



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DRUGI ODJEL

**PREDMET PAJIĆ protiv HRVATSKE**

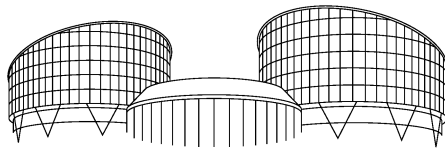
*(Zahtjev br. 68453/13)*

PRESUDA

STRASBOURG

23. veljače 2016.

*Ova će presuda postati konačna pod okolnostima utvrđenim u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.*



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**U predmetu Pajić protiv Hrvatske,**

Europski sud za ljudska prava (Drugi odjel), zasjedajući u Vijeću u sastavu:

Işıl Karakaş, *Predsjednica*,  
Nebojša Vučinić,  
Paul Lemmens,  
Valeriu Griţco,  
Ksenija Turković,  
Stéphanie Mourou-Vikström,  
Georges Ravarani, *suci*,

i Abel Campos, *zamjenik tajnika Odjela*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost 2. veljače 2016.,  
donosi sljedeću presudu koja je usvojena tog datuma:

## POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 68453/13) protiv Republike Hrvatske, što ga je 23. listopada 2013. godine državljanka Bosne i Hercegovine, gđa Danka Pajić („podnositeljica”), podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”).

2. Podnositeljicu su zastupale gđa A. Bandalo i gđa N. Labavić, odvjetnice iz Zagreba. Hrvatsku Vladu („Vlada”) zastupala je njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

3. Podnositeljica je navela da je bila diskriminirana po osnovi svoje spolne orijentacije prilikom postupanja povodom zahtjeva za odobrenje privremenog boravka u Hrvatskoj, protivno člancima 8. i 14. Konvencije.

4. Dana 12. prosinca 2013. Vlada je obaviještena o prethodnim prigovorima, a ostatak zahtjeva proglašen je nedopuštenim.

5. Vlada Bosne i Hercegovine obaviještena je o svom pravu da se umiješa u postupak (članak 36. stavak 1. Konvencije i pravilo 44. stavak 1. (a) Poslovnika Suda), ali nije iskoristila priliku da to učini.

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnositeljica je rođena 1973. godine i živi u Brčkom, Bosna i Hercegovina.

7. Dana 29. prosinca 2011. podnositeljica je podnijela zahtjev za odobrenje privremenog boravka u Hrvatskoj u svrhu spajanja obitelji sa svojom partnericom, gđom D. B., koja je živjela u Sisku. Tvrdila je da je obrazovanje stekla u Hrvatskoj i da je sedamnaest godina živjela u Zagrebu. Također je obrazložila da želi živjeti s D. B., s kojom je u vezi dvije godine i s kojom želi osnovati domaćinstvo i pokrenuti posao.

8. Dopisom od 28. prosinca 2011. D. B. je navela kako je vlasnica kuće u Sisku u kojoj želi živjeti s podnositeljicom. Obrazložila je da je dvije godine u vezi s podnositeljicom i da žele živjeti zajedno kako bi izbjegle stalna putovanja i međusobnu razdvojenost.

9. Tijekom postupka, Policijska uprava Sisačko-moslavačka utvrdila je da su podnositeljica i D. B. u vezi od listopada 2009. i da su u cilju održavanja svoje veze putovale kako bi se međusobno vidale. Također je utvrđeno da je podnositeljica nedavno boravila kod D. B. u razdoblju između 16. rujna i 4. prosinca 2011.

10. Dana 24. veljače 2012. Policijska uprava Sisačko-moslavačka odbila je zahtjev podnositeljice uz kratko obrazloženje da nisu ispunjeni svi relevantni zahtjevi iz Zakona o strancima.

11. Podnositeljica je izjavila žalbu protiv ove odluke Ministarstvu unutarnjih poslova (u daljnjem tekstu: Ministarstvo), navodeći kako iz odluke Policijske uprave Sisačko-moslavačke proizlazi da je njezin zahtjev odbijen zbog toga što Zakon o strancima nije dozvolio spajanje obitelji kada je riječ o istospolnim parovima. Smatrala je kako nisu postojali razlozi za različito postupanje po osnovi spolne orijentacije i da se mjerodavno pravo ne bi smjelo tumačiti na način koji dozvoljava takvu mogućnost. Pozvala se, *inter alia*, na Ustav Republike Hrvatske i Zakon o suzbijanju diskriminacije, navodeći da čak i ako se u smislu Zakona o strancima ne može smatrati „članom uže obitelji” D. B., ona bi se u svakom slučaju trebala smatrati „drugim srodnikom” u smislu tog Zakona.

12. Ministarstvo je dana 8. lipnja 2012. odbilo žalbu podnositeljice i potvrdilo odluku Policijske uprave Sisačko-moslavačke. Mjerodavni dio odluke Ministarstva glasi:

„Vezano za spajanje obitelji kao svrhu temeljem koje se konkretno traži reguliranje statusa stranca u Republici Hrvatskoj, iz spisa predmeta proizlazi da se žaliteljica poziva na postojanje istospolne zajednice s hrvatskom državljankom D. B., koja zajednica navodno traje unazad 2 godine...”

Uvidom u osporavano rješenje, utvrđeno je da donositelj pobijanog akta, pored

prethodno navedenih odredbi Zakona o strancima, kao mjerodavnu normu citira članak 3.

Obiteljskog zakona, prema kojemu učinci izvanbračne zajednice, odnosno nastanak prava i obveza temeljem njenog postojanja, proizlaze iz životne zajednice neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, te odredbu članka 2. Zakona o istospolnim zajednicama...koja definira istospolnu zajednicu kao životnu zajednicu dviju osoba istog spola (partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine, te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj vezanosti partnera.

...

Dakle, navedenim Zakonom istospolna zajednica se ne definira kao obitelj, a Obiteljskim zakonom nisu obuhvaćene istospolne zajednice. Ako se tome pridoda činjenica da niti odredbe Zakona o strancima kojima se uređuje institut privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji, ne propisuju pretpostavke za reguliranjem statusa stranca po osnovi istospolne zajednice, niti je ta zajednica obuhvaćena definicijom člana uže obitelji inkorporiranom u isti Zakon, jasno je da nema zakonskog uporišta za usvajanjem zahtjeva žaliteljice.

Stoga žaliteljica pogrešno smatra da je prvostupanjsko tijelo u njezinu slučaju trebalo primijeniti odredbu članka 56. stavka 4. Zakona o strancima..., jer ista odredba jasno propisuje da se iznimno od odredbe koja propisuje tko se sve ima smatrati članom uže obitelji, može smatrati i drugi srodnik ako postoje posebni osobni ili ozbiljni humanitarni razlozi za spajanje obitelji u Republici Hrvatskoj.“

13. Dana 24. srpnja 2012. podnositeljica je podnijela tužbu Upravnom sudu u Zagrebu, navodeći da je diskriminirana u odnosu na heteroseksualne parove, koji prema Zakonu o strancima mogu tražiti spajanje obitelji. Pozvala se na domaće antidiskriminacijsko zakonodavstvo, uključujući Zakon o suzbijanju diskriminacije, kao i na Konvenciju te sudsku praksu Suda.

14. Upravni sud u Zagrebu odbio je tužbu podnositeljice dana 30. siječnja 2013. Mjerodavni dio presude glasi:

„Prema citiranim odredbama članka 56. stavka 3. točaka 1.12. Zakona, članovima uže obitelji smatraju se bračni drugovi, odnosno osobe koje žive u izvanbračnoj zajednici sukladno hrvatskom zakonodavstvu. Iz citiranih odredaba članaka 3. i 5. Obiteljskog zakona proizlazi da instituti braka i izvanbračne zajednice imaju u vidu zajednicu muškarca i žene. Stoga se zajednica u kojoj su obje osobe istog spola ne može podvesti pod zakonske pojmove braka, odnosno izvanbračne zajednice.

