavanja njegove ili njene promjene spola. (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 59; *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2006, tačka 40.). Iako državama daje određeno polje slobodne procjene u ovoj oblasti, Sud je smatrao da su države dužne (pozitivna obaveza prema članu 8.) da provedu priznavanje promjene spola kod post-operativnih transrodnih osoba putem, između ostalog, amandmana na podatke o njihovom građanskom statusu, sa rezultirajućim posljedicama (*Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačke 71-93; *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2006, tačke 39-44; odstupajući od prethodne sudske prakse kao npr. u predmetu *Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1986; *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1990; i *Sheffield i Horsham*, 1998.).

58. Međutim, očuvanje principa neotuđivosti građanskog statusa, osiguranje pouzdanosti i konzistentnosti matičnih knjiga o građanskom statusu i, općenito, osiguranje pravne sigurnosti, ciljevi su od općeg interesa. (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačka 132.) i pravdaju uvođenje strogih procedura koje posebno imaju za cilj provjeru osnovne motivacije za zahtjeve za promjenu pravnog identiteta (*S.V. protiv Italije*, 2018, tačka 69; *Y.T. protiv Bugarske*, 2020, tačka 70; *X i Y protiv Rumunije*, 2021, tačka 158.).

59. Zakonske praznine i ozbiljni nedostaci koji su podnosioca predstavke doveli u situaciju uznemirujuće neizvjesnosti u pogledu njegovog privatnog života i priznavanja njegovog identiteta doveli su do toga da Sud utvrdi kršenje člana 8. Razlog tome bio je nedostatak regulatornog okvira koji osigurava pravo na poštovanje privatnog života podnosioca zahtjeva, odnosno okvira koji bi obezbijedio „brze, transparentne i pristupačne procedure“ za promjenu upisanog spola transrodnih osoba u izvodima iz matične knjige rođenih (*X protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, 2019, tačka 70-71) a ne okvira zasnovanog na nejasnim i nepredvidivim zakonima (*X i Y protiv Rumunije*, 2021, tačka 157). U predmetu *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2006, tačke 40-44, vrijeme potrebno za izvršenje presude u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, rezultiralo je kršenjem prava podnositeljice predstavke iz člana 8. kako zbog kontinuiranog nepriznavanja njenog promijenjenog spola, tako i u vezi s posljedičnim odbijanjem da joj se daju prava na penziju primjenjiva na žene biološkog porijekla, od trenutka te presude.

60. Prema sudskoj praksi Suda, uslovljavanje priznavanja rodnog identiteta transrodnih osoba sterilizacijskom operacijom ili liječenjem – ili operacijom ili liječenjem koje će vrlo vjerovatno rezultirati sterilizacijom – kojoj one ne žele da se podvrgnu znači da je potpuno ostvarivanje njihovog prava na poštovanje njihovog privatnog života prema članu 8. Konvencije uslovljeno njihovim odustajanjem od punog ostvarivanja svog prava na poštovanje svog fizičkog integriteta zaštićenog tom odredbom, kao i članom 3. Konvencije (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačka 131; *X i Y protiv Rumunije*, 2021, tačka 165). Stoga je Sud smatrao da je zakon kojim se priznavanje rodnog identiteta transrodnih osoba uslovljava sterilizacijskom operacijom ili liječenjem koje je, zbog svoje prirode i intenziteta, podrazumijevalo vrlo veliku vjerovatnoću



steriliteta, predstavljao propust tužene države da ispuni svoju pozitivnu obavezu da osigura njihovo pravo na poštovanje njihovog privatnog života (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačka 135, i suprotstavi je ranijoj odluci iz predmeta *X protiv Francuske* (dec.), 2008.).

61. Isti zaključak vrijedio je kada zahtjev nije bio jasno utvrđen u zakonu, ali je bio osnova obrazloženja domaćeg suda koji je odbio zahtjev (*X i Y protiv Rumunije*, 2021, tačka 165). Predmet *S.V. protiv Italije*, 2018, odnosio se na nemogućnost podnositeljice predstavke da dobije promjenu imena u periodu od dvije i po godine, na osnovu toga što proces promjene pola nije završen operacijom promjene pola. Sud je posebno primijetio da je odbijanje zahtjeva podnositeljice predstavke bilo zasnovano na čisto formalnim argumentima koji nisu uzimali u obzir njene posebne okolnosti. Na primjer, vlasti nisu uzele u obzir činjenicu da je ona već niz godina prolazila kroz proces tranzicije polova i da su njen fizički izgled i društveni identitet dugo bili ženski. (*ibid.*, tačka 70). Dakle, osim postojećeg zakonodavstva, važnu ulogu u ovom kontekstu imaju i domaći organi. Na primjer, utvrđeno je da je odbijanje domaćih vlasti da pravno priznaju promjenu spola podnositelja predstavke, bez navođenja relevantnih i dovoljnih razloga i bez objašnjenja zašto je bilo moguće priznati identičnu promjenu spola u drugim slučajevima, predstavljalo neopravdano miješanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života, kršeći time član 8. u predmetu *Y.T. protiv Bugarske*, 2020, tačka 74. i u predmetu *Y.T. protiv Bugarske*, 2020, tačka 72, i u predmetu *X i Y protiv Rumunije*, 2021, tačka 165, Sud je smatrao da je kruto obrazloženje domaćih sudova u pogledu priznavanja rodnog identiteta podnosioca predstavke stavilo podnositelje predstavke, tokom nerazumnog i kontinuiranog perioda, u zabrinjavajuću poziciju, u kojoj su mogli iskusiti osjećaj ranjivosti, poniženja i tjeskobe.

62. Za razliku od stanja steriliteta (za priznavanje spola na pravnim dokumentima), ne smatra se da zahtjev za dobijanjem prethodne psihijatrijske dijagnoze direktno utiče na fizički integritet pojedinca. Tako u predmetu *A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačke 139-144 *et sequi*, s obzirom na široku slobodu procjene koju uživaju države (s obzirom na gotovo jednoglasan pristup strana ugovornica ovom pitanju), odbijanje zahtjeva podnosioca predstavke da se izmijeni naznaka spola u njegovom izvodu iz matične knjige rođenih, na osnovu toga što nije pokazao da je zapravo patio od poremećaja rodnog identiteta predočavanjem psihijatrijske dijagnoze, smatralo se uspostavljanjem pravične ravnoteže između relevantnih suprotstavljenih interesa i da nisu prekršene pozitivne obaveze države (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačke 143-144). Slično navedenom, odbijanje zahtjeva za izmjenu naznaka spola u izvodu iz matične knjige rođenih, na osnovu toga što je podnosilac predstavke odbio da sarađuje u postupku davanja medicinske stručne ocjene koju je naložio domaći sud kako bi provjerio da li je nepovratno promijenio fizički izgled nakon operacije u inostranstvu, uspostavilo je pravičnu ravnotežu između relevantnih suprotstavljenih interesa, tako da država nije propustila ispuniti svoje pozitivne obaveze (*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, 2017, tačke 150-154).

63. Kada postoperativna žena nije dobila novi matični broj jer je još uvijek bila u braku sa svojom suprugom, u pravnom sistemu koji nije dozvoljavao istopolne brakove, Sud nije uvažio njenu tužbu. Utvrdio je da je, iako je za žaljenje što se podnositeljica predstavke suočavala sa svakodnevnim situacijama u kojima joj je netačan matični broj stvarao neugodnosti, imala stvarnu mogućnost da promijeni to stanje stvari: njen brak se u bilo kojem trenutku, *ex lege*, mogao pretvoriti u registrovano partnerstvo uz saglasnost njene supruge. Ako takav pristanak nije dobijen, mogućnost razvoda, kao i u svakom braku, uvijek joj je bila na raspolaganju. Po mišljenju Suda, nije bilo nesrazmjerno zahtijevati, kao preduvjet za pravno priznavanje stečenog spola, da se brak podnositeljice predstavke pretvori u registrovano partnerstvo jer je to bila prava opcija koja je pružala pravnu zaštitu istospolnim parovima skoro identičnu bračnoj (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 84.). Dok je u Vijeću to pitanje rješavano kao miješanje, Veliko vijeće je razmotrilo žalbu u svjetlu pozitivnih obaveza države i zaključilo da male razlike između dva pravna koncepta (brak i civilno partnerstvo) ne mogu finski sistem učiniti manjkavim sa stanovišta pozitivne obaveze države. Stoga je Sud smatrao da je pronađena potrebna pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa te nije došlo do povrede člana 8.

i nije bilo potrebno to pitanje ispitati prema članu 12. (vidi i prethodnu sudsku praksu u predmetu *Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), 2006, i *R. i F. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), 2006, gdje je to pitanje ispitano prema članu 12.).

64. Sud još nije imao priliku da se odredi prema pitanju zakonskog priznavanja spola interspolnih osoba, s obzirom na to da je jedini predmet u kojem je odlučivao o tom pitanju odbačen zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova. (*P. protiv Ukrajine*, 2019.).

### c. Medicinski troškovi

65. Predmet *Van Kück protiv Njemačke*, 2003, odnosio se na odbijanje od strane domaćih sudova zahtjeva podnosioca predstavke za nadoknadu medicinskih troškova u vezi sa mjerama promjene spola (hormonsko liječenje i operacija promjene spola). Sud je utvrdio da tumačenje pojma „medicinska neophodnost“ i ocjena dokaza u tom pogledu od strane domaćih sudova nisu bili razumni. Ti sudovi su smatrali da poboljšanje socijalne situacije podnosioca predstavke kao dio psihološkog tretmana ne ispunjava nužni uvjet medicinske neophodnosti i nisu tražili pojašnjenja ili dodatne podneske zasnovane na posebnom medicinskom znanju i stručnosti u ovoj oblasti. Stoga se činilo da je teret stavljen na podnosioca predstavke da dokaže medicinsku neophodnost liječenja, uključujući i nepovratnu operaciju, nesrazmjeran (*ibid.*, tačke 55-56). Nadalje, u nedostatku bilo kakvih uvjerljivih naučnih nalaza, pristup koji je zauzeo domaći sud u ispitivanju pitanja da li je podnositeljica predstavke namjerno izazvala njeno stanje se čini neprikladnim. Sud je stoga utvrdio da postupak u cjelini nije zadovoljio zahtjeve pravičnog suđenja, pa je došlo do povrede člana 6. Isti razlozi su doveli Sud do zaključka da nije postignuta pravična ravnoteža između interesa privatnog zdravstvenog osiguranja s jedne strane i interesa pojedinca s druge strane, te je došlo i do povrede člana 8. (*ibid.*, tačke 84-86).

66. U predmetu *Schlumpf protiv Švicarske*, 2009, Sud je smatrao da, iako Konvencija ne garantuje nikakvo pravo na nadoknadu medicinskih troškova nastalih zbog promjene spola i niko nije spriječio podnositeljicu predstavke da izvrši hiruršku operaciju, dvogodišnji period čekanja koji je primijenila osiguravajuća kompanija suprotno jasnim stavovima specijalista je, posebno u svjetlu relativno poodmaklih godina podnositeljice predstavke, mogao uticati na njenu odluku o podvrgavanju operaciji. Stoga je mogla tražiti status žrtve prema članu 8. Kada je pozvan da odluči o zahtjevu podnositeljice predstavke za naknadu troškova operacije promjene spola, domaći sud se oslonio na dvogodišnji kriterij koji je utvrdio u svojoj sudskoj praksi - bez ikakvog zakonskog osnova. Insistirajući na poštivanju ovog kriterija, domaći sud je odbio da izvrši analizu konkretnih okolnosti u slučaju podnosioca predstavke ili da odmjeri različite suprotstavljene interese i propustio je da uzmu u obzir medicinski napredak koji je postignut u toj oblasti. S obzirom na vrlo specifičnu situaciju podnositeljice predstavke – ona je imala više od 67 godina – i ograničenu slobodu procjene tužene države, Sud je zaključio da nije postignuta pravična ravnoteža između interesa osiguravajućeg društva i interesa podnosioca predstavke. Prema tome, došlo je do povrede člana 8. Sud je također utvrdio da je odbijanjem da dozvoli podnosiocu predstavke da se izvede vještačenje, na osnovu apstraktnog pravila, domaći sud je zamijenio stav ljekara i psihijataru svojim sopstvenim stavom. Shodno tome, podnosilac predstavke nije imao pravično ročište. Nadalje, utvrđivanje potrebe za operacijom promjene spola nije bio toliko tehnički proces da bi opravdalo izuzetak od prava na javnu raspravu, tako da je u tom pogledu došlo i do kršenja člana 6.

## 2. Brak<sup>8</sup>

67. Član 12. osigurava osnovno pravo muškarca i žene na sklapanje braka i osnivanje porodice (vidi [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 12. – Pravo na sklapanje braka](#)). Međutim, drugi aspekt nije uvjet prvog i nemogućnost bilo kojeg para da začne dijete ili bude roditelj djetetu ne može se samo po sebi smatrati ukidanjem prava na uživanje prvog dijela ove odredbe. (*Christine*

---

<sup>8</sup> Vidi i odjeljak o “Diskriminacija” u kontekstu “Civilno partnerstvo i brak”.

*Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 98; *Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 56.). Član 12. izričito predviđa uređivanje braka nacionalnim zakonom (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 95.) ali time uvedena ograničenja ne smiju ograničiti ili smanjiti pravo na takav način ili u tolikoj mjeri da se naruši sama suština tog prava (*Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačka 99.).

68. Prema sadašnjoj sudskoj praksi Suda, član 12. primjenjuje se na transrodne osobe koje žele stupiti u brak sa osobom suprotnog spola (tj. suprotnog njenom ili njegovom novododijeljenom spolu), kao i na istospolne parove koji žele stupiti u brak ili su već u braku. Međutim, samo potpuna zabrana prvog predstavlja kršenje člana 12, a potpuna zabrana drugog je do danas u skladu sa Konvencijom.

