

Dr sc. Boris Krešić, docent

Dr sc. Dženeta Miraščić, docent

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

ZABRANA DISKRIMINACIJE PO OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Načelo zabrane diskriminacije u savremenim pravnim sistemima, kako na nacionalnom, tako i na regionalnom i globalnom nivou vlasti, predstavlja primarni preduslov za realizaciju svih drugih (temeljnih) prava i sloboda. Suština ovog načela, koji je, zapravo, neraskidivo vezan za princip jednakosti u pravima, ogleda se u zahtjevu da se svim licima, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, osigura realizacija, odnosno uživanje temeljnih prava i sloboda, garantovanih nacionalnim ustavnim, zakonskim i drugim pravnim aktima, kao i važećim međunarodnim i evropskim odredbama. Imajući u vidu činjenicu da realizacija temeljnih prava i sloboda znatnim dijelom zavisi od (ne)djelovanja državnih organa, autori u radu apostrofiraju obavezu predstavnika svih državnih djelatnosti da prilikom vršenja vlasti, prema svim licima, bez obzira na njihove individualne specifikume i/ili statuse, postupaju jednako i bez diskriminacije. Nadalje, u ovom radu, pored temeljnih odrednica načela zabrane diskriminacije, autori poseban akcenat stavljaju na analizu zabrane diskriminacije po osnovu spolne i seksualne orijentacije u pravu Evropske unije. Osnovu normiranja načela zabrane diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije u pravu EU, pored opšteprihvaćene zabrane diskriminacije, predstavljaju temeljni principi savremenog društva: demokratizacija i dekriminalizacija. Predmet istraživanja predstavljaju primarni i sekundarni izvori prava EU temeljem kojih je seksualna orijentacija normirana kao tzv. zabranjeni osnov diskriminacije. Autori će istraživanjem nastojati ukazati na činjenicu da se, uprkos obavezujućoj pravnoj snazi nacionalnih i međunarodnih pravnih akata, u praksi ne ostvaruje potpuna zaštita osoba drugačije seksualne orijentacije.

Ključne riječi: Zabrana diskriminacije; Načelo jednakosti; Evropska unija; Seksualna orijentacija.

1. UVOD

Imajući u vidu činjenicu da stepen demokratičnosti, odnosno „kvalitet i karakter jednog društvenog poretka“¹ najbolje određuje položaj pojedinca, savremeni pravni sistemi nastoje stvoriti *povoljnu društvenu klimu* unutar koje će svi članovi društva, kao individue, ali i kao pripadnici postojećih društvenih grupa, uspješno realizovati temeljna prava i slobode koja im se garantuju normama nacionalnog i međunarodnog karaktera. Zadatak institucionalne strukture vlasti, pored obezbjeđenja faktičkih i formalnih uslova za realizaciju društvenih odnosa, jeste zauzimanje nepristranog stava prema svim članovima društva, što u konačnici rezultira garancijom jednakosti za sve individue, bez obzira na njihovu (ne)pripadnost određenoj društvenoj grupi. S tim u vezi, primarni preduslov za realizaciju svih postojećih (temeljnih) prava i sloboda predstavlja načelo zabrane diskriminacije koje je neraskidivo vezano za *princip jednakost u pravima*. Suština ovog načela ogleda se u zahtjevu da se svim licima, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, osigura realizacija, odnosno uživanje temeljnih prava i sloboda, garantovanih nacionalnim ustavnim, zakonskim i drugim pravnim aktima, kao i važećim međunarodnim i evropskim odredbama. Drugim riječima, značaj ovog načela proizlazi iz zabrane ograničenja prava u bilo kojem obimu i po bilo kojem osnovu, odnosno iz zabrane obespravljenja individue na temelju „vjerskih, rasnih, nacionalnih, socijalnih, političkih, ekonomskih i dr. razloga“.²

Značaj principa zabrane diskriminacije i pravne jednakosti ogleda se i u činjenici da oni predstavljaju primarne odrednice savremenih „ustavno demokratskih država“, jer njihova faktička realizacija u najboljoj mjeri oslikava stepen demokratičnosti datog državno-pravnog poretka. Naime, normativna i faktička osnova za realizaciju načela zabrane diskriminacije i pravne jednakosti zavise od (ne)pristranog „postupanja državnih organa prema građanima kao nositeljima prava, neovisno o njihovom spolu, nacionalnom podrijetlu, vjeri ili političkom svjetonazoru“.³ Sa razvojem društvenih odnosa u koje ljudi, na temelju svojih različitih identiteta i afiniteta, svakodnevno stupaju, načela nediskriminacije i pravne jednakosti su od izuzetnog značaja jer predstavljaju načela koja imaju „pokretačku ulogu“ u nacionalnoj i međunarodnoj politici, s jedne strane, dok sa druge strane predstavljaju principe koje kao opća pravna načela „posebno razrađuju različite grane pravnog sustava suvremene ustavno demokratske države“.⁴

¹ A. Fira, *Ustavno pravo*, treće dopunjeno izdanje, Privredni pregled, Beograd 1981, 266.

² J. Hrženjak, *Međunarodni i evropski dokumenti o ljudskim pravima – Čovjek i njegove slobode u pravnoj državi*, Zagreb 1992, 84.

³ A. Bačić et al., *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007, 542.

⁴ *Ibid.*, 543.

2. ZABRANA DISKRIMINACIJE PO OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Evropska unija, entitet *sui generis*, osnovana je međunarodnim ugovorima koji su poslužili i kao osnova za nastanak jednog novog pravnog poretka – poretka koji je, u znatnoj mjeri, autonoman (i samostalan) u odnosu na međunarodno javno pravo.⁵ Naime, pravni (komunitarni) poredak Evropske unije (*acquis communautaire*), unutar kojeg razlikujemo *primarno* (konstitutivno komunitarno pravo) i *sekundarno* (izvedeno) pravo, u odnosu na nacionalne pravne sisteme država članica, ima primat, što, zapravo, podrazumijeva obavezu država članica da važeće nacionalne propise usklade sa komunitarnim propisima EU, naročito u onim oblastima koje su usko vezane za zajedničku politiku i zajedničke ciljeve Unije.⁶

Pod primarnim izvorima prava Unije podrazumijevamo osnivačke ugovore,⁷ zatim brojne ugovore, anekse i protokole⁸ kojima su izmijenjeni i do-

⁵ Svoju autonomnost (i samostalnost) pravni poredak u najvećoj mjeri „duguje“ Sudu pravde koji je 1963. godine u presudi u predmetu *Van Gend en Loos* (26/62) zaključio da je Ugovor o osnivanju EEZ mnogo više od običnog „sporazuma koji zasniva samo međusobne obaveze između država ugovornica (...), te da, s tim u vezi, Zajednica predstavlja novi pravni poredak međunarodnog prava u čiju korist su države članice, iako samo u ograničenim oblastima, ograničile svoja suverena prava, čiji su subjekti ne samo države članice nego i njihovi građani“. Detaljnije vid.: Predmet Suda pravde *Van Gend en Loos v. Netherlands Fiscal Administration* (26/62), 1963, 3; Z. Meškić, D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, GIZ, Sarajevo 2012, 170–171; Dž. Mirašić, „Pravna priroda i značaj međunarodnih ugovora u pravu Evropske unije“, *Zbornik radova sa II međunarodne konferencije – Bosna i Hercegovina i Euroatlanske integracije: Trenutni izazovi i perspektive*, Bihać 2014, 402–405; V. Medović, *Međunarodni sporazumi u pravu Evropske unije*, JP „Službeni glasnik“, Beograd 2009, 95–96.