Životna zajednica dviju osoba istog spola može se podvesti pod zakonski pojam istospolne zajednice pod uvjetom da takva zajednica ispunjava pretpostavke iz citirane odredbe članka 2. Zakona o istospolnim zajednicama. Međutim, u skladu s propisanim ograničenim pravnim učincima istospolne zajednice, eventualno postojanje te zajednice ne predstavlja osnovu za odobravanje boravka strancu u svrhu spajanja s obitelji. Valja istaknuti da je odredbama članka 56. Zakona izričito propisan krug osoba koje se smatraju članovima uže obitelji, odnosno koje se iznimno mogu

smatrati članom uže obitelji, iz čega proizlazi da se isti ne može proširiti na osobe koje žive u istospolnoj zajednici.

Dakle, odobravanje privremenog boravka strancu u svrhu spajanja obitelji ovisi o tome ispunjava li tražitelj uvjete iz članaka 52. i 56. Zakona. U konkretnom slučaju, tužiteljica s hrvatskom državljankom D. B. nije u braku niti u izvanbračnoj zajednici, što među strankama nije prijepomo. Iz navedenog proizlazi da se tužiteljica ne može smatrati članom uže obitelji u skladu s odredbama članka 56. stavka 3. točaka 1. i 2. Zakona te da stoga nije opravdala svrhu (u konkretnom slučaju: spajanje obitelji) radi koje se može odobriti privremeni boravak stranca u Republici Hrvatskoj...

Imajući u vidu citirane zakonske odredbe, kao i činjenično stanje spisa. Sud ocjenjuje da u konkretnom predmetu nije bilo mogućnosti da se udovolji zahtjevu tužiteljice.“

15. Dana 8. ožujka 2013. podnositeljica je podnijela ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske, navodeći da je bila diskriminirana po osnovi svoje spolne orijentacije. Pozvala se na Konvenciju i mjerodavno domaće zakonodavstvo o suzbijanju diskriminacije te je navela sudsku praksu Suda koja se odnosi na pitanje diskriminacije povezane sa spolnom orijentacijom.

16. Dana 29. svibnja 2013. Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je ustavnu tužbu podnositeljice, potvrđujući obrazloženja nižih tijela. Mjerodavni dio odluke glasi:

„8. Ustavni sud napominje da diskriminacija po osnovi članka 14. stavka 1. Ustava nije samostalna pravna osnova za ustavnu tužbu, već mora biti istaknuta zajedno s nekim drugim (materijalnim) ustavnim pravom koje jamči Ustav. Diskriminacija znaci različito postupanje prema osobama u istim ili relevantno sličnim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja. Naime, članak 14. stavak 1. Ustava sadrži ustavno jamstvo zabrane diskriminacije u ostvarenju nekog konkretnog prava po bilo kojoj osnovi.

Iako je podnositeljica u ustavnoj tužbi navela i članak 35. Ustava i njemu sadržajno podudaran članak 8. Konvencije, Ustavni sud ističe da navedene odredbe nisu mjerodavne u konkretnom slučaju.

8.1. U provedenom ustavnosudskom postupku, Ustavni sud nije našao činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale da je u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, podnositeljica bila diskriminirana po bilo kojem svojstvu...Stoga njezino pozivanje na povredu ustavnog jamstva, sadržanog u članku 14. stavku 1. Ustava, Ustavni sud ocjenjuje neosnovanim.

8.2. Ustavni sud napominje da podnositeljica, u konkretnom slučaju, nije dokazala da je prethodno iskoristila pravno sredstvo na temelju Zakona o suzbijanju diskriminacije...

Stoga, podnositeljici nisu povrijeđena ustavna prava zajamčena člankom 14. stavkom 1. i 2. Ustava.

9. Praksa Europskog suda u predmetima koje u ustavnoj tužbi navodi podnositeljica nije relevantna za konkretan slučaj .s obzirom da se radi o predmetima u svezi dosega

zdravstvenog osiguranja i nasljeđivanja stambenoga prava homoseksualnih partnera koji žive u stabilnoj (faktičnoj) zajednici.“

## II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

### A. Mjerodavno domaće pravo

#### 1. Ustav

17. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010 i 5/2014) glase kako slijedi:

#### Članak 14.

„Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.

Svi su pred zakonom jednaki.”

#### Članak 35.

„Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.”

#### 2. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske

18. Mjerodavni dio članka 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine br. 49/2002) glasi kako slijedi:

#### Članak 62.

„1. Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (u daljnjem tekstu: ustavno pravo) [...]

2. Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen.”

#### 3. Zakon o strancima

19. Mjerodavne odredbe Zakona o strancima (Narodne novine br. 79/2007 i 36/2009) propisuju:

#### Članak 43.

„(1) Kratkotrajni boravak je boravak stranca u trajanju do 90 dana [...]

(2) Stranac kojemu za ulazak u Republiku Hrvatsku ne treba viza može boraviti u Republici Hrvatskoj najduže 90 dana u vremenskom razdoblju od 6 mjeseci, računajući od dana prvog ulaska.

(3) Stranac iz stavka 2. ovoga članka koji je iskoristio 90 dana boravka prije protoka vremenskog razdoblja od 6 mjeseci, može ponovno ući i boraviti u Republici Hrvatskoj kada protekne vremensko razdoblje od 6 mjeseci računajući od dana prvog ulaska.”

#### **Članak 51.**

„Svrhe radi kojih se može odobriti privremeni boravak su:

1. spajanje obitelji, [...]”

#### **Članak 52.**

„Strancu će se odobriti privremeni boravak ako:

[...]

5. je opravdao svrhu privremenog boravka.”

#### **Članak 56.**

„(1) Privremeni boravak u svrhu spajanja obitelji može se odobriti strancu koji je član uže obitelji:

– hrvatskog državljanina,

[...]

(3) Članovi uže obitelji su:

1. bračni drugovi,

2. osobe koje žive u izvanbračnoj zajednici sukladno hrvatskom zakonodavstvu,

[...]

4. Iznimno od stavka 3. ovoga članka, članom uže obitelji hrvatskog državljanina [...] može se smatrati i drugi srodnik, ako postoje posebni osobni ili ozbiljni humanitarni razlozi za spajanje obitelji u Republici Hrvatskoj.”

20. Naknadne izmjene i dopune Zakona o strancima (Narodne novine br. 13/2011 i 74/2013) u članku 56. stavku 5. izričito definiraju izvanbračnu zajednicu u smislu tog Zakona kao zajednicu neudate žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Članak 235. ovih izmjena i dopuna propisuje da postupci započeti u vrijeme važenja Zakona o strancima iz 2007. godine (vidi prethodni stavak 19.), dovršit će se prema odredbama tog Zakona.

#### *4. Obiteljski zakon*

21. Obiteljski zakon (Narodne novine br. 116/2003, 117/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011 i 25/2013) u svojim mjerodavnim dijelovima propisuje:

**Članak 3.**

„Izvanbračna zajednica [u smislu ovoga Zakona] je životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je [u njoj] rođeno zajedničko dijete.”

**Članak 5.**

„Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca.”

*5. Zakon o istospolnim zajednicama*

22. Mjerodavne odredbe Zakona o istospolnim zajednicama (Narodne novine br. 116/2003) koje su važile u relevantnom razdoblju propisuju:

**Članak 2.**

„Istospolna zajednica, u smislu ovoga Zakona, je životna zajednica dviju osoba istog spola (u daljnjem tekstu: partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj vezanosti partnera.”

**Članak 4.**

„Pravni učinci postojanja istospolne zajednice su pravo na uzdržavanje jednog od partnera/ice i pravo na stjecanje i uređivanje međusobnih odnosa u svezi imovine te pravo na uzajamno pomaganje.”

**Članak 21.**

„(1) Zabranjuje se svaka diskriminacija, izravna i neizravna na osnovi [postojanja] istospolne zajednice kao i činjenice homoseksualne orijentacije.

[...]”

