

This translation was done by the Belgrade Centre for Human Rights,
<http://english.bgcentar.org.rs/index.php>

SAVET EVROPE

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

TREĆE ODELJENJE

**PREDMET LASTIG-PREJN I BEKET PROTIV UJEDINJENOG
KRALJEVSTVA**

(Predstavke br. 31417/96 i 32377/96)

PRESUDA

STRAZBUR

27. septembar 1999.

PRAVOSNAŽNA

27. decembar 1999.

U predmetu Lastig-Prejn (*Lustig-Prean*) i Beket (*Beckett*) protiv Velike Britanije,

Evropski sud za ljudska prava (Treće odeljenje) zasedajući u Veću u sledećem sastavu:

G. Ž.-P. KOSTA (*J.-P. COSTA*), *predsednik*

Ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),

G. L. LUKAIDES (*L. LOUCAIDES*),

G. P. KIRIS (*P. KURIS*),

G. V. ŠURMAN (*V. FUHRMANN*),

Gđa H. S. GREVE,

G. K. TRAJA, *sudije,*

kao i

Gđa S. DOLE (*S. DOLLE*), *sekretar odeljenja,*

Posle razmatranja na zatvorenim sednicama od 18. maja 1999. i 24. avgusta 1999. godine,

Donosi sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je potekao iz dveju predstavki koje su protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske podnela podnete Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) pozivajući se na nekadašnji član 25 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija).

Prvi podnosilac predstavke, g. Dankan Lastig-Prejn, je britanski državljanin rođen 1959. godine i stalno je nastanjen u Londonu. Pred Komisijom, a potom i pred Sudom, zastupao ga je g. S. Gros (Grosz) advokat iz Londona. Njegova predstavka je podneta 23. aprila 1996. godine, a zavedena je 7. marta 1996. pod brojem 31417/96.

Drugi podnosilac predstavke, g. Džon Beket, je britanski državljanin rođen 1970. godine, stalno nastanjen u Šefildu. Pred Komisijom, a potom i pred Sudom zastupala ga je gđa H. Larter, advokatica iz Šefilda. Njegova predstavka je poslata 11. jula 1996. godine, da bi 22. jula 1996. bila zavedena pod brojem 32377/96.

2. Obojica podnosilaca predstavke žalila su se da su istrage vođene povodom njihove homoseksualnosti i njihovo otpuštanje iz Kraljevske ratne mornarice isključivo zbog toga što su homoseksualci predstavljalo kršenje člana 8 Konvencije uzetog zasebno kao i u vezi sa članom 14.

3. Komisija (zasedala u plenumu) je 20. maja 1997. godine odlučila da o ovim predstavkama obavesti Vladu Ujedinjenog kraljevstva (u daljem tekstu: Države) i pozvala ju je da iznese svoje napomene i primedbe u vezi s prihvatljivošću predstavki i sa suštinom spora. Pored toga, ove predstavke su spojene sa dvema sličnim predstavkama (br. 33985/96 i 33986/96, predmet Smit (*Smith*) protiv Ujedinjenog kraljevstva i Grejdi (*Grady*) protiv Ujedinjenog kraljevstva).

Država koju su zastupali g. M. Iton (*EATON*) i potom g. S. Vomersli (*WHOMERSLEY*), obojica zastupnici iz Ministarstva spoljnih poslova (*Foreign and Commonwealth Office*), uputila je podneske sa svojim napomenama 17. oktobra 1997. godine; podnosioci predstavki na te podneske su odgovorili 20. novembra, odnosno 8. decembra 1997. godine.

4. Komisija je 17. januara 1998. odlučila da odloži razmatranje po ovim predstavkama dok Evropski sud pravde (u daljem tekstu: ECJ) ne bude, u skladu sa članom 177 Rimskog ugovora a na zahtev Visokog suda Engleske presudio o pitanju primenjivosti Uputstva Evropskog Saveta o primeni načela jednakog tretmana muškaraca i žena u pogledu mogućnosti zapošljavanja, profesionalne obuke i unapređenja, kao i radnih uslova 76/207/EEC (u daljem tekstu: Uputstvo o jednakom tretmanu) na razliku u tretmanu koja počiva na seksualnoj orijentaciji.

5. Komisija je 23. januara 1998. godine odobrila pravnu pomoć g. Beketu.

6. Visoki sud je 13. jula 1998. doneo presudu da povlači zahtev prethodno upućen Evropskom sudu pravde u predmetu *R. protiv državnog sekretara za odbranu, ex parte Perkins* (13. jul 1998).

7. Posle stupanja na snagu Protokola broj 11, 1. novembra 1998. godine, i u skladu s odredbama člana 5 stav 2 tog Protokola, ove predstavke su potpale pod nadležnost Suda.

U skladu sa pravilom 52 st. 1 Poslovnika Suda¹, Predsednik Suda, g. L. Vildhaber poverio je ovaj predmet Trećem odeljenju. U Veću koje je formirano u okviru tog odeljenja bili su *ex officio* ser Nikolas Braca, sudija izabran sa liste Velike Britanije (član 7 st. 2 Konvencije i pravilo 26 st. 1(a)) i g. Ž.-P. Kosta vršilac dužnosti predsednika Odeljenja i predsednik veća (pravilo 12 i 26. st. 1(a)). Ostali članovi koje je g. Ž.-P. Kosta imenovao da bi se veće popunilo bili su g. L. Lukaides, g. P. Kiris, g. V. Furman, gđa H. S. Greve i g. K. Traja (pravilo 26 st. 1(b)).

8. Veće je 23. februara 1998. godine proglasilo predstavke prihvatljivima² i, mada je zadržalo ove dve predstavke spojene, odlučilo je da ih razdvoji od pomenutih predmeta Smit i Grejdi. Takođe je odlučeno da se održi ročište o suštini spora.

9. Predsednik Veća je 4. maja 1999. godine odlučio da g. Lastig Prejnu odobri pravnu pomoć.

Napomena Sekretarijata

¹ Poslovnik Suda stupio je na snagu 1. novembra 1998.

² Tekst sudske odluke može se dobiti u Sekretarijatu.

10. U ovom predmetu kao i u predmetu Smit i Grejdi protiv Ujedinjenog kraljevstva održano je javno ročište u zgradi Suda u Strazburu 18. maja 1999. godine.

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

G. S. VOMERSLI, (Ministarstvo spoljnih poslova)	<i>zastupnik</i>
G. Dž. EDI (<i>J. EADIE</i>),	<i>advokat</i>
G. Dž. BETLI (<i>J. BETTELEY</i>),	
Gđa Dž. FIFER (<i>PFIEFFER</i>),	<i>savetnici</i>

(b) *u ime podnosilaca predstavke*

G. D. PANIK (<i>PANNICK</i>), QC ³	
G. Dž. BAUERS (<i>BOWERS</i>), QC	<i>advokat,</i>
G. S. GROS (<i>GROSZ</i>),	
Gđa. H. LARTER,	<i>advokati</i> ⁴ ,
G. A. MEJSON (<i>MASON</i>),	<i>savetnik</i>

Sud je saslušao izlaganja g. Panika i g. Edija.

ČINJENICE

I OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Prvi podnosilac predstavke

11. G. Lastig Prejn (prvi podnosilac predstavke) stupio je u rezervne snage Kraljevske ratne mornarice kao radio operater, a 1982. godine započeo je profesionalnu karijeru u Kraljevskoj mornarici. Mornarički potporučnik je postao 27. aprila 1983. godine i to u izvršnom odeljenju mornarice. U službenoj oceni koju je dobio u novembru 1989. godine konstatovano je da je reč o oficiru s “velikim potencijalom” i da “on spada upravo u onakve ljude kakve Kraljevska ratna mornarica treba da privlači i da se stara da ih

³ QC (*Queen's Council*) – krunski savetnik je titula koja se na predlog Lorda kancelara (istovremeno ministar pravde i predsedavajući Doma lordova) dodeljuje najuglednijim advokatima u Britaniji.

⁴ U originalu *solicitor* - pravnik koji nema pravo zastupanja pred redovnim sudovima, ali obavlja sve druge pravne poslove (prim. prev).

zadrži”. U profesionalnoj oceni koju je dobio u decembru 1993. godine zaključeno je da je podnosilac predstavke “uravnotežen, obrazovan i prosvećen čovek koji u svim pitanjima uživa puno poverenje. On ima izvanredne izgleda za rano unapređenje na komandni položaj”. Godine 1994. ovaj podnosilac predstavke unapređen je u čin poručnika bojnog broda prve klase.

12. Tokom perioda od tridesetak meseci pre juna 1994. godine podnosilac predstavke je bio u stabilnoj vezi sa jednim partnerom, inače civilom. Početkom juna 1994. godine podnosilac predstavke je obavešten da je Specijalno istražno odeljenje Kraljevske ratne mornarice (u daljem tekstu: vojna policija) dobilo njegovo ime u anonimnoj dostavi u kojoj je bilo navodilo da je on homoseksualac te da to odeljenje istražuje ceo slučaj. Podnosilac predstavke je svom pretpostavljenom oficiru priznao da jeste homoseksualac.

13. Pripadnici vojne policije obavili su 13. juna 1994. godine razgovor s podnosiocem predstavke o njegovoj seksualnoj orijentaciji; taj razgovor je trajao dvadesetak minuta. Na početku razgovora podnosioca predstavke su upozorili da on ne mora da odgovara na pitanja i da će svaki odgovor koji bude dao moći docnije da se iskoristi kao dokazni materijal. On je takođe obavešten da ima pravo na pomoć i savete advokata. Podnosilac predstavke je potvrdio da je svestan tih prava i pristao je da s njim razgovaraju bez prisustva advokata. Potom je potvrdio da je homoseksualac stavljajući do znanja da u homoseksualne odnose stupa još od tinejdžerskog doba.

Posle toga mu je, između ostalog, postavljeno pitanje da li je imao homoseksualne kontakte s pripadnicima mornarice (postavljeno mu je bar četiri pitanja o toj temi), zatim u koje je tipove seksualnih odnosa stupao sa nekom određenom osobom, kada se i gde to dogodilo, a pitali su ga i o njegovoj trenutnoj vezi i o tome da li njegovi roditelji znaju za njegovu homoseksualnost. Podnosiocu predstavke je više puta ponavljano pitanje o tome ko ga je upozorio da je on predmet istrage koju obavlja vojna policija mornarice i rečeno mu je da mu to pitanje postavljaju zbog toga što vojna policija “ima mnogo predznanja o raznim stvarima” i postoji neko ko “nama dostavlja informacije”. Podnosilac predstavke je stavio do znanja da je veoma rad da pomogne policijskoj službi u istrazi, kako bi se obezbedilo da ovo pitanje bude tretirano na maksimalno privatni i diskretan način”. Potom je obavešten da je uobičajeno da se obavi pretres, ali taj pretres nije obavljen zbog toga što je, očekujući ga, podnosilac predstavke već uklonio iz svoje kabine sav eventualni inkriminišući materijal.

14. Razgovor s podnosiocem predstavke ponovo je obavljen 14. juna 1994. godine i ovog puta je trajao desetak minuta. Podnosiocu predstavke je objašnjeno da je svrha razgovora da mu se postave pitanja o navodima i tvrdnjama sadržanima u anonimnom pismu koje je izvesno vreme pre toga upućeno njegovom pretpostavljenom oficiru i koje je sadržalo navode da je podnosilac predstavke imao odnos s nekim pripadnikom mornarice. Mornarički policajac koji je vodio razgovor objasnio je da on “pokušava da isposluje posetu Njukaslu kako bi u minimalnoj mogućoj meri istražio ovo pitanje”, onako kako je to želeo i sam podnosilac predstavke. Potom je podnosiocu predstavke postavljano pitanje da li je imao odnos o kome se govori u anonimnom pismu. Anonimno pismo je tada i pročitano. Pisac je tvrdio da je nedavno imao odnos s podnosiocem predstavke, da je on sam HIV pozitivan i da veruje kako je podnosilac predstavke imao tu vrstu

kontakata s izvesnim brojem pripadnika oružanih snaga. Od podnosioca predstavke je zatraženo da prokomentariše te tvrdnje, posebno da se izjasni ko je, po njegovom mišljenju, mogao da napiše takvo pismo. Mornarički policajac koji je vodio razgovor takođe je, “čisto radoznalosti radi, iako je to lična stvar” želeo da sazna od podnosioca predstavke da li je on stvarno HIV pozitivan. U tom kontekstu, podnosiocu predstavke je nekoliko puta nagovešteno da je osnovni cilj ovog drugog razgovora nastojanje da se izbegne dalja istraga. Takođe mu je rečeno da bi mornarički policajac koji vodi razgovor mogao da “izvuče deblji kraj” ukoliko ne bi pažljivo i po propisima sledio trag anonimnog pisma.

15. U konačnoj oceni koja nosi datum 14. juna 1994. godine komandir ovog podnosioca predstavke istakao je da je on otišao sa broda kao čovek koji “uživa zasluženi ugled zbog izvanrednih profesionalnih sposobnosti i zadivljujućih ličnih kvaliteta. Komandir je zaključio da će “lojalnost, pouzdanost i dostojanstvenost u obavljanju mornaričkih zadataka” karakteristični za ovog podnosioca predstavke sigurno biti nešto što će njegovim kolegama i nadređenima “nedostajati”.

16. Odbor Admiraliteta je 16. decembra 1994. godine obavestio podnosioca predstavke da je odlučio da okonča njegov ugovor i da ga otpusti iz mornarice, administrativnim putem, s tim da će ta odluka stupiti na snagu 17. januara 1995. godine. Osnov za otpuštanje iz mornarice predstavljala je seksualna orijentacija. Ugovor podnosioca predstavke o zaposlenju u mornarici je stavljen van snage, a mornaričke vlasti obustavile su isplatu najvećeg dela premije koja mu je pripadala po osnovu unapređenja (4.875 funti od ukupno 6.000 funti). Služba ovog podnosioca predstavke u mornarici trebalo je da traje do 2009. godine, uz mogućnost obnove ugovora.

B. Drugi podnosilac predstavke

17. Drugi podnosilac predstavke g. Beket je 20. februara 1989. godine stupio u Kraljevsku ratnu mornaricu, prijavivši se za profesionalno bavljenje mornaričkim poslom u trajanju od 22 godine. Godine 1991. postao je samostalni mornarički mehaničar-oružar. U izveštaju o ovom podnosiocu predstavke koji nosi datum od 27. novembra 1992. godine istaknuto je da on pokazuje potencijal u izvesnom broju oblasti koje su od suštinskog značaja za dobro rukovođenje, da je kadar da postane natprosečan vođa i da se, ako novostečene veštine bude primenjivao onoliko mudro koliko je to u stanju, uz iskustvo, može smatrati potencijalnim kandidatom za oficira.

18. U maju 1993. godine podnosiocu predstavke je odbijen zahtev da dobije slobodan dan za obavljanje ličnih poslova (želeo je da ode da uzme rezultate svog testa na sidu), pa je on o tome razgovarao s kapelanom, vojnim sveštenikom, kome je priznao svoju seksualnu orijentaciju. Ovom podnosiocu predstavke se 10. maja 1993. godine obratio njegov pretpostavljeni poručnik zahtevajući od njega da ponovi ono što je rekao kapelanu i on je u razgovoru s tim oficirom još jednom priznao svoju homoseksualnost. Potom ga je mornarička policija pozvala na razgovor. Na isti način na koji je bio upozoren i prvi podnosilac predstavke, i ovaj drugi podnosilac predstavke upozoren je da mu neće biti postavljana pitanja o pomenutim priznanjima pre no što bude izvršen pretres njegove kasete. Od njega je zatraženo da pristane na pretres i on je taj pristanak dao. Razgovor

koji je trajao otprilike pet minuta prekinut je i odložen do pretresa. Za vreme pretresa zaplenjeni su slajdovi (samog podnosioca predstavke, njegovog partnera i nekih njegovih prijatelja-saboraca) kao i privatne razglednice.

19. Potom je nastavljen razgovor podnosioca predstavke sa mornaričkom policijom i taj nastavak je trajao oko jednog sata. Podnosilac predstavke je odmah potvrdio svoju homoseksualnu orijentaciju, s tim što je docnije razjasnio da je u početku imao “izvesne sumnje” koje su ga “razjedale” u pogledu te seksualne orijentacije; te sumnje je imao pre otprilike dve i po godine. Posle toga mu je postavljeno pitanje o ranijem odnosu s nekom ženom: od njega je zatraženo da navede ime te žene i da kaže odakle je ona, kada je ta veza uspostavljena, zašto je okončana, da li su imali i seksualne odnose, da li je uživao u tom odnosu i postavljeno mu je pitanje da li je “ona za tebe bila dovoljna”. Od njega je zatraženo da iznese detalje o tome kako je i kada shvatio da je homoseksualac, šta je tada radio i u tom smislu mu je i postavljeno pitanje kakvu vrstu osećanja gaji prema nekom muškarcu, da li je kao dete bio “dodirivan” ili “zlostavljan” i da li je kupovao pornografske časopise.