69. Posebno je, u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, tačke 100-103), mijenjajući svoje prethodne sudske prakse (*Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1986; *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1990; *Sheffield i Horsham*, 1998), Sud smatrao da se više ne može pretpostaviti da se izrazi „muškarac i žena“ iz člana 12. nužno odnose na određivanje spola po čisto biološkim kriterijima, budući da je došlo do velikih društvenih promjena u instituciji braka, kao i dramatičnih promjena koje je donio razvoj medicine i nauke. Nadalje, Sud je smatrao da pitanje reguliranja efekata promjene spola u kontekstu braka spada u okvir slobodne procjene države ugovornice. Međutim, dok je na državi ugovornici bilo da utvrdi, između ostalog, uvjete pod kojima osoba koja traži pravno priznanje kao transseksualna osoba dokazuje da je promjena spola pravilno izvršena ili pod kojima raniji brakovi prestaju da važe, kao i formalnosti koje se primjenjuju na buduće brakove (uključujući, na primjer, informacije koje treba dostaviti namjeravanim supružnicima), Sud nije našao opravdanje da zabrani transeksualnoj osobi da uživa pravo na brak pod bilo kojim okolnostima.

70. Suprotno navedenom, iako je u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačke 61. i 63, Sud prema članu 12. utvrdio da više neće smatrati da pravo na sklapanje braka u svim okolnostima mora biti ograničeno na brak između dvije osobe suprotnog spola, ipak je smatrao da član 12. ne nameće obavezu državama ugovornicama da priznaju istospolnim parovima pravo na brak. Niti se član 8, odredba općenite namjene i opsega, može tumačiti kao nametanje takve obaveze (*Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 101.). Isto se može reći i za član 14. u vezi sa članom 12. (*Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, 193.). U takvom kontekstu, Sud je prihvatio da brak ima duboko ukorijenjene društvene i kulturne konotacije koje se mogu u velikoj mjeri razlikovati od jednog društva do drugog. Stoga je smatrao da ne smije žuriti sa zamjenom prosudbi nacionalnih vlasti svojom prosudbom, jer su te vlasti u najboljoj poziciji da procijene i odgovore na potrebe društva (*Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 62.). Potvrđujući svoju raniju sudsku praksu, u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 58, Sud je smatrao da, iako je istina da su neke države ugovornice proširile brak na istospolne partnere, to odražava njihovu vlastitu viziju uloge braka u njihovim društvima i ne proizilazi iz tumačenja temeljnog prava kako su utvrdile države ugovornice u Konvenciji 1950. godine (*Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), 2006; *R. i F. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), 2006). Dakle, kako su stvari stajale (u to vrijeme samo šest od četrdeset sedam država članica je dozvoljavalo istospolne brakove), pitanje da li istopolne brakove dozvoliti ili ne bilo je prepušteno reguliranju unutar nacionalnog zakona države ugovornice. Isti zaključak je ponovljen u predmetu *Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014 (tačka 96.). Slično tome, u predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 192, uprkos postepenoj evoluciji država po tom pitanju (jedanaest država članica je do tada priznalo istospolne brakove), zaključci do kojih se došlo u gore navedenim predmetima su ponovljeni, kao što je bio slučaj i u kasnijoj presudi u predmetu *Chapin i Charpentier protiv Francuske*, 2016, tačke 37-38.

71. Što se tiče registracije istospolnih brakova sklopljenih u inostranstvu, u predmetu *Orlandi i drugi protiv Italije*, 2017, tačka 210, Sud je smatrao da italijanska država nije mogla razumno zanemariti situaciju podnosilaca predstavke (istospolni par vjenčan po zakonu strane države) koja je odgovarala porodičnom životu u smislu člana 8. Konvencije, a da ne ponudi podnosiocima predstavke sredstvo za očuvanje njihove veze. Budući da do 2016. italijanske

vlasti nisu priznavale tu situaciju (tj. brak sklopljen u inostranstvu) niti pružile bilo kakav oblik zaštite zajednici podnosioca predstavke, država nije uspjela uspostaviti pravičnu ravnotežu između bilo kakvih suprotstavljenih interesa. Konkretno, nije uspjela osigurati da podnosioci predstavke imaju na raspolaganju specifičan pravni okvir koji obezbjeđuje priznavanje i zaštitu njihovih istospolnih zajednica, kršeći time član 8. Konvencije. Međutim, obaveza države nije išla toliko daleko da zahtijeva da brak sklopljen u inostranstvu bude registrovan kao brak u Italiji, uz nedostatak priznanja istospolnih brakova u Italiji.

### 3. Civilno partnerstvo/zajednice<sup>9</sup>

72. Prema sudskoj praksi, civilna partnerstva imaju suštinsku vrijednost za istospolne parove u stabilnoj vezi, bez obzira na pravne posljedice, uže ili šire, koje bi proizvele. Proširenje građanskih zajednica na istospolne parove omogućilo bi potonjim da reguliraju pitanja koja se tiču imovine, izdržavanja i nasljeđivanja, ne kao privatna lica koja sklapaju ugovore po redovnom zakonu, već na osnovu pravnih pravila koja uređuju građanske zajednice, te tako imaju odnos koji država zvanično priznaje (*Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 81). U nedostatku braka, istospolni parovi imaju poseban interes da dobiju mogućnost sklapanja građanske zajednice ili registrovanog partnerstva, jer bi to bio najprikladniji način na koji bi njihova veza bila pravno priznata i koja bi im garantovala relevantnu zaštitu – u formi osnovnih prava relevantnih za par u stabilnoj i posvećenoj vezi – bez nepotrebnih prepreka (*Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 174).

73. U predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, Sud je smatrao da pravna zaštita koja je bila dostupna istospolnim parovima u to vrijeme (2015.) u Italiji, nije uspjela osigurati osnovne potrebe relevantne za par u stabilnoj i posvećenoj vezi. Registracija istospolnih zajednica kod lokalnih vlasti imala je samo simboličnu vrijednost i nije davala nikakva prava istospolnim parovima. Ugovori o vanbračnoj zajednici bili su ograničenog obima i nisu obezbijedili neke osnovne potrebe koje su ključne za reguliranje stabilnog odnosa unutar para, kao što su međusobna materijalna podrška, obaveze izdržavanja i nasljedna prava. Nadalje, zahtijevali su da dotični par živi u vanbračnoj zajednici, dok je Sud već prihvatio da vanbračna zajednica nije preduvjet za postojanje stabilne zajednice. Stoga je postojao sukob između društvene stvarnosti podnosioca predstavke koji otvoreno žive kao parovi i njihove nemogućnosti da im se po zakonu odobri bilo kakvo zvanično priznanje njihove veze. Sud nije smatrao da je za Italiju posebno opterećenje da obezbijedi priznavanje i zaštitu istospolnih zajednica. Sud je dalje naveo međunarodni pokret ka pravnom priznavanju istospolnih parova. Italijanski ustavni sud je također ukazao na potrebu za takvim zakonima, odražavajući osjećaje većine italijanskog stanovništva. Stoga, budući da je italijanska vlada propustila da ukaže na bilo kakve interese zajednice koji opravdavaju tu situaciju, Sud je utvrdio da Italija nije ispunila svoju obavezu da osigura da podnosioci predstavke imaju na raspolaganju poseban pravni okvir koji im omogućava priznavanje i zaštitu njihove zajednice. Stoga je došlo do povrede člana 8. Konvencije.

74. Međutim, države uživaju određenu slobodu procjene u pogledu tačnog statusa dodijeljenog alternativnim sredstvima priznavanja i u pogledu prava i obaveza koje dodjeljuje takva zajednica ili registrovano partnerstvo (*Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačke 108-09; *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačka 177; *Gas i Dubois protiv Francuske*, 2012, tačka 66). Sud je već utvrdio, u pogledu različitih domaćih zakona, da građanske zajednice pružaju mogućnost da se dobije pravni status jednak ili sličan braku u mnogim aspektima. (*Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 109, u vezi s Austrijom, *Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 83, u vezi s finskim sistemom; *Chapin i Charpentier protiv Francuske*, 2016, tačke 49 i 51, u vezi s Francuskom; *Orlandii drugi protiv Italije*, 2017, tačka 194, u vezi s Italijom) i, u principu, takav sistem bi *prima facie* bio dovoljan da zadovolji standarde Konvencije (*ibid.*).

<sup>9</sup> Vidi i odjeljak “Diskriminacija” u kontekstu “Civilno partnerstvo i brak”.



#### 4. Pitanja roditeljstva<sup>10</sup>

75. Prema sudskoj praksi Suda, osoba koja je bila podvrgnuta operaciji promjene spola (žena u muškarca) i koja je živjela sa ženom, koja je rodila dijete pomoću vještačke oplodnje spermom donora (AID) - procedurom za koju je par zajedno podnio zahtjev – činila je porodični život (*X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1997, tačka 37.). Međutim, 1997. godine Sud je smatrao da s obzirom na to da je „transseksualnost” pokrenula složena naučna, pravna, moralna i društvena pitanja, u pogledu kojih u to vrijeme nije postojao općenito zajednički pristup među državama ugovornicama, član 8. u tom kontekstu nije mogao implicirati obavezu tužene države da formalno prizna za oca djeteta osobu koja nije bila biološki otac. Budući da je tako, činjenica da zakon Ujedinjenog Kraljevstva nije dopuštao posebno pravno priznavanje odnosa između postoperativnog muškarca, koji je postupao kao otac djeteta koje je rodila njegova partnerica pomoću AID-a, i djeteta nije predstavljala nepoštovanje porodičnog života u smislu te odredbe.

76. Odnos između nebiološkog „roditelja” (ili „brata i sestre”) i djeteta opstaje čak i nakon raspada veze između para i nastavlja činiti porodični život (*Honner protiv Francuske*, 2020, tačka 51). Međutim, odluka da se potonjem uskrati bilo kakvo pravo na kontakt, donesena u najboljem interesu djeteta, može spadati u široku slobodu procjene koja se daje vlastima u takvim stvarima, kao što je bio slučaj u predmetu *Honner protiv Francuske*, 2020, gde je Sud zaključio da tužena država nije propustila da ispuni svoju pozitivnu obavezu da garantuje efektivno poštovanje prava podnosioca predstavke na poštovanje njenog porodičnog života.

77. U predmetu *A.M. i drugi protiv Rusije*, 2021, tačka 75, podnositeljica predstavke (transrodna osoba iz muškarca u ženu) pretrpjela je ograničenje roditeljskih prava nad svojom djecom, što je prema domaćim sudovima bilo razumno s obzirom na društvene i individualne okolnosti rodne tranzicije i nalaze vještaka. Međutim, Sud je utvrdio da domaći sudovi nisu napravili uravnoteženu i razumnu procjenu relevantnih interesa na osnovu detaljnog ispitivanja cjelokupne porodične situacije i drugih relevantnih faktora. Stoga je zaključio da ograničenje roditeljskih prava podnositeljice predstavke i njenog kontakta sa svojom djecom nije bilo „neophodno u demokratskom društvu”, te stoga predstavlja kršenje člana 8. Sud je također utvrdio povredu člana 14. u vezi sa drugopomnutom odredbom<sup>11</sup>.

78. U predmetu *Valdís Fjölvisdóttir i drugi protiv Islanda*, 2021, tačke 71-76, istopolni par koji živi na Islandu, bili su planirani roditelji trećeg podnosioca predstavke, djeteta rođenog gestacijskim surogat majčinstvom u Sjedinjenim Američkim Državama, a koje nije imalo biološke veze s njima. Islandske vlasti su prvobitno odbile da upišu dijete u nacionalni registar i uzele su zakonsko starateljstvo nad njim, prije nego što su ga smjestile u hraniteljsko okruženje prva dva podnosioca predstavke. Nakon stupanja na snagu novog zakona, treći aplikant je upisan u nacionalni registar, ali prva dva podnosioca predstavke nisu upisana kao njegovi roditelji. Imajući u vidu, posebno, odsustvo naznaka stvarnih, praktičnih prepreka u uživanju porodičnog života, i korake koje je tužena država poduzela da regulira i osigura vezu između podnosilaca predstavke, Sud je utvrdio da je nepriznavanjem formalne roditeljske veze, koje je potvrdio domaći sud, uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnosilaca predstavke na poštovanje porodičnog života i općih interesa koje je država nastojala da zaštiti zabranom surogat majčinstva. Država je stoga djelovala u granicama slobodne procjene koje su joj date u takvim stvarima te nije bilo povrede člana 8 u pogledu prava podnosilaca predstavke na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života.

<sup>10</sup> Vidi i odjeljak “Diskriminacija”, u kontekstu “Usvajanje” i “Lične i porodične stvari”.

<sup>11</sup> Vidi, s tim u vezi, odjeljak o “Diskriminacija”, u kontekstu “Lične i porodične stvari”, sa daljim referencama.

### III. Sloboda izražavanja i udruživanja

#### Član 8. Konvencije

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Vlasti se neće miješati u vršenje ovog prava, osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratkom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i slobode drugih.”

#### Član 10 Konvencije

“1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korištenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

#### Član 11. Konvencije

“1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.

2. Za vršenje ovih prava ne smiju se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim se članom ne sprječava zakonito ograničavanje vršenja ovih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.”

## A. Sloboda izražavanja<sup>12</sup>

### 1. Ugled

79. U kontekstu slobode izražavanja, Sud ocjenjuje proporcionalnost svakog miješanja u svjetlu potrebe da se zaštiti ugled ili prava drugih ili u svjetlu bilo kojeg prava drugih iz člana 8. U potonjem slučaju, a kako bi se član 8. primijenio u slučajevima klevete, napad na nečiji ugled mora dosegnuti određeni nivo ozbiljnosti i biti izvršen na način koji dovodi u pitanje lično uživanje prava na poštovanje privatnog života. U takvim slučajevima, ishod ne bi trebao varirati u zavisnosti od toga da li je prijavu po članu 8. podnijela osoba koja je bila predmet izjave ili prema članu 10. od strane osobe koja ju je dala, jer u principu prava iz ovih članova zaslužuju jednako poštovanje.