⁶ Premda je prihvaćena tradicionalna podjela na primarne i sekundarne izvore prava, u pravnom sistemu Evropske unije, za razliku od nacionalnih pravnih sistema država članica, ne postoji „jasna hijerarhija izvora prava“. Naime, međunarodni ugovori zaključeni između Evropske unije i/ili država članica, s jedne strane, i trećih država i/ili međunarodnih organizacija, s druge strane, u hijerarhiji izvora komunitarnog prava svrstavaju se u tzv. „međuzonu“, odnosno kategorisani su kao akti koji imaju nižu pravnu snagu u odnosu na osnivačke ugovore, ali su veće pravne snage u odnosu na sekundarne izvore prava. Detaljnije vid. N. Reich, *Understanding EU Law – Objectives, Principles and Methods of Community Law*, Intersentia, Oxford 2005, 13.

⁷ Osnivački ugovori predstavljaju okosnicu primarnog (konstitutivno-komunitarnog) prava. Naime, prema odredbama važećih Ugovora, „Unija se temelji na ovom Ugovoru i Ugovoru o funkcioniranju Evropske unije (u daljnjem tekstu ‘Ugovori’). Ta dva Ugovora imaju istu pravnu vrijednost“. Detaljnije vid. čl. 1 Ugovora o Evropskoj uniji.

⁸ Prema čl. 51 UEU „protokoli i prilozi Ugovorima čine njihov sastavni dio“.

punjeni osnivački ugovori,⁹ kao i opća pravna načela EU i običajno pravo.¹⁰ S druge strane, u sekundarne izvore prava EU, pod kojim podrazumijevamo sve pravne norme sadržane u aktima donesenim od strane organa/institucija Unije, a koje nastaju na temelju primarnog prava, ubrajamo uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja.

Nadalje, komunitarno pravo karakteriše i postojanje akata uz koje su manje ili više vezana pravna dejstva, a koji kao takvi nisu navedeni na „listi“ akata u članu 249 Ugovora. Ovi akti se nazivaju „nedefinisanim“, „neimenovanim“ ili „*Non-Treaty*“ aktima. Uglavnom se radi o obavještenjima, rezolucijama, memorandumima, komunikacijama, programima, smjernicama i akcionim planovima.¹¹

Komunitarno pravo ima supremaciju u odnosu na zakonodavstvo država članica i/ili se može primjenjivati neposredno. Supremacija komunitarnog prava podrazumijeva da u slučaju sukoba komunitarnog i nacionalnog propisa prednost ima „evropski“ propis. Neposredna primjena prava znači da „pravila komunitarnog prava treba primjenjivati u cijelosti i na jedinstven način u svim državama članicama, od dana njihovog stupanja na snagu i sve dok su na snazi“. Neposredno dejstvo podrazumijeva mogućnost da se fizička ili pravna osoba pred nacionalnim sudom neposredno poziva na pravo utvrđeno komunitarnim propisom.¹²

Svaka država članica koja se želi priključiti EU mora prihvatiti osnivačke ugovore (primarno pravo) i druge sadržaje izvedene iz ugovora (sekundarno pravo), te uskladiti svoje zakonodavstvo s pravnom stečevinom EU.¹³

⁹ Među najznačajnije ugovore kojima su osnivački ugovori izmijenjeni i dopunjeni, pored Povelje osnovnih prava EU, ubrajamo: Ugovor o spajanju (Ugovor o fuziji) – akt iz 1965. godine; Jedinstveni evropski akt (1986.); Ugovor iz Matrihta (Ugovor o osnivanju Evropske unije iz 1992.); Ugovor iz Amsterdama (1997.); Ugovor iz Nice (2001.), te Ugovor iz Lisabona (2007.)

¹⁰ Sadržaju ovih ugovora, kao i o uspostavljenju institucijskoj strukturi vlasti detaljnije vid.: Dž. Mirašćić; Z. Meškić, D. Samardžić; V. Knežević-Predić, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, Institut za političke studije, Beograd 2001; B. Košutić, B. Rakić, B. Milisavljević, 232–233; Jedinstveni evropski akt, Ugovor iz Matrihta, Ugovor iz Amsterdama, Ugovor iz Nice. Ugovor iz Lisabona. Tekstovi dostupni na: <http://www.mvep-hr/custompages/static/hrv/files/EUugovori/hrv.pdf>.

¹⁰ Opća pravna načela EU i običajno pravo svrstavamo u kategoriju tzv. nepisanih izvora primarnog prava.

¹¹ N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Magistrat, Sarajevo 2002, 302.

¹² Vid. N. Misita, 230–244.

¹³ M. Vaughne, *The EU's Acquis Communautaire*, House of Commons Library, London, United Kingdom, 2011, 1, <http://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=european+law%2-Bacquis+communautaire%2Bpdf&source=web&>, 10. novembar 2014.

2.1. Zabrana diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije u primarnim izvorima prava Evropske unije

Pored Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU), kojim se *određuje* obaveza Unije da se „prilikom utvrđivanja i provođenja svojih politika i aktivnosti“ bori protiv „diskriminacije po osnovu pola, rase ili etničkog porijekla, vjeroispovijesti ili uvjerenja, invalidnosti, starosne dobi ili seksualne orijentacije“, primarni izvori EU koji normiraju pitanje zaštite osoba homoseksualne orijentacije, odnosno uvode zabranu diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije, su Amsterdamski ugovor, Ugovor iz Nice te Lisabonski ugovor. No, specifičnost normativnih rješenja sadržanih u primarnim izvorima prava EU ogleda se u činjenici da se ovim aktima ne normira obaveznost uređenja istospolnih zajednica života već se njima pruža zaštita osobama homoseksualne orijentacije.

2.1.1. Amsterdamski ugovor

Amsterdamski ugovor u pravo EU, uvodi princip jednakosti i zabranu diskriminacije, između ostalog navodeći i zabranu diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije. Amsterdamski ugovor stvorio je osnovu za buduće direktive čija su osnovna načela jednak tretman i borba protiv diskriminacije zasnovane na razlikama na osnovu spola, rase ili etničkog porijekla, religije ili vjerovanja, invaliditeta, starosti ili seksualne orijentacije.

U članu 13 Amsterdamskog ugovora se zabranjuje diskriminacija, između ostalih osnova, i na osnovu seksualne orijentacije. Zabrana diskriminacije u Amsterdamskom ugovoru, na nivou EU, ima veće efekte i pogodnosti od onih koji se postižu kada to regulišu same države članice. Stvaranje jedinstvenog prava ili shvatanja o zabrani diskriminacije na nivou EU pomaže i zemljama koje žele postati njene članice da svoja prava usklade sa osnovnim standardima EU.¹⁴

Međutim, odredbi člana 13 Amsterdamskog ugovora može se prigovoriti sa više aspekata. Odluka Vijeća Evropske unije mora biti jednoglasna, čime se umanjuje vrijednost ove odredbe, „različiti stavovi o homoseksualnosti mogu spriječiti postizanje jednoglasnosti i preduzimanje odgovarajućih mjera onda kada one budu zaista potrebne radi zaštite osoba homoseksualne orijentacije“.¹⁵ Uloga koja je dodijeljena Evropskom parlamentu je prilič-

¹⁴ H. Meenan, *Equality Law in an Enlarged European Union*, Cambridge University press, 2007, 58.