Podnosiocu predstavke su posle toga postavljena pitanja o njegovom prvom i aktuelnom homoseksualnom odnosu koji je započet decembra 1992. godine. U tom kontekstu pitali su ga o prvoj noći koju je proveo sa svojim partnerom, o tome koje imao “mušku”, a ko “žensku” ulogu u tom odnosu i šta ta “muška” uloga znači u seksualnom smislu. Postavljena su mu detaljna pitanja o tome na koji se način odvijao njihov seksualni odnos, da li su koristili kondome, sredstva za lubrikaciju i druga seksualna pomagala, da li su ikada imali odnos na javnom mestu i kako su nameravali da razvijaju svoj odnos. Takođe su mu postavljana pitanja u koje homoseksualne barove odlazi, da li se ikada prijavio raznim časopisima za posredovanje kod stupanja u kontakt s potencijalnim partnerima, da li su njegovi roditelji znali za njegovu homoseksualnu orijentaciju i da li je svestan da bi taj njegov tajni život mogao biti iskorišćen kao osnova za ucenu, zbog čega bi on sam postao slaba karika u mornaričkoj službi. Pomno su pregledani lični slajdovi i razglednice koji su pronađeni i uzeti iz njegove kasete i od podnosioca predstavke je traženo da detaljno govori o njihovom sadržaju.

20. U izveštaju mornaričke vojne policije sačinjenom po završetku razgovora s podnosiocem predstavke nalazi se nekoliko internih dokumenata u kojima se ističe da je podnosilac predstavke, otvoreno progovorivši o svojoj homoseksualnosti i odnosu sa civilnim licem, praktično otklonio “bilo kakav potencijalni izvor neposredne bezbednosne brige”. Iz tog razloga, u izveštaju je zaključeno da “nije utvrđen nijedan razlog za vođenje bezbednosnog razgovora s Beketom”. U tom izveštaju je takođe prihvaćeno da ovde nema osnova za eventualno pripisivanje stupanja u oružane snage na prevaru, s obzirom na datum kada je podnosilac predstavke otkrio svoju homoseksualnost. Oficir koji je savetovao Odbor Admiraliteta o otpuštanju iz službe podnosioca predstavke ukazao je na to da su svi oficiri koji su ocenjivali ovog podnosioca predstavke govorili o njegovoj “naklonosti radu, inteligenciji, posvećenosti, ambiciji i omiljenosti” i pritom je naglasio da bi, samo da nije te njegove homoseksualne orijentacije, “ovaj podnosilac predstavke ostvario blistavu karijeru u Kraljevskoj ratnoj mornarici”.

21. Pre no što je bio administrativno otpušten iz službe, podnosilac predstavke je završio sve zadatke koji su mu ranije bili povereni i ostao je da boravi u zajedničkoj spavaonici, bez ikakvih teškoća. Odluka da podnosilac predstavke bude administrativno otpušten iz službe po osnovu svoje homoseksualne orijentacije odobrena je 28. jula 1993. godine. Podnosilac predstavke je potom uputio žalbu na odluku o otpuštanju iz službe Odboru Admiraliteta, a taj Odbor je odbacio žalbu 6. decembra 1994. godine.

C. Postupak po zahtevu podnosioca predstavke za pravnu reviziju (*R. protiv Ministarstva odbrane, ex parte Smit i drugi*, 2 Weekly Law Reports 305)

22. Zajedno sa gđom Smit i g. Grejdijem (vidi gore stav 3) podnosioci predstavke su dobili slobodne dane da podnesu zahtev za pravnu reviziju odluka o svome otpuštanju iz oružanih snaga. Podnosioci predstavki su tvrdili da je politika Ministarstva odbrane protiv homoseksualaca u oružanim snagama “iracionalna”, da ona predstavlja kršenje Konvencije i da se kosi sa Uputstvom o jednakom tretmanu. Ministarstvo odbrane je pak smatralo da je ta politika neophodna pre svega zato da bi se održali moral i efikasnost jedinica, s obzirom na činjenicu to da oružane snage imaju ulogu *loco parentis* prema maloletnim regrutima⁵ i u svetlosti zahteva koji se postavljaju u vezi s tim što se u oružanim snagama živi u zajednici.

23. Visoki sud je 7. juna 1995. godine odbacio zahtev za pravnu reviziju, a osnovnu presudu tog suda saopštio je sudija Sajmon Braun. On je istakao da ovi slučajevi ilustruju sve teškoće koje iskrsavaju usled politike apsolutne zabrane koja se u oružanim snagama vodi protiv homoseksualaca i dodao je da svi podnosioci predstavke, njih četvoro, imaju izvanredne profesionalne dosijee, a da su ocene o nekima od njih ispisane u samim superlativima. Sem toga, sudija Braun je zaključio kako nijedan od tih slučajeva ne ukazuje na to da je seksualna orijentacija podnosioca predstavke na bilo koji način uticala na njihovu sposobnost da obavljaju svoj posao ili da se nekako drugačije negativno odražavala na disciplinu. Nije bilo nikakvog razloga za sumnju u to da bi oni, da samo nisu otpušteni iz službe isključivo zbog svoje seksualne orijentacije, nastavili potpuno efikasno da obavljaju sve svoje dužnosti i da bi i dalje uživali punu podršku svojih kolega. Njihovo otpuštanje iz službe svima je nanelo štetu.

Sudija Sajmon Braun je razmotrio i istorijat “dugogodišnje” politike, relevantnost izveštaja Parlamentarnog komiteta od 1991. godine, stavove drugih oružanih snaga širom sveta, argumente Ministarstva odbrane (naglasivši da argument koji se odnosi na bezbednost više nije glavni razlog za brigu države) zajedno s argumentima koje su podnosioci predstavke izneli protiv takve politike. Sudija Braun je zaključio da je odnos snaga tih argumenata takav da očigledno ide u korist podnosiocima predstavke i opisao je njihove podneske u kojima su se založili za kodeks koji bi se temeljio isključivo na ponašanju (u profesionalnoj službi) kao “snažno argumentovane”. Po njegovom mišljenju, istorijski razvoj neće ići u korist Ministarstva odbrane. On je primetio i da nije verovatno, bez obzira na zaključak Visokog suda, da će ta politika opstati još duže vreme i pritom je dodao: “Sumnjam čak da većina onih koji su zasedali u Sudu za sve vreme ovog postupka i sada misli isto”.

⁵ U Velikoj Britaniji se u vojnu službu može stupiti sa 16 godina (prim.prev).

24. Međutim, pošto je razmotrio sve argumente u vezi sa testovima koje treba primeniti u kontekstu tih postupaka revizije, sudija Sajmon Braun je zaključio da ovde treba primeniti konvencionalna Vednesberijeva (Wednesbury) načela, prilagođena kontekstu ljudskih prava.

U skladu s tim načelima, tamo gde su osnovna ljudska prava ograničena, ministar odbrane treba da pokaže da postoji važan interes kojim se takva ograničenja mogu opravdati. Primarnu odluku donosi ministar odbrane, a sekundarnu odluku donosi sud i to tako što daje odgovor na pitanje da li je ministar, na osnovu materijala koje je imao pred sobom, mogao opravdano i racionalno da donese tu primarnu odluku. Sudija Braun je docnije razjasnio da samo u slučaju ukoliko se navedeno opravdanje “drastično kosi s logikom ili sa prihvaćenim moralnim standardima” sud može obesnažiti prethodnu odluku ministra. Sudija Braun je zaključio da je u okviru ograničenog opsega tog razmatranja sud morao skrupulozno da se postara da nikakva priznata osnova za osporavanje ne bude na raspolaganju podnosiocima predstavke pre no što njihovu predstavku odbaci. Tamo gde su ugrožena najosnovnija ljudska prava sud, na primer, ne bi bio sklon da prenebregne neke manje propuste u procesu odlučivanja, ili da prihvati izuzetno blagonaklono viđenje dokaza koje je ministar podneo, ili da se pozove na svoje diskreciono pravo da uskrati pomoć. Međutim, kako je naglasio sudija Braun, čak i tamo gde su ograničena najosnovnija ljudska prava, “nije snižen prag neopravdanosti”.

Bilo je jasno da je ministar u svome obrazloženju naveo važan konkurentni javni interes. Međutim, centralno pitanje koje se postavljalo glasillo je da li je opravdano da državni sekretar zauzme stav po kome će dopuštanje homoseksualcima da budu angažovani u oružanim snagama ugroziti taj interes. Sudija Braun je naglasio da, mada on lično može smatrati da ministar nije u pravu,

“... (sudovi su) dužni ... da ostanu u okvirima svojih ustavnih ovlašćenja i da ta ovlašćenja ne prekoračuju. Jedino u slučaju da je bilo potpuno jasno van svake razumne argumentacije da nikakva zamisliva šteta ne bi mogla da bude naneta oružanim snagama kao borbenim jedinicama, ovaj sud je mogao da celo ovo pitanje izmesti iz nadležnosti kako vojske, tako i vlade. Da je Konvencija ... predstavljala deo našeg prava i da smo s tim u skladu bili ovlašćeni da postavimo pitanje da li politika o kojoj je reč odgovara nužnoj društvenoj potrebi ili pitanje da li se može pokazati kako je ograničenje ljudskih prava o kome se ovde radi srazmerno koristima koje donosi, onda bi bilo sasvim jasno da primarnu presudu ... treba da donesemo baš mi, a ne neko drugi: time bi se promenila ustavna ravnoteža. To, međutim, nije slučaj. Budući da donosi samo sekundarnu (drugostepenu) presudu, ovaj sud mora da deluje sa izvesnom oprežnošću. Naš pristup mora da odrazi, a ne da prenebregne, to ko snosi osnovnu odgovornost za odbranu celog ovog područja i takođe mora da prizna da je Parlament taj koji vrši stalni nadzor nad ovim područjem svojih prerogativnih ovlašćenja”.

Prema tome, mada opravdanje koje je ministar naveo u odbranu zabrane deluje “neubedljivo”, ne može se oceniti da je taj ministrov stav nezakonit. Iz toga sledi da žalbe treba odbaciti “mada uz oklevanje i žaljenje”. Kratka analiza precedentnog prava po

osnovu Konvencije navela je sudiju da prokomentariše kako on gaji ozbiljnu sumnju da su, bar kada je reč o obavezama Ujedinjenog kraljevstva, dani ovakve politike odbrojani.

25. Sudija Braun je takođe zaključio da Uputstvo o jednakom tretmanu nije primenjiva na diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije i da domaći sudovi ne mogu presuđivati u stvarima vezanim za Konvenciju. On je takođe primetio da Sjedinjene Američke Države, Kanada, Australija, Novi Zeland, Irska, Izrael, Nemačka, Francuska, Norveška, Švedska, Austrija i Holandija dozvoljavaju homoseksualcima da služe u njihovim oružanim snagama i da dokazi ukazuju na to da su jedine zemlje koje dopuštaju generalnu zabranu (vojne službe homoseksualaca) Turska i Luksemburg (a, možda, i Portugalija i Grčka).

26. Avgustu 1995. godine Ministarstvo odbrane je cirkulisalo jedan dokument savetodavne prirode na svim “rukovodećim” nivoima oružanih snaga; taj dokument se ticao politike Ministarstva odbrane protiv homoseksualaca u vojnoj službi. U cirkularnom pismu uz taj dokument naglašavalo se da je “ministar zadužen za oružane snage doneo odluku da u okviru celog Ministarstva odbrane treba prikupiti dokaze u podršku aktuelnoj politici prema homoseksualnosti”. Nagovešteno je da će ceo ovaj slučaj verovatno ići dalje put evropskih sudova i da su podnosioci predstavki u postupku po zahtevu za reviziju tvrdili da stavu Ministarstva odbrane “nedostaju činjenični dokazi”, ali da to, uostalom, nije iznenađujuće pošto je takve dokaze teško prikupiti s obzirom da homoseksualcima nije dozvoljeno da služe u vojsci. Pošto “ne bi trebalo dopustiti da se ovim oslabe argumenti kojima se potkrepljuje održavanje sadašnje politike”, od onih kojima je pismo upućeno zatraženo je da prokomentarišu dokument koji im je prosleđen i da “zaključno sa septembrom 1995. godine predoče eventualne dodatne dokaze kojima bi bila potkrepljena aktuelna politika”. U dokumentu savetodavne prirode koji je prosleđen pominju se, između ostalog, dva incidenta za koja se smatra da su nanela štetu koheziji jedinica. U prvi incident bio je umešan homoseksualac koji je imao vezu s kelnerom svog narednika, a u drugom slučaju radilo se o jednom Australijancu prekomandovanom u britanske oružane snage čije je ponašanje opisano kao “do te mere remetilačko” da je njegova služba u britanskim oružanim snagama okončana.

27. Apelacioni sud je 3. novembra 1995. godine odbacio žalbu podnosilaca predstavki. Predsednik građanskog odeljenja Apelacionog suda⁶ ser Tomas Bingam pročitao je osnovnu presudu (sa kojom su se složila druga dvojica sudija Apelacionog suda).

28. Objašnjavajući način na koj sud sagledava pitanje “iracionalnosti”, on je rekao da sledeći stav predstavlja precizan sažetak relevantne jurisprudencije datoj temi:

“Sud se ne meša u ostvarivanje upravnih diskrecionih prava na suštinskim osnovama, sem u slučajevima u kojima je sud uveren da je odluka nerazumna u tom smislu da premašuje dijapazon odgovora koji su stajali na raspolaganju racionalnom subjektu odlučivanja. Međutim, u prosuđivanju o tome da li je taj subjekt odlučivanja premašio unutrašnje polje slobodne procene važan je kontekst ljudskih prava. Što je suštinskije mešanje u ljudska prava, to će sud u većoj meri

⁶ U originalu Master of the Rolls, treći po rangu u hijerarhiji sudija u Engleskoj i Velsu. Izraz potiče iz 1286, kada je taj sudija bio i glavni čuvar svitaka sa tapijama (prim.prev).

zahtevati opravdanje pre no što se bude uverio da je odluka osnovana u navedenom smislu”.

Ser Tomas je potom citirao, između ostalog, presudu koju je doneo lord Bridž u predmetu *R. protiv državnog sekretara za unutrašnje poslove, ex parte Brind* (1991) *1 Appeal Cases* 696, u kojoj je naglašeno da:

“primarnu presudu o tome da li je neki konkretan konkurentni javni interes takav da opravdava konkretno uvedeno ograničenje donosi ministar kome je Parlament poverio to diskreciono ovlašćenje. Mi smo, međutim, ovlašćeni da donesemo presudu u drugoj instanci tako što ćemo postaviti pitanje da li je racionalni ministar, na osnovu materijala koji je imao pred sobom, mogao racionalno (osnovano) da donese presudu u prvoj instanci”.

Sem toga, ser Tomas je izneo stav da će, što je veći politički sadržaj neke odluke i što je više predmet odlučivanja udaljeniji od sudske prakse, sud to više oklevati da presudi kako je data odluka bila neracionalna.

29. Pre no što je primenio ovaj test iracionalnosti, predsednik Građanskog odeljenja Apelacionog suda primetio je da slučaj o kome je reč sadrži vrlo lične odlike, da su odluke na koje su se podnosioci predstavki žalili suštinski uticale na njihove karijere i izgleda za budućnost i da se ovde umnogome radi o pravima podnosilaca predstavke kao ljudskih bića. Mada domaći sud nije primarni subjekt odlučivanja u ovom predmetu i mada nije uloga suda da regulišu uslove služenja u oružanim snagama, “Sud ima ustavnu ulogu i dužnost da obezbedi da prava građana ne budu kršena nezakonitim vršenjem izvršne vlasti. Iako sud mora da prida dužnu pažnju stručnosti odgovornih subjekata odlučivanja, on ne sme da izbegne svoju osnovnu dužnost da ‘čini ono što je pravo za sve ljude’”.

30. Ser Tomas se potom osvrnuo, pozivajući se na pomenuti test iracionalnosti, podneske strana u prilog ove politike i protiv te politike, komentarišući da su argumenti koje su izneli podnosioci predstavki bili “veoma znalački sačinjeni” te ih treba detaljno i duboko promisliti posebno imajući na umu pređašnje iskustvo u Ujedinjenom kraljevstvu, iskustvo stečeno u drugim zemljama i potencijalnu efikasnost jednog detaljnog kodeksa koji bi propisao odgovarajuće ponašanje i koji bi zamenio postojeću opštu zabranu. Ser Tomas je, međutim, zaključio da politika nije mogla biti smatrana “iracionalnom” u vreme kada su podnosioci predstavke administrativno otpušteni iz oružanih snaga, zaključivši da je prag iracionalnosti bio “vrlo visok” i da u ovom slučaju nije prekoračen.