80. U slučajevima u kojima je interes koji se nadmeće sa slobodom izražavanja zaštićen članom 8, pristup Suda je bio da uravnoteži pravo podnosioca predstave na “poštovanje njegovog privatnog života” i javni interes u zaštiti slobode izražavanja, imajući na umu da ne postoji nikakav hijerarhijski odnos između prava zagwarantovanih prema ova dva člana (*Sousa Goucha protiv Portugala*, 2016, tačka 42). Da su nacionalne vlasti izvršile balansiranje između ta dva prava u skladu s kriterijima utvrđenim sudskom praksom Suda, Sudu bi bili potrebni jaki razlozi

<sup>12</sup> Za opšta načela vidi [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 10. – Sloboda izražavanja](#).

da zamijeni gledište domaćih sudova svojim (*ibid.*, tačka 45). Kada se ne radi ni o kakvim pitanjima od javnog interesa, obaveza države prema članu 8. da zaštiti ugled podnosioca zahtjeva može nastati kada izjave prelaze granice onoga što se smatra prihvatljivim prema članu 10. (*ibid.*, tačke 51-52)<sup>13</sup>.

81. U predmetu *Sousa Goucha protiv Portugala*, 2016, podnosilac predstavke, poznati muškarac koji je i sam javno spomenuo svoju homoseksualnost, žalio se na osnovu člana 8. Konvencije na odbijanje domaćih organa da pokrenu krivični postupak zbog šale koja ga je opisala kao ženu tokom televizijske humorističke emisije. Sud je, prvobitno, smatrao da je član 8. bio primjenjiv, prije nego što je utvrdio da nije došlo do povrede te odredbe. Po mišljenju Suda, budući da je seksualna orijentacija temeljni dio identiteta osobe i budući da su spol i seksualna orijentacija dvije karakteristične i intimne karakteristike, svaka zabuna između njih će stoga predstavljati napad na nečiju reputaciju koji može dosegnuti dovoljan nivo ozbiljnosti da bi član 8 bio primjenjiv (*ibid.*, tačka 27.). Međutim, domaći sudovi su uzeli u obzir nepostojanje namjere optuženih da izvrše napad na ugled podnosioca predstavke i procijenili način na koji bi razuman gledalac humoristične emisije shvatio spornu šalu (koja je podnosioca predstavke, poznatog homoseksualca, prikazivala kao žensko) – umjesto da samo uzme u obzir šta je podnosilac predstavke osjećao ili mislio o toj šali. U takvim okolnostima, Sud je utvrdio da bi ograničenje slobode izražavanja zarad ugleda podnosioca predstavke bilo nesrazmjerno prema članu 10, tako da nije došlo do povrede prava podnosioca predstavke prema članu 8. Konvencije.

82. U predmetu *Mladina d.d. Ljubljana protiv Slovenije*, 2014, tačke 37-49, kompanija koja je podnosilac predstavke žalila se na osnovu člana 10. zbog činjenice da joj je naloženo da plati odštetu za članak koji je oštro kritizirao primjedbe narodnog poslanika (S.P.) i njegovo ponašanje tokom skupštinske rasprave o pravnom uređenju istospolnih odnosa. Sud je smatrao da je, iako je terminologija članka bila ekstremna, isti predstavljao vrijednosnu prosudbu koja je imala dovoljnu činjeničnu osnovu. Štaviše, izjava se suprotstavila S.P.-ovim vlastitim primjedbama koje bi se mogle smatrati ismijavanjem i promicanjem negativnih stereotipa. Na kraju, članak je parirao ne samo provokativnim komentarima S.P.-a, već i stilu u kojem ih je on iznio. Posmatrano u svjetlu konteksta u kojem je sporna izjava data i stila korištenog u članku, Sud je smatrao da to nije predstavljalo neopravdani lični napad. Prema tome, domaći sudovi nisu uvjerljivo utvrdili bilo kakvu hitnu društvenu potrebu za stavljanjem zaštite ugleda S.P. iznad prava kompanije podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. Stoga je došlo do povrede člana 10. Konvencije.

## 2. Govor mržnje

83. Sud pridaje poseban značaj pluralizmu, toleranciji i slobodoumnosti. Često se naglašava da su pluralizam i demokratija izgrađeni na istinskom prepoznavanju i poštovanju različitosti. Harmonična interakcija osoba i grupa sa različitim identitetima ključna je za postizanje društvene kohezije (*Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačke 106-7, i tu citirani organi). Izjave koje šire, podstiču, promovišu ili opravdavaju nasilje, mržnju ili netoleranciju prema osobi ili grupi osoba („govor mržnje”) ugrožavaju društvenu koheziju i predstavljaju rizik od nasilja i kršenja prava drugih. Takvo izražavanje može stvoriti okruženje koje je pogodno za zločine iz mržnje i podstaći sukobe širokih razmjera.

84. „Govor mržnje” Sud rješava na dva načina. Prvi je utvrditi da dotični „govor mržnje” spada u opseg člana 17. i stoga je u potpunosti isključen iz zaštite prema članu 10. Konvencije<sup>14</sup>. Drugi je utvrditi da „govor mržnje” spada u opseg člana 10. i da je podvrgnut uobičajenim testovima koje taj član predviđa (*Vejdeland i drugi protiv Švedske*, 2012, tačke 47-60; *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 125; *Lilliendahl protiv Islanda* (dec.), 2020, tačka 39). Sud je drugi pristup

<sup>13</sup> Za detaljnije opšte principe pogledajte [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 8. – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske](#); i [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 10. – Sloboda izražavanja](#).

<sup>14</sup> Vidi [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 17. – Zabrana zloupotrebe prava](#).

primijenio ne samo na govor koji eksplicitno poziva na nasilje ili druga krivična djela, već i na napade na osobe počinjene vrijeđanjem, ismijavanjem ili klevetom određenih grupa stanovništva (vidi, uvijek u kontekstu ovog Vodiča, *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 125; *Vejdeland i drugi protiv Švedske*, 2012, tačka 55).

85. U predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske*, 2012, tačke 54-60, podnosioci predstavke su osuđeni jer su ostavljali homofobične letke u ormariće za učenike u srednjoj školi. U svjetlu gore navedenog principa – da izazivanje mržnje ne podrazumijeva nužno pozivanje na nasilje ili krivična djela – Sud je smatrao da je formulacija letaka (u smislu da je homoseksualnost „devijantna seksualna sklonost” koja ima „moralno destruktivan učinak na samu bit društva” kao i navod da je homoseksualnost jedan od glavnih razloga zašto su HIV i AIDS stekli uporište i da je „homoseksualni lobi” pokušao da umanjí značaj pedofilije) sadržavao je ozbiljne i štetne navode. Sud je naglasio da su leci distribuirani po školama, ostavljeni u ormariće mladih ljudi u dojmrljivim i osjetljivim godinama. Štaviše, osude i kazne podnosilaca predstavke nisu bile nesrazmjerne legitimnom cilju kojem se težilo, a Vrhovni sud je dao relevantne i dovoljne razloge za svoju odluku. Državne vlasti su stoga razumno mogle smatrati miješanje neophodnim u demokratskom društvu radi zaštite ugleda i prava drugih. Stoga nije došlo do povrede člana 10. Konvencije.

86. U predmetu *Lilliendahl protiv Islanda* (dec.), 2020, podnosilac predstavke je osuđen zbog izjava datih na internetu u kontekstu javne rasprave nakon odluke općinskog vijeća da pojača edukaciju i savjetovanje u osnovnim i srednjim školama o pitanjima koja se tiču osoba koje se izjašnjavaju kao LGBT osobe. Sud je utvrdio da su izjave bile „ozbiljne, izuzetno bolne i štetne”. Upotreba termina koji se odnose na seksualnu devijaciju/devijantnost za opisivanje homoseksualnih osoba, posebno u kombinaciji sa jasnim izrazom gađenja, učinila je komentare podnosioca predstavke takvima da promovíšu „netoleranciju i prezir prema homoseksualnim osobama”. Sud je dalje utvrdio da je Vrhovni sud dao relevantne i dovoljne razloge za osudu podnosioca predstavke i da novčana kazna od 800 eura nije bila pretjerana. Domaći sud je stoga adekvatno izbalansirao lične interese podnosioca predstavke u odnosu na opći javni interes u slučaju koji obuhvata prava rodnih i seksualnih manjina. Žalba podnosioca predstavke prema članu 10. je stoga bila očigledno neosnovana<sup>15</sup>.

### 3. Nametnuta šutnja i zakonske zabrane u vezi sa homoseksualnošću

87. Sud nije isključio da šutnja nametnuta podnosiocima predstavke u pogledu njihove seksualne orijentacije, zajedno s posljedičnom i stalnom potrebom za oprezom, diskrecijom i tajnovitošću u tom pogledu pred kolegama, prijateljima i poznanicima, kao rezultat zastrašujućeg efekta postojeće politike, može predstavljati miješanje u slobodu izražavanja. Međutim, u predmetu *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačka 127, koji se ticao apsolutne politike protiv homoseksualaca u oružanim snagama, Sud je smatrao da se primarni aspekt žalbe podnosioca predstavke odnosio na njihovu seksualnu orijentaciju, a time i na njihov privatni život, prema članu 8, te da stoga nije bilo potrebno ispitati njihovu žalbu prema čl. 10. U predmetu *Bayev i drugi protiv Rusije*, 2017, tačka 62, razmatranom u skladu sa članom 10, Sud nije našao za potrebno da odluči da li je zakonska zabrana promoviranja netradicionalnih seksualnih odnosa među maloljetnicima (koja je vjerovatno zadirala u aktivnosti kojima su oni lično mogli poželjeti da se bave, posebno kao LGBT aktivisti) sama po sebi predstavljala miješanje, budući da su podnosiocima predstavke zapravo izrečene administrativne kazne kao rezultat te zabrane. Dakle, u svakom slučaju je bilo miješanja u njihovu slobodu izražavanja.

88. Međutim, kako Sud smatra, zakonska zabrana promocije netradicionalnih seksualnih odnosa među maloljetnicima primjer je otvorenih predrasuda heteroseksualne većine prema homoseksualnoj manjini koja sama po sebi ne može opravdati uplitanje (*Bayev i drugi protiv*

<sup>15</sup> Vidi i predmet *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, razmatran u odjeljku “Diskriminacija”, u kontekstu “Pozitivne obaveze prema članu 14”.

*Rusije*, 2017, tačka 69). Prema mišljenju Suda, bilo bi nespojivo sa osnovnim vrijednostima Konvencije kada bi ostvarivanje prava iz Konvencije od strane manjinske grupe bilo uvjetovano time da ga većina prihvati. Da je to tako, prava manjinske grupe na slobodu vjeroispovijesti, izražavanja i okupljanja postala bi samo teoretska, a ne praktična i djelotvorna kako to zahtijeva Konvencija (*Bayev i drugi protiv Rusije*, 2017, tačka 70, u kontekstu člana 10; *Alekseyev protiv Rusije*, 2010, tačka 81. i *Zhdanov i drugi protiv Rusije*, 2019, tačka 158, u kontekstu člana 11.).

89. Podsjećajući da Konvencija ne garantuje pravo na nesuočavanje s mišljenjima koja su suprotna vlastitim uvjerenjima, u predmetu *Bayev i drugi protiv Rusije*, 2017, tačka 81, Sud je utvrdio da postojeće zakonske odredbe nisu služile unapređenju legitimnog cilja zaštite morala i da bi takve mjere vjerovatno bile kontraproduktivne u postizanju deklariranih legitimnih ciljeva zaštite zdravlja i zaštite prava drugih. S obzirom na nejasnoću korištene terminologije i potencijalno neograničen opseg njihove primjene, te odredbe su bile podložne zloupotrebi u pojedinačnim slučajevima. Prije svega, usvajanjem ovakvih zakona vlasti su pojačale stigmatu i predrasude i podstakle homofobiju, što je nespojivo sa pojmovima jednakosti, pluralizma i tolerancije svojstvenim demokratskom društvu. Stoga je došlo do povrede člana 10. Konvencije.

90. Zabrane u praksi mogu proizaći i iz općenitijeg zakonodavstva. Na primjer, u predmetu *Kaos GL protiv Turske*, 2016, svi primjerci izdanja časopisa koje je objavio podnosilac predstavke, udruženje koje promovira prava LGBT zajednice, zaplijenjeni su više od pet godina. Predmetni broj je sadržavao članke i intervjuje o pornografiji u vezi sa homoseksualizmom, povremeno ilustrovane eksplicitnim slikama, a domaće vlasti su ga smatrale suprotnim javnom moralu. Sud je prihvatio da je cilj kojem se težilo zaštita javnog morala (*ibid.*, tačka 55); međutim, bez ikakvih konkretnih detalja, nije mogao prihvatiti da tako širok pojam opravdava zapljenu svih primjeraka. Ispitujući samu publikaciju, Sud je utvrdio da je, s obzirom na njen sadržaj i specifične slike, trebalo smatrati specijalizovanom publikacijom namijenjenom određenom dijelu društva. Stoga su mjere za blokiranje pristupa toj publikaciji određenim grupama osoba, posebno maloljetnim, mogle biti odgovor na hitnu društvenu potrebu (*ibid.*, tačka 60.). Međutim, iako je potreba za zaštitom senzibiliteta dijela javnosti, posebno maloljetnika, bila prihvatljiva u svrhu zaštite javnog morala, nije bilo opravdanja za blokiranje pristupa javnosti spornom broju časopisa. S tim u vezi, domaće vlasti nisu pokušale da sprovedu nijednu preventivnu mjeru manje drastičnu od oduzimanja svih primjeraka izdanja. Sud je smatrao da, čak i pod pretpostavkom da su oduzeti brojevi, uz upozorenje za osobe mlađe od osamnaest godina, mogli biti distribuirani nakon vraćanja oduzetih primjeraka, kažnjenje od pet godina i sedam mjeseci u distribuciji publikacije ne može biti smatrano proporcionalnim cilju kojem se teži. Dakle, došlo je do povrede člana 10. u odnosu na udruženje podnosioca predstavke.

