

SAŽETAK PRESUDE

B I C PROTIV ŠVICARSKE PRESUDA VIJEĆA OD 17. STUDENOG 2020. ZAHTJEVI BR. 43987/16 I 889/19

Tužena država propustila je procijeniti postojanje rizika od zlostavljanja kojem bi podnositelj zahtjeva, kao homoseksualac, mogao biti izložen u slučaju udaljavanja u Gambiju

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva, B i C, živjeli su zajedno u Švicarskoj u registriranom životnom partnerstvu sve do smrti drugog podnositelja 2019. godine. Prvi podnositelj, državljanin Gambije, boravio je u Švicarskoj od 2008. godine. Njegov zahtjev za azil, a kasnije i zahtjev za izdavanje dozvole za boravak na temelju registriranog životnog partnerstva, odbijeni su zbog ranije počinjenih kaznenih djela u Švicarskoj za koja je osuđen na 18 mjeseci zatvora. Naloženo mu je napustiti zemlju, ali je njegovo udaljavanje odgođeno zbog privremene mjere ESLJP-a. Naime, prvi podnositelj je tvrdio da bi ga, kao homoseksualca, vraćanje u Gambiju izložilo zlostavljanju i nečovječnom postupanju. Ipak, Savezni vrhovni sud Švicarske odbio je njegovu žalbu i potvrdio prvostupanjsku odluku navodeći da je prvi podnositelj u Gambiji imao obitelj na koju se mogao osloniti, a situacija za homoseksualce se u toj zemlji značajno poboljšala, stoga nije bilo vjerojatno da će njegova seksualna orijentacija privući pozornost vlasti i stanovništva Gambije. Nadalje, taj sud je istaknuo da je, s obzirom na kaznena djela koja je počinio u Švicarskoj, očigledno da se prvi podnositelj tu nije dobro integrirao te je postojao „veliki javni interes“ za njegovim udaljavanjem.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 3. Konvencije, prvi podnositelj je prigovorio da bi ga njegov povratak u Gambiju izložio opasnosti od zlostavljanja. Također, oba podnositelja prigovorila su da bi udaljavanje prvog podnositelja povrijedilo njihovo pravo na obiteljski život zajamčeno člankom 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Seksualna orijentacija osobe čini temeljni dio njezina identiteta i nitko ne može biti prisiljen prikriti svoju seksualnu orijentaciju kako bi izbjegao progon ([I.K. protiv Švicarske](#)). Stoga se ESLJP nije složio s ocjenom švicarskih sudova da prvi podnositelj vjerojatno ne bi bio izložen zlostavljanju u Gambiji jer njegova seksualna orijentacija ne bi privukla pozornost tamošnjih vlasti ili stanovništva.

Homoseksualni čini su kriminalizirani u Gambiji i kažnjivi strogim zatvorskim kaznama. Međutim, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi isticao da puko postojanje zakonodavstva kojim se kriminalizira homoseksualnost ne čini udaljavanje pojedinca u tu zemlju protivnim članku 3. Konvencije (*I.I.N. protiv Nizozemske*). Ovo stajalište je u skladu i sa sudskom praksom Suda EU (*X, Y i Z protiv Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 do C-201/12). Odlučujuće je postoji li stvarna opasnost da se ti zakoni primjenjuju u praksi. Razmatrajući trenutnu situaciju u Gambiji te Izvješća međunarodnih organizacija¹, ESLJP je utvrdio da se kazneni progon LGBTI osoba u toj zemlji više ne odvija. Međutim, taj bi zaključak mogao biti posljedica nedovoljnog prijavljivanja i moguće je da se LGBTI osobe koje otvoreno izražavaju svoju seksualnu orijentaciju i/ili rodni identitet suočavaju s diskriminacijom i zlostavljanjem od strane tijela javne vlasti.

Neovisno o tome, tužena država je morala procijeniti ne samo postoji li rizik od zlostavljanja od strane tijela javne vlasti već i od strane privatnih osoba. S tim u vezi, tužena država je smatrala da su tvrdnje prvog podnositelja o mogućem zlostavljanju od strane njegove obitelji bile nevjerodostojne i proturječne, a ESLJP nije odstupio od te ocjene. Ipak, taj Sud je primijetio da zlostavljanje može biti počinjeno i od strane privatnih osoba koje nisu članovi obitelji. S tim u vezi, istaknuo je da izvješća međunarodnih tijela o Gambiji ukazuju na raširenu homofobiju i diskriminaciju LGBTI osoba nakon godina mržnje koju je izazvao bivši predsjednik te države, a ta homofobija i diskriminacija se, prema tvrdnjama umješaka², zapravo povećala nakon promjene vlasti. ESLJP je stoga zaključio da se postavlja pitanje hoće li nadležna tijela u Gambiji moći i htjeti pružiti potrebnu zaštitu prvom podnositelju zahtjeva od zlostavljanja zbog seksualne orijentacije koje potječe od privatnih osoba. Dostupnost takve državne zaštite morala su utvrditi švicarska nadležna tijela *prorio motu*. Međutim, ona nisu provela tu procjenu iako su postojale naznake da vlasti u Gambiji općenito nisu sklone štiti LGBTI osobe i da je nerazumno očekivati da će te osobe tražiti zaštitu od vlasti s obzirom na kontinuiranu kriminalizaciju homoseksualnih djela u Gambiji.

Slijedom navedenog, tužena država nije dovoljno procijenila rizike niti dostupnost državne zaštite od zlostavljanja kojem bi prvi podnositelj, kao homoseksualac, mogao biti izložen u Gambiji.

Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio da udaljenje prvog podnositelja bez procjene ovog rizika predstavlja povredu članka 3. Konvencije.

U odnosu na prigovor povrede prava na poštovanje privatnog života, ESLJP je zaključio da, s obzirom na smrt drugog podnositelja zahtjeva, pitanje fizičkog razdvajanja dva podnositelja više nije relevantno i stoga nije bilo potrebno donijeti zasebnu odluku na temelju tog članka.

¹ UNHCR (Agencija UN-a za zaštitu izbjeglica), UK Home Office

² ILGA-Europe (Međunarodno udruženje lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca, trans i interpolnih osoba), ICJ (Međunarodna komisija pravnik), ECRE (Europsko vijeće za izbjeglice i prognanike (ECRE), Centar AIRE

PRAVEDNA NAKNADA

14.500 EUR na ime troškova i izdataka.

Ovaj sažetak izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sažetak ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te ne obvezuje taj Sud.

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.