31. U vezi s Konvencijom, predsednik Građanskog odeljenja Apelacionog suda primetio je sledeće:

“Opšte je poznato da međunarodnopravnu obavezu Ujedinjenog kraljevstva da se pridržava [člana 8 Konvencije] i da osigura njegovo poštovanje ne mogu sprovesti domaći sudovi. Važnost Konvencije u sadašnjem kontekstu ogleda se u tome što ona predstavlja osnov ili pravnoistorijski kontekst za žalbu po osnovu iracionalnosti. Činjenica da subjekt odlučivanja nije uzeo u obzir obaveze koje

proističu iz Konvencije kada je ostvarivao svoja upravna ovlašćenja nije, sama po sebi, osnov za pobijanje tog diskrecionog ovlašćenja”.

Ser Tomas je primetio da otpuštanje nekog lica iz službe na osnovu njegovih ili njenih privatnih seksualnih sklonosti i ispitivanje tog lica o njegovom ili njenom privatnom seksualnom ponašanju ne može delovati kao izraz poštovanja privatnog i porodičnog života tog lica, pa tu zbog toga ima prostora za raspravu o tome da li takva politika odgovara “nužnoj društvenoj potrebi” i pre svega o tome da li je ona srazmerna legitimnom cilju kome se teži. Ser Tomas je, međutim, izneo stav da to nisu pitanja na koja valjano ili korisno može da odgovori Apelacioni sud, već su to pitanja za Evropski sud za ljudska prava kome mogu da se obrate podnosioci predstavki. On je sem toga prihvatio tezu da se Uputstva o jednakom tretmanu ne primenjuje na pritužbe u vezi sa seksualnom orijentacijom.

32. Sudija Henri iz Apelacionog suda saglasio se s presudom predsednika Građanskog odeljenja Apelacionog suda, pre svega sa načinom na koji je on tretirao test iracionalnosti i sa njegovim viđenjem nemogućnosti ovog suda da odlučuje o pitanjima u vezi sa Konvencijom. On je izrazio sumnju u pogledu korisnosti debate o mogućoj sudbini “dugogodišnje” politike Ministarstva odbrane pred Evropskim sudom za ljudska prava koji pre svega odlučuje o pitanjima u vezi s Konvencijom. Apelacioni sud se nije bavio “hipotetičkim pitanjima”. Po mišljenju sudije Henrija, Konvencija je relevantna samo u tom smislu što predstavlja “osnov za upućivanje pritužbe na temelju iracionalnosti”, na šta je već ukazao predsednik Građanskog odeljenja Apelacionog suda. Veoma je važno naglasiti ovo pitanje, budući da Parlament nije domaćim sudovima poverio primarnu jurisdikciju nad pitanjima ljudskih prava sadržanima u Konvenciji, kao i zbog toga što se dokazni materijal i podnesci koji se pojave pred Apelacionim sudom odnose na sekundarnu, a ne na primarnu jurisdikciju tog suda.

33. Sudija Apelacionog suda Torp saglasio se sa oba prethodno izneta mišljenja, posebno sa stavovima izraženim u pogledu primene testa iracionalnosti i u vezi s primenom tog testa na ovaj konkretan slučaj. Tvrdnje podnosilaca predstavki da su prekršena njihova prava koja proističu iz člana 8 jesu bile “uverljive”, ali Apelacioni sud nema pred sobom dokazni materijal niti teze koje bi omogućile da se donese definitivna odluka o tom pitanju. Sudija Torp je takođe zaključio da su teze kojim podnosioci predstavke osporavaju argumente iznete u prilog politike (Ministarstva odbrane) “potpuno uverljive” i dodao je da ga je u vezi sa suštinom spora posebno impresioniralo to što ništa nije bilo ilustrovano niti potkrepljeno konkretnim primerima ne samo u dokazima koje je državni sekretar podneo Visokom sudu, već ni u načinu na koji je parlamentarni komitet 1991. godine predstavio ovaj slučaj. Po mišljenju ovog sudije, ta politika je “zrela za reviziju i valja razmisliti o tome da ona bude zamenjena striktnim kodeksom ponašanja”. Međutim, napad koji su podnosioci predstavki izvršili na racionalnost državnog sekretara “ni iz daleka nije bio uspešan”.

34. Apelacioni odbor Doma lordova 19. marta 1996. godine odbio je da dozvoli podnosiocima predstavki da upute žalbu Domu lordova.

D. Postupak koji su podnosioci predstavki povelili pred Sudom za rešavanje radnih sporova

35. Decembra 1995. godine g. Lastig-Prejn poveo je postupak pred Sudom za radne sporove žaleći se na nepravilno otpuštanje i seksualnu diskriminaciju što je u suprotnosti sa Zakonom o seksualnoj diskriminaciji iz 1975. godine. Taj postupak je prekinut i odložen do rešenja pomenutog zahteva za upućivanje žalbe Domu lordova. Pošto je odbijena dozvola za upućivanje žalbe, g. Lastig-Prejn je zatražio da bude prekinut i povučen postupak koji je poveo pred Sudom za radne sporove, što je i učinjeno 25. aprila 1996. godine.

36. U decembru 1997. godine g. Beket je takođe poveo postupak pred Sudom za radne sporove pozivajući se na seksualnu diskriminaciju koja se kosi sa Zakonom o seksualnoj diskriminaciji iz 1995. godine. U svetlosti potonjih odluka Evropskog suda pravde i domaćih sudova, i drugi podnosilac predstavke posle toga je zatražio da se obustavi i povuče postupak pred Sudom za radne sporove, što je i učinjeno 27. avgusta 1998. godine.

II RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Dekriminalizacija homoseksualnih akata

37. Donošenjem člana 1 stav 1 Zakona o seksualnim prestupima iz 1967. godine, privatni homoseksualni akti između dve odrasle, koje se s tim činom saglažu (u vreme donošenja zakona odraslom, odnosno punoletnom osobom smatrano je lice koje je navršilo 21 godinu) prestali su da budu krivično delo. Međutim, prema Zakonima o vojsci i vazduhoplovstvu iz 1955. godine i Zakonu o disciplini u mornarici iz 1957. godine (odeljak 1 st. 5 Zakona iz 1967. godine) homoseksualni čin je i dalje predstavljao krivično delo. Odeljak 1 (st. 5) Zakona iz 1967. godine izmenjen je i dopunjen Zakonom o krivičnom pravu i javnom redu iz 1994. godine (tim Zakonom je uzrast u kome je moguće dati pristanak na homoseksualni akt snižen na 18 godina). Međutim, odeljkom 146 (st. 4) Zakona iz 1994. godine propisano je da u tom odeljku nema ničeg što sprečava da homoseksualni čin (u vezi sa drugim činovima ili okolnostima ili sam za sebe) bude osnov za otpuštanje pripadnika oružanih snaga.

B. *R. protiv državnog sekretara za odbranu, ex parte Perkins*, presude od 13. marta 1997. i 13. jula 1998. godine i predmeti koji su s njima u vezi

38. Evropski sud pravde je 30. aprila 1996. godine presudio da su transeksualci zaštićeni od diskriminacije po osnovu svoje transeksualnosti prema pravu Evropske zajednice (*P. protiv S. i Saveta okruga Kornvel* (1996) *Industrial Relations Law Reports* 347).

39. Visoki sud se 13. marta 1997. godine obratio Evropskom sudu pravde u skladu sa članom 177 Rimskog ugovora, a u vezi s pitanjem primenjivosti Uputstva o jednakom tretmanu na razlike u tretmanu koje su utemeljene na seksualnoj orijentaciji (*R. protiv državnog sekretara za odbranu, ex parte Perkins*, 13. marta 1997), tražeći mišljenje tog suda. G. Perkins je, naime, bio otpušten iz Kraljevske ratne mornarice zbog svoje homoseksualnosti.

40. Evropski sud pravde je 17. februara 1998. zaključio da se Uputstvo o jednakom plaćanju 75/117/EEC ne primenjuje na diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije (*Grant protiv Jugozapadne železnice Ltd* (1998) Industrial Cases Repots 449).

41. Potom je 2. marta 1998. godine Evropski sud pravde zatražio da se Visoki sud u predmetu Perkins izjasni da li želi da zadrži pozivanje na član 177. posle ročišta uz učešće stranaka, a Visoki sud je odlučio da povuče to pitanje koje je ranije bio uputio Evropskom sudu pravde (*R. protiv državnog sekretara za odbranu, ex parte Perkins*, 13. jul 1998). Odbijen je zahtev za dozvolu za upućivanje žalbe.

C. Politika Ministarstva odbrane u vezi s homoseksualno orijentisanim pripadnicima oružanih snaga

42. Kao posledica promena u Zakonu o krivičnom pravu i javnom redu iz 1994. godine kadrovskim upravama sva tri roda vojske distribuiran je ažurirani dokument Politika i smernice oružanih snaga u vezi sa homoseksualnošću (u daljem tekstu: Smernice) u decembru 1994. godine. U Smernicama je, između ostalog, propisano sledeće:

“Homoseksualnost, bilo kod muškaraca, bilo kod žena, smatra se inkompatibilnom sa službom u oružanim snagama. Razlog ne leži samo u uslovima bliskih fizičkih kontakata u kojima pripadnici oružanih snaga često moraju da žive i rade, već i u tome što homoseksualno ponašanje može prouzrokovati prestupe, polarizovati odnose, uneti nedisciplinu i, usled svega toga, naneti štetu moralu i efikasnosti jedinica. Ako pojedinci priznaju da su homoseksualci za vreme služenja u oružanim snagama i ako njihov pretpostavljeni oficir zaključi da je to priznanje utemeljeno i osnovano, od njih će se zahtevati da napuste službu...

Politika oružanih snaga u pogledu homoseksualnosti jasno je predložena svima koji razmišljaju o pristupanju vojsci. Ako potencijalni regrut prizna da je homoseksualac, on ili ona neće biti primljeni u vojsku. Čak i ako potencijalni regrut prizna da je homoseksualac ali kaže da on ili ona sada nema niti će u budućnosti imati nameru da se angažuje u homoseksualnoj aktivnosti, on ili ona neće biti primljeni u vojsku. (...)

Kada se suoči sa slučajevima sumnje na homoseksualnost, pretpostavljeni oficir treba da donese odmerenu i uravnoteženu procenu uzimajući u obzir sve relevantne činioce (...) U većini slučajeva, međutim, interesima pojedinca i oružanih snaga najbolje će poslužiti formalna istraga o tim navodima ili sumnji. U zavisnosti od okolnosti, pretpostavljeni oficir će ili povesti internu istragu, koristeći osoblje koje ima na raspolaganje, ili će zatražiti pomoć od vojne policije. Prilikom sprovođenja interne istrage on će razmotriti ovo pitanje sa pripadnicima svoje službe za pružanje podrške. Homoseksualnost nije stvar medicine, ali mogu postojati okolnosti u kojima će pretpostavljeni oficir zatražiti savet od sanitetskog oficira jedinice u vezi s pojedincom o kome je reč i u tom slučaju, ukoliko se dotični pojedinac saglasi, pretpostavljeni oficir može njega ili nju uputiti sanitetskom oficiru. (...)

U okolnostima u kojima postoje izvesni dokazi homoseksualnosti ali su ti dokazi nedovoljni ... može biti upućeno pisano upozorenje u vezi s ponašanjem nekog pojedinca kako bi se primenio postupak administrativnog otpuštanja Ako je pretpostavljeni oficir uveren s visokim stepenom pouzdanosti u homoseksualnost nekog pojedinca, biće pokrenut upravni postupak za okončanje njegovog služenja u vojsci. ...”

Jedna od svrha Smernica bila je da se smanji učešće vojne policije čije su isledničke metode, koje su se temeljile na krivičnom postupku, u prošlosti nailazile na žestok otpor i o kojima je bilo mnogo govora u javnosti (ovo je potvrđeno u stavu 9 izveštaja Grupe za procenu politike prema homoseksualnosti iz februara 1996. godine, koji ćemo niže navesti u rezimiranom vidu, u stavovima od 44-55. Međutim, u stavu 100 tog izveštaja nagoveštava se da istraga homoseksualnosti predstavlja deo “standardnih dužnosti vojne policije”).

43. U pisanoj izjavi datoj pod zakletvom maršala vazduhoplovstva ser Džona Frederika Vilisa zamenika načelnika Generalštaba, pri Ministarstvu odbrane, koja nosi datum od 4. septembra 1996. godine, a podneta je Visokom sudu u predmetu *R. protiv državnog sekretara za odbranu, ex parte Perkins* (13. jul 1998. godine) u delu koji je ovde relevantan navodi se sledeće:

“Politika Ministarstva odbrane jeste da specifična priroda homoseksualnog života onemogućuje prijem homoseksualaca i homoseksualnosti u oružane snage. Prevladavajuća briga oružanih snaga jeste održavanje operativno efikasnih i delotvornih jedinica, iz čega proističe i neophodnost strogog poštovanja discipline. (Ministarstvo odbrane) veruje da prisustvo pripadnika oružanih snaga homoseksualne orijentacije ima potencijal da tu efikasnost podrije.

Uslovi života u vojsci, i za vreme vojnih operacija i u okruženju u kome jedinice deluju, veoma se razlikuju od uslova koji postoje u civilnom životu. (...) (Ministarstvo odbrane) veruje da ti uslovi, kao i potreba za potpunim uzajamnim poverenjem među vojnim osobljem svih činova, mora diktirati njegovu politiku prema homoseksualnosti u oružanim snagama. Ovo nije pitanje moralnog suda, niti iko želi da sugerise kako su homoseksualci ista manje hrabri od heteroseksualaca-pripadnika oružanih snaga; ova politika proističe iz praktične procene svih implikacija homoseksualnosti po borbenu moć”.

D. Izveštaj Grupe za procenu politike prema homoseksualnosti - februar 1996. godine

1. Opšta pitanja

41. Na osnovu odluke donete u predmetu *R. protiv Ministarstva odbrane, ex parte Smit i drugi* 2 Weekly Law Reports 305, osnovana je Grupa za procenu politike prema homoseksualnosti (Homosexuality Policy Assessment Team – u daljem tekstu: HPAT) HPAT je osnovalo Ministarstvo odbrane sa zadatkom da izvrši internu procenu politike oružanih snaga prema homoseksualnosti. U sastav HPAT ušli su državni činovnici iz

Ministarstva odbrane i predstavnici sva tri vida oružanih snaga. HPAT je trebalo da iznese procenu koja će poslužiti kao osnova za dokazni materijal koji će Ministarstvo predložiti narodnom Parlamentarnom komitetu (što je i potvrđeno u overenoj i pod zakletvom datoj izjavi maršala vazduhoplovstva ser Džona Frederika Vilisa, pomenutoj gore u stavu 43). HPAT je trebalo da savetuje Ministarstvo odbrane, pripadnike oružanih snaga svih timova, ljudstvo i građanska lica u službi vojske odgovorne za sprovođenje politike zajedno s pripadnicima službe pravnog savetnika. HPAT je takođe dobila u zadatak da ispita politiku koja se vodi u drugim zemljama (anex D Izveštaja HPAT).

Izveštaj HPAT objavljen je u februaru 1996. godine i imao je oko 240 strana, zajedno s obimnim aneksima. Polazište procene činila je pretpostavka da muškarci i žene-homoseksualci sami po sebi nisu fizički ništa manje sposobni, niti su išta manje hrabri, pouzdani i stručni od heteroseksualaca. Smatralo se da će se svi problemi koji će eventualno biti identifikovani ogledati u sferi teškoća s kojima bi se vojni sistem, u kome predominantno mesto imaju heteroseksualci, mogao suočiti u pogledu integracije deklariranih homoseksualaca. HPAT je smatrao da će najbolju procenu i prognozu “realnosti i ozbiljnosti” problema integracije homoseksualaca moći da daju sami pripadnici oružanih snaga (stav 30 Izveštaja).

