

ZABRANA DISKRIMINACIJE LGBT POPULACIJE I SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

1. UVOD

Predmet rada je analiza stanja u procesu usklađivanja domaćih propisa sa pravom Evropske unije u oblasti antidiskriminatorne politike koja se odnosi na LGBT¹ populaciju i u odnosu na slobodu okupljanja i slobodu udruživanja, a u vezi sa tim prikazaće se kraća jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava.

U Mišljenju Komisije o zahtevu Srbije za članstvo u Evropskoj uniji² u delu koji analizira političke kriterijume, između ostalog, napominje se da je zakonski okvir za borbu protiv diskriminacije znatno poboljšan i da su razvijeni mehanizmi kojima se prati njeno sprovođenje, koje je još u ranoj fazi. Napominje se, takođe, da nadležni organi posvećuju sve veću pažnju očuvanju slobode okupljanja i slobode udruživanja. O ovim problemima nešto se detaljnije govori u Analitičkom izveštaju³, pa se između ostalog, daje prikaz ustavnog, zakonskog i institucionalnog okvira ovih oblasti, kao i najznačajnijih događaja u vezi sa njima. Kao najznačajnije preporuke za ove oblasti izdvajaju se neophodnost izmene i dopune Zakona o okupljanju građana i Zakona o zabrani diskriminacije, i posebno njihova primena u praksi, kao i konstatacija da „mehanizmi za prevenciju, nadgledanje i zaštitu slučajeva koji su predmet diskriminacije nisu dovoljno razvijeni i treba da se unaprede“⁴. U Izveštaju o napretku Srbije za 2012. godinu⁵ kaže se da je ostvaren izvestan napredak na polju antidiskriminacione politike, a da se sloboda okupljanja i sloboda udruživanja uglavnom poštuju. Napominje se da je Ustavni sud Srbije razvio sudsku praksu o slobodi okupljanja⁶.

* Naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

1 LGBT je skraćenica za lezbejke, gejeve, biseksualne i transrodne osobe. U poslednje vreme ova skraćenica je proširena za još dva slova – IQ, što predstavlja interseksualne i *queer* osobe.

2 Saopštenje Evropske komisije Evropskom parlamentu i Savetu – Mišljenje Komisije o zahtevu Srbije za članstvo u Evropskoj uniji, SEC (2011) 668, Brisel, 12. 10. 2011.

3 Analitički izveštaj koji prati Mišljenja Komisije o zahtevu Srbije za članstvo u Evropskoj uniji, SEC (2011) 1208, Brisel, 12. 10. 2011.

4 Analitički izveštaj, 131.

5 Izveštaj o napretku Srbije za 2012. godinu koji prati Saopštenje Komisije upućeno Evropskom parlamentu i Savetu – Strategija priširenja i ključni izazovi za 2012–2013. godinu, SEC (2012) 333, Brisel, 10. 10. 2012.

6 Izveštaj o napretku Srbije, 70.

2. ZABRANA DISKRIMINACIJE PO OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE

Zabrana diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije spada u prava koja su eksplicitno garantovana međunarodnim dokumentima novijeg datuma. Širim tumačenjem zabrana ovakve diskriminacije sadrži se u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKPS). U pravu Evropske unije najznačajniji akti su Amsterdamski sporazum i Povelja o osnovnim pravima Evropske unije⁷.

U Srbiji postoji relativno zadovoljavajući pravni okvir kojim se zabranjuje diskriminacija LGBT osoba, tako da Ustav Srbije u članu 21. zabranjuje svaku neposrednu ili posrednu diskriminaciju, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta. Činjenica je da Ustav ne navodi eksplicitno zabranu diskriminacije zbog seksualne orijentacije, već se ona podrazumeva pod zabranom diskriminacije „po bilo kom osnovu“. Pored brojnih međunarodnih konvencija i paktova koji zabranjuju diskriminaciju, što se posredno odnosi i na diskriminaciju LGBT populacije, koje je i Srbija potpisala i ratifikovala, postoji veliki broj zakona koji regulišu ovu oblast. Kao opšti, antidiskriminacioni zakon koji reguliše sve oblasti diskriminacije u Srbiji donet je Zakon o zabrani diskriminacije⁸, koji zabranjuje, između ostalog, diskriminaciju po osnovu rase i etničkog porekla, državljanstva, nacionalnog opredeljenja, jezika i verskih ubeđenja, kao i diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije (član 21). Zakon zabranjuje direktnu i indirektnu diskriminaciju, kao i viktimizaciju, rad rasističkih organizacija, govor mržnje, uznemiravanje i ponižavajuće postupanje. Pored ovog zakona direktno ili indirektno i drugi zakoni (Krivični zakonik Republike Srbije⁹, Zakon o radu¹⁰, Zakon o zdravstvenom osiguranju¹¹, Zakon o visokom

7 Ovu oblast regulišu i sledeće direktive EU: Direktiva Evropskog Saveta 75/117 o jednakoj naknadi za rad (*Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women OJ L 045, 19/02/1975*), Direktiva Evropskog Saveta 76/207 o jednakom postupanju, izmenjena i dopunjena Direktivom Evropskog parlamenta i Saveta 2002/73/EC, (*Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ L 039, 14/02/1976 amended by Directive of European Parliament and Council 2002/73/EC*), Direktive Evropskog Saveta 79/7 i 86/378 o socijalnom osiguranju (*Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, OJ L 6, 10.1.1979. and Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, OJ L 225, 12/08/1986*), Direktiva Evropskog Saveta 97/80 o teretu dokazivanja (*Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, OJ L 014, 20/01/1998*) itd.

