

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog sažetka dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Representative of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this summary has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier ce résumé a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

SAŽETAK PRESUDE

OGANEZOVA PROTIV ARMENIJE PRESUDA VIJEĆA OD 17. SVIBNJA 2022. ZAHTJEVI BR. 71367/12 i 72961/12

***Povreda članka 3. Konvencije zbog propusta nacionalnih vlasti
da zaštite podnositeljicu i njezinu imovinu od homofobnih napada
te provedu učinkovitu istragu***

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva bila je istaknuta članica LGBT zajednice u Armeniji koja je otvoreno i javno promovirala prava LGBT zajednice u Armeniji i na međunarodnoj razini. Ujedno, bila je i suvlasnica i voditeljica kluba u centru Erevana u kojem su se članovi LGBT zajednice okupljali i družili. Nakon što je na armenskoj televiziji emitiran intervju podnositeljice u kojem je kritizirala razinu zaštite ljudskih prava u Armeniji, podnositeljica je postala meta internetske kapanje mržnje, prijetnji i zastrašivanja zbog svoje seksualne orijentacije. Uslijed javne harange protiv podnositeljice koja je trajala nekoliko tjedana, članovi neonacističke grupe počeli su uznemiravati i zastrašivati goste kluba, a sve je kulminiralo podmetanjem požara u klubu koji je zbog predmetnog događaja pretrpio značajnu štetu. Podnositeljica i drugi suvlasnici kluba uz pomoć sigurnosnih kamera identificirali su počinitelje i napad prijavili policiji. Počinitelji su uhvaćeni te su priznali podmetanje požara, pritom navodeći da su bili motivirani svojim homofobnim i nacističkim uvjerenjima. Njihove postupke podržali su neki istaknuti armenski političari, a sukladno navodima podnositeljice, i policija je prema počinjenim djelima koji su očito bili počinjeni iz mržnje bila ravnodušna, pronalazeći čak i opravdanje za optužene. Nakon podmetnutog požara, drugi pojedinci su nastavili vandalizirati klub a bez stvarnih posljedica po njih, dok je podnositeljica svakodnevno bila izložena prijetnjama smrću, govoru mržnje i fizičkom maltretiranju. Situacija je u toj mjeri eskalirala da je podnositeljčina sestra koja nije bila izravno umiješana u poslovanje kluba ili djelovanje podnositeljice dobila otkaz zbog straha njezinog poslodavaca od napada na ugostiteljski objekt u kojem je radila, a policija je na nekoliko dana uvela i mjere zaštite u odnosu na podnositeljicu i njoj najbliže kontakte. Posljedično, lišene prihoda zbog gubitka posla odnosno izvora prihoda i progona kojeg je podnositeljica trpjela zbog svoje seksualne orijentacije, ona i njezina sestra preselile su u

Švedsku gdje su zatražile azil. Dva počinitelja koja su podmetnula požar u klubu, osuđena su zbog namjernog nanošenja 13 štete. Podnositeljica se protiv te presude neuspješno žalila, a podnositelji su kasnije i pomilovani.

PRIGOVORI

Podnositeljica je pred ESLJP-om prigovorila da su nacionalne vlasti propustile provesti učinkovitu istragu koja bi uzela u obzir homofobne motive počinitelja pri podmetanju požara u klubu te da su je nacionalne vlasti propustile zaštititi od daljnjih napada koji su uslijedili nakon požara.

OCJENA ESLJP-a

Dopuštenost

Uvodno, ESLJP je istaknuo da nije sporno da nacionalne vlasti sukladno Konvenciji imaju pozitivnu obvezu spriječiti zločine i nasilje koje pojedinci čine iz mržnje prema drugima, te istražiti postoji li poveznica između diskriminatornih motiva i nasilja, neovisno o tome bilo ono fizičko ili verbalno. Ovisno o okolnostima pojedinog predmeta te prirodi prigovora koju podnositelj istakne, ESLJP može prethodno navedene pozitivne obveze države analizirati iz perspektive prava i jamstava koja se pružaju u okviru članka 3., 8. i 14. Konvencije.

U konkretnom predmetu, imajući na umu *inter alia* pritužbu podnositeljice da se nacionalne vlasti uopće nisu pozabavile pitanjem homofobnih motiva počinitelja, ESLJP je smatrao da je podnositeljčin predmet najprikladnije analizirati kroz prizmu članka 3. Konvencije u svezi s člankom 14. Konvencije (*Identoba i drugi protiv Gruzije*,¹ br. 73235/12, stavak 64., 12. svibnja 2015., i *Women's Initiatives Supporting Group i drugi protiv Gruzije*, br. 73204/13 i 74959/13, stavak 57., 16. prosinca 2021.).