2. Primenjeni metodi istraživanja

45. Postojalo je osam glavnih oblasti istraživanja (stav 28 Izveštaja):

(a) HPAT se konsultovao s onima koji u Ministarstvu odbrane odlučuju o politici. Oni su naglasili jedinstvenost i specifičnost vojnog okruženja i samosvojni britanski pristup životu u vojsci, a HPAT u razgovorima s pripadnicima oružanih snaga nije našao razloga za neslaganje s ovom opštom perspektivom (stav 37);

(b) Upućen je signal svim pripadnicima oružanih snaga, uključujući i rezerviste, i od njih je zatraženo da iznesu, u pismenoj formi, svoje stavove o ovom pitanju. Do 16. januara 1996. godine HPAT je dobio 639 pisama. Od toga je 587 pisama bilo protiv bilo kakve promene politike, a među njima je bilo i 58 pisama s potpisima više pripadnika vojske. Samo 11 pisama poslato je anonimno (stavovi 46-48);

(c) Anketa koju je HPAT sačinio da bi utvrdio stavove sastojala se od upitnika koji je popunilo ukupno 1.711 pripadnika vojnog osoblja koje su kao reprezentativne izabrali vidovi oružanih snaga. Upitnici su popunjavani u ispitnim uslovima i bilo je predviđeno da budu anonimni. Rezultat je ukazao da postoji “opšta podrška u sva tri vida vojske” za politiku koja isključuje homoseksualce iz oružanih snaga. Ljudstvo je smatralo da je homoseksualnost očigledno znatno prihvatljivija u civilnom nego u vojnom životu (stavovi 45-59 i aneks G);

(d) HPAT je krajem 1995. godine obišao 10 vojnih baza kako bi podelio pomenuti upitnik i organizovao njegovo popunjavanje i tom prilikom su upriličeni pojedinačni razgovori u četiri oka sa pripadnicima oružanih snaga koji su popunili upitnik. Metodom slučajnog uzorka među pripadnicima određenih činova i ljudima koji se bave određenim profesionalnim oblastima iz svih deset jedinica koje su posetili članovi HPAT obavljeno

je 180 razgovora. S obzirom na mali broj razgovora, odgovori su analizirani u kvalitativnom, a ne u kvantitativnom smislu (aneks G);

(e) Organizovan je i izvestan broj diskusija u okviru fokus grupa u pojedinim rodovima vojske s osobljem odabranim metodom slučajnog uzorka iz reprezentativnih činova i među nosiocima reprezentativnih funkcija (u aneksu G pominje se 36 takvih diskusija, dok se u stavu 61 Izveštaja govori o 43 takve diskusije). Svrha ovih grupnih diskusija bilo je da se ispita dubina i širina vojnih stavova i da se stekne uvid koji će biti komplementaran već dobijenim rezultatima ankete. U komentarima HPAT navedeno je da je priroda tih diskusija pokazala da nema mnogo oklevanja kada je reč o poštenom i celovitom iznošenju sopstvenih stavova; “preovlađujuće je mišljenje da homoseksualnost nije ‘normalna’, niti ‘prirodna’, dok su žene i pripadnici etničkih manjina smatrani ‘normalnima’”. Ogromna većina učesnika izrazila je uverenje da postojeća zabrana za prijem homoseksualaca u vojsku treba da ostane na snazi (stavovi 61-69 i aneks G);

(f) Jedna podgrupa HPAT otputovala je u Australiju, Nemačku i Francusku, dok je druga posetila Sjedinjene Države, Kanadu i Holandiju. HPAT je takođe intervjuisao istaknutog izraelskog vojnog psihologa, pošto izraelska vojska nije htela da prihvati posetu HPAT (stavovi 70-77 i aneks H). Takođe se jasno vidi da su članovi HPAT razgovarali s predstavnicima policije, vatrogasnih službi i trgovačke mornarice (stavovi 78-82);

(g) Organizovane su i regionalne diskusije u okviru fokus grupa sačinjenih od predstavnika sva tri roda vojske da bi se utvrdila dubina i širina stavova vojnog osoblja. Te grupe su bile sastavljene od pripadnika sva tri roda i to iz različitih jedinica. Diskusije su održane u trima takvim grupama i opšti rezultati bili su isti kao i oni koji su dobijeni diskusijom u fokusnim grupama sastavljenim od predstavnika samo jednog vida ili samo jednog roda oružanih snaga (stavovi 83-84 i aneks G);

(h) Metodom slučajnog uzorka među pripadnicima vojske stratifikovanim po činu, uzrastu i polu obavljene su i poštanske ankete kako bi se utvrdili stavovi vojnika. Anketni listići upućeni su na adrese 3.000 (6 procenata) pripadnika Kraljevske ratne mornarice i Kraljevskih marinaca, 6.000 (5,4 procenata) pripadnika kopnenih snaga i 4.491 (6 procenata) pripadnika Kraljevskog vazduhoplovstva. U proseku polovina njih je popunila anketne listiće i vratila ih poštom (stavovi 65-86 i aneks G).

3. Uticaj na borbenu moć

46. U izveštaju HPAT “borbena moć” (što je izraz koji se često koristi naizmenično sa borbenom gotovosću, operativnom efikasnošću i borbenom spremnošću) definiše se kao “sposobnost za borbu”, a ona se sastoji iz tri činioca. To su “konceptijska” i “fizička” komponenta, zajedno s “moralnom komponentom”, s tim što se ova poslednja definiše kao “sposobnost da se ljudi podstaknu na borbu koja obuhvata moral, drugarstvo, motivaciju, liderstvo i veštinu upravljanja”.

47. Tokom celokupne ove procene težište je bilo na pretpostavljanim efektima po borbenu moć i smatralo se da je to “ključni problem” kod homoseksualaca integrisanih u oružane snage. Smatralo se da je jasno utvrđeno da će prisustvo poznatih homoseksualaca

ili onih za koje se opravdano sumnja da su homoseksualci, u oružanim snagama dovesti do izvesnih emocionalnih odgovora i odgovora u domenu ponašanja, kao i do problema koji će uticati na moral, a samim tim i znatno i to negativno uticati na borbenu moć oružanih snaga.

Ovi pretpostavljeni problemi obuhvatali su kontrolu homoseksualnog ponašanja i heteroseksualnu netrpeljivost, napade na homoseksualce, šikaniranje i zlostavljanje homoseksualaca, izopštavanje i izbegavanje, “sklonost ka stvaranju klika” i “sklonost ka formiranju parova”, probleme u vezi sa rukovođenjem i odlučivanjem, uključujući tu i optužbe za protežiranje, diskriminaciju i neefikasnost (što, međutim, ne obuhvata pitanje oficira-homoseksualaca koji bi eventualno donosili odluke pod uticajem svojih seksualnih preferenci), supkulturna trvenja, pitanja u vezi s privatnošću i pristojnošću, povećani animozitet i sumnjičavost (polarizovane odnose), kao i nezadovoljstvo i osvetoljubivost zbog nametnutih promena, posebno ukoliko bi to značilo i kontrolu heteroseksualnog izražavanja (vidi deo F.II tog Izveštaja).

4. Ostala pitanja

48. HPAT je procenio i ostala pitanja koja je u svom izveštaju označio kao “supsidijarna” (deo G i stav 177 Izveštaja). HPAT je utvrdio da, iako nije moguće kvantifikativno odrediti cenu svih implikacija promene politike, ne bi trebalo razmišljati o zasebnom smeštaju za homoseksualce, niti bi takav zasebni smeštaj predstavljao rezultat mudre odluke, te se stoga može zaključiti da nema mnogo verovatnoće da će vojska snositi neke velike troškove u pogledu smeštaja (stavovi 95-97). Takođe se ne smatra da bi propala vojna obuka otpuštenih homoseksualaca mogla predstavljati važan argument protiv održavanja postojeće politike (stavovi 98-99). Ukoliko dođe do promene širih društvenih i pravnih stanovišta kada je reč o civilnim homoseksualnim parovima, onda bi moralo da bude prihvaćeno isplaćivanje odgovarajuće naknade homoseksualnim partnerima, onakve kakva inače pripada bračnim partnerima u heteroseksualnim odnosima (stav 101). Malo je verovatno da će na razvoj svesti o pitanju homoseksualizma biti utrošeno mnogo novca i vremena, s obzirom da nema izgleda da bi to moglo biti efikasno za promenu stavova. Primećeno je da će, ako to bude potrebno, kursevi tolerancije verovatno biti najbolje sredstvo kao “deo integrisanog programa za obuku vojske po pitanju jednakih mogućnosti” (stav 102). Postoje snažne indikacije da će stopa regrutacije i samostalnog ostajanja u vojsci biti smanjena ukoliko dođe do promene politike (stavovi 103-104).

49. Zabrinutosti koje su bile izražene u vezi s ostvarivanjem odgovornosti vojske u smislu *loco parentis* kada je reč o mladim regrutima nisu se ispoljile prilikom pomnijeg ispitivanja (stav 111).

5. Medicinski i bezbednosti razlozi za zabrinutost

50. Medicinski bezbednosni razlozi za zabrinutost razmatrani su razdvojeno (odeljci H i I, kao i stav 177 Izveštaja). Mada je uočeno da su medicinski razlozi za zabrinutost koje ističu pripadnici vojske (između ostalog i u vezi sa sidom) nesrazmerni realnoj kliničkoj slici tih rizika, zaključeno je da će ta vrsta zabrinutosti verovatno morati da bude otklonjena kroz obrazovne programe i obavezno testiranje na sidu. Inače bi se moglo

dogoditi da stvarno prihvatanje i integrisanje homoseksualaca bude ozbiljno ugroženo emocionalnim reakcijama i netrpeljivošću, kao i zabrinutošću zbog opasnosti od side. Prilikom temeljnijeg ispitivanja videlo se da bezbednosna pitanja (uključujući tu i mogućnost ucene onih za koje se sumnja da su homoseksualci) nisu posebno isticana u odbranu postojeće politike.

6. Iskustvo u drugim zemljama i u civilnim službama u kojima disciplina predstavlja ključni element

51. HPAT je uočio da postoji veoma širok spektar zvaničnih stavova i pravnih mehanizama koji proističu iz lokalnih pravnih i političkih okolnosti - od formalne zabrane svih vidova homoseksualne aktivnosti (Sjedinjene Američke Države), preko administrativnih aranžmana koji ipak ne počivaju na punoj jednakosti (Francuska i Nemačka) do politike koja svesno teži formiranju takvih oružanih snaga koje će biti blagonaklone prema homoseksualcima (Holandija). HPAT konstatuje da su tolerantnije one zemlje u kojima ne postoji zakonska zabrana homoseksualizma i koje imaju pisane ustave pa samim tim i veću tradiciju poštovanja ljudskih prava. U izveštaju se navodi:

“Nigde, međutim, HPAT nije došao do saznanja da postoji značajan broj otvorenih homoseksualaca koji služe u oružanim snagama (...) Kakav god da je stepen zvanične tolerancije ili podsticanja, neformalni pritisci ili pretnje unutar društvenog sistema vojske po svemu sudeći sprečavaju veliku većinu homoseksualaca da odluči da svoja različita zakonska prava na otvoreno izražavanje aktivnog seksualnog identiteta ostvaruje u profesionalnom okruženju. (...) Podrazumeva se da ova uzdržanost vojnika-homoseksualaca u tim oružanim snagama znači da nigde nije stečeno ozbiljnije praktično iskustvo u zaštiti homoseksualaca od izopštavanja, maltretiranja ili fizičkih napada.

Budući da se ovaj zajednički obrazac gotovo potpunog odsustva otvoreno homoseksualnih pripadnika vojske ponavlja bez obzira na formalne zakonske okvire, razumno je pretpostaviti da je upravo neformalno funkcionisanje realnog vojnog sistema ono koje je mahom neuskладivo sa samoizražavanjem homoseksualaca. To se u potpunosti poklapa s obrascem stavova britanskih pripadnika oružanih snaga potvrđenim u anketama HPAT”.

52. Januara 1996. godine preko 35.000 britanskih pripadnika oružanih snaga (otprilike 25 procenata ukupnog broja) bila je angažovana u inostranstvu, što je više nego kada je reč o bilo kojoj drugoj zemlji-članici NATO u Evropi (stav 43).

HPAT je ipak zaključio da postojeća politika ne donosi značajne probleme u situacijama u kojima se sarađuje s oružanim snagama savezničkih zemalja. HPAT je naime primetio da su pripadnici britanskih oružanih snaga ispoljili “izraženu nezainteresovanost” za sisteme u stranim vojskama i da ih jednostavno ne brine kakav stepen prihvatanja saveznici s kojima je Britanija inače čvrsto povezana pružaju homoseksualcima. Razlog je u tome što prosečan pripadnik oružanih snaga smatra da ti drugi “nisu Britanci, imaju drugačije standarde, pa se zato i može očekivati da se drugačije ponašaju”, kao i zbog toga što su vojnici iz različitih zemalja razdvojeno i smešteni. Dodatni razlog je i

činjenica da homoseksualci u stranim oružanim snagama, tamo gde homoseksualizam nije zvanično zabranjen, nisu otvoreno izražavali svoju seksualnu orijentaciju. Prema tome, postojali su sasvim mali izgledi da se neko od inače malobrojnih otvorenih homoseksualaca nađe u situaciji u kojoj bi njegova seksualna orijentacija mogla postati problem za britanske vojnike (stav 105).

53. HPAT je zaključio da postoje važne razlike između oružanih snaga i onih civilnih službi u Velikoj Britaniji koje i same počivaju na disciplini kao što su policija, vatrogasna služba i trgovačka mornarica, a koje nemaju istu politiku prema homoseksualcima. HPAT smatra da:

“Nijedna od tih profesija ne odvija se u radnom okruženju koje je toliko zahtevno i dugoročno kao što je to slučaj s oružanim snagama, niti ijedna zahteva jednak naglasak na izgradnji timova koji se mogu brzo međusobno menjati, ali svi moraju biti snažno posvećeni svojim zadacima i jedni drugima pružati podršku, moraju biti kadri da sačuvaju svoju povezanost posle niza meseci stresa, ranjavanja i neugodnosti ...” (stav 203)

7. Moguće alternative postojećoj politici

54. HPAT je razmotrio i nekoliko alternativnih opcija, uključujući kodeks ponašanja koji bi bio primenjiv na sve, politiku koja bi se temeljila na pojedinačnim odlikama homoseksualnih pripadnika oružanih snaga, ukidanje zabrane i oslanjanje na uzdržanost pripadnika vojske, rešenje koje se svodi na “nemoj da pitaš i nemoj da kažeš” što je ono što se nudi u Sjedinjenim Državama i kodeks koji bi podrazumevao da “nema otvorene homoseksualnosti”. HPAT je međutim zaključio da se ne može identifikovati nijedna politička alternativa koja bi sa istim ovim stepenom sigurnosti sa kojim to čini postojeća politika izbegavala rizike po borbenu moć i koja, usled toga, ne bi naišla na tako snažan otpor pripadnika oružanih snaga (stavovi 153-175).

8. Zaključci HPAT (stavovi 176-191)

55. HPAT je utvrdio da:

“ključni problem i dalje postoji i zaista je moguće samo potvrditi da mu je izuzetno teško pristupiti. U odeljku F pobrojani su dokazi za očekivani gubitak borbene moći i to predstavlja centralno mesto ovog izveštaja. Različiti argumenti koji su iznošeni i opšti zaključak do koga se došlo pokazali su da to nije stav samo komande oružanih snaga, već i velike većine pripadnika vojske svih činova”.

Ocenjeno je da se ne može smatrati verovatnim da će se postojeći stavovi vojske u bliskoj budućnosti menjati. Mada je jasno da to podrazumeva teškoće i narušavanje privatnosti, rizik za borbenu moć pokazuje da je ta politika ipak opravdana. Zaključeno je da nije moguće napraviti nikakvo razumno poređenje između integrisanja homoseksualaca s jedne i integrisanja žena i pripadnika etničkih manjina u oružane snage, s druge strane, budući da homoseksualnost izaziva probleme kakve ni po tipu, ni po intenzitetu nisu izazivali pol i rasa.

HPAT smatra da će, na duži rok, evoluiranje društvenih stavova prema homoseksualcima možda smanjiti rizik za borbenu moć koju bi inherentno sadržala promena postojeće politike, ali istovremeno ocenjuje da se ovaj izveštaj “može baviti samo postojećim stavovima i postojećim rizicima”. U zaključku izveštaja se kaže:

“... sigurno je da bi iskršlo znatno manje pretpostavljenih problema ukoliko bi pripadnici oružanih snaga verovali da mogu da rade sa homoseksualcima i da žive rame uz rame s njima, a da to ne donese gubitak kohezije jedinica. Ministarstvo se, međutim, mora baviti svetom onakvim kakav on jeste. Stavovi pripadnika oružanih snaga, u meri u kojoj se razlikuju od stavova opšte populacije, proističu iz jedinstvenih i specifičnih uslova vojnog života i predstavljaju sadašnje socijalne i psihološke realnosti. Ti stavovi predstavljaju indiciju da bi promena politike nosila sobom vojni rizik...

... na osnovu najiscrpnijeg dokaznog materijala koji je mogao biti prikupljen, takođe je jasno da je u Velikoj Britaniji homoseksualnost u praksi inkompatibilna sa životom u oružanim snagama ukoliko se želi da te oružane snage, u svom sadašnjem obliku, budu zadržane na nivou pune potencijalne borbene moći. (...) Štaviše, sve ono što predstavlja opravdanje i objašnjenje postojeće politike potvrđeno je i ubedljivim konsenzusom unutar profesije koja je sama svakako najpozvanija da o tome zaključuje. Jasno je da bi o nekoj većoj promeni postojećih smernica ministarstva za politiku sva tri vida vojske prema homoseksualnosti valjalo razmišljati isključivo iz precizno navedenih razloga koji nemaju veze sa bezbednošću i uz punu svest o uticaju koji bi to imalo na efikasnost oružanih snaga i osećanja njihovih pripadnika”.