8 Zakon o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, br. 22/2009

9 Krivični zakonik Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/09 i 111/2009.

10 Zakon o radu, *Sl. glasnik RS*, br. 24/2005 i 61/2005 i 54/2009.

11 Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 107/2005, 109/2005, 57/2011.

obrazovanju¹², Zakon o radiodifuziji¹³, Zakon o javnom informisanju¹⁴ i Zakon o mladima¹⁵), regulišu ovu oblast, a tome treba dodati i druga podzakonska akta, strategije, preporuke, itd. Svakako treba napomenuti i rad poverenika za zaštitu ravnopravnosti, koji postupa po pritužbama za diskriminaciju. Reklo bi se naizgled da je pravna regulativa u Srbiji koja se odnosi na antidiskriminaciju LGBT populacije na zavidnom nivou¹⁶, ali kada se pogleda primena tih propisa u praksi, primećuje se potpuno drugačija slika. Ovde se neće navoditi pojedinačni primeri diskriminacionog ponašanja prema LGBT osobama i kršenju njihovih ljudskih prava¹⁷, kojih svakako ima, već će se samo prikazati kvalitet i usklađenost zakona i drugih pravnih akata koji se odnose na ovu oblast i njihovo sprovođenje.

„Diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije takođe je veoma raširena pojava i u javnim i u privatnim prostorima, prvenstveno zbog ekstremno negativne društvene percepcije LGBT osoba i visokog nivoa homofobije, tako da LGBT populacija spada u najranjivije grupe jer se svakodnevno suočava sa marginalizacijom, diskriminacijom, šikaniranjima, pretnjama, nasiljem i govorom mržnje“.¹⁸

Jedna od glavnih zamerki organizacija koje se bave promocijom prava i zaštitom LGBT osoba je nepostojanje krivičnog dela „zločina iz mržnje prema seksualnim manjinama“. Iz ovog razloga nasilje po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta, može se kvalifikovati samo kao nanošenje lakših, odnosno teških povreda, jer Krivični zakonik Republike Srbije ne poznaje adekvatnije krivično delo, pa samim tim su i sankcije blaže prema počiniocima ovih dela.

U oblasti obrazovanja, posebno srednjeg, primećeno je veoma rasprostranjeno homofobično ponašanje prema LGBT osobama. Prema nekim istraživanjima iz 2008. i 2009. godine, pokazalo se „da 60 odsto srednjoškolaca smatra da je nasilje prema LGBT populaciji opravdano....dok 70 odsto građana smatra da je homoseksualnost bolest“¹⁹. Pored vaspitanja koje su učenici stekli u porodici, svakako je veoma važno i vaspitanje koje se sprovodi u školama i visokoškolskim ustanovama. Iz tog razloga od velikog je interesa da nastavni programi, užbenici i drugi nastavni materijali budu adekvatnog sadržaja kojim se afirmišu ravnopravnost, ljudska prava i nediskriminacija. U tom smislu poverenica za ravnopravnost uputila je 2011. godine Preporuku Ministarstvu prosvete i nauke

12 Zakon o visokom obrazovanju, *Sl. glasnik RS*, br. 93/2012.

13 Zakon o radiodifuziji, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2006.

14 Zakon o javnom informisanju, *Sl. glasnik RS*, br. 43/2003, 61/2005, 71/2009 i 89/2010.

15 Zakon o mladima, *Sl. glasnik RS*, br. 50/2011.

16 Prema podacima organizacije ILGA-Europe u okviru mape koja pokazuje položaj LGBT osoba u nacionalnom pravnom i ljudsko-pravnom okviru, Srbija se nalazi u sredini tabele zajedno sa Švajcarskom Francuskom, Rumunijom, Bugarskom i Albanijom sa indeksom 6 od mogućih –14 do 30.

17 *V. Sloboda se ne dobija, sloboda se osvaja – izveštaj o stanju ljudskih prava LGBT osoba u Srbiji*, 2011, Beograd, 2012.

18 N. Petrušić, *Preporuka Vladi Republike Srbije za usvajanje Nacionalne strategije za borbu protiv diskriminacije*, Beograd, 2011, 3.

19 M. Radoman, *Stavovi i vrednosne orijentacije srednjoškolaca u Srbiji*, Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Beograd, 2011, 31.

Republike Srbije Narodnoj skupštini, Nacionalnom prosvetnom savetu i Zavodu za unapređenje kvaliteta vaspitanja i obrazovanja za uklanjanje diskriminatornih sadržaja iz nastavnih materijala i nastavne prakse i promovisanje tolerancije, uvažavanja različitosti i poštovanja ljudskih prava. Stoga bi trebalo što pre izvršiti sve neophodne izmene kako u nastavnim planovima, tako i u udžbenicima na svim nivoima školovanja, kako bi se sprečilo diskriminatorno ponašanje prema LGBT osobama.