¹⁵ S. Bubić, „Istospolna zajednica u pozitivnom pravu i perspektive“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Međunarodno savjetovanje, Neum 2005, 185–205.

no slaba. Zapravo, parlament se samo konsultira sa Vijećem i Komisijom, parlament nema pravnu obavezu davati svoje prijedloge. Nadalje, sam član 13 ne stvara „pravo“ na zabranu diskriminacije, već samo daje pravo Vijeću Evropske unije da usvoji određene mjere ukoliko primjeti da su one neophodne. Dakle, žrtva diskriminacije ne uživa, na osnovu člana 13, pravnu zaštitu, sve dok Vijeće Evropske unije ne usvoji daljnji pravni propis za njegovu primjenu.

2.1.2. Ugovor iz Nice

Ugovorom iz Nice¹⁶ izmijenjen je član 7, prema kojem na temelju obrazloženog prijedloga jedne trećine država članica, Evropskoga parlamenta ili Komisije, Vijeće Evropske unije može većinom od četiri petine svojih članova, a nakon dobijanja saglasnosti Evropskog parlamenta, utvrditi da postoji očita opasnost težeg kršenja načela iz člana 7, stav 1 i može državi uputiti odgovarajuće preporuke. Izmjenom člana 7. smanjen je kvorum odlučivanja za donošenje preporuka u oblasti diskriminacije, koji je prije morao biti jednoglasan.

Na sastanku Evropskoga vijeća u Nici 2000. godine prihvaćena je i Povelja Evropske unije o osnovnim pravima,¹⁷ koja prvi put u historiji unije, u jedinstvenom tekstu, utvrđuje niz građanskih, političkih, ekonomskih i socijalnih prava svih građana i osoba s prebivalištem u EU. Članom 21 Povelje propisuje se „zabrana diskriminacije na temelju..., dobi ili seksualne orijentacije“. Odredbom člana 9 Povelje normira se pravo na stupanje u brak i osnivanje porodice. Izostavljanje navođenja žene i muškarca kao titulara ovog prava može se protumačiti kao ostavljanje mogućnosti da se nacionalnim zakonima prizna pravo na brak i homoseksualcima.¹⁸

2.1.3. Ugovor iz Lisabona

Vodeći računa o kulturnom, vjerskom i humanističkom naslijeđu starog kontinenta, na temelju kojeg su razvijene primarne vrijednosti „nepovredivih i neotuđivih prava ljudskog bića, slobode, demokratije, jednakosti i vladavine prava“¹⁹ članice EU su 13. decembra 2007. godine potpisale Ugovor iz Lisabona, koji je na snagu stupio 1. decembra 2009. godine.

¹⁶ Ugovor iz Nice potpisan je 26. februara 2001. godine, a stupio je na snagu 1. februara 2003. godine, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12001C/htm/12001C.html>, 3. oktobar 2014.

¹⁷ Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:EN:PDF>, 15. oktobar 2014.

¹⁸ S. Bubić, 196.

¹⁹ Preambula Ugovora iz Lisabona, tekst preuzet sa: www.hrcak.srce.hr/file/78299.

Odredbama Ugovora iz Lisabona određeno je da se Unija temelji na „vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina“, pri čemu je naglašeno da su pomenute vrijednosti „zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca“.²⁰

Za razliku od ranijih normativnih rješenja, Lisabonskim ugovorom ostvaren je veliki napredak kada je u pitanju zaštita osnovnih prava u okviru Evropske unije. Tako na primjer, čl. 2 Ugovora određeno je da Unija, pored „promicanje mira, njezinih vrijednosti i dobiti njezinih naroda“, svojim građanima nudi „područje slobode, sigurnosti i pravde bez unutarnjih granica“, te „suzbija društvenu isključenost i diskriminaciju, promiče socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost žena i muškaraca, međugeneracijsku solidarnost i zaštitu prava djeteta“.²¹ S druge strane, čl. 8 Ugovora normirana je obaveza Unije da u svim svojim aktivnostima „poštuje načelo jednakosti svojih građana kojima njezine institucije, tijela, uredi i agencije posvećuju jednaku pozornost“.²² Nadalje, odredbama ovog Ugovora određeno je i da Povelja o osnovnim pravima ima istu pravnu snagu kao i sami Ugovori,²³ te da „Unija pristupa Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“,²⁴ čime je završen dugotrajni proces evolucije zaštite ljudskih prava u okviru Evropske unije.

Povelja o osnovnim pravima reafirmiše prava koja, proizlaze, naročito iz ustavnih tradicija i zajedničkih međunarodnih obaveza država članica, iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz Socijalne povelje koju su usvojili EU i Vijeće Evrope, kao i iz prakse Suda pravde Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava.²⁵

²⁰ Čl. 1. a Ugovora iz Lisabona.

²¹ Čl. 2 Ugovora iz Lisabona.

²² Čl. 8 Ugovora iz Lisabona.

²³ Međutim, Ugovor iz Lisabona se ne poziva na originalnu verziju Povelje koju su države članice potpisale u Nici, već na verziju koja je revidirana za potrebe ovog Ugovora, koju su institucije potpisale 12. decembra 2007. godine. Detaljnije vid. čl. 6 Ugovora iz Lisabona.

²⁴ Čl. 6 Ugovora iz Lisabona: „Temeljna prava, kako su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opća načela prava Unije.“

²⁵ J. Čeranić, „Ratifikacija Lisabonskog ugovora – reforma Evropske unije: bilans i perspektive“, *Strani pravni život* 3/2009, 16–18.

3.1. Zabrana diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije u sekundarnim izvorima prava EU

U cilju izvršavanja nadležnosti Unije, a u skladu sa čl. 288 UFEU (bivši čl. 249 UEZ-a), „institucije donose uredbе, direktive, odluke, preporuke i mišljenja. Uredba ima opću primjenu. Obvezujuća je u cijelosti i neposredno se primjenjuje u svim državama članicama. Direktiva je obvezujuća, u pogledu rezultata koji je potrebno postići, za svaku državu članicu kojoj je upućena, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je nacionalnim tijelima. Odluka je u cijelosti obvezujuća. Odluka u kojoj je određeno kome je upućena, obvezujuća je samo za njih. Preporuke i mišljenja nemaju obvezujuću snagu.“²⁶

Prava homoseksualno orijentisanih osoba zaštićena su: uredbama, direktivama, preporukama i rezolucijama.

3.1.1. Uredbe

Uredbe se odnose na sve države članice, pravne i fizičke osobe, imaju direktnu primjenu i obavezujuće su u cijelosti, te imaju snagu zakona. Zabranjena je bilo kakva izmjena i dopuna, tumačenje i objava uredbi u službenim glanicima država članica. Ukoliko same uredbе to predviđaju, države trebaju usvojiti dodatne provedbene akte. Uredbe kojim se štite prava homoseksualnih osoba odnose se na jednako postupanje i uslove zapošljavanja dužnosnika i drugih službenika, te pristupima fondovima za regionalni razvoj.