E. Politika oružanih snaga prema seksualnom i rasnom zlostavljanju i šikaniranju i prema jednakim mogućnostima

56. “Kodeks ponašanja u rasnim odnosima” koji je Savet za odbranu izdao u decembru 1993. godine proklamuje da oružane snage pružaju jednake mogućnosti svim zaposlenima. Tu se navodi da neće biti tolerisan nijedan vid rasne diskriminacije, proganjanja ili zlostavljanja, da će svi navodi takve prirode biti istraženi i, ako se pokažu tačnima, da će biti preduzet disciplinski postupak. Kodeks predviđa žalbeni postupak u vezi sa diskriminacijom ili zlostavljanjem i upozorava protiv viktimizacije pripadnika vojnih snaga koji iskoriste svoje pravo na žalbu i naknadu, odnosno zadovoljenje.

57. Januara 1996. godine vojska je objavila Direktivu o jednakim mogućnostima koja se odnosi na rasno i seksualno zlostavljanje i šikaniranje. U tom dokumentu političke prirode kao preambula navedena je sledeća izjava Generalnog ađutanta⁷:

“Realna situacija konflikta nalaže visok nivo timskog rada u kome svaki vojnik-pojedinac može u potpunosti da se osloni na svoje saborce i vođe. Zato u vojsci

⁷ Adjutant-General - jedno od najviših zvanja u britanskoj vojsci; pomoćnik načelnika Generalštaba za školstvo, obuku, nastavna i kadrovska pitanja koji je zadužen i za organizovanje školovanja članova porodica vojnika stacioniranih u inostranstvu (prim. prev).

nema mesta za zlostavljanje, šikaniranje ili diskriminaciju koji bi uticali na moral i podrli poverenje i koheziju grupe.

Svaki vojnik je dužan da obezbedi da u armiji ne bude mesta za takvo ponašanje koje bi moglo negativno uticati na koheziju i efikasnost. Stav vojske je potpuno jasan: svi vojnici moraju biti tretirani jednako na osnovu svojih sposobnosti da obavljaju zadatke koji su im povereni.

Očekujem da svaki od vas dosledno sprovodi ovu politiku i da se postara da zadržimo naš veliki ugled i reputaciju visokoprofesionalne vojske”.

U ovoj Direktivi navedene su definicije rasnog i seksualnog zlostavljanja, navedeno je da vojska želi da spreči sve vidove agresivnog i nepravilnog ponašanja u tom smislu i istaknuto je da je svaki vojnik dužan da strogo vodi računa kako se ne bi ponašao na način koji bi mogao biti uvredljiv za druge; dužan je isto tako da drugima ne dozvoli da se na taj način ponašaju. U dokumentu je definisano i šikaniranje (*bullying*) i pritom je navedeno da iako vojska neguje agresivan duh među vojnicima koji će jednog dana možda morati da odu u rat, kontrolisanu agresiju, sposobnost oslanjanja na sopstvene snage i snažan rukovodilački instinkt nikako ne treba brkati s nepromišljenim i besmislenim zastrašivanjem i nasiljem, što su osnovne odlike šikaniranja. Taj vid ponašanja podriva moral, izazivajući strah i stres i kod šikaniranog pojedinca i kod grupe koja je šikanirana, negativno se odražavajući na celu organizaciju. Armija je poznata po tome što predstavlja čvrsto zbijenu zajednicu u kojoj su timski rad, kohezija i uzajamno poverenje činioci od nezaobilaznog značaja. Prema tome, moraju se poštovati visoki standardi u ličnom ponašanju i svi su dužni da poštuju druge.

U Direktivi se naglašava da komandiri i komandanti treba dosledno da poštuju vojne propise i odgovarajuće zakone. Svaki pripadnik oružanih snaga dobio je posebne brošure u kojima se podstiče poštovanje Direktive. Pored toga, u kadrovskim centrima i centrima za obuku organizovane su posebne službe za jednake mogućnosti, a u okviru sprovođenja Zakona o rasnim odnosima iz 1976. godine pokrenut je i obiman program odgovarajućih kurseva.

F. Izveštaji Parlamentarnog komiteta

58. Svakih pet godina Zakon o oružanim snagama ulazi u parlamentarnu proceduru i tom prilikom odabrani Parlamentarni komitet obavlja analizu i podnosi izveštaj na osnovu tog zakona.

59. U izveštaju Parlamentarnog komiteta od 24. aprila 1991. godine pod zaglavljem “homoseksualnost”, navedeno je sledeće:

“Sadašnja politika izaziva ozbiljnu uznemirenost i dovodi do toga da oružane snage gube neke muškarce i žene čija su stručnost i dobar karakter nesporni. Društvo van oružanih snaga danas je znatno tolerantnije prema razlikama u seksualnoj orijentaciji nego što je to ranije bio slučaj, i moglo bi se dogoditi da je takva situacija i u oružanim snagama. Međutim, argument [Ministarstva odbrane] po kome bi prisustvo u vojsci ljudi za koje je poznato da su homoseksualci moglo

izazvati napetost u grupi pojedinaca od kojih se očekuje da žive i rade ponekad pod velikim stresom i fizički veoma blizu jedni drugima, što bi onda moglo da nanese štetu koheziji jedinica i borbenoj efikasnosti, i dalje ima veliku težinu. Možda će se ovo promeniti, posebno otkako su i žene integrisane u jedinice koje su dosad bile isključivo muške. Nismo, međutim, još uvek uvereni da je došao trenutak da se od oružanih snaga zahteva da prihvate homoseksualce ili homoseksualnu aktivnost”.

60. U izveštaju Parlamentarnog komiteta za 1996. godinu (to je izveštaj sačinjen na osnovu analize koju je Komitet izvršio u skladu sa Zakonom o oružanim snagama iz 1996) govori se o dokazima prikupljenim od ljudi iz Ministarstva odbrane, dokazima prikupljenih od grupa za pružanje podrške homoseksualcima i onim dokazima koji se pominju u izveštaju HPAT. Ni ovog puta Komitet ne preporučuje bilo kakve promene u zvaničnoj politici. On konstatuje da su, u periodu koji je prošao od objavljivanja poslednjeg ovakvog izveštaja, ukupno 30 oficira i 331 niži čin otpušteni iz oružanih snaga po osnovu homoseksualnosti. Komitet je, međutim, uveren da iz iskustva drugih zemalja još uvek nije moguće izvući nikakve pouzdane pouke. Komitet navodi da je svestan snage argumenata koji se tiču poštovanja ljudskih prava, ali istovremeno ističe da mora biti uspostavljena ravnoteža između prava pojedinaca i potreba celine. U izveštaju se navodi da je Komitet posebno uveren zahvaljujući dokazima iznetim u izveštaju HPAT o tome koliko je u oružanim snagama u celini snažan otpor bilo kakvom menjanju politike. Komitet je saglasan da bi prisustvo muškaraca i žena - pripadnika oružanih snaga - koji bi otvoreno izražavali svoje homoseksualne sklonosti ozbiljno negativno uticalo na moral i, na kraju krajeva, na operativnu efikasnost. Ovo pitanje je potom raspravljano u Donjem domu britanskog Parlamenta i poslanici su, sa 188 glasova prema 120 glasova odbacili ma kakvu promenu postojeće politike.

G. Obaveštenje licima koja se regrutuju u oružane snage

61. Pre septembra 1995. godine lica koja su se prijavljivala za službu u oružanim snagama bila su obaveštavana o politici oružanih snaga prema homoseksualcima u vojsci iz brošure pod naslovom “Vaša prava i odgovornosti”. Da bi se izbegli eventualni nesporazumi i da bi svaki regrut dobio identične informacije, vojska je 1. septembra 1995. godine uvela i saopštenje za pripadnike oružanih snaga koje mora biti pročitano i potpisano pre no što se potpiše Ugovor o prijemu u vojsku. U stavu . tog saopštenja pod naslovom “Homoseksualnost” navodi se da se homoseksualnost ne smatra kompatibilnom sa životom u vojsci i “može dovesti do administrativnog otpuštanja iz službe”.

PRAVO

I NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8 KONVENCIJE

62. Podnosioci predavki su naveli da istraga povodom njihove homoseksualnosti i njihovo potonje otpuštanje iz Kraljevske ratne mornarice isključivo zbog toga što su homoseksualci, što je bilo rezultat opšte politike Ministarstva odbrane protiv homoseksualaca u britanskim oružanim snagama, predstavlja kršenje njihovog prava na

poštovanje privatnog života zaštićeno članom 8 Konvencije. Taj član, u delu koji se ovde smatra relevantnim, glasi:

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog ... života ...

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ... radi sprečavanja nereda...”

A. Da li je došlo do mešanja [u privatni život]

63. Država je, u svojim pisanim komentarima, prihvatila da je došlo do mešanja u pravo podnosioca predstavki na poštovanje njihovog privatnog života. Međutim, ističući da ni podnosioci predstavke nisu u relevantnom vremenskom periodu negirali da znaju za politiku protiv homoseksualaca u oružanim snagama, Država nije bila spremna ni za kakav ustupak u pogledu datuma kada su podnosioci predstavke konstatovali i priznali da su homoseksualci. Tokom ročišta pred Sudom, država je, posebno pritom ukazujući na slučaj g. Lastig-Prejna, razjasnila da, ukoliko su podnosioci predstavki bili upoznati sa zvaničnom politikom, a bili su prilikom regrutacije svesni svoje homoseksualnosti, onda njihovo otpuštanje iz službe ne može predstavljati mešanje u njihova prava zajamčena članom 8 Konvencije.

Podnosioci predstavki su tvrdili da se oni ne žale zbog toga što im je onemogućeno stupanje u oružane snage i da nisu bili otpušteni iz službe zbog laganja prilikom regrutacije. U svakom slučaju, zaštita zajamčena članom 8 ne može zavisiti od mere u kojoj su podnosioci predstavki bili svesni svoje seksualne orijentacije u vreme kada su bili vrlo mladi.

64. Sud primećuje da Država nije tvrdila da su se podnosioci predstavki pozvali na svoja prava na osnovu člana 8 Konvencije u trenutku u kome su stupili u oružane snage. Sud takođe primećuje da podnosioci predstavke nisu otpušteni iz službe zbog toga što nisu saopštili svoju homoseksualnu orijentaciju prilikom regrutacije. Sem toga, Država ne spori izjavu g. Beketa datu za vreme razgovora koji je s njim vođen da je on svoju homoseksualnu orijentaciju otkrio posle regrutacije.

U takvim okolnostima, Sud zastupa mišljenje da je istraga vojne policije u vezi s homoseksualnošću podnosioca predstavki, koja je obuhvatila i detaljne razgovore sa svakim od njih i s trećim stranama o pitanjima koja se tiču njihove seksualne orijentacije i ponašanja, uporedo s pripremom završnog izveštaja za nadležne organe u oružanim snagama o sadržaju te istrage, predstavljala direktno mešanje u pravo podnosioca predstavki na poštovanje privatnog života. Njihovo potonje otpuštanje iz službe isključivo po osnovu njihove seksualne orijentacije takođe je predstavljalo mešanje u to pravo (videti presudu u predmetu *Dadžon protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Dudgeon)* presuda od 22. oktobra 1981, Series A no. 45, str. 18-19, stav 41 i, *mutatis mutandis*, *Fogt protiv Nemačke* presuda od 26. septembra 1995, series A no. 323, str. 23, st. 44).

B. Da li je mešanje bilo opravdano

65. Ovakvo mešanje može se smatrati opravdanim samo ukoliko se ispune uslovi navedeni u drugom stavu člana 8. Prema tome, mešanje mora biti “u skladu sa zakonom”, mora imati cilj koji je legitiman u smislu ovog stava i taj cilj “mora biti neophodan u demokratskom društvu” (videti predmet *Noris protiv Irske (Norris)* presuda od 26. oktobra 1988, Series A no. 142, str. 18, st. 39).

1. “U skladu sa zakonom”

66. Stranke nisu sporile da je postojala saglasnost s ovim elementom člana 8 stav 2 Konvencije. Sud primećuje da je politiku Ministarstva odbrane kojom se homoseksualci isključuju iz službe u oružanim snagama u ovom predmetu kao zakonitu potvrdio Apelacioni sud, i u smislu domaćeg prava i u smislu primenjivog prava Evropske zajednice. Ta politika je našla svoj zakonski izraz i odobrenje u Zakonu o seksualnim deliktima iz 1967. godine i, nešto skorije, Zakonu o krivičnom pravu i javnom redu iz 1994. godine. Prema tome, Sud zaključuje da je ovaj zahtev ispunjen.

2. Legitimni cilj

67. Sud uočava da je država kao suštinsko opravdanje za svoju politiku i za potonje istrage i otpuštanja iz službe navela održavanje morala pripadnika oružanih snaga, a samim tim i borbene moći i operativne spremnosti oružanih snaga (vidi dole stav 88). Sud ne nalazi nijedan razlog zbog koga bi posumnjao u to da je ta politika kreirana u cilju obezbeđivanja operativne efikasnosti oružanih snaga, niti u to da su istrage koje su vođene, u načelu, imale za cilj da se utvrdi da li je lice o kome je reč homoseksualac na koga se navedena politika može primeniti. U tom smislu, dakle, Sud smatra da se za mešanje koje je iz svega toga proisteklo može reći da teži legitimnom cilju “interesa nacionalne bezbednosti” i “sprečavanja nereda”.

Sud ima nešto više sumnji kada je reč o tome da li su pomenute istrage nastavile da služe nekom takvom legitimnom cilju onog trenutka kada su podnosioci predstavki priznali svoju homoseksualnost. Međutim, s obzirom na zaključak koji je Sud naveo dole u stavu 104, on ne nalazi za potrebno da odlučuje da li je ovaj element istrage takođe težio ostvarivanju legitimnog cilja u okviru značenja člana 8 stav 2 Konvencije.

3. “Neophodno u demokratskom društvu”

68. Ostaje da se utvrdi da li se mešanje u ovim slučajevima može smatrati “neophodnim u demokratskom društvu” u smislu navedenih ciljeva.

(a) Podnesci Države

69. Država je od početka prihvatila tezu da ni službeni dosijeji podnosilaca predstavki, ni njihovo ponašanje, nisu dali nikakvog osnova za pritužbe i da nije bilo dokaza da je, pre nego što je njihova seksualna orijentacija bila otkrivena, ta orijentacija negativno uticala na rezultate koje su postizali oni sami ili njihove kolege u obavljanju svojih dužnosti. Isto

tako, Država ne smatra da su homoseksualci fizički išta manje sposobni, niti da su išta manje hrabri, pouzdani i stručni od heteroseksualaca.

70. Država je, međutim, pre svega naglasila specijalni kontekst britanskih oružanih snaga koji je karakterističan za ovaj slučaj. Taj kontekst je specijalan zbog toga što je najtešnje povezan s nacionalnom bezbednošću pa je, samim tim, od centralnog značaja za vitalne interese države. Kohezija jedinica i njihov moral leže u srži efikasnosti oružanih snaga. Ta kohezija i moral moraju izdržati sva unutrašnja iskušenja normalnog i korporativnog života, blizak fizički kontakt i životne uslove u kojima se deli prostor, uporedo sa spoljnim pritiscima kakve predstavljaju velike opasnosti i rat; sve su to činioci za koje Država tvrdi da se mogu primeniti ili da su primenjeni na svakog od podnosilaca predstavke. U tom smislu oružane snage su jedinstvene i zapravo se ne mogu porediti ni sa čim među civilnim snagama koje počinjavaju na načelu discipline kao što su policija ili vatrogasna služba.

U takvim okolnostima, mada prihvata da pripadnici oružanih snaga imaju pravo na to da budu zaštićeni Konvencijom, Država tvrdi da se u ovom kontekstu primenjuju drugačija i stroža pravila (videti presudu u predmetu *Engel i drugi protiv Holandije* od 8. juna 1976, Serija A no. 22, str. 24, st. 57; *Grigorijades protiv Grčke*, presuda od 25. novembra 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, str. 2589-90, st. 45; i *Kalač protiv Turske* (Kalac) presuda od 1. jula 1997, *Reports* 1997-IV, str. 1209, st. 28). Sem toga, s obzirom na dimenziju nacionalne bezbednosti koja je prisutna u ovom slučaju, Državi je ispravno ostavljeno široko unutrašnje polje slobodne procene (videti predmet *Leander protiv Švedske*, presuda od 26. marta 1987, Series A no. 116, str. 25, st. 59). Prema tome, usko unutrašnje polje slobodne procene koje se primenjuje na slučajeve koji se tiču intimnog privatnog života ne može se, ostane li neizmenjeno, primeniti na ovaj slučaj.