U oblasti zdravstvene zaštite 2011. godine doneti su zakoni o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju²⁰ i Zakona o zdravstvenoj zaštiti²¹, i to predstavlja značajan kvalitativni pomak u uspešnom sprečavanju diskriminacije prema LGBT osobama, posebno u unapređenju procesa promene i prilagođavanja pola kod transseksualnih osoba. Ovim zakonskim izmenama i dopunama je „proširen krug osoba koje ispunjavaju uslove da budu osiguranici i omogućeno pravo na promenu pola iz medicinskih razloga o trošku fonda Republičkog zavoda za zdravstveno osiguranje, čime je osobama sa problemima neusklađenosti polnog i rodnog identiteta omogućeno da ostvare neka od osnovnih ljudskih prava na identitet i na zdravstvenu zaštitu“²².

U oblasti prava na rad, Zakon o radu u članu 18, eksplicitno zabranjuje neposrednu i posrednu diskriminaciju lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na seksualno opredeljenje. Ovo je jedan od retkih primera zakonskog teksta gde se izričito napominje zabrana diskriminacije s obzirom na seksualno opredeljenje, što predstavlja odličan model za izmenu i dopunu antidiskriminacionih odredbi i drugih zakona.

S obzirom na to da Republika Srbija (Ustav, Porodični zakon i Zakon o nasleđivanju) ne priznaje ni brak ni vanbračnu zajednicu istopolnim partnerima, ove osobe ne mogu da ostvare nikakva prava koja proizilaze iz ovih institucija.

3. SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

Slobode okupljanja i udruživanja građana su neke od osnovnih sloboda sadržanih u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKPS). Pored Konvencije ovo pravo garantuje se i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima od 16. decembra 1966. godine, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima od 10. decembra 1948. godine, donekle Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima od 16. decembra 1966. godine, Poveljom o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000. godine, kao i drugim međunarodnim i regionalnim konvencijama, poveljama i sl. U Republici Srbiji sloboda okupljanja i sloboda udruživanja zagarantovane su članovima 54. i 55. Ustava. Pored ustavnog postoji i zakonsko uređenje slobode okupljanja i slobode

20 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 57/2011.

21 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Sl. glasnik RS*, br. 57/2011.

22 *Sloboda se ne dobija, sloboda se osvaja – Izveštaj o stanju ljudskih prava LGBT osoba u Srbiji*, 2012, 57.

udruživanja i to Zakonom o okupljanju građana²³, Zakonom o udruženjima²⁴ iz 2009. godine, Zakonom o političkim strankama²⁵ i Zakonom o zabrani manifestacija neonacističkih ili fašističkih organizacija i udruženja i zabrani upotrebe neonacističkih ili fašističkih simbola i obeležja²⁶.

3.1. Sloboda okupljanja

Ustavna formulacija slobode okupljanja u potpunosti je usaglašena sa onim iz međunarodnih konvencija i paktova i podrazumeva da je mirno okupljanje građana slobodno i da se samo okupljanja na otvorenom prostoru prijavljuju državnom organu. Državni organ može ograničiti slobodu okupljanja samo ako je to neophodno radi zaštite javnog zdravlja, morala, prava drugih ili bezbednosti Republike Srbije. Upravo ta mogućnost državnog organa da zabrani različita okupljanja na otvorenom prostoru, iako je uobičajena u međunarodnim dokumentima, u poslednjih nekoliko godina izazvala je različite problematične situacije, posebno u vezi okupljanja LGBT populacije. Venecijanska komisija iznela je u svom Mišljenju²⁷ primedbu da se pravo na slobodu okupljanja, kako je formulisano u Ustavu, ne odnosi na sve, već samo na građane, što isključuje strane državljane. U Mišljenju se, između ostalog, navodi da iako član 16. EKPS dozvoljava državama da ograniče političku delatnost stranaca, potpuno ograničenje prava na okupljanje stranaca nije opravdano jer postoje i drugi ciljevi okupljanja koji nisu političke prirode. Još se dodaje da većina evropskih ustava više ne ograničava slobodu okupljanja samo na svoje državljane, kao i da će ukoliko ovo ograničenje ostane u Ustavu, biti potrebni određeni naponi u primeni klauzula o tumačenju iz člana 18, st. 3. i člana 19. Ustava kako bi se postigao rezultat koji je u skladu s EKPS.

Što se tiče Zakona o okupljanju građana koji je donet još 1992. godine i više puta menjan, može se konstatovati da nije u potpunosti usaglašen ni sa Ustavom iz 2006. godine, ni sa relevantnim međunarodnim dokumentima. Na molbu Ministarstva za ljudska i manjinska prava Republike Srbije 2010. godine Venecijanska komisija i OEBS doneli su Zajedničko mišljenje o Zakonu o okupljanjima Republike Srbije²⁸. U Mišljenju su iznete brojne primedbe i preporuke za promenu i unapređenje ovog zakona, počev od samog naslova, načina prijavljivanja skupa, proširenja važnosti Zakona na strance, emigrante i ostale, preciznijeg određivanja mesta za održavanje skupa, ukidanja odredbi kojima se okupljanje otežava, onemogućuje ili zabranjuje, smanjenja i otklanjanja odgovornosti i finansiranja

23 Zakon o okupljanju građana, *Sl. glasnik RS*, br. 51/1992, 53/1993, 67/93 i 48/94, *Sl. list SRJ*, br. 21/2001 (odluka Saveznog ustavnog suda) i *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005 – dr. zakon.