## B. Sloboda okupljanja i udruživanja<sup>16</sup>

### 1. Registracije

91. Mogućnost osnivanja pravnog subjekta radi kolektivnog djelovanja u oblasti od zajedničkog interesa jedan je od najvažnijih aspekata slobode udruživanja, bez kojeg bi to pravo bilo lišeno svakog smisla. Ovaj princip je posebno relevantan za pojedince ili organizacije koje se žele boriti za prava LGBTI osoba.

92. U predmetu *Zhdanov i drugi protiv Rusije*, 2019, tačke 144-164, Sud je utvrdio da kao rezultat odluka ruskih sudova o odbijanju registracije, „Pokret za jednakost braka” (neprofitna organizacija) nije mogao biti osnovan, dok „Dugina kuća i kuća ponosa u Sočiju” (javna udruženja) nisu mogli dobiti status pravnog subjekta i s tim povezana prava. Te su se odluke stoga uplitala u slobodu udruživanja, kako organizacija podnosilaca predstavki tako i pojedinačnih podnosilaca koji su bili njihovi osnivači ili predsjednici. Sud nije prihvatio da su

<sup>16</sup> Za opća načela u vezi s članom 11. vidi [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 11. – Sloboda okupljanja i udruživanja](#). Ovaj odjeljak daje pregled slučajeva iz člana 11. koji su najrelevantniji za prava LGBTI osoba.



domaće vlasti odbijanjem da registruju organizacije koje su podnijele predstavke (čiji je cilj bio promocija LGBT prava) nastojale da zaštite moralne vrijednosti društva i institucije porodice i braka; niti je prihvatio cilj zaštite suvereniteta, sigurnosti i teritorijalnog integriteta Rusije, za koje je Vlada smatrala da je ugrožen smanjenjem broja stanovnika uzrokovanim djelovanjem LGBT udruženja. Sud je odbacio i tvrdnju Vlade da je mjera usmjerena na zaštitu prava i sloboda drugih (naime, pravo većine Rusa da ne budu suočeni s bilo kakvim iskazivanjem istopolnih odnosa ili promoviranjem LGBT prava). Međutim, prihvatilo je da namjera vlasti da spriječi društvenu ili vjersku mržnju i neprijateljstvo, koji bi po njihovom mišljenju mogli biti podstaknuti djelovanjem LGBT udruženja, predstavlja legitimni cilj prevencije nereda, na osnovu čega je Sud nastavio sa ocjenom proporcionalnosti. Sud je utvrdio da je dužnost ruskih vlasti da poduzmu razumne i odgovarajuće mjere kako bi omogućile organizacijama podnositeljima predstavke da obavljaju svoje aktivnosti bez straha da će biti izložene fizičkom nasilju od strane njihovih protivnika, ali nisu razmišljale o poduzimanju bilo kakvih mjera te vrste. Umjesto toga, odlučile su da otklone uzrok napetosti i spriječe rizik od nereda ograničavanjem slobode udruživanja podnositelaca predstavke. U takvim okolnostima, Sud je zaključio da odbijanje registracije organizacija podnositelaca predstavke nije bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

## 2. Demonstracije

### i. Negativne obaveze

93. Uplitanje u pravo na slobodu okupljanja uključuje direktne zabrane, zakonske ili *de facto*, ali se može sastojati i od raznih drugih mjera koje poduzimaju vlasti. Izraz „ograničenja“ u članu 11. tačka 2. mora se tumačiti tako da uključi i mjere poduzete prije ili tokom okupljanja i mjere, kao što su kaznene mjere, poduzete nakon toga. Na primjer, prethodna zabrana može imati učinak zastrašivanja na one koji možda namjeravaju učestvovati na skupu i tako predstavlja uplitanje, čak i ako se skup kasnije održi bez smetnji vlasti. Odbijanje da se pojedincu dozvoli da putuje radi prisustvovanja okupljanju također predstavlja ometanje. Mjere koje su vlasti poduzele tokom skupa, kao što je rastjerivanje skupa ili hapšenje učesnika, kao i kazne izrečene za učešće na skupu također mogu predstavljati uplitanje (*Lashmankin i drugi protiv Rusije*, 2017, tačka 404, sa daljim referencama; *Berkman protiv Rusije*, 2020, tačka 59.). Na primjer, izricanje zabrane Povorke ponosa i protestovanja, kao i provođenje zabrane rastjerivanjem skupa i proglašavanjem učesnika (koji su prekršili zabranu) krivim za administrativni prekršaj predstavljalo je miješanje u ostvarivanje slobode mirnog okupljanja zagarantovanog članom 11. (*Alekseyev protiv Rusije*, 2010, tačka 68.). Prema mišljenju Suda, takve zabrane su predstavljale miješanje čak i ako su se okupljanja na kraju održala planiranih datuma, a odluke o odbijanju su poništene *ex post facto*, budući da su podnosioci predstavke ipak bili negativno pogođeni odbijanjem odobrenja (*Bączkowski i drugi protiv Poljske*, 2007, tačka 68, gdje je Sud utvrdio povredu jer mjere nisu bile zakonite).

94. U slučajevima kada su vrijeme i mjesto okupljanja ključni za učesnike, naredba o promjeni vremena ili mjesta također može predstavljati miješanje u njihovu slobodu okupljanja, kao i zabrana govora, slogana ili transparenata. (*Lashmankin i drugi protiv Rusije*, 2017, tačka 407.).

95. Svako takvo miješanje će predstavljati kršenje člana 11. osim ako je „propisano zakonom“, ako teži jednom ili više legitimnih ciljeva iz stava 2. i ako je „neophodno u demokratskom društvu“ za postizanje cilja ili ciljeva o kojima je riječ. Domaće zakonske odredbe moraju ispuniti zahtjeve Konvencije o „kvalitetu prava“. To neće biti slučaj kada činjenice slučaja pokazuju nedostatak adekvatne i djelotvorne pravne zaštite od proizvoljnog i diskriminatornog korištenja širokog diskrecionog prava ostavljenog izvršnoj vlasti (*Lashmankin i drugi protiv Rusije*, 2017, tačka 430; uporediti i tačke 441-442).

96. U predmetu *Lashmankin i drugi protiv Rusije*, 2017, na primjer, Sud je utvrdio da vlasti nisu dale relevantne i dovoljne razloge za svoje prijedloge za promjenu lokacije, vremena ili načina održavanja javnih događaja podnositelaca predstavke. Prijedlozi su se zasnivali na zakonskim

odredbama koje nisu obezbjeđivale adekvatne i efikasne pravne garancije protiv proizvoljnog i diskriminatornog korištenja širokog diskrecionog prava prepuštenog izvršnoj vlasti i koje stoga nisu ispunjavale zahtjeve kvaliteta prava iz Konvencije. Automatska i nefleksibilna primjena vremenskih rokova za obavještanje o javnim događajima, bez uzimanja u obzir državnih praznika ili spontane prirode događaja, nije bila opravdana. Nadalje, vlasti nisu ispunile svoju obavezu da osiguraju da zvanična odluka donesena kao odgovor na obavještenje stigne do podnosioca predstavke u razumnom roku prije planiranog događaja, na način kojim se praktično i efikasno, ne teoretski ili iluzorno, garantuje pravo na slobodu okupljanja. Rastjerivanjem učesnika javnih događaja podnosioca predstavke i hapšenjem učesnika, vlasti su propustile da pokažu potreban stepen tolerancije prema mirnim, iako nezakonitim okupljanjima, kršeći uvjete iz člana 11. tačka 2. Konvencije.

97. Kao opće pravilo, kada postoji ozbiljna opasnost od nasilne kontrademonstracije, Sud je domaćim vlastima dozvolio široko diskreciono pravo u pogledu izbora sredstava za održavanje neometanog okupljanja. Međutim, samo postojanje rizika je nedovoljno za zabranu događaja: vlasti u analizi moraju izvršiti konkretne procjene potencijalnih razmjera remećenja reda kako bi procijenile resurse neophodne za neutralizaciju prijetnje od nasilnih sukoba. Na vlastima je da se obrate potencijalnim protudemonstrantima – bilo javnom izjavom ili pojedinačnim odgovaranjem na njihove peticije – kako bi ih podsjetili da ostanu unutar granica zakona kada izvode bilo kakvu protestnu akciju (*Alekseyev protiv Rusije*, 2010, tačka 75). Na primjer, u predmetu *Alekseyev protiv Rusije*, 2010, tačka 77, Sud nije prihvatio argument Vlade da je prijetnja bila toliko ozbiljna da je zahtijevala tako drastičnu mjeru kao što je potpuna zabrana događaja, a kamoli ponavljanje te mjere tokom perioda od tri godine. Nadalje, ako su sigurnosni rizici igrali bilo kakvu ulogu u odluci vlasti da uvedu zabranu, oni su u svakom slučaju bili sekundarni u odnosu na razmatranje javnog morala. Štaviše, odluke vlasti da zabrani dotične događaje nisu bile zasnovane na prihvatljivoj procjeni relevantnih činjenica. Zabrana događaja stoga nije odgovarala hitnoj društvenoj potrebi i stoga nije bila neophodna u demokratskom društvu. Prema tome, došlo je do povrede člana 11. Konvencije.

98. Zanimljivo je napomenuti da je u predmetu *Alekseyev protiv Rusije*, 2010, dok su demonstracije odbijene iz razloga javnog reda i mira, Sud konstatovao da je gradonačelnik Moskve u mnogim prilikama izražavao svoju odlučnost da spriječi održavanje gej parada i sličnih događaja, očigledno zato što ih smatra neprikladnim. To je mišljenje koje se ponovilo u podnescima tužene države (*ibid.*, tačka 78.) koja se pozivala i na široko polje slobodne procjene u davanju građanskih prava ljudima koji se identifikuju kao gej muškarci ili lezbijke. Odbacujući pozivanje Vlade na to polje slobodne procjene, Sud je naglasio da je davanje materijalnih prava homoseksualnim osobama suštinski drugačije od priznavanja njihovog prava na kampanju za ta prava. Nije bilo nejasnoće kod drugih država članica u priznavanju prava pojedinaca da se otvoreno identificiraju kao gej, lezbijska ili bilo koja druga seksualna manjina i da promovišu svoja prava i slobode, posebno ostvarivanjem svog prava na slobodu mirnog okupljanja (*ibid.*, tačka 84).

## ii. Pozitivne obaveze

99. Sud je u više navrata smatrao da država mora djelovati kao krajnji garant principa pluralizma, tolerancije i slobodoumnosti. Stvarna, efektivna sloboda mirnog okupljanja ne može se, stoga, svesti na puku dužnost države da se ne miješa: čisto negativna koncepcija ne bi bila kompatibilna sa ciljem i svrhom člana 11. Konvencije. Ova odredba ponekad zahtijeva poduzimanje pozitivnih mjera, čak i u sferi odnosa između pojedinaca. Ta pozitivna obaveza je od posebnog značaja za osobe koje imaju nepopularne stavove ili pripadaju manjinama, jer su podložnije viktimizaciji. (*Berkman protiv Rusije*, 2020, tačka 46; *Baczkowski i drugi protiv Poljske*, 2007, tačka 64; *Zhdanov i drugi protiv Rusije*, 2019, tačke 162-163). Prema sudskoj praksi Suda, sloboda okupljanja, kako je sadržano u članu 11, štiti demonstracije koje mogu iritirati ili uvrijediti osobe koje se protive idejama ili tvrdnjama koje demonstracije nastoje promovirati. Učesnici ipak moraju biti u mogućnosti da održe demonstraciju bez straha da će

biti izloženi fizičkom nasilju od strane protivnika (*Berkman protiv Rusije*, 2020, tačka 54; *Udruženje ACCEPT i drugi protiv Rumunije*, 2021, tačka 140). Zato je dužnost država ugovornica da poduzmu razumne i odgovarajuće mjere kako bi omogućile da se zakonite demonstracije odvijaju mirno. Zapravo, propust da se demonstranti zaštite od homofobičnog nasilja također predstavlja kršenje pozitivnih obaveza države prema članu 14. Konvencije.<sup>17</sup>

100. U predmetu *Berkman protiv Rusije*, 2020, na primjer, iako su vlasti dozvolile održavanje javnog skupa za podršku LGBTI zajednici i poslale značajan broj policajaca na mjesto demonstracija, Sud je bio nezadovoljan pristupom zauzetim tokom demonstracija. Pasivno ponašanje policijskih službenika u početnoj fazi, očigledan nedostatak bilo kakvih preliminarnih mjera (kao što su zvanične javne izjave koje promovišu toleranciju, praćenje aktivnosti homofobičnih grupa ili organizovanje kanala komunikacije sa organizatorima događaja) i kasnija hapšenja zbog navodnih administrativnih prekršaja pokazala su da su se policijski službenici bavili samo zaštitom javnog reda tokom događaja i da nisu smatrali potrebnim da omoguće okupljanje. Domaći sudovi dijele isto usko gledište o pozitivnim obavezama države prema Konvenciji. Te obaveze su bile od najveće važnosti u ovom predmetu, jer su podnosilac predstavke, kao i drugi učesnici Coming Out Day-a, pripadali manjini. Međutim, vlasti su propustile da na odgovarajući način olakšaju izvođenje planiranog događaja obuzdavanjem homofobičnih verbalnih napada i fizičkih pritisaka protudemonstranata. Kao rezultat pasivnog stava policijskih organa, učesnici događaja, boreći se protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije, i sami su postali žrtve homofobičnih napada koje nadležni organi nisu spriječili niti su njima adekvatno upravljali. Prema tome, došlo je do povrede člana 11, samostalno i u vezi sa članom 14. Konvencije.