23. Zakon o istospolnim zajednicama ukinut je donošenjem Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola (Narodne novine br. 92/2014) koji je stupio na snagu 1. rujna 2014. i predviđa mogućnost uspostave uređenog životnog partnerstva između osoba istog spola. Ove su izmjene i dopune također otvorile mogućnost spajanja obitelji za istospolne parove koji žive u neformalnom životnom partnerstvu, tj. u vezi koja traje najmanje tri godine i na drugi način udovoljava svim pretpostavkama propisanim za valjanost životnog partnerstva sklopljenog pred nadležnim tijelom. Mjerodavna odredba ovog Zakona glasi:

**Odobrenje privremenog boravka radi spajanja obitelji****Članak 73.**

„... [P]artneri istog spola koji žive u neformalnoj životnoj zajednici koja traje najmanje tri godine, imaju pravo podnijeti zahtjev za odobrenje privremenog boravka u Republici Hrvatskoj, sukladno posebnom zakonu.”



## 6. Zakon o suzbijanju diskriminacije

24. Mjerodavni dijelovi Zakona o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine br. 85/2008) propisuju:

### Članak 1.

„(1) Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

(2) Diskriminacijom u smislu ovoga Zakona smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi iz stavka 1. ovoga članka, kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama.

[...]”

### Članak 8.

„Ovaj se Zakon primjenjuje na postupanje svih državnih tijela, [...] pravnih i fizičkih osoba [...]”

### Članak 16.

„(1) Svatko tko smatra da mu je zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu toga prava u postupku u kojem se o tom pravu odlučuje kao o glavnom pitanju, a može tražiti i zaštitu u posebnom postupku propisanom u članku 17. ovoga Zakona.”

### Članak 17.

„(1) Osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ovoga Zakona ovlaštena je podnijeti tužbu i tražiti:

1. da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije),

2. da se zabrani (tuženikovo) poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije),

3. da se naknadi imovinska i neimovinska šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih ovim Zakonom (tužba za naknadu štete),

4. da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.”

25. Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske 2009. godine objavio je „Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije” (u daljnjem tekstu: Vodič). Vodič pojašnjava, *inter alia*, da Zakon o suzbijanju diskriminacije

daje pojedincu dva alternativna puta, kako je to propisano člankom 16. tog Zakona. U skladu s time, osoba može tražiti zaštitu od diskriminacije u postupku u kojem se odlučuje o glavnom pitanju spora, ili može odabrati pokretanje posebnog parničnog postupka, kako je propisano člankom 17. Zakona.

## **B. Mjerodavna praksa**

26. Ustavni sud Republike Hrvatske je dana 9. studenog 2010., u predmetu br. U-III-1097/2009, zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava odbacio kao nedopuštenu ustavnu tužbu zbog navodne diskriminatorne odluke Hrvatskog sabora po osnovi političke pripadnosti zastupnika. Ustavni sud Republike Hrvatske je utvrdio kako podnositelj nije koristio mjerodavna pravna sredstva u upravnom postupku, kao ni pravna sredstva predviđena Zakonom o suzbijanju diskriminacije. Međutim, odbio je utvrđivati kakav je bio odnos između nekoliko mogućih puteva u predmetu koji se odnosi na navodnu diskriminaciju iz razloga jer je prvenstveno na nadležnim sudovima da odgovore na to pitanje.

27. Vlada je također dostavila prvostupanjsku presudu Općinskog suda u Varaždinu, posl.br. P-3153/10-89 od 12. srpnja 2012. kojom je djelomično usvojena tužba D. K. u parnici protiv Sveučilišta u Zagrebu, Fakulteta organizacije i informatike Varaždin, u kojoj je naveo da je žrtva diskriminacije po osnovi svoje spolne orijentacije. Ovom je presudom Općinski sud u Varaždinu utvrdio, *inter alia*, da je D. K. bio žrtvom diskriminacije u pogledu svojeg radnopravnog statusa po osnovi spolne orijentacije te je naložio tuženiku da ne poduzima radnje koje bi sprječavale njegovo napredovanje po osnovi njegove spolne orijentacije.

## **III. MJERODAVNI EUROPSKI I MEĐUNARODNI DOKUMENTI**

### **A. Ujedinjeni narodi**

#### *1. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*

28. Mjerodavna odredba Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 16. prosinca 1966. glasi:

#### **Članak 26.**

„Sve osobe jednake su pred zakonom i imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu bez ikakve diskriminacije. U tom smislu, zakonom se mora zabraniti svaka diskriminacija i svim osobama jamčiti jednaku i djelotvornu zaštitu protiv svakog oblika diskriminacije, osobito glede rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja ili neke druge okolnosti.”

## 2. *Praksa Odbora Ujedinjenih naroda za ljudska prava*

29. U predmetu *X protiv Kolumbije*, CCPR/C/89/D/1361/2005, Odbor Ujedinjenih naroda za ljudska prava potvrdio je dana 30. ožujka 2007. svoju sudsku praksu u skladu s kojom članak 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima obuhvaća i diskriminaciju po osnovi spolne orijentacije.

## **B. Vijeće Europe**

### *1. Parlamentarna skupština*

30. U svojoj Preporuci 924 (1981) o diskriminaciji homoseksualnih osoba od 1. listopada 1981., Parlamentarna skupština Vijeća Europe (u daljnjem tekstu: PSVE) kritizirala je različite oblike diskriminacije homoseksualnih osoba u određenim državama članicama Vijeća Europe.

31. U Preporuci 1470 (2000) o položaju homoseksualnih osoba i njihovih partnera u pogledu azila i imigracije u državama članicama Vijeća Europe od 30. lipnja 2000., PSVE je primijetila sljedeće:

„2. Skupština je zabrinuta zbog činjenice da imigracijske politike većine država članica Vijeća Europe diskriminiraju homoseksualne osobe. Posebice, većina njih ne priznaje progon zbog spolne orijentacije kao valjani razlog za odobravanje azila, niti osigurava bilo koji oblik prava na boravište stranom partneru u istospolnoj zajednici dviju osoba različitog državljanstva.

[...]

7. Stoga Skupština preporuča da Odbor ministara:

[...]

ii. potakne države članice:

[...]

e. da poduzmu takve mjere koje su potrebne kako bi se homoseksualnim parovima različitog državljanstva osigurala ista prava na boravište kao i heteroseksualnim parovima različitog državljanstva; [...]"

32. U Preporuci 1474 (2000) o položaju homoseksualnih osoba u državama članicama Vijeća Europe od 26. rujna 2000., PSVE je pozvala države članice da, između ostalog, u svoja nacionalna zakonodavstva uključe spolnu orijentaciju kao jednu od osnova po kojoj je diskriminacija zabranjena.

33. Također je u svojoj Rezoluciji 1728 (2010) o diskriminaciji na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta od 29. travnja 2010. ponovno istaknula potrebu usvajanja i primjene antidiskriminacijskog zakonodavstva, uključivanjem spolne orijentacije i rodnog identiteta među osnove po kojima je diskriminacija zabranjena.

## 2. Odbor ministara

34. Mjerodavni dijelovi Preporuke CM/Rec(2010)5 Odbora ministara državama članicama o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovu spolne orijentacije ili rodnog identiteta od 31. ožujka 2010. glasi:

„[P]reporučuje državama članicama da:

[...]

2. zajamče usvajanje i učinkovitu primjenu zakonskih i drugih mjera za suzbijanje diskriminacije na osnovu spolne orijentacije i rodnog identiteta kako bi se jamčilo poštivanje ljudskih prava homoseksualnih, biseksualnih i transrodnih osoba te promicala tolerantnost prema njima;

[...]

### **IV. Pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života**

[...]

23. Ako nacionalno zakonodavstvo nevjenčanim parovima daje prava i obveze, države članice trebaju osigurati da se ona na nediskriminirajući način jednako primjenjuju na istospolne i heteroseksualne parove, uključujući prava koja se odnose na mirovine i stanarska prava.

24. Ako nacionalno zakonodavstvo priznaje registrirane istospolne zajednice, države članice trebaju težiti da se zajamči da je njihov pravni status te prava i obveze jednak onome koji imaju heteroseksualni parovi u sličnoj situaciji.”

## **C. Europska unija**

### *1. Povelja o temeljnim pravima*

35. Mjerodavne odredbe Povelje Europske unije o temeljnim pravima (2000/C 364/01) glase:

#### **Članak 7.**

##### **Poštovanje privatnog i obiteljskog života**

„Svatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja.”