24 Zakon o udruženjima, *Sl. glasnik RS*, br. 51/2009.

25 Zakon o političkim strankama, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2009.

26 Zakon o zabrani manifestacija neonacističkih ili fašističkih organizacija i udruženja i zabrani upotrebe neonacističkih ili fašističkih simbola i obeležja, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009.

27 Mišljenje o Ustavu Srbije, br. 405/2006, CDLAD(2007)004, 19. mart 2007, tač. 37, 10.

28 *Joint Opinion on the Public Assembly Act of the Republic of Serbia*, CDL-AD(2010)031), Strasbourg, Warsaw, 18.10.2010.

organizatora skupa, boljeg i blagovremenijeg žalbenog postupka, predviđenog zbog eventualne zabrane organizovanja skupa, itd. U svakom slučaju od Narodne skupštine se očekuje da u što kraćem vremenu donese novi zakon o mirnom okupljanju građana, koji bi u potpunosti bio u skladu sa Ustavom i sa ratifikovanim međunarodnim aktima iz ove oblasti.

Istinska demokratija podrazumeva pored slobode izražavanja i slobodu okupljanja za sve osobe bez obzira na rasu, pol, nacionalnu pripadnost, društveno poreklo, rođenje, veroispovest, političko ili drugo uverenje, imovno stanje, kulturu, jezik, starost i psihički ili fizički invaliditet, ili na seksualno opredeljenje, bez mešanja države, ali već nekoliko godina smo svedoci odsustva ovakve državne politike. Kao jedan od načina slobode izražavanja LGBT osoba, skup i šetnja pod nazivom „Parada ponosa“, u poslednje četiri godine samo je jednom održan i to 2010. godine, uz velike proteste, nemire i nasilje lica koja se nisu slagala sa ovakvim načinom ispoljavanja Ustavom zagarantovanog prava i slobode. „Parada mora biti važno sredstvo u borbi protiv nasilja i homofobije koje ubuduće treba da komunicira sa LGBT zajednicom, prepozna je njene realne potrebe, učini ih vidljivim i dovede do njihove realizacije, kao i da posluži da se smanji homofobija, da se građanima objasne i približe problemi LGBT osoba, pre svega problem nasilja, diskriminacije, da se poveća tolerancija, da se pridobiju novi i zadrže stari saveznici, da se osnaže LGBT osobe, da one dođu na Paradu i ponosno prošetaju iako do tada možda i nisu bili za njeno održavanje, da ih podrže njihovi roditelji, prijatelji i svi oni koji žele da žive u istinski demokratskom društvu i državi“²⁹. Zakazani skup Parada ponosa 2009. godine odlukom Ministarstva unutrašnjih poslova nije zabranjen već izmešten na drugu lokaciju (van centra grada), dok je 2011. i 2012. godine odlukama istog Ministarstva skup zabranjen, bez utvrđivanja činjeničnog stanja i pravnog osnova, već samo pozivanjem na član 11. stav 1. Zakona o okupljanju građana, tj. da na skupu može da dođe do ometanja javnog saobraćaja, ugrožavanja zdravlja, javnog morala ili bezbednosti ljudi i imovine. S obzirom na to da Parada ponosa nije zabranjena 2009. godine, nije ni postojao efikasni pravni lek, te su se organizatori ustavnom žalbom obratili Ustavnom sudu Republike Srbije, koji je usvojio žalbu krajem 2011. godine i proglasio odluku Ministarstva unutrašnjih poslova neustavnom. Što se tiče zabrane Parade ponosa 2011. i 2012. godine, postoji uverenje da državni organi nisu preduzeli sva raspoloživa sredstva kako bi omogućili održavanje mirnog skupa. „Takođe, postoje osnovani razlozi za verovanje da državni organi nisu zaštitili slobodu okupljanja organizatora Parade ponosa iz sopstevnih diskriminatornih pobuda, te je Beogradski centar za ljudska prava povodom ovog slučaja podneo predstavku i Evropskom sudu za ljudska prava“³⁰. Jasno je da državni organi Republike Srbije ne treba da čekaju donošenje presude Evropskog suda za ljudska prava, već da ubuduće učine sve potrebne radnje kako bi omogućili nesmetano uživanje zagarantovanog ustavnog prava i slobode na mirno okupljanje svih lica.

29 *Sloboda se ne dobija, sloboda se osvaja*, 48.

30 *Ljudska prava u Srbiji 2011*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2012, 140.

3.2. Sloboda udruživanja

Kada se posmatra pravni okvir kojim je regulisana sloboda udruživanja u Republici Srbiji, može se konstatovati da on ne odudara od standarda Evropske unije. Članom 55. Ustava garantuje se sloboda političkog, sindikalnog i svakog drugog oblika udruživanja, kao i pravo da se ostane van svakog udruženja. Zakonski okvir usaglašen je sa međunarodnim konvencijama i paktovima, kao i jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava i ne postoje značajnije primedbe na primenjeni način regulisanja ove oblasti. Udruženja se upisuju u Registar udruženja koji vodi Agencija za privredne registre, dok se političke stranke upisuju u Registar političkih stranaka koji vodi Ministarstvo za državnu upravu i lokalnu samoupravu, dok se sindikalne organizacije upisuju u Registar koji vodi ministarstvo nadležno za poslove rada.