101. U predmetu *Identoba i drugi protiv Gruzije*, 2015, tačka 100, i *Udruženje ACCEPT i drugi protiv Rumunije*, 2021, tačka 146, Sud je također utvrdio da su domaće vlasti propustile da osiguraju da se aktivnost, koju je organizovao jedan od podnosilaca predstavke i kojoj su prisustvovali drugi podnosioci predstavke, odvija mirno time što su dovoljno obuzdali homofobične i nasilne protudemonstrante. S obzirom na te propuste, vlasti nisu ispunile svoje pozitivne obaveze prema članu 11. u vezi sa članom 14. Konvencije.

---

<sup>17</sup> Vidi ispod i odjeljak “Diskriminacija”, u kontekstu “Pozitivne obaveze prema članu 14”.



## IV. Diskriminacija<sup>18</sup>

### Član 14. Konvencije

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

### A. Opća razmatranja

102. Mnogi slučajevi koje su LGBTI osobe pokrenule pred Sudom tiču se direktne diskriminacije koja se odnosi na „različit tretman osoba u analognim ili relevantno sličnim situacijama” i „na osnovu prepoznatljive karakteristike, ili 'statusa'” zaštićenog članom 14. Konvencije. Sud je više puta uključivao seksualnu orijentaciju i rodni identitet među „druge osnove” zaštićene članom 14. (*Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, 1999, tačka 28; *Fretté protiv Francuske*, 2002, tačka 32; *A.M. i drugi protiv Rusije*, 2021, tačka 73). Kada se utvrdi razlika u postupanju, Sud će ispitati da li je težio legitimnom cilju i, ako jeste, da li je imao objektivno i razumno opravdanje.

103. Razlika u postupanju može proizaći iz važećih zakona, što je čest slučaj, kao i iz ocjene domaćeg suda. U nedostatku bilo kakvih čvrstih dokaza, nije moguće nagađati da li je seksualna orijentacija podnosioca predstavke uticala na odluke domaćih sudova (*Sousa Goucha protiv Portugala*, 2016, tačka 65; i uporediti *Santos Couto protiv Portugala*, 2010, tačka 43; vidi također, iako u kontekstu samo člana 8, *Laskey, Jaggard i Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1997, tačka 47 u vezi sa krivičnim gonjenjem i osudom za sadomazohističke prakse među homoseksualnim muškaracima). Međutim, kada domaći sudovi zasnivaju svoje odluke na općim pretpostavkama koje uvode različito postupanje na osnovu seksualne orijentacije, ili rodnog identiteta, može nastati problem prema članu 14. Konvencije. (*Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, 1999, tačke 34-36; *Van Kück protiv Njemačke*, 2003, tačka 90; *A.M. i drugi protiv Rusije*, 2021, tačke 74-81).

### 1. Uporedive situacije

104. Sud je, na primjer, utvrdio da su istospolni parovi jednako sposobni kao i različiti spolovi da stupe u stabilne, posvećene veze, te da su u relevantno sličnoj situaciji kao i parovi različitog spola u pogledu njihove potrebe za pravno priznanje i zaštitu njihovog odnosa (*Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačka 99; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačke 78. i 81.). Slično navedenom, jedan homoseksualac koji želi da usvoji dijete je u situaciji koja se može porediti sa jednim heteroseksualcem koji želi da usvoji dijete (*E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, tačka 94.), a istospolni par je u sličnoj situaciji kao i nevjenčani par različitog spola u kojem je jedan partner želio usvojiti dijete drugog partnera (*X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 112.).

105. Nasuprot tome, Sud je utvrdio, na primjer, da:

- Situacija transrodne žene udate za ženu, kojoj je odbijen ženski matični broj, koja je svoju situaciju upoređivala sa situacijom cisseksualaca, nije bila dovoljno slična da bi se mogla porediti jedna s drugom (*Hämäläinen protiv Finske* [GC], 2014, tačka 112.).
- Par različitog spola za koji je bila otvorena institucija braka dok je bio isključen iz sklapanja registrovanog partnerstva, nije bio u relevantno sličnoj ili uporedivoj

<sup>18</sup> Za relevantna načela iz člana 14. vidi [Vodič kroz sudsku praksu prema članu 14. i članu 1. Protokola br. 12 – Zabrana diskriminacije](#). Međutim, ovaj dio će se pozabaviti određenim načelima koja su posebno relevantna u kontekstu LGBTI populacije.

situaciji sa istospolnim parovima koji, prema postojećem zakonodavstvu, nisu imali pravo na sklapanje braka i bilo im je potrebno registrovano partnerstvo kao sredstvo za pravno priznanje njihove veze (*Ratzenböck i Seydl protiv Austrije*, 2017, tačka 42.).

- *De facto* istospolne zajednice koje nisu mogle postići pravno priznanje prije legalizacije istospolnih brakova nisu bile u usporedivoj situaciji sa nevjenčanim heteroseksualnim parovima koji nisu mogli stupiti u brak prije legalizacije razvoda (*Aldeguer Tomás protiv Španije*, 2016, tačka 87.).
- Dva podnosioca predstavke koji su živjeli zajedno kao istospolni par i sin jednog od podnosilaca predstavke, nisu bili u relevantno sličnoj situaciji kao bračni par u pogledu usvajanja djeteta drugog roditelja (*Gas i Dubois protiv Francuske*, 2012, tačka 68; *X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 109.).
- Podnositeljice predstavke koje su živjele zajedno u registrovanom istospolnom civilnom partnerstvu kada je druga podnositeljica predstavke rodila dijete, nisu bile u relevantno sličnoj situaciji braku između osoba različitog spola u kojem je žena rodila dijete u pogledu upisa u matičnu knjigu rođenih u trenutku rođenja (*Boeckel i Gessner-Boeckel protiv Njemačke* (dec.), 2013.).

## 2. Legitimni ciljevi i opravdanja

106. Baš kao i razlike zasnovane na spolu, razlike zasnovane na seksualnoj orijentaciji zahtijevaju posebno ozbiljna obrazloženja kroz pravdanje (*Karner protiv Austrije*, 2003, tačka 37; *L. i v. protiv Austrije*, 2003, tačka 45; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 77).

107. Stavovi ili stereotipi koji prevladavaju tokom određenog vremenskog perioda kod većine članova društva ne mogu poslužiti kao opravdana osnova za diskriminaciju osoba isključivo na osnovu njihove seksualne orijentacije, ili, na primjer, za ograničavanje prava na zaštitu privatnog života. (*Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 125). Sud je uporno odbijao da podrži politike i odluke koje su oličavale predisponiranu pristrasnost heteroseksualne većine prema homoseksualnoj manjini. Sud je smatrao da se ti negativni stavovi, upućivanje na tradiciju ili opće pretpostavke u određenoj zemlji sami po sebi ne mogu smatrati dovoljnim opravdanjem za različito postupanje, ništa više od sličnih negativnih stavova prema onima druge rase, porijekla ili boje kože (*Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1999, tačka 97; *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, 1999, tačke 34-36; *L. i v. protiv Austrije*, 2003, tačke 51-52).

108. Što se tiče posebno cilja podržavanja i poticanja „tradicionalne” porodične strukture, Sud je u svojoj ranijoj sudskoj praksi smatrao ovaj cilj sam po sebi legitimnim (*Marckx protiv Belgije*, 1979, tačka 40.) i, u principu, značajnim i legitimnim razlogom koji bi mogao opravdati razliku u postupanju (*Karner protiv Austrije*, 2003, tačka 40.), a ovaj pristup se donekle promijenio u novijim slučajevima tumačenja Konvencije u današnjim uvjetima. Kao rezultat toga, iako se još uvijek može smatrati legitimnim (*X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 138.) cilj zaštite porodice u tradicionalnom smislu predstavljao bi uvjerljivo i ozbiljno opravdanje samo u nekim okolnostima (*Taddeucci i McCall protiv Italije*, 2016, tačka 93). Štaviše, cilj zaštite porodice u tradicionalnom smislu je prilično apstraktan i za njegovu implementaciju može se koristiti širok spektar konkretnih mjera. Država, u svom izboru sredstava osmišljenih da zaštiti porodicu i osigura poštovanje porodičnog života, mora nužno uzeti u obzir razvoj društva i promjene u percepciji društvenih i građanskih statusnih pitanja i odnosa, uključujući i činjenicu da ne postoji samo jedan način ili jedan izbor kada je u pitanju porodični ili privatni život (*X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 139; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 84; *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 122.).

109. Podrazumijeva se da je zaštita interesa djeteta legitiman cilj (*X i drugi protiv Austrije*, [GC], 2013, tačka 138; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 83; *Fretté protiv Francuske*, 2002, tačka 38).

### 3. Polje slobodne procjene

110. Tamo gdje je razlika u tretmanu zasnovana na spolu ili seksualnoj orijentaciji, polje slobodne procjene države je usko (*Karner protiv Austrije*, 2003, tačka 41; *Kozak protiv Poljske*, 2010, tačka 92). Razlike zasnovane isključivo na razmatranju seksualne orijentacije su prema Konvenciji neprihvatljive (*Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, 1999, tačka 36; *E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, tačke 93 i 96; *X i drugi protiv Austrije*, [GC], 2013, tačka 99; *Pajić protiv Hrvatske*, 2016, tačka 84; *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 114).

111. U slučajevima u kojima je polje slobodne procjene koje se daje državama usko (kao što je i stav u kojem postoji razlika u postupanju na osnovu spola ili seksualne orijentacije), princip proporcionalnosti ne zahtijeva samo da odabrana mjera bude u principu prikladna za postizanje željenog cilja. Mora se pokazati da je za postizanje tog cilja bilo potrebno i isključiti određene kategorije ljudi iz djelokruga predmetnih odredaba. (*Karner protiv Austrije*, 2003, tačka 41; *Kozak protiv Poljske*, 2010, tačka 99; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 85). To je tako i u slučajevima imigracije kada je državama inače dozvoljeno široko polje slobodne procjene (*Pajić protiv Hrvatske*, 2016, tačka 82). Prema sudskoj praksi Suda, teret dokazivanja u ovom pogledu je na tuženoj vladi (*ibid.*; *X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 141)<sup>19</sup>.

## B. Primjeri sudske prakse

### 1. Intimni odnosi

112. U nedostatku bilo kakvog objektivnog i razumnog opravdanja, utvrđeno je da insistiranje na starijoj dobi za pristanak na homoseksualne radnje (za razliku od heteroseksualnih) predstavlja kršenje člana 14. zajedno sa članom 8. Konvencije (*L. i v. protiv Austrije*, 2003, tačka 54; *S.L. protiv Austrije*, 2003, tačka 46.).

### 2. Civilno partnerstvo i brak

113. U predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*, 2010, tačke 105-6 i 109, Sud je utvrdio da se tuženoj državi ne može zamjeriti što Zakon o registriranom partnerstvu (tj. alternativni način pravnog priznavanja istospolnog partnerstva) nije uvela ranije nego što je to učinila, odnosno 2010. godine. Kako većina država nije predviđala pravno priznavanje istospolnih parova, to područje se i dalje trebalo smatrati jednim od evoluirajućih prava u kojima nema utvrđenog konsenzusa, gdje države također moraju uživati polje slobodne procjene u trenutku uvođenja zakonskih promjena. Sud je također utvrdio da tužena država nije prekoračila svoje polje slobodne procjene u izboru prava i obaveza koje pruža registrirano partnerstvo, za razliku od braka. Stoga nije došlo do povrede člana 14. Konvencije u vezi sa članom 8. U kasnijoj presudi u predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, nakon što je ustanovio povredu člana 8<sup>20</sup>, Sud nije smatrao potrebnim ispitati član 14. Konvencije.

114. U predmetu *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], 2013, tačka 92, Sud je utvrdio da je država Grčka prekršila član 14. u vezi sa članom 8. kada je donijela zakon kojim je uz instituciju braka uvela novu šemu registriranog partnerstva za nevjenčane parove koja je bila ograničena na parove različitog spola i time isključila istospolne parove (koji usto nisu mogli ni da se vjenčaju). Nasuprot tome, Sud nije utvrdio povredu člana 14. u vezi sa članom 8. u predmetu *Ratzenböck i Seydl protiv Austrije*, 2017, tačka 41, gdje je paru različitog spola uskraćen pristup registrovanom partnerstvu, rezerviranom isključivo za istospolne parove. To je bilo tako jer su podnosioci predstavke, kao osobe različitog spola, imali mogućnost sklapanja braka koja je zadovoljavala njihovu osnovnu potrebu za pravnim priznanjem.

<sup>19</sup> Vidi i odjeljak "Lične i porodične stvari", u kontekstu "Error! Reference source not found." gore.

<sup>20</sup> Vidi odjeljak "Lične i porodične stvari", u kontekstu "Civilno partnerstvo/zajednice" gore.

115. U predmetu *Chapin i Charpentier protiv Francuske*, 2016, Sud nije utvrdio povredu člana 14. u vezi s članom 8, budući da su podnosioci zahtjeva (istospolni par koji se žalio da nemaju pristup zaključivanju braka) imali priliku da steknu pravni status jednak ili sličan braku u mnogim aspektima putem *pacte civil de solidarité*. Pored toga, do trenutka kada je Sud odlučio o predmetu, Francuska je uvela istospolne brakove. Sud nije utvrdio ni povredu člana 14. u vezi s članom 12. (*ibid.*, tačka 39-40). Uprkos postupnoj evoluciji država po tom pitanju, ni sam član 12. niti član 12. u vezi s članom 14. ne nameću obavezu da se istospolnom paru odobri mogućnost sklapanja braka (*ibid.*, tačke 37-38; *Oliari i drugi protiv Italije*, 2015, tačke 192-194).