Da bi članak 3. Konvencije bio primjenjiv, zlostavljanje mora doseći potreban minimalni prag ozbiljnosti, što načelno znači da je podnositelj pretrpio neku tjelesnu ozljedu ili intenzivnu fizičku ili psihičku patnju. Međutim, čak i u nedostatku predmetnih aspekata, kada određeno postupanje ponižava ili omalovažava pojedinca, bilo u očima drugih ili njega samog, pokazujući nedostatak poštovanja prema njemu ili umanjujući njegovo ljudsko dostojanstvo, budeći osjećaj straha, tjeskobe ili inferiornosti koji mogu slomiti otpor pojedinca, postupanje može biti okarakterizirano kao ponižavajuće i članak 3. Konvencije stoga može biti primjenjiv čak i kada nema fizičkih ozljeda (*Women's Initiatives Supporting Group i drugi protiv Gruzije*, br. 73204/13 i 74959/13, stavak 59., 16. prosinca 2021.). Navedeno vrijedi i za diskriminatorno postupanje koje, ako dosegne potrebni prag ozbiljnosti, može biti ponižavajuće u smislu članka 3. Konvencije.

Slijedom navedenog, ESLJP je najprije nastojao utvrditi je li članak 3. u vezi s člankom 14. Konvencije primjenjiv u predmetu podnositeljice.

¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](http://hrvatskom.jeziku).

Primjenjujući istaknuta načela, ESLJP je zaključio da činjenica što počinitelji nisu podnositeljici nanijeli nikakvu stvarnu fizičku ozljedu nije bila presudna. Naime, podnositeljica je bila meta trajne i agresivne homofobne kampanje koja je naposljetku dovela do toga da je morala napustiti Armeniju. Pri procjeni spornih događaja ESLJP se vodio različitim izvješćima² sukladno kojima je LGBT zajednica u Armeniji uživala slabu zaštitu i nalazila se u nesigurnoj poziciji. U tom kontekstu, razmatrajući okolnost da je podnositeljica bila osoba koja je javnim progovaranjem o problemima LGBT zajednice bila posebno izložena homofobnim napadima, njezina ranjivost i diskriminatorna priroda svih incidenata posebno je došla do izražaja.

Cilj svih napada i incidenata bio je uplašiti podnositeljicu, a kako bi ona odustala od javnog zagovaranja prava LGBT zajednice i vođenja projekata koji bi toj zajednici bili od interesa, poput vođenja kluba u kojem su se mogli slobodno okupljati i družiti. Također, uništavanje kluba rezultiralo je time da je podnositeljica ostala bez izvora prihoda. Prema utvrđenju ESLJP-a, nije sporno da su napadi na podnositeljicu kao i podmetanje požara bili motivirani homofobnim stavovima počinitelja te da su bili planirani i usmjereni na odvrćanje podnositeljice od ponovnog otvaranja kluba. Pritom, emocionalnu patnju podnositeljice, osjećaj nesigurnosti i bespomoćnosti, sigurno je dodatno potencirala činjenica da policija nije pravilno niti na vrijeme reagirala nakon što je ona prijavila napade izvršene na nju i klub. Tako je primjerice, mjera zaštite u odnosu na nju i njezine najbliže, određena sa značajnim zakašnjenjem te je ukinuta nakon samo pet dana bez ikakvog obrazloženja i bez ikakve naznake da podnositeljica i njoj bliske osobe više nisu bile izložene riziku od zlostavljanja. Sve navedeno kod podnositeljice je svakako moralo izazvati osjećaj straha, tjeskobe i nesigurnosti koji nisu bili u skladu s njezinim pravom na poštovanje ljudskog dostojanstva.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je dosegnut potreban prag ozbiljnosti te da je članak 3. u vezi s člankom 14. Konvencije primjenjiv u predmetu.

Osnovanost

ESLJP je ponovio da isto kao i kod članka 2., u određenim okolnostima članak 3. Konvencije pred države članice postavlja zahtjev poduzimanja operativnih mjera kako bi se zaštitile žrtve ili potencijalne žrtve od zlostavljanja. Iako ne apsolutna, predmetna obveza svakako zahtijeva poduzimanje mjera koje bi trebale ponuditi učinkovitu zaštitu djece i pripadnika drugih ugroženih i ranjivih skupina od zlostavljanja o kojem su nacionalne vlasti imale ili trebale imati saznanja (*X i drugi protiv Bugarske* [VV]³, br. 22457/16, stavci 181.-183., 2. veljače 2021.). Kada obveza poduzimanja preventivnih mjera ne postoji, država je i dalje sukladno članku 3. Konvencije dužna provesti učinkovitu istragu zbog navoda o zlostavljanju, čak i kada je ono počinjeno od strane privatne osobe (*M.C. i A.C. protiv Rumunjske*,⁴ br. 12060/12, stavak 110., 12. travnja 2016.). Pritom, učinkovita je ona istraga pomoću koje se mogu utvrditi činjenice u predmetu te koja može dovesti do identificiranja i kažnjavanja odgovornih. Dodatno, kada su predmet istrage nasilni incidenti, poput zlostavljanje pojedinca, nacionalne vlasti imaju dužnost poduzeti sve potrebne korake kako bi otkrili postoje li neki diskriminatorni motivi u njihovom ishodištu.