*Uredba Vijeća 781/98 od 7. aprila 1998. godine o izmjenama i dopunama Pravilnika o jednakom postupanju za dužnosnike i uslove zaposlenja ostalih službenika Evropske zajednice,*²⁷ u dodatom članu 1a. propisuje: „Dužnosnici imaju pravo na jednako postupanje u skladu sa ovim Pravilnikom bez obzira na ‘... spol i seksualnu orijentacij’ i bez obzira na odredbe koje zahtijevaju određeni bračni status. Dužnosnici će biti izabrani bez obzira na rasu, političko, filozofsko ili vjersko uvjerenje, spol ili seksualnu orijentaciju i bez obzira na bračni status i porodičnu situaciju (član 27, stav 2 Uredbe). Izmijenjeni član 12, stav 1 Uredbe, koji se odnosi na privremeno osoblje takođe uključuje primjenu ovog Pravilnika.

Pravilnik o jednakom postupanju za dužnosnike i uslove zaposlenja ostalih službenika Evropske zajednice ponovo je izmijenjen Uredbom Vije-

²⁶ Čl. 288 UFEU.

²⁷ Council Regulation (EC, ECSC, Euratom) No 781/98 of 7 April 1998 amending the Staff Regulations of Officials and Conditions of Employment of Other Servants of the European Communities in respect of equal treatment, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998R0781:EN:HTML>, 8. novembar 2014.

ća 723/2004 od 22. marta 2004. godine.²⁸ Izmjene se odnose na usklađivanje propisa u borbi protiv diskriminacije, u skladu sa Ugovorom iz Amsterdama, te se njima zahtijeva uvođenje politike jednakih mogućnosti za sve bez obzira na, između ostalog, seksualnu orijentaciju i bračni status. Članom 1d. Pravilnika se zabranjuje bilo kakva diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije.

3.1.2. Direktive

Direktive, za razliku od uredbi, ne zamjenjuju nacionalne norme evropskom normom. Upravo suprotno, Ugovorom o Evropskoj zajednici predviđeni način primjene direktiva se vrši posredstvom internog prava svake od država članica. Interno pravo mora biti prilagođeno sa pravom EU u mjeri u kojoj je to nužno da bi se ostvario cilj zbog kojeg je direktiva u prvom redu i bila usvojena, no to ne znači da svaka država članica u području direktive ima jednake norme.²⁹ U tom su smislu direktive akti federalnog karaktera, jer omogućavaju istovremeno i jedinstvo, ali i različitosti između sastavnih dijelova EU – njenih država članica. U integraciji koja se sastoji od različitih sastavnica – država i naroda koji imaju mnogo različitih karakteristika: različitu istoriju, kulturno nasljeđe, klimu, jezik, pa stoga i navike, potrebe i želje, ne čudi da su upravo direktive tip akta izuzetno pogodan za ostvarivanje „jedinstva u raznolikosti“, što je i moto evropskih integracija.³⁰

U jednom broju direktiva Vijeća Evropske unije i Evropskog parlamenta, donesenih nakon 2000. godine, spolna orijentacija je uvedena kao novi osnov po kojem se ne smije vršiti diskriminacija. Obavezujući karakter koji imaju direktive doprinosi zaštitu osoba homoseksualne orijentacije a time i životnih zajednica koje oni zasnuju. Međutim, zaštita ovih zajednica nije dovoljno osigurana tako da one i dalje mogu ostati nezaštićene.³¹

Proces anti-diskriminacijske borbe u pogledu seksualne orijentacije obilježava *Direktiva Vijeća Evropske unije, kojom se uspostavlja opći okvir za jednak tretman u zapošljavanju i zanimanju* (u daljem tekstu: Direktiva 2000/78 EC),³² odnosno, zabrane diskriminacije u zapošljavanju na osnovu

²⁸ Council Regulation (EC, EURATOM) No 723/2004 of 22 March 2004 amending the Staff Regulations of officials of the European Communities and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:124:0001:0118:EN:PDF>, 8. novembar 2014.

²⁹ S. Rodin, T. Čapeta, *Učinci direktiva Evropske unije u nacionalnom pravu – s izabranim presudama Evropskog suda u punom tekstu i komentarom*, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb 2008, 8.

³⁰ *Ibid.*

³¹ S. Bubić, 194.

³² Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment

rasnog ili etničkog porijekla, vjeroispovijesti ili uvjerenja, dobi, invalidnosti ili seksualne orijentacije.

Prema članu 3 ove Direktive, u vezi sa članom 1, zabranjena je diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije u svim aspektima radnih odnosa, uključujući i obrazovanje, sindikalne ili profesionalne organizacije.

Direktiva ne pravi razliku u tretmanu između braka i drugih zajednica života (npr. registrovanog partnerstva). U tački 22 preambule Direktive se navodi: „Ova Direktiva ne dovodi u pitanje nacionalne zakone o bračnom statusu i pogodnostima koje proizlaze iz toga“. Evropski sud pravde je odlučivao o slijedećem pitanju: da li se u državama u kojima nije dozvoljen istospolni brak dozvoljavaju razlike u tretmanu između osoba koje su u braku i onih koje su u istospolnim zajednicama života ili se takve razlike u tretmanu mogu podvesti pod oblik diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije? Ovaj sud je jasno odbacio ideju da tačka 22 preambule Direktive, opravdava bilo koju razliku u tretmanu braka i drugih zajednica života.³³ Međutim, ovo ne znači da države članice moraju priznati instituciju ekvivalentnu braku, dopuštajući na taj način da i istospolni partneri koriste beneficije bračnih partnera.³⁴ Do 2. decembra 2003. godine, prava predviđena u ovoj Direktivi morala su biti ugrađena u nacionalne zakone svih država članica. Države koje su u procesu pridruživanja ili se žele pridružiti Evropskoj uniji moraju uskladiti s njom svoje nacionalno zakonodavstvo prije formalnog pristupa EU.³⁵

U *Direktivi o pravu na ponovno spajanje porodice iz 2003. godine*,³⁶ nakon navođenja osoba koje se smatraju članovima porodice, državi se ostavlja mogućnost da ulazak i zadržavanje u zemlji dozvoli i nevjenčanom partneru iz propisno dokazane registrovane zajednice [ili stabilnog dugogodišnjeg odnosa (član 4, stav 3)]. „Kao dokaz ovog porodičnog odnosa (u skladu sa članom 5, stav 2) se smatra registrovana zajednica života (ili prethodna kohabitacija). Međutim, normiranje u ovoj odredbi da država članica „može“ (a ne da je obavezna) odlučiti da registrovane partnere tretira jednako kao

and occupation (2000/C 177 E/07) (Text with EEA relevance) COM(1999) 565 final 1999/0225(CNS) (Submitted by the Commission on 6 January 2000), <http://minoritycentre.org/sh/node/542>, 20. novembar 2014.

³³ Case C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* od 1. aprila 2008. godine, <http://archive.equal-jus.eu/72/1/C-267-06.pdf>, 12. oktobar 2014.