### 3. Usvajanje

116. Zabrana diskriminacije sadržana u članu 14. proteže se dalje od uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i Protokoli uz nju zahtijevaju garanciju države. Primjenjuje se i na dodatna prava koja spadaju u opći djelokrug bilo kojeg člana Konvencije, a koja je država dobrovoljno odlučila obezbijediti. Iako član 8. ne garantuje pravo na usvajanje, država koja uvodi pravo koje prevazilazi njene obaveze prema članu 8. ne može primijeniti to pravo na način koji je diskriminativan u smislu člana 14. (*X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačka 135; *E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, tačka 49; *Manenc protiv Francuske* (dec.), 2010). Dakle, iako ne postoji pravo na usvajanje prema Konvenciji, ako domaći okvir dozvoljava usvajanje jednoj osobi, to pravo se ne može poreći na diskriminatornim osnovama kao što je seksualna orijentacija osobe (*E.B. protiv Francuske* [GC], 2008.). Slično tome, ne postoji obaveza prema članu 8. Konvencije da se pravo na usvojenje od drugog roditelja proširi na nevjenčane parove. (*Gas i Dubois protiv Francuske*, 2012, tačke 66-69; *Emonet i drugi protiv Švicarske*, 2007, tačka 92): međutim, ako to pravo postoji, ono se ne može primjenjivati na diskriminatoran način (*X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, tačke 136 *et sequi*).

117. Različite vrste situacija mogu se razlikovati u kontekstu usvajanja od strane homoseksualaca. Kao prvo, osoba može htjeti samostalno usvojenje (individualno usvojenje) (*Fretté protiv Francuske*, 2002; *E.B. protiv Francuske* [GC], 2008). Drugo, jedan partner u istospolnom paru može poželjeti da usvoji dijete drugog partnera, s ciljem da oba partnera dobiju zakonski priznati roditeljski status (usvajanje od drugog roditelja) (*Gas i Dubois protiv Francuske*, 2012.). Treće, istopolni par možda želi da usvoji dijete (zajedničko usvojenje).

118. U predmetu *Fretté protiv Francuske*, 2002, Francuske vlasti su odbile zahtjev podnosioca predstavke (homoseksualca) za odobrenje usvajanja, utvrdivši da zbog svog „načina života“ (što znači njegove homoseksualnosti) podnosilac predstavke nije pružio potrebne garancije za usvajanje djeteta. Sud je naveo da francuski zakon odobrava svakoj nevjenčanoj osobi, muškarcu ili ženi, da se prijavi za usvajanje djeteta, te da su francuske vlasti odbile zahtjev podnosioca predstavke za prethodno odobrenje na osnovu – iako implicitno – njegove seksualne orijentacije. Dakle, postojala je razlika u postupanju na osnovu seksualne orijentacije (*ibid.*, tačka 32). Međutim, u pogledu suprotstavljenih interesa podnosioca predstavke i djece koja ispunjavaju uvjete za usvojenje, Sud je naveo da je u to vrijeme naučna zajednica bila podijeljena oko mogućih posljedica odgajanja djece od strane jednog ili više homoseksualnih roditelja, posebno s obzirom na ograničeni broj naučnih studija o ovoj temi objavljenih u to vrijeme. Konačno, Sud je smatrao da se odbijanjem odobrenja usvojenja nije narušilo načelo proporcionalnosti i da, shodno tome, razlika u postupanju na koju se poziva žalba nije bila diskriminatorna u smislu člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije. (*ibid.*, tačke 37-43).

119. Međutim, šest godina kasnije, u predmetu *E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, Sud je promijenio stav koji je zauzeo u predmetu *Fretté protiv Francuske*, 2002. Detaljno je analizirao razloge koje su navele francuske vlasti da odbiju usvajanje podnosiocu predstavke (lezbijki), koja je živela sa drugom ženom u stabilnoj istospolnoj vezi. Sud je naveo da su domaći organi svoje odluke zasnivali na dvije glavne osnove, nepostojanju „očinske figure“ u domaćinstvu podnosioca predstavke ili užem krugu porodice i prijatelja, i nedostatku posvećenosti od strane njene partnerice. Dodao je da su ta dva osnova činila dio ukupne procjene situacije podnositeljice predstavke, što je rezultiralo time da je nelegitimnost jednog osnova



kontaminirala cijelu odluku. Dok drugi osnov nije bio nerazuman, prvi je bio implicitno povezan sa homoseksualnošću podnositeljice predstavke i pozivanje vlasti na njega bilo je pretjerano u kontekstu zahtjeva jedne osobe za odobrenje za usvajanje. Ukratko, seksualna orijentacija podnositeljice predstavke je dosljedno bila u središtu razmatranja u vezi s njom i bila je odlučujuća za odluku da se odbije njeno odobrenje za usvajanje (*E.B. protiv Francuske* [GC], 2008, tačke 72-89). Uzimajući u obzir svoju analizu razloga koje su iznijele francuske vlasti, Sud je zaključio da su, odbijajući podnositeljici predstavke odobrenje za usvajanje, napravili razliku na osnovu njene seksualne orijentacije koja nije bila prihvatljiva po Konvenciji. Sud je shodno tome utvrdio povredu člana 14. u vezi sa članom 8 (*ibid.*, tačke 94-98).

120. Predmet *Gas i Dubois protiv Francuske*, 2012, se tiče drugačijeg scenarija, naime, dvije žene koje čine istospolni par koji je zaključio civilno partnerstvo (*pacte civil de solidarité* – PACS) prema francuskom zakonu. Jedna od podnositeljica predstavke bila je majka djeteta začeto potpomognutom oplodnjom. Prema francuskom zakonu, ona je bila jedini roditelj djeteta. Podnosioci predstavke su se žalili da jedan partner ne može usvojiti dijete drugog. Konkretnije, željeli su dobiti nalog za jednostavno usvojenje (*adoption simple*) prema francuskom zakonu kako bi stvorili odnos roditelj-dijete između djeteta i partnerice njene majke, uz mogućnost podjele roditeljske odgovornosti. Domaći sudovi su odbili zahtjev za usvojenje uz obrazloženje da bi se njime roditeljsko pravo sa majke djeteta prenijelo na njenu partnericu, što nije bilo u interesu djeteta. (*ibid.*, tačka 62). Sud je ispitao situaciju podnositeljica predstavke u poređenju sa situacijom bračnog para. Napominje da, u jednostavnim slučajevima usvajanja, francuski zakon dozvoljava samo bračnim parovima da dijele roditeljska prava. Kako države ugovornice nisu bile u obavezi da omoguće brak istospolnim parovima, a imajući u vidu poseban status koji se stiče brakom, pravna situacija podnosilaca predstavke nije bila uporediva sa onom bračnog para (*ibid.*, tačka 68). Što se tiče situacije nevjenčanih parova različitog spola koji žive zajedno – poput podnosilaca predstavke – u građanskom partnerstvu, Sud je naveo da ni usvojenje od drugog roditelja nije otvoreno za njih (*ibid.*, tačka 69). Dakle, nije bilo razlike u postupanju na osnovu seksualne orijentacije, pa stoga ni kršenja člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije.

121. U predmetu *X i drugi protiv Austrije* [GC], 2013, situacija je bila slična gore navedenoj, a Sud je također utvrdio da nije došlo do povrede člana 14. Konvencije u vezi sa članom 8. kada je situacija podnosilaca predstavke upoređena sa situacijom bračnog para u kojem je jedan supružnik želio da usvojiti dijete drugog supružnika s obzirom na poseban pravni status koji proizlazi iz braka (koji nije bio moguć za istospolne parove). Međutim, za razliku od predmeta *Gas i Dubois protiv Francuske*, 2012, Sud je utvrdio kršenje člana 14. Konvencije u vezi sa članom 8. kada je situacija podnosilaca predstavke upoređena sa situacijom nevjenčanog para različitog spola u kojem je jedan partner želio usvojiti dijete drugog partnera. To je bilo tako jer je austrijski zakon (za razliku od francuskog) dozvoljavao usvajanje djeteta drugog roditelja kod nevjenčanog para različitog spola, ali ne i za istospolne parove. Stoga je morao ispitati razloge za ovu razliku u postupanju. Sud je smatrao da austrijski zakon nije bio koherentan – iako je dozvoljavao usvajanje od strane jedne homoseksualne osobe, uz pristanak partnera, prihvatajući da to nije štetno za dijete, ipak je insistirao da dijete ne smije imati dvije majke ili dva oca. Sud je konstatovao da usvojenje od drugog roditelja partneru jednog od djetetovih roditelja daje prava u odnosu na dijete i naglasio važnost zakonskog priznanja *de facto* porodičnog života. Postojanje *de facto* porodičnog života između podnosilaca predstavke; važnost mogućnosti da se to pravno prizna; nedostatak dokaza koje je izvela Vlada da bi bilo štetno za dijete da ga odgaja istopolni par ili da ima dvije majke i dva oca u zakonske svrhe; a posebno njihovo priznanje da istospolni parovi mogu biti podjednako podobni za usvajanje od drugog roditelja kao i parovi različitog spola, dovodi u značajnu sumnju proporcionalnost apsolutne zabrane usvajanja od drugog roditelja kod istospolnih parova. U zaključku, Sud je utvrdio da Vlada nije navela posebno ozbiljne i uvjerljive razloge da pokaže da je isključivanje usvojenja od drugog roditelja u istospolnom paru, pritom dopuštajući tu mogućnost kod nevjenčanog para različitog spola, bilo neophodno za zaštitu porodice u tradicionalnom smislu ili radi zaštite interesa djeteta. Ova razlika je stoga bila u suprotnosti sa članom 14. u vezi sa članom 8. Konvencije (*ibid.*, tačka 153.).

#### 4. Starateljstvo nad djecom, pristup i druga pitanja vezana za djecu

122. Dodjela roditeljskog i/ili starateljskog prava jednom roditelju, isključujući drugog, isključivo ili odlučno na osnovu razmatranja seksualne orijentacije, nije prihvatljivo prema Konvenciji i dovelo je do kršenja člana 14. u vezi sa članom 8. u predmetu *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, 1999, tačka 36, i u predmetu *X protiv Poljske\**, 2021, tačke 92-93.

123. Slična povreda je utvrđena i u predmetu *A.M.i drugi protiv Rusije*, 2021, tačka 74-81, gdje je uticaj rodnog identiteta podnositeljice predstavke bio odlučujući faktor koji je doveo do odluke da joj se ograniči kontakt sa njenom djecom. Konkretno, domaći sudovi se nisu bavili ispitivanjem moguće opasnosti za djecu podnositeljice predstavke, prirode i težine ograničenja roditeljskog prava, posljedica koje bi isto moglo imati po zdravlje i razvoj djeteta, niti bilo koje druge relevantne okolnosti. Stoga je Sud utvrdio da su se domaći sudovi, ograničavajući roditeljska prava podnositeljice predstavke i kontakt sa njenom djecom, bez odgovarajuće procjene moguće štete po djecu podnositeljice predstavke, oslonili na njenu promjenu spola, izdvojili je na osnovu njenog statusa kao transrodne osobe i načinili razliku koja nije bila opravdana u svjetlu postojećih standarda Konvencije (*ibid.*, tačke 74-80). Međutim, u predmetu *P.V. protiv Španije*, 2010, tačke 34-37, gdje su prevladali najbolji interesi djeteta i domaće sudove naveli da odaberu restriktivniji aranžman za kontakt koji bi omogućio djetetu da se postepeno navikne na promjenu spola svog oca, Sud nije našao razlog za diskriminaciju pa stoga ni kršenje člana 14. u vezi s članom 8. Konvencije. Način kontakta je bio predmet naloga na postupnoj i mogućoj osnovi, u skladu s preporukama stručnjaka, a transseksualnost podnositeljice predstavke nije bila odlučujući faktor za te odluke<sup>21</sup>.

124. Zahtijevanje od razvedenog roditelja nerezidenta, koji je bio u istospolnoj vezi, da za odgoj svoje djece plaća viši iznos alimentacije nego što bi bio slučaj da je on ili ona bio/la u vezi različitog spola, smatrano je neopravdanom razlikom u postupanju, u suprotnosti sa članom 14. u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 u predmetu *J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2010, tačka 56-58.

125. U vezi sa upisima u izvod iz matične knjige rođenih, Sud je zaključio da podnositeljice predstavke (dvije žene koje su živele zajedno u registrovanom istospolnom civilnom partnerstvu kada je druga podnositeljica predstavke rodila dijete) nisu bile u relevantno sličnoj situaciji kao bračni par različitog spola u kojem je žena rodila dijete, u pogledu upisa u matičnu knjigu rođenih u vrijeme rođenja (*Boeckel i Gessner-Boeckel protiv Njemačke* (dec.), 2013). Sud je primijetio da oboriva pretpostavka da je muškarac koji je bio oženjen majkom djeteta u vrijeme rođenja zaista biološki otac djeteta nije dovedena u pitanje činjenicom da to ne mora uvijek odražavati stvarno porijeklo. Međutim, u slučaju da jedan partner u istospolnom partnerstvu rodi dijete, iz bioloških razloga se može odbaciti da dijete potiče od drugog partnera. Stoga je žalba prve podnositeljice predstavke da je bila diskriminirana zbog odbijanja da se njeno ime stavi u rodni list djeteta očigledno neosnovana.