² *Inter alia*: Izjava Europske komisije za borbu protiv rasizma i nesnošljivosti od 7. lipnja 2016., Izvješće Međunarodne lezbijske, gej, biseksualne, trans i interseksualne asocijacije iz 2009., Izjava Amnesty Internationala od 18. svibnja 2012.

³ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#).

⁴ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#).

U tom smislu, ESLJP je ispitao navode podnositeljice da istraga o podmetanju požara nije bila učinkovita te je uvodno istaknuo da analizirajući samo brzinu postupanja, nacionalne su vlasti provele brzu i ekspeditivnu istragu u kojoj su sve istražne radnje obavljene u roku od godinu dana a kazneni postupak u kojem su počinitelji osuđeni trajao samo sedam mjeseci.

Imajući u vidu navedeno, ESLJP je ipak zaključio da je istraga bila obilježena nizom propusta i nedostataka. Naime, nakon što je stigla na mjesto zločina policija nije poduzela nikakve istražne radnje, a počinitelji su identificirani i kasnije uhićeni primarno zbog napora podnositeljice i zaposlenika obližnje tvrtke. Također, iako je od samog početka, iz nedvosmislenih i izravnih dokaza, bilo razvidno da je motiv podmetanja požara bila homofobna netrpeljivost koju su počinitelji osjećali prema podnositeljici i pripadnicima LGBT zajednice, počinitelji su optuženi i u konačnici osuđeni samo zbog namjernog nanošenja štete.

Ujedno, ESLJP je istaknuo da je postojanje dokaza da je kazneno djelo počinjeno iz mržnje, zahtijevalo od domaćih vlasti da primjene kaznenopravne mehanizme koji bi mogli rasvijetliti motive počinitelja, a onda i primjereno kazniti odgovorne. No analizirajući armensko kazneno pravo, ESLJP je utvrdio da takvi mehanizmi nisu bili predviđeni nacionalnim zakonodavstvom jer diskriminacija na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta nije bila predviđena kao kvalifikatorna ili otegotna okolnost pri počinjenju kaznenog djela. Štoviše, seksualna orijentacija i rodni identitet nisu bili obuhvaćeni ni kaznenim djelom poticanja na mržnju, usprkos tome što je navedeno bilo suprotno preporuci Europske komisije za borbu protiv rasizma i nesnošljivosti⁵. Posljedično, temeljni aspekt zločina zanemaren je te učinjen kaznenopravno beznačajnim.

Predmetni propusti nacionalnih vlasti, doveli su u konačnici do toga da su zločini motivirani predrasudama prema LGBT zajednici bili tretirani jednako kao i zločini koji nemaju takve elemente, a što je zapravo neprihvatljivo jer navedeno predstavlja popuštanje i prešutni pristanak na počinjenje zločina iz mržnje. Stoga, prema zaključku ESLJP-a, kada su u pitanju zločini počinjeni iz mržnje nacionalna tijela moraju se na odgovarajući način pozabaviti pitanjem motiva počinjenja kaznenog djela. Štoviše, jednako postupanje nacionalnih vlasti u situacijama koje su zapravo u svojoj biti značajno različite može dovesti do povrede članka 14. Konvencije ([*Begheluri i drugi protiv Gruzije*](#), br. 28490/02, stavci 173. i 179., 7. listopada 2014.).

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da armenske vlasti nisu provele učinkovitu istragu jer su propustile istražiti je li podmetanje požara bilo kazneno djelo koje je počinjeno zbog homofobnih stavova počinitelja.