Ukoliko se steknu uslovi propisani zakonom, odluku o zabrani rada političkih stranaka ili udruženja donosi Ustavni sud, na predlog Vlade, republičkog javnog tužioca ili ministarstva nadležnog za poslove uprave, odnosno ministarstva nadležnog za oblast u kojoj se ostvaruju ciljevi udruženja ili registratora. Ustavni sud je juna 2011. godine doneo odluku kojom se utvrđuje da je „Nacionalni stroj“ tajno udruženje, čiji su rad i delovanje zabranjeni, dok se na predlog republičkog javnog tužioca za zabranu 14 navijačkih podgrupa, čije je delovanje usmereno na kršenje zajemčenih ljudskih i manjinskih prava i izazivanje rasne, nacionalne i verske netrpeljivosti oglasio nenadležnim. Pred Ustavnim sudom vodi se i postupak za zabranu udruženja „Otačastveni pokret ‚Obraz‘“, dok je Republičko javno tužilaštvo donelo odluku da odustane od daljeg postupka za zabranu udruženja građana „Pokret 1389“.

4. JURISPRUDENCIJA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Iako je još Monteskeje govorio „kada idem u jednu zemlju, ja ne gledam da li ona ima dobre zakone, nego da li se oni primenjuju, jer svugde ima dobrih zakona“³¹, ovde se neće govoriti o nacionalnim rešenjima primene i zaštite ovih sloboda,³² već će se načelno govoriti o njihovim kršenjima, kao i o tome kako ih obrađuje praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Sloboda okupljanja i sloboda udruživanja regulisane su članom 11, dok je zabrana diskriminacije uređena članom 14. i članom 1. protokola 12, EKPS. Međutim, za razliku od člana 14, koji ne pruža opštu i autonomnu zabranu diskriminacije, član 1. protokola 12. odnosi se na vršenje bilo kog zakonskog prava i postupanja javnih vlasti, bez potrebe da bude povezan sa bilo kojim drugim pravom garantovanim EKPS.

31 Montesquieu, „Notes sur l'Angleterre“ *Cœuvres Complètes*, Editions du Seuil, 331–332.

32 O nacionalnim rešenjima primene Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda V. R. Blackburn, J. Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe and ECHR and its Member States, 1950–2000*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

4.1. Sloboda okupljanja

Član 11. nalazi se na „granici između civilnih i političkih prava i ekonomskih i socijalnih prava“³³ i „prava na slobodno okupljanje i slobodno udruživanje su sličnog karaktera ali različite sadržine, s određenim prizvukom kolektivnosti jer nije moguće da neko individualno može u praksi da koristi ove slobode bez drugih ljudi“³⁴. Po samoj definiciji skup zahteva najmanje dve osobe. Jasno je da ne može strogo da se gleda na kolektivnost ovih sloboda jer sama Konvencija individualno proklamuje prava svakom pojedincu, a uostalom i samo pravo na sindikalno udruživanje je individualna volja svakog čoveka.

Država je dužna da obezbedi demokratsko sprovođenje prava na okupljanje što podrazumeva sprečavanje svakog kontrademonstrantskog delovanja i ispoljavanja nasilnog ponašanja protivnika pristalica dotičnog okupljanja. U jurisprudenciji Suda jedan od najpoznatijih slučajeva je slučaj „Plattform Ärzte für das Leben“ u kome su povorku demonstranata napali kontrademonstranti, a organizatori skupa žalili su se da nije bila obezbeđena dovoljna policijska zaštita. Udruženje lekara koji se zalažu za ukidanje prava na abortus prilikom planirane i odobrene demonstracije, bilo je napadnuto od strane kontrademonstranata, te su odlučili da promene predviđenu maršrutu. Policija, koja je bila prisutna, nije odbila da obezbeđuje demonstrante, ali se žalila da se odustalo od prvobitno utvrđenog mesta demonstracija. Sud³⁵ je zauzeo stanovište da je nadležni državni organ, garantujući pravo na okupljanje iz člana 11, svojim aktivnim delovanjem, dužan da preduzme razumne i odgovarajuće mere zaštite sprovođenja ovog prava, jer niko koristeći svoje pravo na slobodu okupljanja ne sme da strahuje da će zbog toga biti podvrgnut fizičkom ili psihičkom nasilju.