126. Nasuprot tome, žena koja je u istospolnoj vezi, koja će se brinuti o djetetu svoje istospolne partnerice, u takvom je kontekstu u sličnoj situaciji kao i biološki otac u heteroseksualnoj vezi. U predmetu *Hallier i drugi protiv Francuske* (odluka Komisije), 2017, tačka 29, Sud je utvrdio da je podnositeljica predstavke u takvoj situaciji pretrpjela različito postupanje, jer, za razliku od oca, njoj nije bio dopušteno očinsko roditeljsko bolovanje. Međutim, Sud je smatrao da svrha očinskog roditeljskog bolovanja nije diskriminatorna bilo na osnovu spola ili seksualne orijentacije, budući da je zasnovana na biološkoj vezi - izboru koji se u to vrijeme činio unutar polja slobodne procjene države. Pored toga, zakon je već bio promijenjen tako da se osobama u

<sup>21</sup> U predmetu *Bonnaud i Lecoq protiv France* (Odluka Komisije), 2018, tačke 43-45, Sud također nije našao ništa diskriminatorno u odbijanju domaćih sudova da dopuste uzajamno delegiranje vršenja roditeljskih ovlaštenja u konkretnom slučaju, s obzirom da zakon nije napravio nikakvu razliku na osnovu seksualne orijentacije. Odluka je u njihovom slučaju bila zasnovana na činjeničnim okolnostima slučaja i ocjeni domaćih sudova da nisu ispunjeni uvjeti da se dodijeli uzajamno delegiranje roditeljskih ovlaštenja.

situaciji podnositeljice predstavke odobri bolovanje za njegu koje je bilo ekvivalentno očinskog roditeljskom bolovanju. Stoga je prigovor podnosioca predstavke na osnovu člana 14. u vezi sa članom 8. odbijen kao očigledno neosnovan.

## 5. Socijalna prava

127. Opće isključenje osoba koje žive u homoseksualnoj vezi iz sukcesije u pravu zakupa ili osiguranja nije prihvaćeno od strane Suda kao neophodno za zaštitu porodice posmatrano u njenom tradicionalnom smislu, u odsustvu uvjerljivih razloga koji opravdavaju takvu razliku. U takvim okolnostima Sud je utvrdio povredu člana 14. u vezi sa članom 8. (*Karner protiv Austrije*, 2003, tačka 41; *Kozak protiv Poljske*, 2010, tačka 99; *P.B. i J.S. protiv Austrije*, 2010, tačka 42; vidjeti suprotno, u kontekstu porodične penzije, raniju odluku Suda u predmetu *Mata Estevez protiv Španije* (dec.), 2001). Međutim, član 14. Konvencije samo garantuje pravo na jednak tretman osoba u relativno sličnim situacijama, ali ne garantuje pristup određenim povlasticama. Stoga formuliranje uvjeta za pristup osiguranju za podizanje djece u zajedničkom domaćinstvu na neutralan način, a gdje zakon ne predviđa da su homoseksualci isključeni iz brige o djeci, nije diskriminatorno (*P.B. i J.S. protiv Austrije*, 2010, tačke 47 i 50).

128. Istovremeno, Sud je utvrdio i da je preživjela osoba iz istospolne zajednice kojoj je uskraćena porodična penzija ili poreske olakšice jer nije bila u braku sa svojim partnerom (u vrijeme kada ni brak ni civilno partnerstvo nisu bili mogući), nije u situaciji koja se može porediti sa situacijom preživjelog supružnika (udovica/udovac) (*M.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (dec.), 2009; *Courten protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), 2008). Tako je bilo i u slučaju kada je istospolna zajednica ozvaničena putem civilnog partnerstva (*Manenc protiv Francuske* (dec.), 2010). U potonjem slučaju uočeno je da civilna partnerstva u Francuskoj, za razliku od braka, nemaju ista prava i obaveze u pogledu finansijske podrške u slučaju smrti. Sama činjenica da podnositelj predstavke nije imao mogućnost sklapanja braka nije promijenila taj zaključak. Štaviše, svako ko je sklopio civilno partnerstvo bio je isključen iz ove sukcesije, bez obzira na seksualnu orijentaciju. Dakle, izbor zakonodavca da ograniči takvu beneficiju na bračne parove nije bio očigledno bez razumnog osnova, a žalba podnositelja predstavke je smatrana očito neosnovanom.

129. Sud je u predmetu *Aldeguer Tomás protiv Španije*, 2016, tačka 87, također smatrao da preživjeli iz *de facto* istospolne zajednice kome je uskraćena porodična penzija jer nije bio u braku sa svojim partnerom (u vrijeme kada istospolni brak nije bio dozvoljen) nije diskriminiran u odnosu na nevjenčane heteroseksualne parove koji nisu mogli da se vjenčaju prije nego što je razvod legalizovan. To je bilo tako jer je zakonska prepreka za sklapanje braka bila različite prirode i stoga situacije nisu bile uporedive.

## 6. Boravišne dozvole

130. Iako član 8. ne uključuje pravo na nastanjivanje u određenoj zemlji ili pravo na dobivanje boravišne dozvole, država ipak mora provoditi svoju imigracionu politiku na način koji je kompatibilan s ljudskim pravima stranca, posebno pravom na poštovanje njegovog ili njenog privatnog ili porodičnog života i pravom da ne bude predmet diskriminacije (*Novruk i drugi protiv Rusije*, 2016, tačka 83.).

131. Sud je smatrao da restriktivno tumačenje koncepta „člana porodice“ (koje isključuje homoseksualne partnere koji ne mogu stupiti u brak ili civilno partnerstvo prema zakonu države prijema) dovodi do toga da se homoseksualni parovi suočavaju s nepremostivom preprekom kod dobijanja boravišne dozvole iz porodičnih razloga (*Taddeucci i McCall protiv Italije*, 2016, tačka 83). Konkretno, Sud smatra da homoseksualni par koji ne može dobiti pravno priznanje svoje zajednice (jer to nije predviđeno u zakonu države prijema) nije u analognoj situaciji sa nevjenčanim heteroseksualnim parom koji je odlučio da ne regulira svoju zajednicu. Stoga, propust da se primijeni drugačije postupanje prema takvim homoseksualnim parovima može predstavljati kršenje člana 14. Konvencije. (*ibid.*, tačka 98.).

132. S tim u vezi, član 14. ponekad može zahtijevati pozitivnu akciju. Prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, član 14. ne zabranjuje državi članici da drugačije tretira grupe kako bi ispravila „činjenične nejednakosti” među njima; zapravo, u određenim okolnostima, propust da se pokuša ispraviti takva nejednakost različitim postupanjem može, sam po sebi, dovesti do kršenja člana 14. To je bio slučaj u predmetu *Taddeucci i McCall protiv Italije*, 2016, tačka 95-98, gdje je Sud utvrdio da činjenica da oni nisu tretirani drugačije od nevjenčanih heteroseksualnih parova, koji su jedini imali pristup nekom obliku uređenja svog partnerstva, nema objektivno i razumno uporište. Dakle, država je povrijedila pravo podnosioca predstavke da ne budu diskriminirani na osnovu seksualne orijentacije u uživanju njihovih prava iz člana 8. Konvencije.

133. Međutim, ako domaći zakon priznaje i vanbračne zajednice raznospolnih i istopolnih parova, situacija je jednostavnija. U tom slučaju, partner u istospolnoj vezi, koji je podnio zahtjev za boravišnu dozvolu radi spajanja porodice kako bi mogao nastaviti namjeravani porodični život u toj državi, nalazi se u situaciji koja se može usporediti s partnerom u vanbračnoj zajednici različitih spolova u pogledu istog namjeravanog načina omogućavanja njegovog ili njenog porodičnog života (*Pajić protiv Hrvatske*, 2016, tačka 73.). U takvoj situaciji, u nedostatku uvjerljivih i ozbiljnih razloga koji bi opravdali takvu razliku u postupanju, Sud je smatrao da generalno isključenje osoba koje žive u istospolnoj vezi iz mogućnosti spajanja porodice nije bilo kompatibilno sa standardima iz Konvencije (*ibid.*, tačka 84).

## 7. Pozitivne obaveze prema članu 14.

134. Kao što je ranije navedeno, države imaju pozitivnu obavezu da osiguraju efektivno uživanje prava i sloboda iz Konvencije. Ova obaveza je od posebnog značaja za osobe koje imaju nepopularne stavove ili pripadaju manjinama, jer su podložnije viktimizaciji. (*Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačka 108). Konkretno, dužnost vlasti da spriječi nasilje motivirano mržnjom (bilo da se radi o fizičkim napadima ili verbalnom zlostavljanju) i da istraži postojanje bilo kakvog mogućeg diskriminatornog motiva za takvo nasilje može potpasti pod pozitivne obaveze propisane članom Konvencije, ali se može smatrati i dijelom pozitivnih odgovornosti vlasti prema članu 14. Konvencije da osigura osnovne vrijednosti zaštićene drugim članovima, bez diskriminacije<sup>22</sup>.

135. Sud je također donio odluke u nekim od tih predmeta u kontekstu člana 8. zajedno sa članom 14. Konvencije. U tom kontekstu, mora se podsjetiti da su, prema sudskoj praksi Suda, pozitivne obaveze države sastavni dio prava na efektivno poštovanje privatnog života prema članu 8; ove obaveze mogu uključivati donošenje mjera čak i u sferi ličnih odnosa između pojedinaca. Dok izbor sredstava za osiguranje usklađenosti sa članom 8. u sferi zaštite od djela koja su počinili pojedinci u principu spada u okvir slobodne procjene države, efektivno odvratanje od teških djela u kojima su u pitanju bitni aspekti privatnog života zahtijeva efikasne odredbe krivičnog zakona (*Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, tačke 106-116).

136. U predmetu *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, 2020, podnosioci predstavke, dvojica muškaraca, objavili su na Facebooku fotografiju para kako se ljubi (u „javnom“ modu); to je trebalo da prati objavu njihove veze i da pokrene debatu o pravima LGBT osoba u litvanskom društvu. Ova online objava postala je viralna i dobila je stotine žestokih homofobičnih komentara (koji sadrže, na primjer, pozive na „kastiranje”, „ubijanje” i „spaljivanje” podnosioca predstavke). Podnosioci predstavke su se žalili Sudu na odbijanje vlasti da krivično goni autore ozbiljnih homofobičnih komentara na Facebooku bez prethodne efikasne istrage. Sud je utvrdio da su komentari mržnje, uključujući neskrivene pozive na nasilje od strane privatnih lica, usmjereni protiv podnosioca predstavke i homoseksualne zajednice općenito, podstaknuti netrpeljivim odnosom prema toj zajednici. Pored toga, Sud je također utvrdio da je to diskriminatorno stanje svijesti bilo u srži propusta relevantnih javnih organa da ispune svoju

<sup>22</sup> O takvim žalbama, u vezi sa članom 3. Konvencije, raspravljalo se gore u odjeljku “**Error! Reference source not found.**” iz ovog Vodiča, a druge u vezi sa članom 11. razmatrane su gore u odjeljku “Sloboda izražavanja i udruživanja”.



pozitivnu obavezu da efikasno istraže da li komentari u vezi sa seksualnom orijentacijom podnosioca predstavke objavljeni na Facebooku predstavljaju poticanje na mržnju i nasilje. Umanjujući opasnost od ovakvih komentara, vlasti su u najmanju ruku tolerirale takve komentare. Sud je stoga smatrao da je utvrđeno da su podnosioci predstavke pretrpjeli diskriminaciju na osnovu njihove seksualne orijentacije, pa je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8. (*ibid.*, tačka 129). Sud je također utvrdio kršenje člana 13. jer općenito djelotvorni pravni lijekovi nisu djelovali efikasno zbog diskriminatornih stavova koji su negativno uticali na primjenu nacionalnog prava (*ibid.*, tačka 156).

137. U predmetu *Udruženje ACCEPT i drugi protiv Rumunije*, 2021, Sud je imao takav pristup i u vezi sa incidentom tokom bioskopske projekcije filma koji prikazuje istospolnu porodicu, koji je organizirala organizacija podnosioca predstavke koja je promovirala interese LGBT zajednice u Rumuniji. Sud je zaključio da policijski službenici nisu spriječili uljeze da ne maltretiraju i vrijeđaju pojedinačne podnosiocce predstavke. Prema zaključku Suda, stav i odluka vlasti da ostanu po strani, uprkos tome što su bili svjesni sadržaja uvreda koje se izgovaraju na račun pojedinačnih podnosioca predstavke, čini se da ukazuju na određenu pristrasnost prema homoseksualcima. Stoga nisu ponudili adekvatnu zaštitu u pogledu dostojanstva pojedinačnih podnosioca predstavke (i šire, njihovog privatnog života). Nadalje, domaće vlasti su se suočile s *prima facie* indikacijama verbalnog zlostavljanja motiviranog ili barem pod uticajem seksualnog opredjeljenja podnosioca predstavke. Prema sudskoj praksi Suda, to je zahtijevalo efikasnu primjenu domaćih mehanizama krivičnog prava koji bi mogli razjasniti mogući motiv mržnje s homofobičnim prizvukom koji stoji iza nasilnog incidenta i identifikovati i, ako je potrebno, adekvatno kazniti odgovorne. Ipak, vlasti nisu uspjele efikasno istražiti pravu prirodu homofobičnog zlostavljanja usmjerenog protiv njih. Stoga je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije.

## 8. Okupljanje, udruživanje, izražavanje

138. Kao što je gore navedeno (Odjeljak o „Demonstracije”), propust da se demonstranti zaštite od homofobičnog nasilja također predstavlja kršenje pozitivnih obaveza države prema članu 14. Žalbe na diskriminaciju u vezi s članovima 10. i 11. nisu ograničene na pozitivne obaveze: Sud je utvrdio, na primjer, u predmetu *Zhdanov i drugi protiv Rusije*, 2019, tačka 182, da se za odbijanje registracije organizacija podnosioca prijave na osnovu toga što su promovirale LGBT prava ne može reći da predstavlja razumno ili objektivno opravdano uplitanje.