³⁴ Report by ILGA – Europe, *Equality for lesbian and gay rights*, A relevant issue in the EU Accession Proces, The European Region of the International Lesbian and Gay Association, 2001, 82.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification of 22. 9. 2003, http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/l_229/l_22920040629en0035_0048.pdf, 20. novembar 2014.

bračne partnere, ostavlja mogućnost diskriminacije³⁷. Osobe koje se smatraju članovima porodice određene u ovoj Direktivi smatraju se članovima porodice i u *Direktivi o statusu državljanina trećih zemalja koji imaju duži vremenski period boravka iz 2003. godine*.³⁸ U preambuli Direktive u tački 5 se zabranjuje bilo kakva diskriminacija po osnovu spolne orijentacije.

Direktiva 2004/83/EZ Vijeća Evropske unije od 29. aprila 2004. godine, o minimalnim mjerilima prema kojima se državljanima trećih zemalja ili osobama bez državljanstva priznaje status izbjeglica ili osoba koje na drugi način trebaju međunarodnu zaštitu te o sadržaju odobrene zaštite (u daljem tekstu: Direktiva 2004/83/EZ).³⁹ U kojoj mjeri homoseksualci mogu tražiti zaštitu po osnovu Direktive 2004/83/EZ odlučivalo se u Njemačkoj. Gospodin Khavandi, iranski državljanin, koji je iz Turske u Njemačku došao decembra 2000. godine, podnio je zahtjev za dobijanje azila, tvrdeći da je pobjegao od progona zbog svoje homoseksualnosti. Njegov zahtjev je odbijen u aprilu 2001. godine, pri čemu njemačke vlasti zauzimaju stanovište da se gospodin Khavandi ne bi trebao suočiti sa progonom sve dok iranske vlasti nemaju saznanje o njegovoj seksualnoj orijentaciji. Njemačke vlasti takođe odbacuju strahove od kazne „šibanja“ ili smrtne kazne, insistirajući na tome da gospodin Khavandi ne bi trebao imati bilo kakve strahove sve dok njegova homoseksualnost nije ispoljena u javnosti.⁴⁰ Njemački sud je zatražio prethodno mišljenje od Evropskog suda pravde u vezi sa homoseksualno orijentisanim osobama i njihovim zahtjevom za traženje azila u skladu sa Direktivom 2004/83/EZ. Pitanja koja je postavio njemački sud su sljedeća:

1. U kojoj mjeri su zaštićene osobe homoseksualne orijentacije?
2. Da li osobi homoseksualne orijentacije može biti saopšteno da svoju seksualnu orijentaciju skriva u domicilnoj zemlji i ne dopusti da bude poznata drugima?
3. Da li su pitanja zaštite javnog reda i morala relevantna pri tumačenju člana 10, stav 1, tačka d. Direktive 2004/83/EZ, ili bi homoseksualne aktivnosti trebale biti zaštićene na isti način kao i heteroseksualne aktivnosti?

³⁷ S. Bubić, 194.

³⁸ Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0109:EN:HTML>, 13. oktobar 2014.

³⁹ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:-EN:HTML>, 13. oktobar 2014.

⁴⁰ Preuzeto sa web stranice, http://www.migrationnewsheet.eu/?page_id=2228, 8. oktobar 2014.

Na drugo pitanje odgovor je jednim dijelom dao Vrhovni sud Velike Britanije. U julu 2010. godine, britanske vlasti su odbile tražitelja azila po istim osnovama kao i njemačke vlasti. Vrhovni sud Velike Britanije, odgovorio je na neka od postavljenih pitanja, tumačeći odredbe izbjegličkog prava Velike Britanije. Jednoglasan stav ovog suda je da obavezivanje na sakrivanje svoje seksualne orijentacije u cilju izbjegavanja progona predstavlja kršenje osnovnih prava na slobodu udruživanja sa osobama iste seksualne orijentacije.⁴¹

U Preambuli Direktive 2004/58/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća, od 29. aprila 2004., o pravu građana Unije i članova njihovih porodica na slobodu kretanja i boravka na teritoriju država članica (u daljem tekstu Direktiva 2004/58/EZ),⁴² se država članica EU obavezuje na poštivanje prava i sloboda i pridržavanje principa priznatih u Povelji Evropske unije o osnovnim pravima. Prema članu 2, stav 2, tačka b. ove Direktive, kao član porodice se smatra i partner s kojim građanin Unije ima registrovanu istospolnu zajednicu po osnovu zakonodavstva države članice, ako je po zakonodavstvu države članice domaćina registrovana istospolna zajednica izjednačena s bračnom zajednicom, te prema uslovima utvrđenima u mjerodavnim zakonima države članice domaćina. Znači, državi je nametnuta obaveza da registrovanu zajednicu tretira kao brak samo onda kada je ona u nacionalnom pravu izjednačena sa brakom.

Pri primjeni ove Direktive, a u pogledu istospolnih zajednica života, postavljaju se tri pitanja. Prvo se odnosi na građane Unije koji su sklopili istospolni brak po zakonu svoje države (pitanje se odnosi na zemlje koje su dopustile mogućnost zaključenja istospolnog braka), odnosno, da li se osoba koja se nalazi u istospolnom braku smatra „supružnikom” prema Direktivi i u državi članici domaćinu ili država članica domaćin može odbiti priznanje ovog braka. Prilikom određenja članova porodice, Direktiva nije nametnula obavezu državi domaćinu da osobu iz istospolnog braka, zaključenog u državi porijekla, smatra „supružnikom”. Rezultat propuštanja određenja da

⁴¹ Jedan od pet sudija, izjavio je da homoseksualni tražitelji azila moraju biti slobodni da se druže sa osobama svoje seksualne orijentacije, bez straha od progona i da osobe homoseksualne orijentacije treba da imaju pravo da ispolje svoju orijentaciju na isti način kao i osobe heteroseksualne orijentacije. Gospodin *Hope*, zamjenik predsjednika, rekao je da se ne smije očekivati da osoba prikriva aspekte svoje seksualne orijentacije, koje ne želi sakriti, http://www.migrationnewsheet.eu/?page_id=2228.

⁴² Direktiva 2004/58/EZ Evropskog Parlamenta i Vijeća, od 29. aprila 2004., o pravu građana EU i članova njihovih porodica o slobodi kretanja i boravka na teritoriju države članice, kojom se vrši izmjena i dopuna Uredbe (EEZ-a) broj 1612/68 i ukidaju Direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, [www.pravo.hr/images/50003246/Direktiva% 202004-38%20-HR.doc](http://www.pravo.hr/images/50003246/Direktiva%202004-38%20-HR.doc), 10. oktobar 2014.

se „supružnikom” smatra i ova osoba, dovela je do toga da određene države članice (Estonija, Grčka, Irska, Italija, Latvija, Malta, Litva, Poljska, Slovenija, Slovačka) odbijaju priznanje istospolnog braka zaključenog u državi porijekla. Odbijanjem ovog priznanja, odnosno nesmatranjem osobe iz istospolnog braka „supružnikom”, u smislu člana 2, stav 2, tačka b. Direktive, uskraćuje se „automatski” pravo ulaska i boravka u državi članici domaćinu prema tački 6 preambule Direktive. Kako se osoba iz istospolnog braka ne smatra „supružnikom”, država domaćin može odlučiti da li odobriti ulazak i boravak osobama koje nisu navedene u definiciji porodice, uzimajući pri tome u obzir odnose sa građaninom Unije i sve druge okolnosti kao što je finansijska i fizička ovisnost o građaninu Unije.⁴³ Prema izvještaju Agencije EU o osnovnim pravima u pogledu homofobije i diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije u državama članicama EU, nepriznavanje osobe iz istospolnog braka kao člana porodice predstavlja direktnu diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije, što predstavlja kršenje člana 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i općeg načela jednakosti, što je ponovljeno u članu 21 Povelje Evropske unije o osnovnim pravima.⁴⁴