#### **Članak 20.**

##### **Jednakost pred zakonom**

„Svi su pred zakonom jednaki.”

#### **Članak 21.**

##### **Nediskriminacija**

„1. Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je [...] spolna orijentacija.

[...]"

## 2. Direktive 2003/86/EZ i 2004/38/EZ

36. Nekoliko direktiva Europske unije, iako nisu izravno primjenjive, također su od interesa za ovaj predmet. Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji utvrđuje uvjete za ostvarenje prava na spajanje obitelji državljana trećih zemalja koji zakonito borave na teritoriju države članice.

U Uvodnoj izjavi (5) poziva države članice da provedu odredbe ove Direktive bez diskriminacije na osnovi, *inter alia*, spolne orijentacije.

U mjerodavnom dijelu članka 4., pod naslovom „Članovi obitelji”, propisuje sljedeće:

„(3) Slijedom ove Direktive i u skladu s uvjetima utvrđenim u poglavlju IV., države članice mogu na osnovu zakona ili propisa dopustiti ulazak i boravište nevjenčanom partneru koji je državljanin treće zemlje i s kojim je sponzor u uredno dokazanom stabilnom dugoročnom odnosu, ili državljaninu treće zemlje koji je vezan uz sponzora registriranim partnerstvom u skladu s člankom 5. stavkom 2. [...]"

Pored navedenog, mjerodavni dio članka 5. iste Direktive propisuje:

„Prilikom ispitivanja zahtjeva koji se odnosi na nevjenčanog partnera sponzora, države članice razmatraju kao dokaz obiteljskog odnosa čimbenike kao što je zajedničko dijete, prethodna izvanbračna zajednica, registracija partnerstva i druga pouzdana dokazna sredstva.”

37. Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području država članica.

Uvodna izjava (31) ove Direktive zahtijeva da se njezine odredbe provode bez diskriminacije među nositeljima prava na osnovama kao što su, *inter alia*, spolna orijentacija.

U članku 2. pojam „članovi obitelji” znači, između ostalog, partnera s kojim građanin Unije ima registriranu zajednicu na temelju zakonodavstva države članice, ako je po zakonodavstvu države članice domaćina registrirana zajednica izjednačena s bračnom zajednicom, i u skladu s uvjetima utvrđenima u relevantnim zakonima države članice domaćina.

## PRAVO

### I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 14. KONVENCIJE U VEZI S ČLANKOM 8. KONVENCIJE

38. Podnositeljica je prigovorila kako je kod podnošenja zahtjeva za odobrenje privremenog boravka u Hrvatskoj bila diskriminirana po osnovi

svoje spolne orijentacije, protivno članku 14. u vezi s člankom 8. Konvencije, koji glase kako slijedi:

#### **Članak 8.**

„1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

#### **Članak 14.**

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”

### **A. Dopuštenost**

#### *1. Tvrdnje stranaka*

39. Vlada tvrdi kako podnositeljica nije iskoristila priliku da pokrene parnični postupak na temelju članka 17. Zakona o suzbijanju diskriminacije, a koji je posebice mogao dovesti do utvrđenja diskriminacije, i/ili zabrane diskriminacije i otklanjanja njezinih posljedica, i/ili naknade štete, i/ili objave presude u medijima. Prema mišljenju Vlade, Zakon o suzbijanju diskriminacije predvidio je učinkovita domaća pravna sredstva, koja su morala biti poznata podnositeljici koju su zastupali odvjetnici. Učinkovitost pravnog sredstva predviđenog Zakonom o suzbijanju diskriminacije proizlazi iz prakse domaćih sudova i pored toga priznata je od strane Ustavnog suda Republike Hrvatske, koji je ustavnu tužbu podnositeljice proglasio nedopuštenom zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava. Pored toga, Vlada se osvrnula na činjenicu da je Zakon o suzbijanju diskriminacije u članku 16. predvidio i alternativni pravni put, dajući svakoj osobi pravo da podnese zahtjev za zaštitu od diskriminacije kao prethodno pitanje u glavnome postupku, ali smatra da je podnositeljica propustila postaviti ovo pitanje na pravilan način u upravnom postupku povodom njezinog zahtjeva za spajanjem obitelji.

40. Podnositeljica tvrdi da članak 16. Zakona o suzbijanju diskriminacije predviđa dva alternativna puta kojima se može tražiti zaštita od diskriminacije: prvo, podnošenjem zahtjeva u glavnom postupku o pravima te osobe ili alternativno, podnošenjem tužbe u zasebnom parničnom postupku. U tim je okolnostima zatražila zaštitu u upravnom postupku koji se vodio povodom njezinog zahtjeva za spajanjem obitelji i stoga nije

trebala koristiti drugo pravno sredstvo, podnošenjem zasebne tužbe u vezi s istim zahtjevom za zaštitu od diskriminacije.

## 2. Ocjena Suda

41. Sud ponavlja kako na temelju članka 35. stavka 1. Konvencije može razmatrati zahtjev tek nakon što su iscrpljena sva domaća pravna sredstva. Svrha je članka 35. državama ugovornicama dati priliku da spriječe ili isprave povrede za koje se navodi da su ih počinile, prije nego se ti navodi podnesu Sudu (vidi, na primjer, predmet *Misfud protiv Francuske* (odluka) [VV], br. 57220/00, stavak 15., ECHR 2002-VIII). Obveza iscrpljenja domaćih pravnih sredstava iziskuje da se podnositelj na uobičajen način posluži pravnim sredstvima koja su učinkovita, dostatna i dostupna u odnosu na svoje prigovore na temelju Konvencije. Da bi bilo učinkovito, pravno sredstvo mora moći izravno ispraviti pobijano stanje stvari (vidi predmet *Balogh protiv Mađarske*, br. 47940/99, stavak 30., 20. srpnja 2004.).

42. Pravilo o iscrpljenju domaćih pravnih sredstava mora se primijeniti uz određeni stupanj fleksibilnosti i bez prekomjernog formalizma. Istovremeno, ono traži da se prigovori, koje se namjerava nakon toga postaviti na međunarodnoj razini, prvo rasprave pred domaćim sudovima, barem u biti i u skladu s formalnim zahtjevima i rokovima propisanim domaćim pravom (vidi predmete *Azinas protiv Cipra* [VV], br. 56679/00, stavak 38., ECHR 2004-III; *Melnik protiv Ukrajine*, br. 72286/01, stavak 67., 28. ožujka 2006.; *Hummatov protiv Azerbajdžana*, br. 9852/03 i 13413/04, stavak 91., 29. studenog 2007.; i *Dvořáček i Dvořáčková protiv Slovačke*, br. 30754/04, stavak 54., 28. srpnja 2009.).

43. Međutim, u slučaju kad postoji više pravnih sredstava koja neka osoba može iskoristiti, ona ima pravo odabrati ono pravno sredstvo kojim se rješava njezin osnovni prigovor. Drugim riječima, kada se koristi jedno pravno sredstvo, nije potrebno koristiti drugo pravno sredstvo koje u biti ima isti cilj (vidi predmete *T.W. protiv Malte* [VV], br. 25644/94, stavak 34., 29. travnja 1999.; *Moreira Barbosa protiv Portugala* (odluka), br. 65681/01, ECHR 2004-V; i *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine* (odluka), br. 41183/02, 15. studenog 2005.; te *Jasinskis protiv Latvije*, br. 45744/08, stavak 50., 21. prosinca 2010.).

44. Prije svega Sud primjećuje kako između stranaka nije sporno da Zakon o suzbijanju diskriminacije u članku 16. predviđa dva alternativna puta pomoću kojih svatko može tražiti zaštitu od diskriminacije. Posebice, svatko može tražiti zaštitu od diskriminacije u postupku u kojem se odlučuje o glavnom pitanju spora ili može odabrati pokretanje zasebnog parničnog postupka, kako je propisano člankom 17. Zakona (vidi prethodne stavke 24. – 25.).