139. U predmetu *Bayev i drugi protiv Rusije*, 2017, koji se tiče zakonodavne zabrane promoviranja netradicionalnih seksualnih odnosa među maloljetnicima koju je Sud smatrao primjerom predisponirane pristrasnosti, Sud je utvrdio povredu člana 14. u vezi sa članom 10. u dijelu u kojem zakonodavstvo potvrđuje inferiornost istospolne veze u poređenju sa vezama sa suprotnim spolom, te da nema uvjerljivih i ozbiljnih razloga koji opravdavaju takvo postupanje (*ibid.*, tačka 91).

140. U predmetu *Bączkowski i drugi protiv Poljske*, 2007, odluke kojima se odbija zahtjev podnosioca predstavke za odobrenje održavanja demonstracija protiv homofobije donijele su općinske vlasti u ime gradonačelnika, nakon što je on već iznio svoje mišljenje o tom pitanju. Sud je utvrdio da su njegova mišljenja mogla uticati na proces donošenja odluka i shodno tome na diskriminatoran način povrijediti pravo podnosioca predstavke na slobodu okupljanja (*ibid.*, tačka 100).

141. U praksi, kada je glavni razlog zabrane parade ponosa ili demonstracija bio neodobranje demonstracija od strane vlasti koja je smatrala da se time promovira homoseksualnost, Sud je utvrdio da su podnosioci predstavke pretrpjeli diskriminaciju na osnovu njihove seksualne orijentacije, što je suprotno članu 14. u vezi sa članom 11. Konvencije (*Alekseyev protiv Rusije*, 2010, tačka 109; *Genderdoc-M protiv Moldavije*, 2012, tačka 53-54).

## Indeks citiranih predmeta

Sudska praksa citirana u ovom Vodiču odnosi se na presude ili odluke koje donosi Sud i na odluke ili izvještaje Evropske komisije za ljudska prava („Komisija“).

Osim ako nije drugačije naznačeno, sve reference odnose se na presudu o meritumu koju je donijelo vijeće Suda. Skraćenica „(dec.)“ ukazuje na to da se citat odnosi na odluku Suda (*decision*), dok skraćenica „[GC]“ označava da je predmet razmatralo Veliko vijeće (*Grand Chamber*).

Presude vijeća koje nisu bile pravnosnažne u smislu člana 44. Konvencije kada je ova verzija Vodiča objavljena označene su zvjezdicom (\*). Član 44. stav 2. Konvencije glasi kako slijedi: „Presuda vijeća je pravnosnažna (a) kada stranke izjave da neće zahtijevati da se predmet iznese pred Veliko vijeće; ili (b) tri mjeseca poslije donošenja presude, ako se ne zatraži da se predmet iznese pred Veliko vijeće; ili (c) kada kolegij Velikog vijeća odbije zahtjev za obraćanje Velikom vijeću na osnovu člana 43“. U slučajevima kada kolegij Velikog vijeća prihvati zahtjev za obraćanje Velikom vijeću, presuda vijeća ne postaje pravosnažna te nema pravno dejstvo; pravosnažna postaje potonja presuda Velikog vijeća.

Hiperlinkovi za citirane predmete u elektronskoj verziji Vodiča povezani su sa bazom podataka HUDOC (<http://hudoc.EKLPJ.coe.int>) koja omogućava pristup sudskoj praksi Suda (presude i odluke Velikog vijeća, vijeća i odbora, predmeti o kojima su poslata obavještenja, savjetodavna mišljenja i pravni sažeci iz publikacije Case-Law Information Note), Komisije (odluke i izvještaji) i rezolucije Komiteta ministara.

Sud donosi svoje presude i odluke na engleskom i/ili francuskom, svoja dva službena jezika. HUDOC sadrži i prijevode mnogih važnih predmeta na više od trideset neslužbenih jezika i linkove na oko stotinu online zbirki sudske prakse koje su sastavile treće strane. Sve jezičke verzije koje su dostupne za navedene predmete dostupne su preko opcije “Language versions” („Jezičke verzije“) u HUDOC-ovoj bazi podataka, a ova opcija se može naći kada kliknete na hyperlink predmeta.

### —A—

*A.D.T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35765/97, EKLJP 2000-IX  
*A.E. protiv Finske* (dec.), br. 30953/11, 22. septembar 2015.  
*A.M. i drugi protiv Rusije*, br. 47220/19, 6. jul 2021.  
*A.N. protiv Francuske* (dec.), br. 12956/15, 19. april 2016.  
*A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, br. 79885/12 i 2 druga, 6. april 2017.  
*A.S.B. protiv Nizozemske* (dec.), br. 4854/12, 10. jul 2012.  
*A.T. protiv Švedske* (dec.), br. 78701/14, 25. april 2017.  
*Aghdgomelashvili i Japaridze protiv Gruzije*, br. 7224/11, 8. oktobar 2020.  
*Aldeguer Tomás protiv Španije*, br. 35214/09, 14. jun 2016.  
*Alekseyev protiv Rusije*, br. 4916/07 i 2 druga, 21. oktobar 2010.  
*Udruženje ACCEPT i drugi protiv Rumunije*, br. 19237/16, 1. jun 2021.

### —B—

*B i C protiv Švicarske*, br. 889/19 i 43987/16, 17. novembar 2020.  
*B. protiv Francuske*, 25. mart 1992, Serija A br. 232-C  
*Bączkowski i drugi protiv Poljske*, br. 1543/06, 3. maj 2007.

*Bayev i drugi protiv Rusije*, br. 67667/09 i 2 druga, 20. jun 2017.  
*Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, br. 41288/15, 14. januar 2020.  
*Berkman protiv Rusije*, br. 46712/15, 1. decembar 2020.  
*Bonnaud i Lecoq protiv Francuske* (dec.), br. 6190/11, 6. februar 2018.  
*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [GC], br. 45036/98, EKLJP 2005-VI

—C—

*Chapin i Charpentier protiv Francuske*, br. 40183/07, 9. jun 2016.  
*Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 28957/95, EKLJP 2002-VI  
*Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. septembar 1990, Serija A br. 184  
*Courten protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 4479/06, 4. novembar 2006.

—D—

*Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. oktobar 1981, Serija A br. 45

—E—

*E.B. protiv Francuske* [GC], br. 43546/02, 22. januar 2008.  
*E.S. protiv Španije* (dec.), br. 13273/16, 26. septembar 2017.  
*Emonet i drugi protiv Švicarske*, br. 39051/03, 13. decembar 2007.  
*Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48420/10 i 3 druga, EKLJP 2013 (izvodi)

—F—

*F. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 17341/03, 22. jun 2004.  
*Fretté protiv Francuske*, br. 36515/97, EKLJP 2002-I

—G—

*Gas i Dubois protiv Francuske*, br. 25951/07, EKLJP 2012.  
*Gas i Dubois protiv Francuske* (dec.), br. 25951/07, 31. august 2010.  
*Genderdoc-M protiv Moldavije*, br. 9106/06, 12. jun 2012.  
*Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32570/03, EKLJP 2006-VII

—H—

*Hallier i drugi protiv Francuske* (dec.), br. 46386/10, 12. decembar 2017.  
*Hämäläinen protiv Finske* [GC], br. 37359/09, EKLJP 2014.  
*Honner protiv Francuske*, br. 19511/16, 12. novembar 2020.

—I—

*I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 25680/94, 11. jul 2002.  
*I.I.N. protiv Nizozemske* (dec.), br. 2035/04, 9. decembar 2004.

*I.K. protiv Švicarske* (dec.), br. 21417/17, 19. decembar 2017.  
*Identoba i drugi protiv Gruzije*, br. 73235/12, 12. maj 2015.

—J—

*J.K. i drugi protiv Švedske* [GC], br. 59166/12, 23. august 2016.  
*J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 37060/06, 28. septembar 2010.  
*Jeronovičs protiv Latvije* [GC], br. 44898/10, 5. juli 2016.

—K—

*Kaos GL protiv Turske*, br. 4982/07, 22. novembar 2016.  
*Karner protiv Austrije*, br. 40016/98, EKLJP 2003-IX  
*Konstantin Markin protiv Rusije* [GC], br. 30078/06, EKLJP 2012 (izvodi)  
*Kozak protiv Poljske*, br. 13102/02, 2. mart 2010.

—L—

*L. i v. protiv Austrije*, br. 39392/98 i 39829/98, EKLJP 2003-I  
*L. protiv Litvanije*, br. 27527/03, EKLJP 2007-IV  
*Lambdaistanbul LGBTI - Association de solidarité c. Turquie* (dec.), br. 53335/08, 19. januar 2021.  
*Lashmankin i drugi protiv Rusije*, br. 57818/09 i 14 drugih, 7. februar 2017.  
*Laskey, Jaggard i Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 19. februar 1997, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1997-I  
*Lilliendahl protiv Islanda* (dec.), br. 29297/18, 12. maj 2020.  
*Lustig-Prean i Beckett protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 31417/96 i 32377/96, 27. septembar 1999.

—M—

*M.C. i A.C. protiv Rumunije*, br. 12060/12, 12. april 2016.  
*M.C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, EKLJP 2003-XII  
*M.E. protiv Švedske* (brisanje) [GC], br. 71398/12, 8. april 2015.  
*M.K.N. protiv Švedske*, br. 72413/10, 27. jun 2013.  
*M.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 11313/02, 23. jun 2009.  
*Manenc protiv Francuske* (dec.), br. 66686/09, 21. septembar 2010.  
*Marckx protiv Belgije*, 13. jun 1979, Serija A br. 31  
*Mata Estevez protiv Španije* (dec.), br. 56501/00, EKLJP 2001-VI  
*Mladina d.d. Ljubljana protiv Slovenije*, br. 20981/10, 17. april 2014.  
*Modinos protiv Kipra*, 22. april 1993, Serija A br. 259

—N—

*N.D. i N.T. protiv Španije* [GC], br. 8675/15 i 8697/15, 13. februar 2020.  
*Norris protiv Irske*, 26. oktobar 1988, Serija A br. 142  
*Novruk i drugi protiv Rusije*, br. 31039/11 i 4 druga, 15. mart 2016.  
*Nurmatov (Ali Feruz) protiv Rusije* (dec.), br. 56368/17, 2. oktobar 2018.

—O—

*O.M. protiv Mađarske*, br. 9912/15, 5. juli 2016.  
*Oliari i drugi protiv Italije*, br. 18766/11 i 36030/11, 21. jul 2015.  
*Orlandi i drugi protiv Italije*, br. 26431/12 i 3 druga, 14. decembar 2017.

—P—

*P. protiv Ukrajine* (dec.), br. 40296/16, 11. jun 2019.  
*P.B. i J.S. protiv Austrije*, br. 18984/02, 22. jul 2010.  
*P.V. protiv Španije*, br. 35159/09, 30. novembar 2010.  
*Pajić protiv Hrvatske*, br. 68453/13, 23. februar 2016.  
*Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 42971/05, EKLJP 2006-XV  
*Preminyin protiv Rusije*, br. 44973/04, 10. februar 2011.

—R—

*R. i F. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 35748/05, 28. novembar 2006.  
*Ratzenböck i Seydl protiv Austrije*, br. 28475/12, 26. oktobar 2017.  
*Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 17. oktobar 1986, Serija A br. 106

—S—

*S.A.C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 31428/18, 12. novembar 2019.  
*S.L. protiv Austrije*, br. 45330/99, EKLJP 2003-I (izvodi)  
*S.V. protiv Italije*, br. 55216/08, 11. oktobar 2018.  
*Sabalić protiv Hrvatske*, br. 50231/13, 14. januar 2021.  
*Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, br. 33290/96, EKLJP 1999-IX  
*Santos Couto protiv Portugala*, br. 31874/07, 21. septembar 2010.  
*Schalk i Kopf protiv Austrije*, br. 30141/04, EKLJP 2010.  
*Schlumpf protiv Švicarske*, br. 29002/06, 8. januar 2009.  
*Sheffield i Horsham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. jula 1998, *Izveštaji o presudama i odlukama 1998-V*  
*Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33985/96 i 33986/96, EKLJP 1999-VI  
*Sousa Goucha protiv Portugala*, br. 70434/12, 22. mart 2016.  
*Stasi protiv Francuske*, br. 25001/07, 20. oktobar 2011.

—T—

*Taddeucci i McCall protiv Italije*, br. 51362/09, 30. jun 2016.

—V—

*Valdís Fjölfnisdóttir i drugi protiv Islanda*, br. 71552/17, 18. maja 2021.  
*Vallianatos i drugi protiv Grčke* [GC], br. 29381/09 i 32684/09, EKLJP 2013 (izvodi)  
*Van Kück protiv Njemačke*, br. 35968/97, EKLJP 2003-VII  
*Vejdeland i drugi protiv Švedske*, br. 1813/07, 9. februar 2012.



—X—

*X i drugi protiv Austrije* [GC], br. 19010/07, EKLJP 2013.

*X i Y protiv Rumunije*, br. 2145/16, 19. januar 2021.

*X i Y protiv Nizozemske*, 26. mart 1985, Serija A br. 91

*X protiv Francuske* (dec.), br. 18367/06, 27. maj 2008.

*X protiv Poljske\**, br. 20741/10, 16. septembar 2021.

*X i drugi protiv Austrije* [GC], br. 19010/07, EKLJP 2013.

*X protiv Turske*, br. 24626/09, 9. oktobar 2012.

*X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. april 1997, *Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II*

—Y—

*Y.T. protiv Bugarske*, br. 41701/16, 9. jul 2020.

*Y.Y. protiv Turske*, br. 14793/08, EKLJP 2015 (izvodi)

—Z—

*Zhdanov i drugi protiv Rusije*, br. 12200/08 i 2 druga, 16. jul 2019.