Potkrepljujući svoj argument u prilog širokog unutrašnjeg polja slobodne procene, Država se takođe pozvala na činjenicu da je pitanje homoseksualaca u oružanim snagama predstavljalo predmet intenzivne debate tokom poslednjih godina u Ujedinjenom kraljevstvu, ukazujući da osetljivost i specijalni kontekst ovog pitanja zapravo znače da odluku pre svega treba da donesu nacionalne vlasti. Tačno je da stepen rizika za borbenu moć nije bio istovetan tokom vremena, s obzirom na to da su se tokom godina razvijali stavovi i mišljenja, pa samim tim, i domaće zakonodavstvo o pitanju homoseksualnosti. Ipak, s obzirom na urođene rizike, pristup takvim pitanjima u kontekstu oružanih snaga mora biti oprezan. U toku je proces revizije i britanska vlada je nagovestila da je opredeljena za prihvatanje ishoda glasanja u Parlamentu pošto bude donet sledeći izveštaj Parlamentarnog komiteta 2001. godine.

71. Drugo, Država tvrdi da bi u ovom trenutku prihvatanje homoseksualaca u oružane snage imalo značajan i negativni efekat na moral vojske što bi, zauzvrat, negativno uticalo na borbenu moć i operativnu efikasnost oružanih snaga. Država smatra da komentari i zaključci izneti u izveštaju HPAT od februara 1996. godine (posebno u odeljku F tog izveštaja) predočavaju jasne dokaze o tome koliki je rizik po borbenu moć i operativnu efikasnost. Država smatra da su pripadnici oružanih snaga (na čijim je mišljenjima i utemeljen izveštaj HPAT) oni koji mogu najstručnije da izvrše procenu rizika i da stoga njihovim mišljenjima treba pridati veliku težinu. Sem toga, analiza koju

je relativno nedavno sačinio HPAT, kao i analiza sačinjena pred domaćim sudovima (u predmetu *R. protiv Ministarstva odbrane, ex parte Smit i drugi*, 2 Weekly Law Reports 305) i Parlamentarni komitet navode na zaključak da postojeću politiku treba zadržati.

Država smatra da u samoj srži presude koja treba da bude doneta kada je reč o ovom pitanju leži izbor između uspostavljanja kodeksa ponašanja, s jedne strane, i održavanja postojeće politike, s druge strane. Stav je Ujedinjenog kraljevstva, međutim, da takav kodeks u ovom trenutku ne bi bio dovoljan da otkloni sve rizike koji su identifikovani zbog toga što šteti moralu i efikasnosti ne nanosi ponašanje nekog lica, već svest o tome da je ono homoseksualno nastrojeno ili sumnja da ono ima takvu orijentaciju. Čak i pod pretpostavkom da se stavovi na kojima je utemeljen izveštaj HPAT bar delimično zasnivaju na odsustvu tolerancije ili na uskogrudosti ili nedovoljnoj širini stavova, i dalje u stvarnosti postoji rizik za efikasnost. Tačno je da u mnogim evropskim oružanim snagama homoseksualci više nisu isključeni, ali su u tim zemljama relevantne promene donete tek nedavno, tako da nije bilo dovoljno vremena da se iz stečenog iskustva izvuku bilo kakve sadržajnije pouke.

Kada je reč o tvrdnjama podnosilaca predstavki da navodno nema dokaza da je prisustvo homoseksualaca u oružanim snagama ranije izazivalo probleme, Država smatra da iz činjenice da su sva lica za koja je utvrđeno da su homoseksualno orijentisana otpušтана iz službe pre nego što je šteta mogla biti naneta sledi da konkretni dokazi na osnovu kojih bi se utvrdili rizici identifikovani u izveštaju HPAT možda i ne mogu biti na raspolaganju. U svakom slučaju, Država je primetila da bi predviđeni rizici proistekli iz opšteg ublažavanja politike, a ne iz modifikacije politike u nekom konkretnom slučaju.

72. Treće, kada je reč o optužbi koju su izneli podnosioci predstavke da stavovi koje je u anketi HPAT izrazila jasna većina pripadnika oružanih snaga mogu biti označeni kao “homofobične predrasude”, Država naglašava da ti stavovi predstavljaju izraz istinske brige onih ljudi koji imaju neposredna i detaljna saznanja o zahtevima što ih postavlja život u vojsci. Mnogi među anketiranimima ispoljili su jasnu razliku u stavu prema homoseksualnosti u civilnom životu. Iz činjenice da su žene i pripadnici rasnih manjina prihvaćeni u vojsku, a homoseksualci nisu, ne mogu se izvlačiti zaključci zbog toga što su muškarci i žene razdvojeni s obzirom na potencijalne probleme koji bi mogli iskrsnuti, dok takva vrsta aranžmana jednostavno nije mogućna u slučaju seksualne orijentacije na isti pol. Zabrinutost zbog homoseksualaca po tipu i intenzitetu bitno se razlikuje od problema koji bi mogli iskrsnuti u vezi sa ženama i predstavnicima rasnih manjina.

73. Onog trenutka kada se pojavila sumnja na homoseksualnost, sprovedena je istraga. Prema tvđenju države, razmere takve istrage zavise od okolnosti, ali istraga obično podrazumeva saslušanje pojedinca i traganje za posrednim dokazima. Da je homoseksualnost bila negirana, istraga bi bila nužna, a čak i u slučaju da se homoseksualnost prizna, čine se pokušaji da se kroz razgovor i, u zavisnosti od okolnosti, druge vidove isleđenja dođe do relevantnih dokaza. Cilj istrage je da se utvrdi homoseksualnost osobe za koju se sumnja da ima takvu orijentaciju, kako bi se otkrili oni koje treba administrativnim putem otpustiti iz službe na temelju lažnog predstavljanja. Za vreme ročišta Država je navela dva skorija primera lažnih tvrdnji o homoseksualnosti u Kopnenim snagama i u Kraljevskom ratnom vazduhoplovstvu, kao i tri nedavna primera

takvog lažnog predstavljanja u Kraljevskoj ratnoj mornarici. Istraga je takođe bila neophodna s obzirom na izvesne bezbednosne rizike (pre svega rizik od ucenjivanja homoseksualnih pripadnika oružanih snaga), zatim u svetlosti većeg rizika od širenja virusa side u homoseksualnoj zajednici, kao i iz disciplinskih razloga (u nekim slučajevima homoseksualni akti podležu disciplinskom postupku, recimo onda kada predstavljaju rezultat zloupotrebe ovlašćenja). Država smatra da su podnosioci predstavki u svakom slučaju slobodno izabrali da odgovaraju na pitanja koja su im bila postavljena. I jednome i drugome rečeno je da ne moraju da odgovaraju na ta pitanja i da mogu da koriste stručnu pravnu pomoć.

U podnesku Države najveći deo postavljenih pitanja opravdan je razlozima navedene istrage, ali država pritom nije pokušala da brani nivo detaljnog ispitivanja o preciznim seksualnim aktivnostima kojem je, u jednom trenutku, bio podvrgnut g. Beket. Država je, međutim, tvrdila da ti neodbranjivi ali specifični aspekti pomenutog ispitivanja ne remete ravnotežu u korist zaključka o kršenju [Konvencije].

(b) Podnesci podnosilaca predstavki

74. Podnosioci predstavki su tvrdili da je mešanje u njihov privatni život, s obzirom na cenu o kojoj je reč, prirodu i razmere kršenja, bilo veoma ozbiljno i teško i da bi moglo eventualno biti opravdano samo izuzetno ozbiljnim razlozima (vidi gore navedenu presudu u *predmetu Dadžon*, str. 21, st. 52). Predmet u kome je došlo do mešanja predstavlja najdublju intimu privatnog života, a upravo je to obelodanjeno kao rezultat politike Ministarstva odbrane. Podnosioci predstavki su takođe pokrenuli pitanje detaljnog ispitivanja koje je organizovala vojna policija i, posebno, preterano radoznalih pitanja koja su im postavljana za vreme razgovora, pored pretresa kasete g. Beketa i zaplene njegovih ličnih razglednica i fotografija. Pozivajući se takođe na godine koje su proveli u službi, unapređenja (pređašnja i neposredna) koja su imali, izvanredne profesionalne dosijee i činjenicu da nije bilo ničega što bi ukazivalo da je njihova homoseksualnost ma na koji način negativno uticala na njihov rad ili život u vojsci, podnosioci predstavki su naglasili da su, uprkos svemu tome, lišeni karijere u kojoj su briljirali, samo iz razloga “nepodobnosti za službu u oružanim snagama”, usled politike zabrane koja se vodi prema homoseksualcima u oružanim snagama.

U tom kontekstu podnosioci predstavki su istakli da oružane snage nisu prihvatile politiku zabrana ni u jednom drugom kontekstu. Nisu je usvojile u slučaju ličnih odlika ili karakteristika kao što su pol, rasa ili boja kože. Zaista, Ministarstvo odbrane je aktivno promovisalo jednakost i tolerantnost u tim oblastima. Isto tako, politika zataškavanja i zabrana ne vodi se ni prema onima koji su bili umešani u slučajeve krađe ili preljube ili onima koji su pod uticajem droga ili alkohola počinili neke opasne radnje. U takvim okolnostima pojedinac je mogao biti otpušten iz vojske ali tek pošto su pomno razmotrene sve okolnosti slučaja. Sem toga, u uporedivim službama u Velikoj Britaniji kao što su Trgovačka mornarica, Kraljevska pomoćna mornarička flotila⁸, policija i

⁸ Royal Fleet Auxiliary (RFA) – flotila zadužena za snabdevanje Ratne mornarice i pružanje pomoći u borbenim dejstvima; pod direktnom je komandom Vrhovnog zapovednika mornarice, ali ljudstvo čine civili, a ne vojna lica (prim.prev).

vatrogasna služba ne vodi se takva politika protiv homoseksualaca; pritom je g. Beket naglasio da on, otkako je otpušten iz vojne službe, uspešno radi kao policajac.

75. Podnosioci predstavki takođe tvrde da je osnovni argument na koji se Država poziva i koji se odnosi na rizik po moral pa, posledično, i na borbenu moć i operativnu efikasnost nije održiv iz tri glavna razloga.

76. Pre svega, podnosioci predstavke smatraju da Država ne može, u skladu sa članom 8, da se poziva na uočene predrasude drugih pripadnika oružanih snaga, niti da se tim predrasudama koristi. S obzirom na odsustvo bilo kakve racionalne osnove za tezu da se pripadnici oružanih snaga ponašaju iole drugačije ukoliko znaju da je neki pojedinac homoseksualac, navodni rizik od negativnih reakcija drugih pripadnika vojske temelji se na pukoj predrasudi. Iz razloga koje nalaže član 1 Konvencije oružane snage su dužne da obezbede da ti pripadnici oružanih snaga shvate kako nije prihvatljivo da se ponašaju pozivajući se na čiste predrasude. Međutim, umesto da preduzme korake da te predrasude otkloni, vojska kažnjava one koji su žrtva predrasuda. Podnosioci predstavki smatraju da logika argumenta koji Država iznosi podjednako važi i u kontekstu rasnih, verskih ili rodnihi predrasuda; Država ne može ozbiljno sugerisati da bi, na primer, rasne predrasude pripadnika oružanih snaga bile dovoljno opravdanje za isključivanje obojenih iz tih snaga.

Sem toga, pravo Konvencije koje propisuje da država ne može da se osloni na puke predrasude kako bi opravdala mešanje u privatni život (vidi, između ostalog, predstavku br. 25186/94, *Saderland protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Sutherland)*, izveštaj Komisije od 1. jula 1997. godine, koji još nije publikovan, stavovi 56, 57, 62, 63 i 65). Pored toga, podnosioci predstavki su naglasili da je Sud utvrdio (u *predmetu Vereinigung Demokratischer Soldaten Osterreichs i Gubi protiv Austrije*, presuda od 19. decembra 1994, Series A br. 302, str. 17, st. 36. i st. 38) da se zahtevi u pogledu “pluralizma, tolerancije i širokih pogleda” primenjuju isto onoliko na pripadnike oružanih snaga koliko i na sva druga lica i da temeljna prava moraju biti zaštićena u vojsci jedne demokratske države isto onoliko koliko se štite u društvu kome ta vojska služi. Podnosioci predstavki tvrde da se način na koji je Sud u tom predmetu zaključivao podjednako može primeniti i na ovaj slučaj - oružane snage jedne zemlje postoje da bi zaštitile slobode koje predstavljaju vrednost u demokratskom društvu, pa prema tome oružanim snagama ne može biti dozvoljeno da same prekrše ta načela i da ih, na taj način, bitno podriju.

77. Drugo, podnosioci predstavki tvrdili su da takvih predrasuda ne bi bilo da nije bilo akcija Ministarstva odbrane u pogledu donošenja i primene te politike. Država je prihvatila tezu da su podnosioci predstavki godinama radili efikasno i delotvorno u oružanim snagama i da pritom nije iskršao nikakav problem zbog njihove seksualne orijentacije. Briga Države odnosi se na prisustvo otvoreno homoseksualno nastrojenih pripadnika u vojsci; privatni životi ove dvojice podnosilaca predstavki bili su zaista privatni i takvi bi i ostali, da samo nije bilo te politike. Prema tome, nema razloga za verovanje da bi iskršla bilo kakva teškoća da samo nije bilo politike koju je Država usvojila.

78. Treće, podnosioci predstavki su u podnesku zahtevali da se od Države zatraži da potkrepi svoju zabrinutost u vezi sa opasnošću za vojnu disciplinu (vidi navedenu presudu u predmetu *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi*, str. 17, st. 38), ali ona nije predočila nikakav objektivan dokaz kojim bi podržala svoju tezu o opasnosti za moral i operativnu efikasnost.

U tom smislu, podnosioci predstavke su tvrdili da je izveštaj HPAT neadekvatan i da je u biti pogrešan. Tu procenu nisu izvršili nezavisni konsultanti. Sem toga, ta analiza je izvršena na javno izraženom neprijateljstvu komande oružanih snaga prema promenama politike i obavljena je pošto je pripadnicima oružanih snaga već podeljen jedan dokument savetodavne prirode u kome je sugerisano kako visoki oficiri u vojsci smatraju da je svrha izveštaja HPAT prikupljanje dokaza u prilog postojećoj politici prema homoseksualnosti. Zaista, većina pitanja u upitniku HPAT sadržala je neprijateljski stav prema homoseksualnosti ili su u njima pak bili sugerisani negativni odgovori. Pored toga, u izveštaju nije bilo nikakvih konkretnih dokaza specifičnih problema koji bi bili izazvani prisustvom homoseksualno nastrojenih pripadnika u vojsci Ujedinjenog kraljevstva ili u inostranstvu. Sem toga, taj izveštaj je baziran na statistički beznačajnoj stopi povraćaja odgovora, a ispitanicima nije bila zajemčena anonimnost.

79. Kada je reč o tome da je HPAT odbacio iskustvo drugih zemalja koje ne zabranjuju angažovanje homoseksualaca u svojim oružanim snagama, podnosioci predstavki smatraju da tvrdnja izneta u izveštaju da je ljudstvo oružanih snaga u drugim zemljama tolerantnije prema homoseksualizmu jednostavno nije potkrepljena dokazima. U svakom slučaju, čak i ukoliko te druge zemlje imaju pisane ustave pa, sledstveno tome, i dužu tradiciju poštovanja ljudskih prava, od Države se zahteva da poštuje sve obaveze koje proističu iz Konvencije. Bilo da u drugim zemljama ima otvoreno homoseksualnih vojnika koji služe u oružanim snagama ili da tih vojnika nema, činjenica je da seksualna orijentacija predstavlja deo privatnog života svakog pojedinca i da se iz činjenice da su homoseksualci koji služe u stranim vojskama možda odabrali da svoju seksualnost zadrže u sferi privatnog, ne mogu se izvlačiti zaključci, jer su oni na to imali pravo. Podnosioci predstavki takođe ukazuju na izvestan broj pripadnika oružanih snaga Velike Britanije koji su radili i trenutno rade zajedno sa vojnicima-homoseksualcima u oružanim snagama drugih zemalja-članica NATO bez ikakvih očiglednih problema.

U vezi s tvrdnjom da su istrage neophodne da bi se izbeglo lažno izražavanje homoseksualne orijentacije među onima koji žele [to da iskoriste kao izgovor] da napuste oružane snage, podnosioci predstavki su ukazali na odsustvo dokaza u Državnom podnesku o tim lažnim deklarisanjima, kao i na činjenicu da su njih dvojica očigledno želeli da ostanu u vojsci. Pored toga, oni su izjavili da su se osetili dužnima da odgovore na pitanja koja su im postavljena prilikom saslušanja jer bi inače, što je Država i prihvatila, njihovi privatni životi i sfera intime bili podvrgnuti široj i još manje diskretnoj istrazi negde drugde.

Kada je reč o pozivanju Države na presudu Suda u predmetu *Kalač*, podnosioci predstavki su ukazali na to da se taj slučaj odnosio na sankcionisanje javnog ponašanja, a ne na privatne karakteristike pojedinca.