Ako posmatramo uskraćivanja prava na okupljanje pripadnicima LGBT zajednice, najveći broj slučajeva datira posle 2000. godine. U većini slučajeva radi se o zabrani Parade ponosa ili sličnih skupova od strane državnih vlasti, kao i o nedovoljnoj policijskoj zaštiti učesnika takvih skupova. Da bi se shvatila situacija u kojoj se nalaze LGBT osobe, daće se jedna kraća komparativna analiza nemogućnosti uživanja slobode okupljanja ovih osoba. U Varšavi je gradonačelnik zabranio održavanje Parade ponosa i to 2004. godine zato što je dan ranije bio značajan verski praznik, a 2005. godine bilo je najavljeno održavanje mnogobrojnih skupova protivnika LGBT populacije. Slična situacija bila je i u drugom poljskom gradu Poznanju, dok je u Krakovu Parada tolerancije 2004. godine bila prekinuta zbog nasilja kontrademonstranata, a 2005. godine bila je zabranjena zbog opasnosti od nereda. U Letoniji je 2006. godine gradsko veće Rige odbilo da dozvoli održavanje Parade ponosa zbog informacija o pretnjama nasiljem nad učesnicima povorke. U estonskoj prestonici Talinu je organizacija Parade ponosa prošla mirno 2004. i 2005, ali su učesnici skupa napadnuti 2006. godine. U Moldaviji u gradu Chisinau, 2006. godine Parada ponosa je zabranjena zbog petici-

33 M. de Salvia, *Compendium de la CEDH*, Editions N. P. Engel, Kehl, Strasbourg, i Arlington, 1988, 267.

34 N. Valticos, „Article 11“, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Pariz, 1999, 419.

35 Plattform „Ärzte für das Leben“ v Austria (1988) 13 EHRR 204, EctHR.

je građana tog grada i najave religijskih grupa da će protestovati protiv takvog skupa. I u Moskvi je 2006, 2007. i 2008. godine zabranjena Parada ponosa jer je policija izjavila da nije u mogućnosti da pruži potpunu zaštitu učesnicima skupa, a slična situacija bila je i u Bukureštu i u Istanbulu. Zajednička za sve nasilje nad učesnicima Parade ponosa (gde nije bila zabranjena) jeste činjenica da policija ili nije blagovremeno intervenisala ili uopšte nije ni pokušala da reaguje i spreči napade kontrademonstranata.

Prva odluka Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u vezi povrede iz člana 11. EKPS, koja se odnosi na pravo na slobodno okupljanje LGBT populacije doneta je 2007. godine. U slučaju *Bączkowski and Others v. Poland*³⁶ radi se o zabrani Parade ponosa 2005. godine u Varšavi, čime su povređeni članovi 11. i 14. EKPS. Želja učesnika skupa bila je da povorkom koja bi se kretala po centralnim ulicama Varšave ukažu na diskriminaciju seksualnih manjina, žena i osoba sa invaliditetom. Sud je ukazao na obavezu države da obezbedi uživanje svih sloboda zagwarantovanih EKPS, a naročito kada se radi o licima koja zastupaju stavove koji su potpuno neprihvaćeni ili pripadaju manjinskim grupama, jer je njihov položaj podložniji viktimizaciji. Organizatorima skupa nije pružena ni adekvatna pravna zaštita jer žalba nije mogla na vreme (pre zakazanog skupa) da bude procesuirana. Ponašanje i izjave gradonačelnika Varšave, ukazuju da je pravi razlog zabrane Parade njegovo protivljenje homoseksualnosti. Iz svih ovih razloga Sud je utvrdio da je došlo do povrede članova 11. (sloboda okupljanja), 13. (pravo na delotvorni pravni lek) i 14. (zabrana diskriminacije).

Slična odluka Suda o zabrani Parade ponosa doneta je u slučaju *Alekseyev v. Russia*³⁷ u Moskvi 2006, 2007. i 2008, te u slučaju *Genderdoc-M v. Moldova*³⁸ u kojem je zabranjena povorka LGBT osoba u moldavskom gradu Chisinau.

Prema prikazanoj jurisprudenciji Suda, u narednom periodu očekuju se odluke sa sličnim ishodom, u vezi zabrane skupova LGBT osoba u ostalim gradovima, što uključuje i zabranu Parade ponosa u Beogradu.

4.2. Sloboda udruživanja

„Institucije Konvencije jasno su dale do znanja da je udruženje formalnije i organizovanije od skupa, uz pretpostavku da se radi o dobrovoljnom formiranju grupe u svrhu ostvarenja zajedničkog cilja.“³⁹ Sloboda udruživanja pretpostavlja da pojedinci mogu da stvaraju udruženja i da budu njihovi članovi, a da pri tome ova sloboda nije potčinjena dozvoli države. Komisija je iznela svoj stav da značenje udruživanja pretpostavlja voljno grupisanje radi zajedničkog cilja.⁴⁰ Udruživanje, prema tome, pretpostavlja postojanje dva faktora i to: volje za udruživanjem i postojanje cilja koji se želi njime ostvariti.

36 Predstavka br. 1543/06, presuda doneta 3.05.2007.

37 Predstavke br. 4916/07, 25924/08 i 14599/09, presuda doneta 21.10.2010.

38 Predstavka br. br. 9106/06, presuda doneta 12.06.2012.

39 D. Gomien, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, izdanje Saveta Evrope, Strazbur, 2000, 131.

40 Odluka *Young, James and Webster v. United Kingdom*, (1981) in Comm. Report, 14.12.79 par. 167, Eur. Court HR, Series B no. 39.