Drugo pitanje se odnosi na istospolne partnere koji su u državi porijekla zaključili registrovano partnerstvo, te na priznanje registrovanog partnerstva u državi domaćinu. Prema članu 2, stav 2, tačka b. Direktive, članom porodice se smatra i partner građanin Unije koji je registrovao istospolnu zajednicu temeljem zakonodavstva države članice, ako je po zakonodavstvu države članice domaćina registrovana istospolna zajednica izjednačena sa bračnom zajednicom, te prema uslovima utvrđenim u mjerodavnim zakonima države članice domaćina. Državama koje su omogućile zaključenje istospolnog braka, a pri tome su zabranile dalju registraciju istospolnog partnerstva (Norveška, Švedska i Island), bilo bi neprihvatljivo da osobu iz istospolnog partnerstva ne smatraju članom porodice, pod izgovorom da one omogućavaju istospolnim partnerima/cama da sklope brak, te da njihova nacionalna zakonodavstva ne poznaju institut registrovane istospolne zajednice.⁴⁵ Međutim, države koje ne normiraju mogućnost zaključenja istospolnog braka, niti normiraju zaključenje istospolnog registrovanog partnerstva prema domaćem pravu (Bugarska, Estonija, Grčka, Irska, Italija,⁴⁶ Kipar, Latvija, Litva, Mal-

⁴³ Tačka 6 Preambule Direktive 2004/58/EZ.

⁴⁴ O. De Schutter, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States-Part I – Legal Analysis*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2008, 63.

⁴⁵ *Ibid.*, 65.

⁴⁶ Italijanski Kasacioni sud isključio je mogućnost spajanja porodice državljaninu Novog Zelanda koji se nalazi u istospolnoj *de facto* zajednici sa italijanskim državljaninom. Sud je utvrdio da iako Novi Zeland propisuje pravne posljedice istospolne *de facto* odnose, stranac koji traži pravo na spajanje porodice u Italiji a po osnovu istospolnog *de facto* odnosa, ne može se smatrati članom porodice u smislu italijanskog zakona. Sud navodi da čak i sudska

ta, Poljska i Slovačka) ili normiraju mogućnost zasnivanja zajednice života osoba istoga spola ali su učinci takve zajednice „preslabi“ da bi se smatrali ekvivalentni braku (Slovenija),⁴⁷ nisu dužne istospolnim partnerima/cama omogućiti „automatsko“ pravo ulaska i boravka. Ipak, to ne znači da navedene države mogu jednostavno ignorisati postojanje istospolnog partnerstva. Članom 3, stav 2, tačka b. Direktive normira se da država članica domaćin u skladu sa svojih nacionalnim pravom olakšava ulazak i boravak i partneru s kojim je građanin Unije u trajnoj vezi, uz odgovarajuću urednu potvrdu.

Treće pitanje se odnosi na istospolne partnere koji nisu niti u braku, niti u registrovanoj zajednici života, ali žive zajedno. Odnosno, da li prema članu 3, stav 2, tačka a. i b. Direktive, država domaćin mora olakšati ulazak i boravak istospolnim partnerima/cama (kohabitantima) pod uslovom da oni dijele isto domaćinstvo ili da između njih postoji trajan odnos.⁴⁸ Direktivom se u članu 3, stav 2 ne određuje način na koji istospolni partneri/ce mogu dokazati da dijele isto domaćinstvo ili da između njih postoji trajni odnos. Nejasna formulacija ovog člana u pogledu dokaznih sredstava dovodi do pravne nesigurnosti. Zapravo, ostavljanje mogućnosti državi domaćinu da na osnovu svog prava određuje koja se dokazna sredstva mogu koristiti može dovesti do nejednake primjene Direktive. Tako npr. u estonskom pravu pri-

praksa Evropskog suda za ljudska prava izričito prepušta nacionalnim zakonodavstvima da određuju uslove i pravne posljedice priznanja porodičnih odnosa. Stoga ne postoji obaveza za države članice Evropske unije da automatski priznaju homoseksualne zajednice. Decision n. 6441, issued on 17 March 2009, the Italian Court of Cassation., http://www.-unisi.it/dipec/palomar/italy006_2009.html, 14. septembar 2014.

⁴⁷ Ustavni Sud Slovenije, u predmetu Blažič i Kern, od 2. jula 2009. godine, je zauzeo stanovište da se registrovano partnerstvo istospolnih partnera, u pogledu prava na nasljeđivanje, može uporediti sa bračnom zajednicom. Razlike između bračnih partnera i partnera iz istospolnog registrovanog partnerstva, a u pogledu prava na nasljeđivanje, se ne zasnivaju na objektivnim okolnostima, već na razlici u pogledu seksualne orijentacije. Sud je potvrdio da je diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije zabranjena prema članu 14. stav 1. Ustava Slovenije i da nema ustavno-pravne osnove za različit tretman. Ova odluka po prvi put diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije podvodi pod pojam diskriminacije „po osnovu bilo kojih drugih okolnosti“ iz člana 14, stav 1 Ustava Slovenije.

^{Odluka} Ustavnog suda Slovenije je važna i iz razloga što sud u svom obrazloženju navodi da je registrovano partnerstvo između istospolnih partnera slično braku. Ključni elementi braka i registrovanog partnerstva su stabilna veza između dvije osobe koje su bliske jedna drugoj, koje jedna drugu pomažu i podržavaju. S druge strane član 8 Zakona o registraciji istospolne partnerske zajednice (Uradni list RS, št. 65/05), takođe navodi da su registrovani partneri dužni jedan drugog pomagati i poštivati, što je slično odnosu između muškarka i žene. Ova Odluka takođe ima i posljedice na uživanje prava koja proizlaze iz Direktive 2004/58/EZ.

^{Presuda} Ustavnog suda Slovenije, Blažič i Kern, od 2. jula 2009. godine, [http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/0/5ec66748a09c70a4c12575ef002111d8/\\$FILE/U-I-425-06.pdf](http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/0/5ec66748a09c70a4c12575ef002111d8/$FILE/U-I-425-06.pdf), 13. oktobar 2014.