45. U ovom predmetu podnositeljica je tijekom upravnog postupka tvrdila da je u postupku za odobravanje privremenog boravka u Hrvatskoj

bila diskriminirana po osnovu svoje spolne orijentacije. Izričito se pozvala na domaće antidiskriminacijsko zakonodavstvo, uključujući Zakon o suzbijanju diskriminacije (vidi prethodni stavak 11.). Pored toga, u pravnim sredstvima pred nadležnim domaćim sudovima, uključujući pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, podnositeljica se pozvala na Konvenciju i sudsku praksu Suda koja se odnosi na pitanje diskriminacije povezane sa spolnom orijentacijom (vidi prethodne stavke 13. i 15.).

46. U ovim okolnostima Sud ocjenjuje da je podnositeljica svoj zahtjev za zaštitu od diskriminacije iznijela u dovoljnoj mjeri pred nadležnim domaćim tijelima. Zbog toga ona, da bi ispunila zahtjeve iz članka 35. stavka 1. Konvencije (vidi prethodni stavak 43.) nije trebala koristiti drugo pravno sredstvo iz Zakona o suzbijanju diskriminacije, čiji je cilj u biti jednak.

47. U svakom slučaju, Sud primjećuje, suprotno onome što tvrdi Vlada, da Ustavni sud Republike Hrvatske nije proglasio ustavnu tužbu podnositeljice nedopuštenom zbog neiscrpljenja domaćih pravnih sredstava, kao što je to bila praksa u drugim predmetima vezanim uz zahtjeve za zaštitu od diskriminacije, u kojima, prema njemu, podnositelji nisu pravilno iscrpili pravna sredstva pred nižim domaćim tijelima (vidi prethodni stavak 26.; i usporedi predmete *Bjedov protiv Hrvatske*, br. 42150/09, stavak 48., 29. svibnja 2012. i *Zrilić protiv Hrvatske*, br. 46726/11, stavak 49., 3. listopada 2013.). Ustavni je sud naprotiv presudio kako nije bilo povrede ustavnog prava podnositeljice na zaštitu od diskriminacije. U skladu s time, iako je obrazloženje odluke Ustavnog suda donekle zbunjujuće (vidi prethodni stavak 16.; stavke 8.1. – 8.2. odluke Ustavnog suda), jer nije jasno kakvu je važnost Ustavni sud pridao propustu podnositeljice da iskoristi posebnu parnicu predviđenu Zakonom o suzbijanju diskriminacije, Sud nema razloga sumnjati da je podnositeljica pravilno koristila pravna sredstva pred nadležnim domaćim tijelima, uključujući i pred Ustavnim sudom (vidi prethodne stavke 44. – 46.).

48. Sud stoga odbija Vladin prigovor. Sud također utvrđuje kako zahtjev podnositeljice nije očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. a) Konvencije. Nadalje utvrđuje da nije nedopušten ni po bilo kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

## **B. Osnovanost**

### *1. Podnesci stranaka*

#### **(a) Podnositeljica**

49. Podnositeljica tvrdi da se činjenice iz njezinog predmeta trebaju ispitati u okviru pojmova privatnog i obiteljskog života prema članku 8. Konvencije. Ona posebice naglašava da iz sudske prakse Suda jasno proizlazi kako se stabilna *de facto* veza između istospolnih parova treba



smatrati obiteljskim životom prema toj odredbi. U njezinom slučaju, ona je bila u stabilnoj vezi s D. B. s kojom je održavala vezu stalnim posjećivanjem kroz razdoblja od po tri mjeseca tijekom kojih je mogla ostati u Hrvatskoj bez odobrenja privremenog boravka.

50. Podnositeljica nadalje tvrdi kako su potrebni vrlo snažni i uvjerljivi razlozi da bi se opravdala diskriminacija po osnovi spolne orijentacije. U konkretnom slučaju takvi razlozi nisu postojali jer je bilo nerazumno omogućiti privremeni boravak izvanbračnim heteroseksualnim parovima, a isključiti takvu mogućnost istospolnim parovima. Jedini mogući argument povezan sa zaštitom obitelji u tradicionalnom smislu u ovom je kontekstu neprimjenjiv, budući da su postojali i drugi, manje ograničavajući načini za postizanje tog cilja. Podnositeljica također naglašava da je njezin zahtjev za odobravanjem privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji s njezinom partnericom bio inicijalno odbijen, budući da je mjerodavno domaće pravo *per se* isključilo mogućnost spajanja obitelji istospolnih parova. Prema njezinom mišljenju to predstavlja izravnu diskriminaciju suprotnu zahtjevima Konvencije.

**(b) Vlada**

51. Vlada ističe kako tumačenje i reguliranje pojmova obitelji i privatnog života pojedinaca koji ulaze u vezu, posebice kada je riječ o istospolnim parovima, ulaze u slobodu procjene države. Štoviše, država ima široku slobodu procjene po pitanjima imigracije. Prema mišljenju Vlade, podnositeljica je u konkretnom predmetu propustila dokazati da je živjela obiteljskim životom s D. B. Ona poglavito nije živjela s D. B. ili na drugi način dokazala njihovu zajedničku opredijeljenost za obiteljski život. Činjenica da se željela preseliti i živjeti s D. B. i pokrenuti zajednički posao ne može predstavljati priznanje *de facto* obiteljskog života. Štoviše, Vlada nije željela nagađati odnosi li se predmet na privatni život podnositeljice, budući da se pravo na privremeni boravak u Hrvatskoj ne može razmatrati u okviru prava podnositeljice na njezin privatni život. U svakom slučaju, Zakon o strancima jasno je popisao slučajeve u kojima se može tražiti spajanje obitelji i zbog toga podnositeljica nije imala razloga smatrati da bi njezina situacija mogla biti obuhvaćena tim zahtjevima.

52. Vlada također smatra kako podnositeljica nije u usporedivoj situaciji s izvanbračnim heteroseksualnim parovima, imajući u vidu da je mjerodavno domaće pravo definiralo izvanbračni odnos heteroseksualnih i istospolnih parova na različiti način. Štoviše, iako je Zakon o strancima omogućio spajanje obitelji izvanbračnih heteroseksualnih parova, podnositeljica ne bi ispunila zahtjeve mjerodavnog domaćeg prava, jer u trenutku kada je podnijela svoj zahtjev za spajanjem obitelji ona još nije bila u vezi s D. B. u razdoblju od tri godine. U svakom slučaju, Konvencija ničime ne nameće obvezu državi da omogući spajanje obitelji, posebice u pitanjima koja se odnose na istospolne parove.

## 2. Ocjena Suda

### (a) Opća načela

53. Sud je dosljedno presuđivao da članak 14. Konvencije nadopunjuje druge materijalne odredbe Konvencije i Protokola. Navedeni članak ne postoji samostalno, budući da ima učinak vezan samo za „uživanje prava i sloboda” zajamčenih odredbama Konvencije. Iako primjena članka 14. ne pretpostavlja povredu tih odredbi – i u toj mjeri je autonoman – nema mjesta za njegovu primjenu osim u slučaju kada činjenice predmeta spadaju u doseg jedne ili više odredaba. Zabrana diskriminacije sadržana u članku 14. prema tome šira je od uživanja prava i sloboda koje prema Konvenciji i Protokolima svaka država treba jamčiti. Primjenjuje se i na ona dodatna prava, koja ulaze u opće područje primjene bilo kojeg članka Konvencije, a koje je država odlučila dobrovoljno osigurati (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, predmete *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjene Kraljevine*, 28. svibnja 1985., stavak 71., Serija A br. 94 i *E. B. protiv Francuske* [VV], br. 43546/02, stavci 47. – 48., 22. siječnja 2008.; *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [VV], br. 29381/09 i 32684/09, stavak 72., ECHR 2013 (izvadci) i *Genovese protiv Malte*, br. 53124/09, stavak 32., 11. listopada 2011.).

54. Sud je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da samo različito postupanje koje se temelji na značajci koja se može identificirati, ili na statusu, može predstavljati diskriminaciju u smislu članka 14. (vidi predmet *Eweida i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 48420/10, stavak 86., 15. siječnja 2013.).