U prvo vreme, Sud u svojoj jurisprudenciji nije mogao da se odluči o pitanju „negativne slobode, tj. one slobode da se ne udruži.“⁴¹ Po članu 11. Konvencije pojedincu se garantuje zaštita prava na udruživanje, odnosno prava izbora da se udruži ili da se ne udruži. Treba, međutim, imati u vidu da većina država propisuje za pojedine profesije obavezno članstvo u izvesnim organizacijama, odnosno udruženjima. U slučaju *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*,⁴² Sud je smatrao da obavezno učlanjenje u Udruženje belgijskih lekara ne predstavlja povredu slobode prava na udruživanje jer udruženje nije osnovano od strane njenih članova već ga je zakonodavac stvorio i zakonski regulisao. Smatra se da su ovakva udruženja ili organizacije vid javne kontrole nad zanimanjima, bilo da je reč o lekarima, pravnicima, veterinarima ili inženjerima⁴³. Ukoliko neko privatno udruženje obavlja poslove od javnog značaja, na njega se ne odnose iste odredbe kao na udruženja čiji je osnivač država⁴⁴.

Član 11. stav 2. razlikuje se od ostalih odredbi koje garantuju osnovne slobode, jer propisuje mogućnost ograničenja slobode udruživanja za određene profesije i to za pripadnike vojske, policije i državne uprave. Ovako široko definisana ograničenja slobode udruživanja, ostavljaju mogućnost različitog tumačenja. U slučaju *Rekvényi v. Hungary*⁴⁵ podnosilac žalbe Sudu bio je policajac i u isto vreme generalni sekretar Nezavisnog sindikata policije. Aktom 107. (1993) izmenjen je član 40/B(4) Ustava, te je svim pripadnicima vojske, policije i tajne službe zabranjeno političko angažovanje i učlanjenje u političke stranke. Članovi Sindikata policije podneli su žalbu Ustavnom sudu Mađarske, pozivajući se da je Akt 107. neustavan jer ugrožava njihova ustavna prava i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. Ustavni sud odbio je žalbu uz tvrdnju da nema nadležnost menjanja Ustava. Podnosilac žalbe tražio je da se ustanovi da su njegova prava zagarantovana članovima 10. i 11. ugrožena, međutim Sud u Strazburu nije tako smatrao i presudio je da pravo na slobodno udruživanje nije bilo ugroženo, a jedan od razloga takve odluke treba tražiti u politizaciji ovih profesija u prošlom režimu i loša iskustva koja su proistekla iz te činjenice.

Kada govorimo o slobodi udruživanja LGBT osoba, pred Sudom u Strazburu je u toku slučaj *Zhdanov and Rainbow House v. Russia*⁴⁶ u kome se podnosioci predstavke žale na nemogućnost registrovanja udruženja LGBT populacije.

4.3. *Zabrana diskriminacije*

U vreme pisanja EKPS, krajem četrdesetih godina prošlog veka, zabrana diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije nigde se ne pominje, što je potpuno normalno, ako imamo u vidu položaj LGBT populacije u tom vremenu. Taj

41 V. Coussirat-Coustere, „Article 11.2.“, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Pariz, 1999, 435.

42 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, (1981), 4 EHRR 1, EctHR.

43 L. Clements, N. Mole, A. Simmons, *European Human Rights: Taking a Case under the Convention*, Sweet & Maxwell, London, 1999, 204.

44 V. odluku *Sigurjonsson v Iceland*, (1993) 16 EHRR 462, EctHR.

45 *Rekvényi v. Hungary* (20 May 1999), EctHR.

46 Predstavka br. 12200/08.

nedostatak je prevaziđen širim tumačenjem „zabrane diskriminacije po osnovu drugog statusa“, što podrazumeva i zabranu diskriminacije LGBT osoba. Ova pravna nedorečenost, u Evropskoj uniji prevaziđena je potpuno članom 13. Amsterdamskog sporazuma (iz 1997. godine), gde se nedvosmisleno kaže da Evropska unija „mora preduzeti neophodne mere za borbu protiv svake diskriminacije zasnovane na osnovu.....seksualne orijentacije“, kao i članom 21. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000. godine.⁴⁷

Praksa Evropskog suda za ljudska prava koja se odnose na povredu prava na slobodno okupljanje pripadnika LGBT populacije, odnosi se i na povredu člana 14. (zabrane diskriminacije). Iz tog razloga će se navesti samo neki slučajevi koji pokazuju u kom smeru se kreću razmišljanja Suda o zabrani diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije. Najčešće se kršenje prava na zabranu diskriminacije povezuje sa članom 8. (pravo na privatni i porodični život) EKPS.

Dudgeon v. the United Kingdom (1981) je prvi slučaj koji je pozitivno rešen pred Evropskim sudom za ljudska prava, a odnosio se na diskriminaciju homoseksualaca. Ovim slučajem je homoseksualnost „dekriminalizovana“ u Severnoj Irskoj. Gej aktivista u Belfastu, Jeff Dudgeon, kog je policija ispitivala zbog seksualnih sklonosti obratio se predstavkom Sudu radi zaštite svojih prava.

Pitanje priznavanja braka između istopolnih partnera⁴⁸, kao i prava koja proizilaze iz njega ostavljena su nacionalnim zakonodavstvima da ih sama regulišu, s tim što članice Evropske unije radi sprečavanja diskriminacije moraju da obezbede da zajednice istopolnih partnera uživaju ista prava kao i bračni partneri. O ovom pitanju⁴⁹ slučajevi pred Sudom završavaju se uglavnom odlukama da nema povrede članova EKPS.