⁴⁸ Conference Edition, *European Union Agency for Fundamental Rights, Annual Report, 2010, 93.*

likom dokazivanja *de facto* odnosa utvrđuje se samo činjenica da partneri/ce dijele zajedničko domaćinstvo bez mogućnosti dokazivanja *de facto* zajednice po osnovu trajnog odnosa.⁴⁹ Sljedeći problem u provedbi Direktive je što istospolni par kao dokaz ispunjavanja uslova iz člana 3, stav 2, tačka b. državi domaćinu treba dostaviti dokumentovan dokaz (član 10, stav 2 Direktive). Država porijekla ima mogućnost odbijanja da prepozna bilo koji oblik zajednice života između istospolnih partnera, što predstavlja direktnu diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije.⁵⁰

3.1.3. Rezolucije

Zabrana diskriminacije homoseksualno orijentisanih osoba, poticanje legalizacije zajednica života osoba istoga spola, kao i priznanja istospolnih zajednica od strane država članica Evropske unije normirani su određenim brojem rezolucija Evropskog parlamenta. Rezolucije se u literaturi označavaju kao „*Non – Treaty*” akti, odnosno „ostali sekundarni pravni akti”.⁵¹ Rezolucije spadaju u lepezu akata kojima Ugovor o EU generalno negira pravnoobavezujući karakter. Međutim, „ostali sekundarni pravni akti”, gdje spadaju i rezolucije, mogu uticati na oblikovanje pravnih pitanja u oblasti na koju se odnose.⁵²

Evropski parlament je 1994. godine prihvatio *Rezoluciju o jednakim pravima homoseksualaca i lezbijki u Evropskoj zajednici*.⁵³ Ovom Rezolucijom pozivaju se države članice da okončaju nejednak tretman osoba homoseksualne orijentacije (tačka 7), na zaštitu homoseksualaca od svih oblika diskriminacije (tačka 8), na preduzimanje mjera radi iniciranja borbe protiv rastućeg broja akata nasilja protiv homoseksualaca (tačka 9), da zajedno s nacionalnim homoseksualnim udruženjima, preduzmu mjere i iniciraju kampanju za borbu protiv svih oblika društvene diskriminacije homoseksualaca, te na ohrabrenje i finansijsku podršku udruženja homoseksualaca (tačka 11). Komisija Evropske zajednice je pozvana u Rezoluciji da pripremi nacrt Preporuke o

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.* Novi rumunski Građanski zakonik (2011.) u članu 227 izričito zabranjuje istospolne brakove i istospolna partnerstva, kao i priznavanje istospolnih i heteroseksualnih registrovanih partnerstava koji su sklopljeni u inostranstvu a između državljana Rumunije ili državljanina Rumunije i stranca.

⁵¹ N. Misita, (2002), 302.

⁵² *Ibid.*, 359.

⁵³ Resolution on equal rights for gays and lesbians in the EC (A3-0028/94),

http://www.europarl.europa.eu/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=CALDOC&FILE=980917&LANGUE=EN&TPV=DEF&SDOCTA=10&TXTLST=7&Type_Doc=RESOL&POS=1.

jednakim pravima homoseksualaca, naročito ističući da bi trebalo da se ukine zabrana homoseksualnim partnerima/cama da sklope brak ili zajednicu ekvivalentnu braku i da se partnerima/cama iz registrovane zajednice garantuju puna prava i koristi koja imaju bračni partneri, te da se ukinu sva ograničenja njihovih prava da budu roditelji ili da usvoje ili podižu djecu partnera/ice (tačka 14).

Rezolucijom o poštivanju ljudskih prava u Evropskoj uniji iz 2000. godine⁵⁴ pozivaju se države članice da garantuju (jednoroditeljskim porodicama, vanbračnim parovima) i istospolnim parovima ista prava koja uživaju tradicionalni parovi i porodice, posebno u oblasti poreskog prava, finansijskih i socijalnih prava. Države članice koje to još nisu učinile, pozvane su da amandmanima na zakone prepoznaju registrovane zajednice osoba istog spola, priznajući ista prava i obaveze ženi i muškarcu u tim zajednicama (tačke 56–60).

Rezolucijom o situaciji vezanoj za osnovna prava u Evropskoj uniji (iz 2003.),⁵⁵ u trećem dijelu, koji se odnosi na jednakost i antidiskriminacionu politiku, Evropski parlament je pozvao države članice da utiču na smanjenje diskriminacije po osnovu spolne orijentacije (tačka 99.), da slijede eksplicitnu i koherentnu politiku u borbi protiv diskriminacije prema homoseksualcima, da promovišu njihovu društvenu emancipaciju i integraciju i pomognu u borbi protiv predrasuda kroz kulturu i obrazovanje, posebno, pokretanjem kampanje obavještanja i solidarnosti na evropskom nivou (tačka 100). U dijelu koji se odnosi na oblike zajednica, Parlament je otišao i dalje od ovih poziva za uklanjanje diskriminacije, pozvavši države članice da priznaju nebračne zajednice, kako one između osoba različitog, tako i istog spola, i da im priznaju ista prava koja se primjenjuju na brak (tačka 102). Ovaj dokument je otišao dalje od prethodno navedenog, jer se ovdje ne pominju samo istospolne zajednice, već se na dnevni red hoće staviti i pitanja koja se tiču istospolnih brakova i njihovog priznavanja u međunarodnom privatnom pravu.⁵⁶

⁵⁴ European Parliament resolution on respect for human rights in the European Union (1998-1999) (11350/1999 «C5-0265/1999» 1999/2001(INI)), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:377:0344:0354:EN:PDF>, 21. novembar 2014.

⁵⁵ European Parliament resolution on the situation concerning basic rights in the European Union (2001) (2001/2014(INI)) P5_TA (2003) 0012, <http://www.europarl.-europa.eu/omk/omnsapir.so/pv2?>, 21. novembar 2014.

⁵⁶ S. Bubić, 185–205.

Evropski parlament u *Rezoluciji o zaštiti manjina i diskriminacijskim politikama u proširenoj Evropi*,⁵⁷ iz 2005. godine, poziva Komisiju da preduzme korake u pogledu zapreka slobodnom kretanju u Evropskoj uniji a koje se odnose na bračne i legalno priznate homoseksualne parove (tačka 24). Takođe, Evropski parlament primjećuje da postoji potreba za akcijom protiv homofobije i sa zabrinutošću primjećuje povećanje nasilja nad homoseksualcima.

Rezolucijom Evropskog parlamenta o homofobiji u Evropi,⁵⁸ iz 2006. godine, snažno se osuđuje bilo kakva diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije (tačka 1), pozivaju se zemlje članice da se LGBT osobe zaštite od homofobičnih govora mržnje i nasilja, te da se osigura istospolnim parovima uživanje prava na dostojanstvo i zaštitu kao i ostatku društva (tačka 2). Nadalje se pozivaju sve države članice da usvoje zakonske propise u smislu ukidanja diskriminacije, s kojom se susreću istospolni partneri/ce u području nasljeđivanja, imovinskih odnosa, stanarskog prava, penzionih prava, poreza i socijalne zaštite (tačka 11).

Priznanju zajednica života istospolnih partnera/ica doprinosi i usvojena *Rezolucija o građanskopravnim, trgovačkopravnim, porodičnopravnim i međunarodno privatnopravnim aspektima akcionog plana za provedbu štokholmskog programa*,⁵⁹ od 23. decembra 2010. godine. Tačkom 40 navedene Rezolucije naglašava se potreba da se osigura uzajamno priznavanje službenih dokumenata izdatih od strane državne uprave. Priznanje službenih dokumenata koji se odnose na građanski status od strane svih država članica, značilo bi ujedno i priznanje istospolnih zajednica života u državama koje u svojim nacionalnim zakonodavstvima ne regulišu pitanja istospolnih zajednica ili ih uopšte ne priznaju.

⁵⁷ European Parliament resolution on the protection of minorities and anti-discrimination policies in an enlarged Europe (2005/2008(INI)), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:124E:0405:0415:EN:PDF>, 10. oktobar 2014.