55. Općenito, kako bi se radilo o pitanju iz članka 14. mora postojati različito postupanje s osobama u analognim ili relevantno sličnim okolnostima (vidi predmet *X i drugi protiv Austrije* [VV], br. 19010/07, stavak 98., 19. veljače 2013.). Međutim, ne predstavlja svako različito postupanje ujedno i povredu članka 14. Različito postupanje je diskriminatorno ako nema objektivnog i razumnog opravdanja; drugim riječima, ako ne teži zakonitom cilju ili ako nema razumnog odnosa razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Pojam diskriminacije u smislu članka 14. također uključuje slučajeve kada se pojedincu ili grupi, bez valjanog opravdanja, pruža manje pogodnosti nego drugima, čak i ako se takvo povoljnije postupanje ne traži Konvencijom (vidi prethodno citirane predmete *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, stavak 82. i *Vallianatos i drugi*, stavak 76.).

56. Opća politika ili mjera koja proizvodi nerazmjerno štetne učinke na određenu grupu može se smatrati diskriminatornom, čak i ako nije posebno usmjerena na tu grupu i ne postoji diskriminatorna namjera. Međutim, to je slučaj samo ako takva politika ili mjera nemaju „objektivno i razumno” opravdanje (vidi, među brojnim drugim izvorima, predmet *S.A.S. protiv Francuske* [VV], br. 43835/11, stavak 161., ECHR 2014 (izvadci)).

57. Države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene u ocjenjivanju opravdavaju li razlike i do koje mjere u inače sličnim situacijama drugačije postupanje (vidi predmet *Burden protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], br. 13378/05, stavak 60., ECHR 2008; prethodno citirane predmete *X i drugi protiv Austrije*, stavak 98. i *Vallianatos i drugi*, stavak 76.). Doseg slobode procjene razlikuje se ovisno o okolnostima, meritornom pitanju i pozadini (vidi predmete *Stummer protiv Austrije* [VV], br. 37452/02, stavak 88., ECHR 2011 i *Hode i Abdi protiv Ujedinjene Kraljevine* br. 22341/09, stavak 52., 6. studeni 2012.).

58. S jedne strane, široka sloboda procjene u pravilu je Konvencijom omogućena državi kada je riječ o pitanjima imigracije. Država je poglavito ovlaštena nadzirati ulaz stranaca na svoj teritorij i njihov boravak na tom teritoriju, kao pitanja dobro utvrđenog međunarodnog prava koja su podložna njezinim obvezama iz međunarodnih ugovora. Konvencija ne jamči pravo stranog državljanina na ulazak ili boravak u određenoj zemlji (vidi, među brojnim drugim izvorima, prethodno citirani predmet *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, stavak 67. i predmet *Jeunesse protiv Nizozemske* [VV], br. 12738/10, stavak 100., 3. listopada 2014.).

59. S druge strane, Sud je opetovano presuđivao da poput razlika po osnovi spola, tako i razlike po osnovi spolne orijentacije zahtijevaju za opravdanje „posebno uvjerljive i snažne razloge” (vidi, na primjer, predmet *Smith i Grady protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 33985/96 i 33986/96, stavak 90., ECHR 1999-VI; *Karner protiv Austrije*, br. 40016/98, stavci 37. i 42., ECHR 2003-IX i prethodno citirani predmet *X i drugi protiv Austrije*, stavak 99.). Ako se različito postupanje temelji na spolu ili spolnoj orijentaciji, sloboda procjene države je uska (vidi prethodno citirani predmet *Karner*, stavak 41. i *Kozak protiv Poljske*, br. 13102/02, stavak 92., 2. ožujka 2010.). Razlike koje se temelje isključivo na spolnoj orijentaciji nisu prihvatljive prema Konvenciji (vidi predmet *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, br. 33290/96, stavak 36., ECHR 1999-IX; prethodno citirane predmete *E. B. protiv Francuske*, stavci 93. i 96., *X i drugi protiv Austrije*, stavak 99. i *Vallianatos i drugi*, stavak 77.).

60. Ipak, u svakom slučaju i neovisno o dosegu slobode procjene države, konačnu odluku o poštivanju zahtjeva iz Konvencije donosi Sud (vidi, *inter alia*, predmet *Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], br. 30078/06, stavak 126., ECHR 2012 (izvadci)). U pogledu tereta dokazivanja u vezi s člankom 14. Konvencije, Sud je presudio da kad podnositelj dokaže različito postupanje, na Vladi je teret dokaza da je takvo postupanje bilo opravdano (vidi predmete *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [VV], br. 57325/00, stavak 177., ECHR 2007-IV; *Kurić i drugi protiv Slovenije* [VV], br. 26828/06, stavak 389., ECHR 2012 (izvadci) i prethodno citirani predmet *Vallianatos i drugi*, stavak 85.).

**(b) Primjena tih načela na ovaj predmet**

(i) *Ulaze li činjenice iz zahtjeva u doseg članka 8.?*

61. Sud prije svega napominje kako nema dvojbe da veza istospolnog para, poput one podnositeljica, ulazi u okvir pojma „privatnog života” u smislu članka 8. (vidi, na primjer, predmet *Mata Estevez protiv Španjolske* (odluka), br. 56501/00, ECHR 2001-VI). Sud je doista ranije presuđivao kako je pojam „privatnog života”, u smislu članka 8. Konvencije, široki pojam koji obuhvaća, *inter alia*, pravo uspostaviti i razvijati odnose s drugim osobama (vidi predmet *Niemietz protiv Njemačke*, 16. prosinca 1992., stavak 29., Serija A br. 251-B), pravo na „osobni razvoj” (vidi predmet *Bensaid protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 44599/98, stavak 47., ECHR 2001-I) ili pravo na samoodređenje kao takvo (vidi predmet *Pretty protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 2346/02, stavak 61., ECHR 2002-III). U skladu s time također obuhvaća elemente poput rodne identifikacije, spolne orijentacije i spolnog života, koji ulaze u osobnu sferu zaštićenu člankom 8. (vidi prethodno citirani predmet *E. B. protiv Francuske*, stavak 43.).

62. Ipak, u svjetlu tvrdnji stranaka, Sud smatra prikladnim odgovoriti na pitanje može li se veza podnositeljice i D. B. također podvesti pod opseg pojma „obiteljski život”.

63. U vezi s time Sud ponavlja svoju utvrđenu sudsku praksu u pogledu heteroseksualnih parova, naime da pojam „obitelj” iz ovog članka nije ograničen samo na odnose koji se temelje na braku te može obuhvatiti i druge *de facto* „obiteljske” veze, kad stranke žive zajedno izvan braka (vidi predmet *Schalk i Kopf protiv Austrije*, br. 30141/04, stavak 91., ECHR 2010). Za razliku od toga, sudska praksa Suda dugo je vremena prihvaćala da emocionalni i spolni odnos istospolnog para predstavlja samo „privatni život”, ali ne i da predstavlja „obiteljski život”, čak i kad se radilo od dugotrajnoj vezi partnera koji zajedno žive. Dolazeći do tog zaključka, Sud je primijetio, unatoč rastućem trendu zakonskog i sudskog priznavanja stabilnih *de facto* istospolnih partnerstava kod niza europskih država, imajući u vidu postojanje malo toga zajedničkog između država ugovornica, da se radi o području u kojem te države i dalje imaju široku slobodu procjene (vidi prethodno citirani predmet *Mata Estevez*, s daljnjim upućivanjima).

64. Ipak, u predmetima *P. B. i J. S. protiv Austrije* te *Schalk i Kopf*, Sud je napomenuo da se od 2001., kada je donesena presuda u predmetu *Mata Estevez*, u brojnim državama članicama događaju brze promjene u društvenim stavovima u pogledu istospolnih parova. Od tada je značajan broj država članica zakonski priznao istospolne parove. Određene odredbe prava Europske unije također odražavaju rastući trend da se istospolni parovi uključe u pojam „obitelji” (vidi prethodne stavke 36. – 37.). U svjetlu ovih promjena, Sud smatra neprirodnim zadržati stav da, za razliku od heteroseksualnog para, istospolni par ne bi mogao uživati „obiteljski život”

u svrhe članka 8. Stoga je presudio da odnos izvanbračnog istospolnog para koji živi u stabilnom *de facto* partnerstvu spada pod pojam „obiteljski život”, na isti način kao što bi to vrijedilo i za heteroseksualni par u istoj situaciji. (vidi predmet *P. B. i J. S. protiv Austrije*, br. 18984/02, stavci 27. – 30., 22. srpnja 2010. i prethodno citirani predmet *Schalk i Kopf*, stavci 91. – 94.).