Isto tako, ESLJP se negativno osvrnuo i na postupanje nacionalnih vlasti povodom napada na podnositeljicu i klub dogodili nakon podmetanja požara. Naime, nacionalne vlasti stvarno nisu poduzele nikakve istražne radnje kako bi spriječile daljnje napade na klub ili identificirale počinitelje. Također, sigurnosna mjera koja je uvedena radi zaštite podnositeljice i njezinih najbližih kontakata, obustavljena je već nakon pet dana bez ikakvog stvarnog obrazloženja. S obzirom da je policija odlučila uvesti takve mjere jer je procijenila da postoji „stvarna opasnost

⁵ Izvješće Europske komisije za borbu protiv rasizma i nesnošljivosti od 4. listopada 2016.

koja prijeti životu, zdravlju i imovini podnositeljice zahtjeva“, odluka o ukidanju mjere zahtijevala je pažljivu i detaljnu procjenu jesi li ti rizici prestali.

U svakom slučaju, ESLJP je istaknuo da sukladno važećem zakonodavstvu u predmetnom razdoblju, nacionalne vlasti nisu ni bile u mogućnosti prikladno riješiti problem nasilnih napada koje je podnositeljica trpjela, odnosno napraviti stvarnu ocjenu motiva zbog kojih su napadi izvršeni jer armenskim zakonodavstvom to nije bilo ni predviđeno.

Stoga su nacionalne vlasti podnositeljici propustile pružiti odgovarajuću zaštitu i od napada motiviranih predrasudama koji su uslijedili nakon podmetanja požara te provesti odgovarajuću istragu podnositeljicih navoda o zlostavljanju motiviranom homofobijom počinitelja.

Konačno, ESLJP je istaknuo da je podnositeljica zahtjeva u predmetnom razdoblju, od podmetanja požara do preseljenja u Švedsku, bila izložena verbalnim napadima koji objavljivanim na društvenim mrežama a koji su uključivali brojne izravne pozive na nasilje. No, iako je podnositeljica navedene napade prijavila policiji i dostavila potrebne dokaze, ESLJP iz raspoloživih podataka ne može zaključiti da su nacionalne vlasti poduzele ikakve mjere kako bi podnositeljicu zaštitili od predmetnog zlostavljanja na internetu.

Sukladno praksi ESLJP-a ([*Beizaras i Levickas protiv Litve*](#), br. 41288/15, stavak 129., 14. siječnja 2020.), kada su u pitanju izravni verbalni napadi kojima se poziva na fizičko nasilje i koji su motivirani diskriminatornim stavovima, potrebno je primijeniti kaznenopravne mehanizme zaštite jer jedino oni nude primjerenu zaštitu od napada na mentalni i fizički integritet pojedinca te imaju potrebni odvraćajući učinak. Međutim, sukladno utvrđenju ESLJP-a takva mogućnost nije ni postojala prema armenskom kaznenom pravu. Dodatno, u svjetlu svih događaja koji su prethodili i/ili paralelno su se odvijali s verbalnim napadima protiv podnositeljice na internetu, ESLJP je smatrao da su nacionalne vlasti morale više pažnje pridati ozbiljnosti ugroze u kojoj se podnositeljica nalazila i njezinoj ranjivosti. No umjesto toga, neki članovi parlamenta javno su podržali takvo postupanje prema podnositeljici i članovima LGBT zajednice.

Naposljetku, ESLJP je primijetio da iako je u međuvremenu u Armeniji govor mržnje kriminaliziran i predstavlja kazneno djelo, seksualna orijentacija i rodni identitet još uvijek ne predstavljaju diskriminatornu osnovu, unatoč preporukama relevantnih međunarodnih tijela.

Posljedično, ESLJP je zaključio da nacionalne vlasti nisu uspjele primjerenim mjerama odgovoriti ni na govor mržnje, žrtva kojeg je bila podnositeljica zbog svoje seksualne orijentacije.

Slijedom svega navedenog, ESLJP je utvrdio da je u predmetu podnositeljice došlo do povrede članka 3. u vezi s člankom 14. Konvencije.

U odnosu pak na zahtjev podnositeljice da ESLJP Armeniji naloži provođenje općih mjera sukladno kojima bi Armenija morala provesti strukturne promjene, a koje bi *inter alia* uključivale izmjenu kaznenog zakonodavstva u smislu da bi spolna orijentacija i rodni identitet predstavljali diskriminatornu osnovu u okviru kaznenog djela govora mržnje te otegotnu okolnost pri počinjenju drugih kaznenih djela, ESLJP je odbio njezin zahtjev. Naime, ESLJP je

ponovio da su presude Suda u biti deklaratorne prirode te je primarno na državama članicama da odaberu kako će provesti izvršenje presuda sukladno članku 46. Konvencije ([*Papamichalopoulos i drugi protiv Grčke \(članak 50.\)*](#), 31. listopada 1995., stavak 34., serija A br. 330-B).

PRAVEDNA NAKNADA

12.000 EUR na ime neimovinske štete

4.500 EUR na ime troškova i izdataka