⁵⁸ European Parliament resolution on homophobia in Europe, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?>, 8. oktobar 2014.

⁵⁹ European Parliament resolution of 23 November 2010 on civil law, commercial law, family law and private international law aspects of the Action Plan Implementing the Stockholm Programme, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&>, 21. oktobar 2014.

4. ZAKLJUČAK

Kao što je u radu naglašeno, zadatak institucionalne strukture vlasti, pored obezbjeđenja faktičkih i formalnih uslova za realizaciju društvenih odnosa, jeste zauzimanje nepristranog stava prema svim članovima društva. Naime, razlog uvođenja nepristranosti djelovanja svodi se na normiranje jednakosti svih individua, bez obzira na njihovu (ne)priпадnost određenoj društvenoj grupi. S tim u vezi, primarni preduslov za realizaciju svih postojećih (temeljnih) prava i sloboda predstavlja načelo zabrane diskriminacije koje je neraskidivo vezano za *princip jednakost u pravima*. Suština ovog načela, kako je to u radu više puta naglašeno, ogleda se u zahtjevu da se svim licima, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, osigura realizacija, odnosno uživanje temeljnih prava i sloboda, garantovanih nacionalnim ustavnim, zakonskim i drugim pravnim aktima, kao i važećim međunarodnim i evropskim odredbama. Drugim riječima, značaj ovog načela proizlazi iz zabrane ograničenja prava u bilo kojem obimu i po bilo kojem osnovu, odnosno iz zabrane obespravljivanja individue na temelju njenih različitih identiteta i veza sa postojećim društvenim grupama.

Značaj principa zabrane diskriminacije i pravne jednakosti ogleda se i u činjenici da oni predstavljaju primarne odrednice savremenih „ustavno demokratskih država“, jer njihova faktička realizacija u najboljoj mjeri oslikava stepen demokratičnosti datog državno-pravnog poretka.

Analizirajući odredbe komunitarnog prava, autori su u radu ukazali na činjenicu da se potpisivanjem Amsterdamskog ugovora u pravo Evropske unije uvodi princip jednakosti i zabrane diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije. Nadalje, naknadnim normativnim djelovanjem, odnosno potpisivanjem i stupanjem na snagu Ugovora iz Nice i Ugovora iz Lisabona, ovaj princip se detaljnije razrađuje i *proširuje*. S druge strane, Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima uvodi se opšta zabrana diskriminacije u kojoj je seksualna orijentacija izričito navedena, čime se dodatno učvršćuje princip zabrane diskriminacije osoba homoseksualne orijentacije.

Sekundarnim izvorima prava Evropske unije prava osoba homoseksualne orijentacije se sve više proširuju. Međutim, neobaveznost pojedinih sekundarnih izvora za države članice Evropske unije ostavlja prava osoba homoseksualne orijentacije neujednačenim. Pitanje priznanja građanskog statusa homoseksualnih partnera/ica u državama koje u svojim pravnim sistemima ne priznaju zajednice života osoba istog spola ostaje prepušteno državama članicama, a samim time i priznanje određenih prava po osnovu zajednice života ostaje uskraćeno.

Evropski parlament, usvajanjem rezolucija koje se odnose na zaštitu

homoseksualno orijentisanih osoba i zabranu diskriminacije prema takvim osobama, izražava jasan stav da je potrebno u svim državama članicama EU osigurati zabranu diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Bačić, Arsen *et al.*, *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007;
2. Bubić, Suzana, „Istospolna zajednica u pozitivnom pravu i perspektive“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Međunarodno savjetovanje, Neum 2005;
3. Čeranić, Jelena, „Ratifikacija Lisabonskog ugovora – reforma Evropske unije: bilans i perspektive“, *Strani pravni život* 3/2009;
4. De Schutter, Olivier, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States-Part I – Legal Analysis*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2008;
5. Fira, Aleksandar, *Ustavno pravo*, treće dopunjeno izdanje, Privredni pregled, Beograd 1981;
6. Hrženjak, Juraj, *Međunarodni i evropski dokumenti o ljudskim pravima – Čovjek i njegove slobode u pravnoj državi*, Zagreb 1992;
7. Knežević-Predić, Vesna, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, Institut za političke studije, Beograd 2001;
8. Košutić, Budimir, Rakić, Branko, Milisavljević, Bojan, *Uvod u pravo evropskih integracija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012;
9. Medović, Vladimir, *Međunarodni sporazumi u pravu Evropske unije*, JP „Službeni glasnik“, Beograd 2009;
10. Meenan, Helen, *Equality Law in an Enlarged European Union*, Cambridge University press, 2007;
11. Meškić, Zlatan, Samardžić, Darko, *Pravo Evropske unije I*, GIZ, Sarajevo 2012;
12. Mirašćić, Dženeta, „Pravna priroda i značaj međunarodnih ugovora u pravu Evropske unije“, *Zbornik radova sa II međunarodne konferencije – Bosna i Hercegovina i Euroatlanstke integracije: Trenutni izazovi i perspektive*, Bihać 2014;
13. Mišić, Nevenko, *Osnovi prava Evropske unije*, Magistrat, Sarajevo 2002;
14. Reich, Norbert, *Understanding EU Law – Objectives, Principles and Methods of Community Law*, Intersentia, Oxford 2005;
15. Rodin, Siniša, Čapeta, Tamara, *Učinci direktiva Evropske unije u nacio-*

nalnom pravu – s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb 2008; Vaughne, Miller, *The EU's Acquis Communautaire*, House of Commons Library, London 2011.

Assistant Professor Boris Krešić, LL.D.

Assistant Professor Dženeta Mirašćić, LL.D

Faculty of Law, University of Tuzla

PROHIBITION OF DISCRIMINATION WITH REGARD TO SEXUAL ORIENTATION IN EUROPEAN UNION LAW

Summary

The principle of non-discrimination in modern legal systems, both at national and at regional and global levels of government, is the primary prerequisite for the realization of all other (fundamental) rights and freedoms. The essence of this principle, which is, in fact, inextricably linked to the *principle of equality in rights*, is reflected in the requirement to ensure to all persons, without discrimination on any basis, the realization and enjoyment of the fundamental rights and freedoms that are guaranteed by provisions of the national constitutions, Laws and other legal acts, as well as lawful international and European articles.

Bearing in mind the fact that the realization of fundamental rights and freedoms, in substantial part, depends on the (in)activity of state authorities, authors emphasize the obligation of representatives of all government activities that during the exercise of jurisdiction, treat all persons equally and without discrimination, regardless of their individual specific growth and/or status.

Furthermore, in this paper, in addition to the basic determinants of the principle of non-discrimination, the authors put special emphasis on the analysis of the prohibition of discrimination based on gender and sexual orientation in the European Union Law. In addition to generally accepted prohibition of discrimination, the fundamental principles of modern society: democratization and decriminalization represent the basis of standardizing the principles of non-discrimination on grounds of sexual orientation in EU law.

The primary and secondary sources of EU law pursuant to which the sexual orientation is standardized as so-called prohibited grounds of discrimination, represent the case study. The authors of the research will

attempt to point out the fact that in practice, despite the binding legal force of national and international law, the full protection of persons of different sexual orientation is not being realized.

Key words: *The principle of non-discrimination; The principle of equality; European Union; Council of Europe; Sexual orientation.*