(c) Procena Suda

(i) *Primenjiva opšta načela*

80. Mešanje će biti smatrano “neophodnim u demokratskom društvu” radi legitimnog cilja ukoliko odgovara akutnoj društvenoj potrebi i ukoliko je, pre svega, srazmerno legitimnom cilju kome se teži (vidi gore, navedena *presuda u predmetu Moris*, str. 18, st. 41).

S obzirom na pitanja o kojima je reč u ovom slučaju, Sud bi želeo da naglasi vezu između pojma “neophodnost” i pojma “demokratsko društvo”, čije glavne odlike predstavljaju pluralizam, tolerancija i širokogrudost (vidi navedenu presudu u predmetu *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi*, str. 17, st. 36. i navedenu presudu u predmetu *Dadžon*, str. 21, st. 53).

81. Sud priznaje da su nacionalne vlasti te koje treba da daju izvornu procenu neophodnosti, mada sam Sud donosi konačnu procenu o tome da li su razlozi koji su navedeni kao obrazloženje i opravdanje mešanja relevantni i dovoljni. Države-ugovornice imaju na raspolaganju unutrašnje polje slobodne procene u ovom kontekstu, i to se razlikuje u zavisnosti od prirode aktivnosti koje su ograničene i od ciljeva kojima se teži pomoću tih ograničenja (vidi navedenu presudu u *predmetu Dadžon*, str. 21. i 23, st. 52. i 59).

82. Prema tome, kada se relevantna ograničenja tiču “najintimnijeg dela privatnog života pojedinca moraju postojati “izuzetno ozbiljni razlozi” da bi takvo mešanje zadovoljilo uslove postavljene u članu 8. st. 2. Konvencije (vidi navedenu presudu u *predmetu Dadžon*, str. 21, st. 52).

Kada je suština cilja nacionalne bezbednosti kome se teži operativna efikasnost oružanih snaga, prihvaćeno je da je svaka država-ugovornica kompetentna da organizuje sopstveni sistem vojne discipline i ona u tom smislu uživa određeno unutrašnje polje slobodne procene (vidi navedenu presudu u *predmetu Engel i drugi*, str. 25, st. 59). Sud takođe smatra da država-ugovornica ima pravo da uvodi ograničenja pravu svakog pojedinca na poštovanje njegovog privatnog života ukoliko postoji stvarna opasnost za operativnu efikasnost oružanih snaga, budući da je valjano funkcionisanje jedne vojske nemoguće zamisliti bez određenih zakonskih pravila čiji je cilj da se spreči da pripadnici oružanih snaga podriju to funkcionisanje. Međutim, nacionalne vlasti se ne mogu oslanjati na ta pravila da bi onemogućili pojedince-pripadnike oružanih snaga da ostvare svoje pravo na poštovanje privatnog života, jer to pravo uživaju pripadnici oružanih snaga isto onoliko i onako kako ga uživaju i svi koji potpadaju u nadležnost države-ugovornice. Sem toga, tvrdnje da postoji rizik po operativnu efikasnost moraju biti “potkrepljene konkretnim primerima” (vidi, *mutatis mutandis*, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi*, str. 17, st. 36 i 38, kao i navedenu presudu u predmetu *Grigoriades*, str. 2589-90, st. 45).

(ii) *Primena činjenica karakterističnih za ovaj slučaj*

83. Opšte je poznato da je isključivi razlog za istragu koja je povedena i za potonje otpuštanje podnosioca predstavki iz službe bila njihova seksualna orijentacija. Budući da ta orijentacija predstavlja najintimniji aspekt privatnog života pojedinca, kao opravdanje je trebalo izneti izuzetno ozbiljne razloge (vidi gore, stav 82). U slučaju ove dvojice podnosioca predstavki, Sud smatra da je mešanje bilo izuzetno teško i ozbiljno iz sledećih razloga.

84. Pre svega, metod istrage (vidi gore, stav 42 u kome su navedene Smernice i stav 73 gde su navedeni podnesci Države) bio je izuzetno nasrtljiv.

Anonimno pismo koje je dobio pretpostavljeni oficir g. Lastiga-Prejna i ono što je g. Beket poverio kapelanu svoje jedinice predstavljalo je motiv za istragu u vezi s njihovom seksualnom orijentacijom, što je stvar koju je, sve do sada, svaki od ove dvojice podnosioca predstavki u potpunosti držao u sferi privatnog. Istragu je vodila vojna policija čiji se metodi isleđivanja, ako je suditi po mišljenju HPAT, temelje na krivičnom postupku i čije prisustvo sam HPAT opisuje kao stvar koja pobuđuje pomnu pažnju i veliko nezadovoljstvo među pripadnicima oružanih snaga (vidi gore, stav 42). Iz stenograma s tih saslušanja jasno je da je istraga već bila započeta pre no što su razgovori vođeni. Sa svakim podnosiocem predstavke vođena su dva razgovora na temu njihove homoseksualnosti i obojici su postavljena detaljna pitanja intimne prirode o konkretnim seksualnim iskustvima i sklonostima koje imaju. Izvesni tokovi ispitivanja obojice podnosioca predstavki bili su, po mišljenju Suda posebno uvredljivi i nametljivi, a sama Država je, konačno, prihvatila da ne može da odbrani nivo detaljnog ispitivanja o preciznim seksualnim aktivnostima kojem je, u jednom trenutku, bio podvrgnut g. Beket. Izvršen je i pretres kasete g. Beketa, zaplenjene su njegove lične fotografije i razglednice i docnije je ispitivan o sadržaju tih predmeta. Posle saslušanja vojna policija je pripremila izveštaj za mornaričku komandu o homoseksualnosti svakog od ove dvojice podnosioca predstavki i pitanjima s tim u vezi.

85. Drugo, kao što je opisao predsednik Građanskog odeljenja Apelacionog suda, ser Tomas Bingham, otpuštanje iz službe ove dvojice podnosioca predstavki imalo je suštinski značajan efekat na njihove karijere i izgleda za njihov budući profesionalni razvoj.

Pre događaja o kome je ovde reč, obojica podnosioca predstavki imala su relativno uspešne karijere u vojnoj službi, u oblasti svoje profesije. G. Lastig-Prejn služio je više od 12 godina u ratnoj mornarici i godinu dana pre no što je otpušten iz službe unapređen je u čin poručnika bojnog broda prve klase. Pre no što je otpušten iz službe i pošto je otpušten iz službe dobio je veoma pozitivnu ocenu za svoj rad. G. Beket je potpisao ugovor na 22 godine rada u vojsci. U mornarici je služio više od četiri godine i u trenutku kada je otpušten iz službe u julu 1993. godine bio je samostalni mornarički mehaničar-oružar. I njegove ocene pre i posle otpuštanja iz službe bile su veoma pozitivne. Država se u svojim podnescima saglasila da ni u profesionalnom, ni u opštem ponašanju ove dvojice podnosioca predstavki nije bilo nikakvih osnova za pritužbe, a Visoki sud je njihove profesionalne dosije opisao kao "primerne".

U tom smislu, Sud uočava jedinstvenu prirodu oružanih snaga (što je Država i istakla u svom izlaganju pred Sudom) i, sledstveno tome, teškoće koje iskrsavaju kada treba transponovati u civilni život kvalifikacije i iskustvo koji su u suštini vojnički. S tim u vezi, Sud podseća da je jedan od razloga zbog kojih je Sud zaključio da je otpuštanje gđe Fogt sa posla nastavnika u školi bilo “veoma ozbiljna mera” pošto je utvrđeno da će školski nastavnik koji se nađe u njenoj situaciji “gotovo sigurno biti lišen mogućnosti da se bavi jedinom profesijom kojom želi da se bavi, za koju je obučen i za koju je stekao odgovarajuću veštinu i iskustvo” (navedena presuda u *predmetu Fogt*, str. 29, st. 60).

86. Treće, apsolutni i opšti karakter politike koja je dovela do mešanja o kome je reč veoma je upečatljiv i izrazit (vidi navedenu presudu u *predmetu Dadžon*, str. 24, st. 61, kao i navedenu presudu u predmetu Fogt, str. 28, st. 59). Ta politika ima za posledicu neposredno otpuštanje iz oružanih snaga onog trenutka kada se utvrdi da pojedinac ima homoseksualnu orijentaciju, bez obzira na njegovo ponašanje i na profesionalni dosije. Kada je reč o pozivanju države na presudu u *predmetu Kalač*, Sud smatra da treba napraviti razliku između penzionisanja g. Kalača po sili zakona i administrativnog otpuštanja iz službe ove dvojice podnosilaca predstavki, pošto je g. Kalač otpušten iz službe zbog svog ponašanja, dok su ovi podnosioci predstavki bili otpušteni iz službe zbog svojih urođenih ličnih karakteristika.

87. Prema tome, Sud mora da utvrdi da li, uzimajući u obzir unutrašnje polje slobodne procene postoje posebno ubedljivi i sadržajni razlozi koji bi mogli predstavljati opravdanje za mešanje u pravo podnosilaca predstavki na poštovanje privatnog života.

88. Osnovni argument Države iznet u prilog politike koju ona vodi sastoji se u tvrdnji da bi prisustvo otvorenih homoseksualaca ili onih za koje se sumnja da su homoseksualci u oružanim snagama moglo imati suštinski negativan efekat na moral, i, sledstveno tome, na borbenu moć i operativnu efikasnost oružanih snaga. Država se u tom pogledu oslanja na izveštaj HPAT i to, posebice, na odeljak F tog Izveštaja.

Mada Sud priznaje složenost studije koju je sačinio HPAT, on ipak gaji izvesne sumnje u to kolika je vrednost tog izveštaja u ove svrhe. Nezavisnost procena sadržanih u tom izveštaju dovedena je u pitanje zbog toga što su izveštaji sačinili državni činovnici u Ministarstvu odbrane i pripadnici oružanih snaga (vidi gore, stav 44) i zbog činjenice da je određeno stanovište prema politici o kojoj je reč posebno naglašeno u pismu koje je Ministarstvo odbrane u avgustu 1995. godine uputilo komandnim kadrovima u oružanim snagama (vidi gore, stav 26). Pored toga, kako god da se taj izveštaj čita i koji god da su metodi u njemu korišćeni (vidi gore, stav 45), u anketi na kojoj se taj izveštaj temelji učestvovao je veoma mali procenat pripadnika oružanih snaga. Štaviše, mnogi metodi procene (uključujući tu konsultacije sa ljudima iz Ministarstva odbrane koji kreiraju politiku, razgovore u četiri oka i diskusije u okviru fokus grupa, nisu bili anonimni. Takođe je očigledno da su mnoga pitanja u anketi o stavovima bila formulisana tako da su bili sugerisani odgovori u prilog datoj politici.

89. Čak i ako se prihvati da mišljenja o ovoj temi koja su bila izražena u izveštaju HPAT mogu biti smatrana reprezentativnima, Sud nalazi da problemi koji su u tom izveštaju identifikovani kao opasnost za bojevu moć i operativnu efikasnost oružanih snaga

utemeljeni isključivo na negativnim stavovima heteroseksualnih pripadnika oružanih snaga prema pripadnicima oružanih snaga homoseksualne orijentacije. Sud s tim u vezi primećuje da politika Ministarstva odbrane ne sadrži nikakav moralni stav prema homoseksualnosti, što je i potvrđeno u pisanoj, overenoj i pod zakletvom datoj izjavi zamenika načelnika Generalštaba u postupku Perkins (vidi gore, stav 43). Država je takođe saglasna da njenom politikom ni u kom slučaju nisu dovedeni u pitanje ni dosijeji ni ponašanje podnosilaca predstavki, kao ni fizička spremnost, srčanost, pouzdanost i veština homoseksualaca u celini gledano.

90. Pitanje koje se postavlja pred ovim sudom jeste da li svi navedeni negativni stavovi predstavljaju dovoljno opravdanje za mešanje (u privatni život) u ovom slučaju.

Sud na osnovu izveštaja HPAT uočava da ti stavovi, čak i ukoliko ih sasvim iskreno zastupaju oni koji su ih izrekli, idu u širokom opsegu od stereotipnog izražavanja neprijateljstva prema ljudima homoseksualne orijentacije do maglovitih i ne sasvim jasnih izraza nelagodnosti zbog prisustva kolega homoseksualaca. U meri u kojoj predstavljaju predrasude heteroseksualne većine prema homoseksualnoj manjini, ti negativni stavovi ne mogu, sami po sebi, biti po mišljenju Suda smatrani dovoljnim opravdanjem za mešanje u navedena prava podnosilaca predstavke, išta više nego što bi to mogli da budu slični negativni stavovi prema ljudima druge rase, porekla ili boje kože.

91. Država je posebno naglasila da mišljenja koja su izražena u izveštaju HPAT pokazuju da bi svaka promena politike nanela suštinsku štetu moralu i operativnoj efikasnosti. Podnosioci predstavke smatraju da su te tvrdnje neosnovane.

92. Sud uočava da nisu predloženi konkretni dokazi kojima bi bila potkrepljena tvrdnja o navodnoj šteti za moral i borbenu moć koju bi izazvala ma kakva promena politike. Sudija Apelacionog suda Torp zaključio je da nema stvarnih ili značajnih dokaza takve štete koja navodno nastaje usled prisustva homoseksualaca u oružanim snagama (vidi gore, stav 33), a Sud sem toga smatra i da potonja procena HPAT nije, kakva god da je inače njena vrednost, pružila dokaze takve štete u slučaju promene politike. S obzirom na broj homoseksualaca otpuštenih iz službe između 1991. i 1996. godine (vidi gore, stav 60), broj homoseksualaca u oružanim snagama u razmatranom vremenskom periodu ne može biti ocenjen kao beznačajan. Čak i ako se odsustvo takvih dokaza može objasniti doslednom primenom politike, kako to u svome podnesku čini Država, to nije dovoljno da, u meri u kojoj bi to uverilo Sud, pokaže da bi, kada takve politike ne bi bilo, sa sigurnošću mogli da se očekuju problemi u pogledu operativne efikasnosti i to problemi navedene prirode i navedenog nivoa (vidi navedenu presudu u predmetu *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi*, str. 17, st. 38).

93. Međutim, u svetlosti jačine osećanja izraženih u nekim delovima HPAT i u svetlosti specifične, međuzavisne i tesno povezane prirode okruženja koje postoji u oružanim snagama, Sud nalazi da se može osnovano pretpostaviti kako bi se moglo očekivati izvesne teškoće ukoliko bi došlo do bilo kakve promene onoga što danas već predstavlja dugogodišnju politiku. Zaista se pokazuje da je prisustvo žena i pripadnika rasnih manjina u oružanim snagama dovelo do teškoća u odnosima i da su te teškoće bile upravo

one vrste za koju Država sugerije da bi ih doneo prijem homoseksualaca u vojsku (vidi gore, stavovi 56 i 57).

94. Podnosioci predstavki su naveli da bi strogi kodeks ponašanja koji bi se primenjivao na sve pripadnike oružanih snaga mogao rešiti bilo kakve potencijalne teškoće koje bi bile izazvane negativnim stavovima heteroseksualaca. Država, mada ne odbacuje glatko mogućnost te promene, naglašava da je potreban oprez, s obzirom na prirodu teme o kojoj je reč i na kontekst oružanih snaga u kome se ta politika sprovodi, ističući pritom da je to jedna od opcija koje će razmotriti sledeći Parlamentarni komitet 2001. godine.

95. Sud nalazi da je važno pre svega istaći pristup koji su oružane snage već primenile kada je reč o rešavanju problema rasne diskriminacije i zlostavljanja i šikaniranja na rasnoj i seksualnoj osnovi (vidi gore, stavovi 56 i 57). Direktiva iz januara 1996. godine, na primer, uvela je i strogi kodeks ponašanja koji važi za svakog vojnika i disciplinska pravila za kažnjavanje bilo kakvog neadekvatnog ponašanja ili postupka. Ovaj paralelni pristup dopunjen je i informativnim brošurama i programima obuke, u kojima vojska naglašava koliko je važna potreba za visokim standardima ličnog ponašanja i za poštovanjem drugih.

Država je, uprkos svemu tome, naglasila da probleme u vezi s [borbenim] moralom ne bi izazvalo ponašanje, već “svest o nečijoj homoseksualnosti ili sumnja na nečiju homoseksualnost”, tako da kodeks ponašanja ne bi mogao da reši pretpostavljene teškoće. Međutim, isto onako kao što negativni stavovi prema homoseksualnosti sami po sebi nisu dovoljni da opravdaju takvu politiku (vidi gore, stav 90) oni su nedovoljni i kao opravdanje odbijanja predložene alternative. U svakom slučaju, Država je sama, na ročištu, priznala da u samoj srži presude koju treba doneti u ovom predmetu leži izbor između kodeksa ponašanja i održavanja postojeće politike. To je konzistentno i sa direktnim oslanjanjem Države na odeljak F izveštaja HPAT, u kome se anticipirani problemi za koje se smatra da predstavljaju rizik za moral gotovo isključivo svode na probleme u vezi sa ponašanjem i postupcima (vidi gore, stavovi 46 i 47).