I povodom mogućnosti usvajanja deteta od strane istopolnih partnera, zauzeto je stanovište da države same slobodno regulišu ovo pitanje. U slučajevima Fretté v. France⁵⁰ Gas and Dubois v. France⁵¹, Sud je odlučio da nije došlo do kršenja ni člana 14. ni člana 8. U oba slučaja radilo se o žalbi na sudske odbijanje usvajanja deteta od strane homoseksualnog para.

U slučaju Salgueiro Da Silva Mouta⁵² predmet rasprave je roditeljsko pravo, i Sud je konstatovao da je došlo do povrede članova 8. i 14. EKPS. U ovom slučaju radi se o promeni roditeljskog prava nakon razvoda braka, koje je prvo dodeljeno ocu, ali je kasnije preneto na majku, zbog činjenice da je otac bio u

47 Pored ovih pravnih akata za ovu oblast veoma su važni i sledeći dokumenti: *Principles on the application of international law in relation to issues of sexual orientation and gender identity* („the Yogyakarta Principles“), 2006. i *Preporuka CM/Rec (2010.) 5. Saveta ministara država članica o merama za borbu protiv diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta*, 2010. i *Priručnik za promovisanje i zaštitu uživanja svih ljudskih prava LGBT osoba*, 2010.

48 Do sada brak između istopolnih i heteroseksualnih supružnika u potpunosti izjednačavaju i priznaju Holandija, Belgija, Španija, Norveška i Švedska.

49 Schalk and Kopf v. Austria (Predstavka br. 30141/04, presuda doneta 24.06.2010), Chapin and Charpentier v. France (Predstavka br. 40183/07).

50 Predstavka br. 36515/97, presuda doneta 26.05.2002.

51 Predstavka br. 25951/07, presuda doneta 15.03. 2012.

52 Predstavka br. 33290/96, presuda doneta 21.12.1999.

homoseksualnoj vezi sa drugim muškarcem. Slično postupanje Suda bilo je i u slučaju *J. M. v. the United Kingdom*⁵³.

U slučaju *P. B. and J. S. v. Austria*⁵⁴ radi se o odbijanju državnog organa da produži zdravstveno osiguranje homoseksualnom partneru nosioca osiguranja. Sud je doneo odluku da je došlo do povrede člana 14. kao i člana 8. EKPS.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Na prvi pogled zakonski okvir koji reguliše oblasti zabrane diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije, slobode okupljanja i slobode udruživanja je zadovoljavajući i uglavnom harmonizovan sa pravom EU. Da bismo, međutim, govorili o potpunoj usklađenosti sa evropskim standardima, neophodno je izvršiti određene zakonske promene i pre svega unaprediti sprovođenje zakona u praksi.

U oblasti antidiskriminatorne politike prema LGBT zajednici potrebno je usvojiti i primeniti mehanizme za prevenciju ugrožavanja ovih prava i sprovođenje u delo ustavnih i zakonski zagwarantovanih sloboda. U Krivični zakonik Republike Srbije treba, takođe, uvesti krivično delo „zločina iz mržnje prema seksualnim manjinama“ kako bi se adekvatno sankcionisali počinioci ovog krivičnog dela. Treba izvršiti izmene i dopune antidiskriminacionih odredbi po osnovu seksualnog opredeljenja u svim relevantnim zakonskim tekstovima.

Zakon o okupljanju je u ovom trenutku samo delimično usklađen sa relevantnim međunarodnim dokumentima i potrebno ga je promeniti ili, možda, bolje doneti novi zakon. Čak i ovakav zakon, državni organi ne sprovode, te je neophodno da se usvoje i primene mehanizmi koji će omogućiti primenu u praksi ustavno i zakonski zagwarantovanih sloboda.

Potrebno je pratiti i primenjivati jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava, prvenstveno što je Srbija u obavezi da sprovodi donete odluke, ali i radi jačanja mehanizama za zaštitu ljudskih prava i bržeg napretka ka članstvu u Evropskoj uniji.

Oliver Nikolic, PhD

PROHIBITION OF DISCRIMINATION OF LGBT POPULATION AND FREEDOM OF ASSEMBLY AND ASSOCIATION

Summary

*The paper discusses the degree of alignment of the Serbian legislation with *acquis communautaire* in the area of prohibition of discrimination of LGBT population and freedom of assembly and association. The author agrees with the European Commis-*

53 Predstavka br. 37060/06, presuda doneta 28.09. 2010.

54 Predstavka br. 18984/02, presuda doneta 22.07. 2010.

sion's view that some progress has been achieved concerning the alignment of the legal framework in these areas, but also underlies the need to introduce additional amendments to the existing legislation in order to ensure protection of LGBT population and the citizens freedom of assembly and association. The need for effective implementation of the existing legislation is also strongly underlined in the paper. The second part of the paper provides the overview of the selected jurisprudence of the European Court for Human Rights, where it relates to the examined subject matter areas. The jurisprudence is important because it shows the direction in which the Court's considerations are going regarding violations of fundamental freedoms, which is to be reflected automatically in the legislation in Serbia, as a signatory of the European Convention of Human Rights.

Key words: Prohibition of discrimination, LGBT population, freedom of assembly and association