65. Sud je nadalje u predmetu *Vallianatos* objasnio kako ne može postojati temelj za razlikovanje stabilnog odnosa istospolnih parova koji žive zajedno i onih koji ne žive zajedno zbog profesionalnih i socijalnih razloga, budući da činjenica izostanka zajedničkog života ne lišava dotične parove stabilnosti koja ih dovodi u doseg pojma obiteljskog života u smislu članka 8. (vidi prethodno citirani predmet *Vallianatos i drugi*, stavak 73.).

66. U ovome predmetu Sud primjećuje kako je između stranaka nesporno da je podnositeljica bila u stabilnom odnosu s D. B. od listopada 2009. Ona posebice redovito putuje u Hrvatsku i ponekad provodi tri mjeseca zajedno s D. B. u Sisku, jer joj je to jedina mogućnost da održava vezu s D. B. zbog mjerodavnih imigracijskih ograničenja (vidi prethodne stavke 8. – 9. i prethodni stavak 19., članak 43. Zakona o strancima). Također treba primijetiti kako su one izrazile ozbiljnu namjeru da zajedno žive u istom domaćinstvu u Hrvatskoj i pored toga da pokrenu zajednički posao, radi čega su pokrenule i propisno vodile mjerodavne postupke.

67. U ovim okolnostima Sud nalazi da činjenica što podnositeljica nije živjela zajedno s D. B. zbog objektivnih razloga povezanih sa spornom imigracijskom politikom države ne lišava njezin odnos stabilnosti koja njezinu situaciju dovodi pod doseg pojma obiteljskog života u smislu članka 8. Konvencije.

68. Sud stoga zaključuje da su činjenice konkretnog slučaja obuhvaćene pojmom „privatnog života“, kao i „obiteljskog života“ u smislu članka 8. Kao posljedica toga, primjenjuje se članak 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

*(ii) Je li postojalo različito postupanje među osobama u relativno sličnom položaju?*

69. Sud započinje time da primjećuje kako je dosljedno utvrđivao da je spolna orijentacija pojam obuhvaćen člankom 14. (vidi, na primjer, prethodno citirani predmet *E. B. protiv Francuske*, stavak 50. i prethodno citirani predmet *Vallianatos i drugi*, stavak 77.).

70. Nadalje napominje kako se ovaj predmet odnosi na prigovor podnositeljice da je u usporedbi s izvanbračnim heteroseksualnim parovima, u postupku za odobravanje privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji sa svojom partnericom D. B., bila diskriminirana po osnovu svoje spolne orijentacije. Posebice, dok je mogućnost dobivanja privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji bila otvorena za heteroseksualne parove, ona je bila isključena za istospolne parove, budući da njihov odnos nije bio obuhvaćen

pojmom „član obitelji“ iz članka 56. stavka 3. Zakona o strancima i pojmom „drugi srodnik“ iz stavka 4. istog članka Zakona o strancima (vidi prethodne stavke 14. i 19.).

71. Prema tome, prvo pitanje na koje je potrebno dati odgovor jest to je li situacija podnositeljice usporediva s onom izvanbračnih heteroseksualnih parova koji traže odobrenje za privremeni boravak u svrhu spajanja obitelji u Hrvatskoj. Kod ove će procjene Sud imati na umu da se u postupku koji se pokreće na temelju pojedinačnog zahtjeva, treba u najvećoj mogućoj mjeri ograničiti na ispitivanje konkretnog slučaja koji je pred njim (vidi, na primjer, prethodno citirani predmet *Schalk i Kopf*, stavak 103.). Navodeći to i u svjetlu određenog prigovora podnositeljice, Sud smatra kako nema potrebe da ispituje je li podnositeljica bila u položaju koji je bio relativno sličan onome bračnoga druga u bračnoj zajednici heteroseksualnog para koji traži spajanje obitelji.

72. Sud primjećuje da je izvanbračna zajednica u hrvatskom pravnom sustavu definirana kao životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. U mjerodavnom razdoblju ova je definicija bila propisana Obiteljskim zakonom, dok je Zakon o strancima, koji je u to vrijeme bio u primjeni, pri definiranju dosega pojma „obitelj“ iz članka 56. tek spomenuo „izvanbračnu zajednicu“ (vidi prethodne stavke 19. – 20.). Istovremeno je istospolna zajednica bila definirana kao životna zajednica dviju osoba istog spola koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja te emotivnoj vezanosti partnera (vidi prethodni stavak 22.). Zakon o strancima nije spominjao istospolnu zajednicu vezano uz mogućnost odobrenja privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji (vidi prethodni stavak 19.).

73. Iz prethodno navedenog proizlazi da je hrvatski pravni sustav, priznajući izvanbračnu zajednicu kako heteroseksualnih, tako i istospolnih parova, ujedno općenito priznao mogućnost da su obje kategorije parova sposobne stvoriti stabilan i obvezujući odnos (vidi, u tom smislu, prethodno citirane predmete *Schalk i Kopf*, stavak 99. i *Vallianatos i drugi*, stavak 78.). U svakom slučaju, partner u istospolnoj vezi poput one podnositeljice, koji zatraži odobrenje privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji kako bi ostvario ili ostvarila namjeru obiteljskog života u Hrvatskoj, u usporedivom je položaju kao i partner u heteroseksualnoj izvanbračnoj zajednici u pogledu istog načina na koji namjerava ostvariti svoj obiteljski život.

74. Sud ipak primjećuje kako su mjerodavne odredbe Zakona o strancima izričito pridržale mogućnost podnošenja zahtjeva za odobrenje privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji za heteroseksualne parove, bilo da su u braku ili žive u izvanbračnoj zajednici (vidi prethodne stavke 19. i 20.). U skladu s time, prešutno isključujući istospolne parove iz svojeg dosega, Zakon o strancima o kojem je riječ uveo je različito postupanje po

osnovi spolne orijentacije dotičnih osoba (usporedi prethodno citirani predmet *Vallianatos i drugi*, stavak 79., te prethodni stavak 23. vezano uz kasnije izmjene mjerodavnog zakonodavstva).

75. U pogledu Vladine tvrdnje da podnositeljica nije bila u usporedivom položaju u odnosu na heteroseksualne parove koji žive u izvanbračnoj zajednici, s obzirom na to da nije bila u vezi s D. B. kroz razdoblje od tri godine, Sud prvo napominje da Upravni sud nije ispitao okolnosti slučaja kada je odbio tužbu podnositeljice niti je razmotrio pitanje relevantnosti razdoblja tijekom kojeg je podnositeljica bila u vezi s D. B. za potrebe donošenja svoje odluke o zahtjevu za spajanjem obitelji. Umjesto toga on se isključivo pozvao na argument pravne nemogućnosti, ocjenjujući kako zahtjev podnositeljice nije moguće odobriti u okviru ograničenja Zakona o strancima (vidi prethodni stavak 14.). Iz odluke Ministarstva također proizlazi da je pravna nemogućnost dobivanja odobrenja za privremeni boravak u svrhu spajanja obitelji partnera u istospolnoj vezi bila središnja točka razmatranja domaćih tijela (vidi prethodni stavak 12. i usporedi s prethodno citiranim predmetom *X i drugi protiv Austrije*, stavci 118. – 119. i 123.).

76. Štoviše, Sud napominje kako je veza podnositeljice s D. B., u vrijeme kada je njezin predmet došao u fazu postupka pred Upravnim sudom, trajala dulje od tri godine (vidi prethodne stavke 9. i 14.). Ipak, kako je već ranije napomenuto, Upravni sud nije smatrao važnim ispitati relevantne činjenične aspekte predmeta podnositeljice, jer se pozvao na pravnu nemogućnost odobravanja privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji partnera u istospolnoj vezi. Navedeno prema tome sprječava Sud u nagađanju kakva bi mogla biti odluka Upravnog suda da je smatrao kako je spajanje obitelji istospolnih parova moguće u okviru mjerodavnog domaćeg prava.