Država smatra da homoseksualnost izaziva probleme određene vrste i intenziteta koje nisu izazivali rasa i rod. Međutim, čak i ako bi se moglo pretpostaviti da bi integrisanje homoseksualaca izazvalo probleme koji nisu iskršli kada se pristupilo integrisanju žena i pripadnika rasnih manjina, Sud nije uveren da kodeksi i pravila za koja je utvrđeno da su bili efikasni u tom prethodnom slučaju ne bi i ovde bili efikasni. “Izražena nezainteresovanost” velikog broja pripadnika britanskih oružanih snaga koji služe u inostranstvu zajedno sa savezničkim i snagama u kojima ima homoseksualaca - što je pojava na koju ukazuje HPAT - samo potvrđuje da pretpostavljeni problemi koji bi mogli da iskrсну prilikom integracije nisu nepremostivi (vidi gore, stav 52).

96. Država je posebno ukazala na probleme koji bi mogli iskrsnuti u vezi sa zajedničkim smeštajem u oružanim snagama. Na ročištu su predloženi detaljni podnesci o tome i stranke se nisu složile u pogledu potencijalnih posledica zajedničkog smeštaja pripadnika istog pola u spavaonicama, niti u pogledu korišćenja zajedničkih prostorija.

Sud primećuje da je sam HPAT zaključio kako odvojeni smeštaj za homoseksualce ne bi bio ni poželjan ni mudar i kako, samim tim, to ne bi dovelo ni do kakvih većih troškova. Ipak, Sud ostaje pri stanovištu da nije dokazano da kodeksi ponašanja i disciplinska pravila koja su ovde već pomenuta ne bi adekvatno rešavali sva pitanja koja bi eventualno mogla da iskrсну u vezi sa ponašanjem kako homoseksualaca, tako i heteroseksualaca.

97. Država je, pozivajući se na relevantnu analizu u izveštaju HPAT, tvrdila i da se iz relativno skorih zakonskih promena u onim stranim oružanim snagama koje sada prihvataju homoseksualce u svoj sastav ne mogu izvući nikakve pažnje vredne pouke. Sud se s tim ne slaže. On ukazuje na dokaze predložene pred domaćim sudovima o tome da evropske zemlje koje i dalje imaju na snazi opštu i totalnu zabranu homoseksualaca u svojim oružanim snagama sada čine sasvim malu manjinu. Sud smatra da, uprkos tome što su relativno nedavno sprovedene, ne može prenebregnuti široko rasprostranjene i stalno evoluirajuće stavove i zakonske promene u domaćem zakonodavstvu država-ugovornica o ovom pitanju (vidi navedenu presudu u *predmetu Dadžon*, str. 23-24, st. 60).

98. Prema tome, Sud zaključuje da Država nije ponudila nikakve uverljive niti sadržajne razloge kojima bi opravdala politiku protiv homoseksualaca u oružanim snagama i otpuštanje iz službe podnosilaca predstavki koje je usledilo kao rezultat te politike.

99. Mada je otpuštanje iz službe ove dvojice podnosilaca predstavki predstavljalo direktnu posledicu njihove homoseksualnosti, Sud smatra da je za opravdanje istrage povedene u vezi s homoseksualnom orijentacijom odnosilaca predstavki potrebno odvojeno razmatranje, budući da je ta istraga povedena pošto su podnosioci predstavki blagovremeno i jasno priznali svoju homoseksualnost.

100. Država smatra da su te istrage, uključujući i razgovore-saslušanja i pretrase, bile neophodne kako bi se otkrilo lažno pozivanje na homoseksualnost onih koji pokušavaju da isposluju otpuštanje iz oružanih snaga. Država je navela pet primera pojedinaca u oružanim snagama koji su relativno nedavno pribegli takvom lažnom predstavljanju. Međutim, budući da je po mišljenju Suda bilo jasno i jeste jasno da su u tom trenutku i g. Lastig-Prejn i g. Beket želeli da ostanu u ratnoj mornarici, Sud ne nalazi da opasnost od lažnog predstavljanja homoseksualnosti može poslužiti kao bilo kakav vid opravdanja za dalje ispitivanje, u slučaju ove dvojice podnosilaca predstavke.

101. Država takođe tvrdi da su medicinski, bezbednosni i disciplinski strahovi koji su predloženi u izveštaju HPAT opravdanje za izvesnu vrstu pitanja koja su bila postavljana podnosiocima predstavki. Sud, međutim, primećuje da u izveštaju HPAT nije utvrđeno da bezbednosna pitanja koja se odnose na ljude za koje se sumnja da su homoseksualci ne mogu poslužiti, ako se pribegne detaljnoj analizi, kao osnov za održavanje takve politike. Stoga Sud nije uveren da opasnost od ucene, kao glavni bezbednosni osnov na koji se država poziva, može poslužiti kao opravdanje za to što je ispitivanje ove dvojice podnosilaca predstavki nastavljeno. Slično tome, Sud ne nalazi da medicinski rizici (koji su, u svakom slučaju, u znatnoj meri odbačeni u izveštaju HPAT kao osnov za održavanje

politike) opravdavaju obim ispitivanja ove dvojice podnosilaca predstavki. Sem toga, ni u jednom, ni u drugom slučaju nije postojalo nikakvo pitanje disciplinske prirode.

102. Pozivajući se na upozorenja koja su podnosiocima predstavki izrečena prilikom početka saslušanja, Država je dalje tvrdila da oni nisu morali da učestvuju u procesu razgovora. Sem toga, od g. Beketa zatražen je pristanak na pretres njegove kasete. Sud međutim smatra da podnosioci predstavki nisu imali nikakvu drugu realnu mogućnost izbora, do da sarađuju. Jasno je da saslušanja predstavljaju standardni i važan deo procesa istrage čiji je cilj bio da se “uz visok standard dokaza” utvrdi seksualna orijentacija podnosilaca predstavki (vidi Smernice navedene u stavu 42 i podneske koje je uputila Država u stavu 73). Da podnosioci predstavki nisu učestvovali u procesu saslušanja i da g. Beket nije pristao na pretres svoje kasete, Sud je uveren da bi vlasti nastavile da utvrđuju osnovanost sumnji o homoseksualnosti ove dvojice podnosilaca, samo bi to činile drugim sredstvima koja bi, po svoj prilici, bila još manje diskretna. U suštini, to je nekoliko puta jasno rečeno g. Lastig-Prejnu za vreme njegovog saslušanja; on je potvrdio da je želeo da stvar što je moguće više sačuva u diskreciji.

103. U takvim okolnostima Sud smatra da Država nije ponudila ubedljive ni sadržajne razloge kojima bi opravdala dalju istragu seksualne orijentacije podnosilaca predstavki posle trenutka u kome su oni potvrdili svoju homoseksualnost mornaričkim vlastima.

104. Ukratko rečeno, Sud nalazi da ni istraga koja je vođena u vezi sa seksualnom orijentacijom podnosilaca predstavki, ni njihovo otpuštanje iz službe po osnovu homoseksualnosti u skladu sa politikom Ministarstva odbrane nisu bili opravdani na osnovu člana 8 stav 2 Konvencije.

105. Prema tome, prekršen je član 8 Konvencije.

II NAVODNO KRŠENJE ČLANA 14 KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 8

106. Podnosioci predstavki su se takođe pozvali na član 14 Konvencije u vezi sa članom 8, u kontekstu politike Ministarstva odbrane koja je protiv njih primenjena. Član 14. Konvencije glasi:

“Uživanje prava i sloboda predviđenih u [ovoj] Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status”.

107. Država je tvrdila da ovde ne iskrsava nikakvo zasebno pitanje po osnovu člana 14 Konvencije, a podnosioci predstavki su se u svojim pismenima pozvali na kontekst člana 8.

108. Sud smatra da se, u okolnostima ovog slučaja, pritužba podnosilaca predstavke da je protiv njih izvršena diskriminacija po osnovu njihove seksualne orijentacije zbog postojanja i primene politike Ministarstva odbrane u suštini svodi na istu pritužbu, samo sagledano iz drugačijeg ugla, te da je Sud već razmotrio sve ovo u vezi sa članom 8. Konvencije (vidi navedenu presudu u predmetu Dadžon, str. 25-26, stavovi 64-70).

109. Prema tome, Sud smatra da pritužbe koje su podnosioci predstavki izneli po osnovu člana 14 u vezi sa članom 8 ne pružaju osnov za zasebno pitanje.

III PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

110. Član 41 Konvencije propisuje:

“Kad Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice [koja je] u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci”.

111. Podnosioci predstavki su podneli detaljne zahteve za zadovoljenje na ime materijalne i nematerijalne štete i za nadoknadu troškova koje su imali. Međutim, da bi mogli da kompletiraju te predloge, zahtevali su da im Država pruži dodatne informacije.

112. Država je tvrdila na ročištu da bi dovoljno pravično zadovoljenje bilo i samo utvrđivanje kršenja, odnosno, u alternativnom slučaju, da su zahtevi podnosilaca predstavki preterani. Država je takođe zatražila da joj se odobri još vremena kako bi mogla detaljno da odgovori na konačne predloge podnosilaca predstavki.

113. Sud je već pristao da odobri dodatno vreme strankama kako bi mogle da podnesu svoje konačne predloge za pravično zadovoljenje. Prema tome, Sud smatra da pitanje pokrenuto po osnovu člana 41. još nije sazrelo za odlučivanje. Stoga je neophodno da se to odloži i da se utvrdi dalji postupak, s tim što treba voditi računa o mogućnosti postizanja sporazuma među strankama (pravilo 75 st. 4 Poslovnika Suda).

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da je prekršen član 8. Konvencije;
2. *Zaključuje* da ne iskrsava nikakvo zasebno pitanje po osnovu člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8;
3. *Zaključuje* da pitanje primene člana 41 Konvencije još nije zrelo za odlučivanje;

Stoga,

- (a) zasad odlaže navedeno pitanje;
- (b) *poziva* stranke da obaveste Sud o svakom eventualnom sporazumu koji postignu;
- (c) zasad odlaže dalji postupak i poverava predsedniku da se, ako to bude potrebno, pozabavi tim pitanjem.

Sačinjeno na engleskom i francuskom i pročitano na javnoj sednici u zgradi Suda u Strazburu 27. septembra 1999. godine.

Ž.-P. Kosta

S. Dole

Sekretar

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda ovoj presudi je priloženo i izdvojeno, delimično saglasno, delimično nesaglasno mišljenje g. Lukaidesa.

J.-P.C.

S.D.

IZDVOJENO, DELIMIČNO SAGLASNO, DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE LUKAIDESA

Saglasan sam sa većinom u svim tačkama, sem u onoj koja se odnosi na zaključak da je prekršen član 8 Konvencije time što su podnosioci predstavke otpušteni iz oružanih snaga po osnovu svoje homoseksualnosti.

U tom pogledu, za mene je bio ubedljiv argument Države da bi zajednički smeštaj u oružanim snagama mogao doneti posebne probleme. Podnosioci predstavki bi morali da dele spavaonicu i prostorije (tuševe, toalete itd.) namenjene pripadnicima istog pola sa svojim heteroseksualnim kolegama. Po mom mišljenju, problemi o kojim je ovde reč u suštini su analogni onim problemima koji bi iskrslili ukoliko bi muškarci i žene, pripadnici oružanih snaga, delili zajedničku spavaonicu. Ono zbog čega je nužno da muškarci ne dele spavaonicu i sanitarne prostorije sa ženama jeste razlika u njihovoj seksualnoj orijentaciji. Upravo ta razlika između homoseksualaca i heteroseksualaca jeste ono što stanovište Države čini ubedljivim.

Smatram da je odgovor koji je većina dala u vezi s ovim aspektom slučaja nezadovoljavajući. Sud je primetio (u stavu 96 presude) da HPAT smatra kako “odvojeni smeštaj za homoseksualce ne bi bio ni potreban ni mudar” i Sud je utvrdio da, u svakom slučaju, “nije pokazano da se kodeksima ponašanja i disciplinskim pravilima ne bi mogla adekvatno rešiti pitanja ponašanja bilo homoseksualaca, bilo heteroseksualaca”. Činjenica da odvojeni smeštaj “nije ni potreban ni mudar” ne opravdava zajednički smeštaj ukoliko je taj smeštaj stvarno problematičan. S druge strane “kodeksi ponašanja i disciplinska pravila” ne mogu promeniti seksualnu orijentaciju ljudi i sve relevantne probleme koji - u svrhu razmatranja ovog pitanja - u analognom slučaju, kada je reč o ženama, apsolutno nalažu da one budu smeštene odvojeno od vojnika-muškaraca. Obavezni zajednički život grupa ljudi različite seksualne orijentacije jeste ono što stvara problem. Ovde bih dodao bi, ukoliko bi homoseksualci imali pravo da budu pripadnici

oružanih snaga, njihova seksualna orijentacija bila obelodanjena bilo tako što bi sami o njoj govorili, bilo tako što bi se na neki drugi način manifestovala.

Cilj nedopuštanja homoseksualcima da budu primljeni u oružane snage bilo je da se obezbedi operativna efikasnost oružanih snaga i utoliko je mešanje koje je iz toga proisteklo bilo izvršeno u legitimnu svrhu “interesa nacionalne bezbednosti” i “sprečavanja nereda”. Sud je to prihvatio. Moje neslaganje s većinom odnosi se na pitanje da li se u ovom slučaju mešanje može smatrati “neophodnim u demokratskom društvu”. Većina je naglasila da onda kada se relevantna ograničenja nekog prava zajamčenog Konvencijom odnose na najintimniji deo privatnog života pojedinca moraju postojati izuzetno ozbiljni razlozi da bi to mešanje moglo ispuniti zahteve postavljene članom 8 Konvencije. Ja se, međutim, slažem sa Državom da se usko unutrašnje polje slobodne procene koje se primenjuje na slučajeve koji se tiču intimnih pitanja iz privatnog života proširuje u slučajevima kao što je ovaj, gde se legitimna svrha relevantnog ograničenja odnosi na operativnu efikasnost oružanih snaga, pa samim tim, na interese nacionalne bezbednosti. Mislim da je logična konotacija ovog načela da prilikom procene akutnih društvenih potreba u slučajevima mešanja u pravo na poštovanje privatnog života pojedinca sa stanovišta zaštite nacionalne bezbednosti, Država ima široko unutrašnje polje slobodne procene (vidi presudu u predmetu *Leander protiv Švedske* od 26. marta 1987, Series A, br. 116, str. 25, st. 59).

Takođe se mora voditi računa o principu da ograničenja koja se ne mogu nametati civilima mogu biti uvedena za izvesna prava i slobode pripadnika oružanih snaga (vidi presudu u predmetu *Kalač protiv Turske* od 1. jula 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, str. 1209, st. 28).

Ja verujem da Sud ne treba da interveniše samo zbog toga što postoji nesaglasnost s neophodnošću mera koje je preduzela Država. Inače bi ceo pojam unutrašnjeg polja slobodne procene bio besmislen. Sud može zameniti svojim stanovištem stanovište nacionalnih vlasti samo onda kada je mera sasvim očigledno nesrazmerna svrsi kojoj se teži. Dodao bih da što se državi dozvoli šire unutrašnje polje slobodne procene, to uži treba da bude opseg mešanja Suda.

Ne smatram da činjenice vezane za ovaj slučaj opravdavaju mešanje Suda. Kao što sam već rekao, seksualna orijentacija homoseksualaca zaista stvara probleme na koje je Država ukazala i koji iskršavaju zbog zajedničkog smeštaja sa heteroseksualcima. Nema ničeg sasvim očigledno nesrazmernog u pristupu države. Sasvim suprotno, u datim okolnostima njima se opravdano otvarala mogućnost da usvoje politiku koja homoseksualcima neće dozvoljavati pristup u oružane snage. Taj uslov je bio jasno predložen podnosiocima predstavki pre no što su se regrutovali. To nije nešto što im je docnije nametnuto (c.f. *Jang, Džejms i Vebster protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Young, James, Webster)* presuda od 13. avgusta 1981, Series A br. 44, str. 25, st. 62). U tom smislu moglo bi biti korisno da se doda da Konvencija ne jemči pravo na služenje u oružanim snagama (vidi *predmet Marangos protiv Kipra*, predstavka br. 31106/96, odluka o prihvatljivosti, 3. decembar 1997, str. 14, još nije publikovana).

U ovim okolnostima, ja nalazim da je otpuštanje iz službe podnosilaca predstavki po osnovu njihove homoseksualnosti a u skladu sa politikom Ministarstva odbrane bilo opravdano u smislu člana 8 st. 2 Konvencije, kao mera koja je neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti i sprečavanja nereda.