77. Sud stoga odbija tvrdnju Vlade i ocjenjuje da je podnositeljica bila pogođena različitim postupanjem po osnovi spolne orijentacije uvedenim Zakonom o strancima (vidi prethodni stavak 74.).

78. Preostaje vidjeti je li postojalo objektivno i razumno opravdanje.

(iii) *Je li postojalo objektivno i razumno opravdanje?*

79. Sud na početku napominje kako pravo stranca na ulazak ili boravak u određenoj zemlji nije zajamčeno Konvencijom. Kada je riječ o imigraciji, ne može se smatrati da članak 8. ili bilo koja druga odredba Konvencije nameće državi opću obvezu da, npr., odobri spajanje obitelji na svojem području (vidi prethodno citirani predmet *Jeunesse*, stavak 107. i predmet *Gül protiv Švicarske*, 19. veljače 1996., stavak 38., *Izješća* 1996-I te predmet *Kiyutin protiv Rusije*, br. 2700/10, stavak 38., ECHR 2011). Podnositeljica, čini se, to ne osporava, dok se Vlada na to poziva kao svoj središnji argument (vidi prethodni stavak 51.).

80. Međutim, ovaj se predmet odnosi na usklađenost s člankom 14. u vezi s člankom 8. Konvencije, uz posljedicu da mjere imigracijskog nadzora, koje mogu biti usklađene s člankom 8. stavkom 2, uključujući i sa zahtjevom zakonitog cilja, ipak mogu predstavljati neopravdanu diskriminaciju koja čini povredu članka 14. u vezi s člankom 8. Dobro utvrđena sudska praksa Suda doista je takva da unatoč tome što članak 8. ne uključuje pravo nastanjivanja u određenoj zemlji ili pravo na odobravanje privremenog boravka, država ipak mora provoditi svoje imigracijske politike na način koji je u skladu s ljudskim pravima stranog državljanina, osobito pravom na poštovanje njegova ili njezina privatnog ili obiteljskog života te pravom da ne bude diskriminiran[a] (vidi prethodno citirani predmet *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, stavci 59. – 60.; prethodno citirani predmet *Kiyutin*, stavak 53.). Čak i u slučajevima kada država pri stvaranju prava izađe izvan svojih obveza iz članka 8. – mogućnost koju ima prema članku 53. Konvencije – ona u primjeni tog prava ne može provoditi diskriminatorne mjere u smislu članka 14. (vidi, na primjer, prethodno citirane predmete *E. B. protiv Francuske*, stavak 49., *P. B. i J. S. protiv Austrije*, stavak 34. i *X i drugi protiv Austrije*, stavci 135. – 136.).

81. U skladu s time, jednom kad Sud utvrdi različito postupanje, poput onoga koje je stvorio Zakon o strancima u predmetu o kojem je riječ (vidi prethodni stavak 77.), tada je na tuženoj državi teret dokaza da se različito postupanje može opravdati (vidi prethodni stavak 60.). Takvo opravdanje mora biti objektivno i razumno ili, drugim riječima, mora težiti zakonitom cilju i mora postojati razumni odnos razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (vidi prethodni stavak 55.).

82. U slučajevima kada je sloboda procjene koja je omogućena državama uska, kao što je to slučaj kada postoji različito postupanje po osnovi spola ili spolne orijentacije (vidi prethodni stavak 59.), načelo razmjernosti ne zahtijeva samo da odabrana mjera u načelu bude prikladna za postizanje cilja koji se želi ostvariti. Također je potrebno dokazati kako je za postizanje tog cilja bilo potrebno isključiti određene kategorije osoba – u ovom slučaju osoba u istospolnoj vezi – iz dosega primjene mjerodavnih domaćih odredaba o kojima je riječ (vidi prethodno citirani predmet *Vallianatos i drugi*, stavak 85.). Ovaj zahtjev ravnopravnosti važi kako u imigracijskim slučajevima, tako i u slučajevima kada je državama na drugi način omogućena široka sloboda procjene (vidi prethodni stavak 58.).

83. Sud primjećuje kako nadležna domaća tijela nisu dala takvo „opravdanje“ niti je Vlada predočila uvjerljive i snažne razloge kao opravdanje za različito postupanje s istospolnim i heteroseksualnim parovima kod spajanja obitelji (vidi prethodno citirane predmete *X i drugi protiv Austrije*, stavak 151. i *Karner*, stavak 41.).

84. Umjesto toga, mjerodavne odredbe Zakona o strancima predviđale su blanketno isključenje mogućnosti odobravanja spajanja obitelji za osobe koje žive u istospolnoj vezi, što se ne može smatrati spojivim sa



standardima Konvencije (usporedi prethodno citirani predmet *Kozak*, stavak 99.). Kao što je već prethodno napomenuto, različito postupanje koje se isključivo ili u odlučujućoj mjeri temelji na spolnoj orijentaciji podnositeljice, doista bi predstavljalo razliku koja prema Konvenciji nije prihvatljiva (vidi prethodno citirane predmete *Salgueiro da Silva Mouta*, stavak 36. i *E. B. protiv Francuske*, stavci 93. – 96.).

85. Konačno, sud bi još jednom naglasio kako se ovaj predmet ne odnosi na pitanje je li zahtjev podnositeljice za spajanjem obitelji trebao biti odobren u danim okolnostima slučaja. On se odnosi na pitanje jesu li podnositeljice bile diskriminirane zbog činjenice da su domaća tijela smatrala kako je takva mogućnost u svakom slučaju bila pravno nemoguća. U skladu s time, u svjetlu prethodno navedenih razloga (vidi prethodne stavke 79. – 84.), Sud smatra kako različito postupanje u situaciji u kakvoj je bila podnositeljica nije u skladu s odredbama članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

86. Sud stoga ocjenjuje da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

## II. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

87. Člankom 41. Konvencije propisano je:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.”

### A. Šteta

88. Podnositeljica potražuje 10.000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete.

89. Vlada smatra da je ovaj tužbeni zahtjev pretjeran, neosnovan i nepotkrijepljen.

90. Sud smatra da je podnositeljica zasigurno pretrpjela nematerijalnu štetu koja nije u dovoljnoj mjeri nadoknađena samim utvrđivanjem povrede. Presuđujući na pravičnoj osnovi, dosuđuje joj zatraženi iznos na ime nematerijalne štete, uvećan za sve poreze koji bi mogli biti zaračunati na taj iznos.

### B. Troškovi i izdaci

91. Podnositeljica također potražuje 5.690 eura (EUR) na ime troškova i izdataka nastalih pred domaćim sudovima i ovim Sudom.

92. Vlada osporava taj zahtjev kao neosnovan i nepotkrijepljen.

93. Prema sudskoj praksi Suda podnositelj ima pravo na naknadu svojih troškova i izdataka samo ako je dokazano da su stvarno i nužno nastali i bili

razumni glede iznosa. U ovome predmetu, uzimajući u obzir dokumente koje ima u posjedu i prethodno navedene kriterije, Sud smatra razumnim dosuditi zatraženi iznos na ime troškova po svim osnovama, uvećan za sve poreze koji bi mogli biti zaračunati.

### **C. Zatezne kamate**

94. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

## **IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO**

1. *Utvrđuje* da je zahtjev dopušten;
2. *Presuđuje* da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije;
3. *Presuđuje*
  - (a) da tužena država treba isplatiti podnositeljici, u roku od tri mjeseca od dana konačnosti presude, na temelju članka 44. stavka 2. Konvencije, sljedeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune (HRK) prema tečaju važećem na dan isplate:
    - (i) 10.000 EUR (deset tisuća eura) na ime nematerijalne štete, uvećanih za sve poreze koji bi mogli biti zaračunati;
    - (ii) 5.690 EUR (pet tisuća šesto devedeset eura) na ime troškova i izdataka, uvećanih za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljici;
  - (b) da se od protoka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja, na prethodno spomenute iznose, plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku 23. veljače 2016. u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Abel Campos  
Zamjenik tajnika

Işıl Karakaş  
Predsjednik