Mirej A. Grčki
advokat u Novom Sadu

PRIKAZ PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA*
Slučaj: GAYGUSUZ v. AUSTRIA
(Predstavka br. 17371/90)

I. UVOD

*Gaygusuz protiv Austrije*¹ je slučaj u kojem je gospodin Gaygusuz, turski državljaniin, podneo predstavku protiv Austrije, između ostalog i zbog toga što je smatrao da je žrtva diskriminacije po osnovu nacionalnog porekla — državljanstva, a u pogledu ostvarivanja prava iz socijalnog osiguranja.

Ovaj slučaj je značajan jer postavlja prag — minimalni nivo prihvatljivog postupanja u odnosu na radnike-migrante, odnosno lica koja su zaposlena u jednoj državi ugovornici a državljani su druge države.

U prvom delu ovog rada izložene su činjenice slučaja, zahtev podnosioca predstavke, stavovi vlade Turske i tužene države Austrije, te obrazloženje odluke suda. Sledeći deo bavi se praksom Evropskog suda² u pogledu primene čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima.³ U analizi slučaja akcenat je stavljen na pitanje koje smo našli da je najinteresantnije, a to je pitanje primenljivosti čl. 14. Konvencije i standardi suda u vezi sa tim. U zaključnom razmatranju komentarišemo opštu zabranu diskriminacije koja je predviđena čl. 1. Protokola br. 12 i ukazujemo na njegove sličnosti i razlike u odnosu na čl. 14. Konvencije.

* Rad primljen: 03. XI 2003.

¹ *Gaygusuz protiv Austrije*, Odluke Evropskog suda za ljudska prava, Centar za ljudska prava, Beograd, 2002. godine.

² Evropski sud za ljudska prava osnovan 1959. godine, sedište Strazbur — Francuska.

³ Doneta 04. 11. 1950. godine, stupila na snagu 03. 09. 1953. godine, u daljem tekstu Konvencija.

1. Činjenice

Podnosilac predstavke gospodin Dževat Gaygusuz je turski državljani koji je u periodu od 1973—1987. godine živio i radio u Austriji i kome je Zavod za zapošljavanje odbio molbu za dobijanje penzijskog avansa u obliku vanredne pomoći saglasno tada važećim odredbama Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti.⁴

U periodu od početka 70-tih do oktobra 1984. godine podnosilac predstavke je bio s prekidima zaposlen u Austriji, a od tada do 01. 07. 1986. godine bio je neizmenično ili nezaposlen ili proglašen nesposobnim za rad pri čemu je primao odgovarajuće naknade.

U periodu od jula 1986 — marta 1987. godine primao je avans na predstojeću penziju u obliku naknade za nezaposlenost. Po isticanju ovog prava, on je podneo molbu Zavodu za zapošljavanje za penzijski avans u obliku vanredne pomoći.⁵

Zavod je 08. 07. 1987. godine odbio ovu molbu iz razloga što nije bio austrijski državljani, što je bio jedan od uslova propisanih u odeljku 33. stav 2a Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti iz 1977. godine.⁶

G. Gaygusuz je podneo žalbu protiv pomenute odluke Regionalnom zavodu za zapošljavanje u kojoj je naveo da je razlika koju je pomenuti odeljak zakona pravio između austrijskih i stranih državljana, neopravdana, protivustavna i protivna odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁷

Regionalni zavod za zapošljavanje je 16. 09. 1987. godine odbio žalbu i potvrdio osporenu odluku uz obrazloženje da on ne samo što nije imao austrijsko državljanstvo, nego da njegov slučaj nije mogao biti svrstan ni u jedan od izuzetaka predviđenih u zakonu.⁸

Podnosilac predstavke je zatim, 02. 11. 1987. godine, podneo žalbu Ustavnom sudu u kojoj je tvrdio da je postojala povreda st. 1. čl. 5. Osnovnog zakona, čl. 61. Konvencije, čl. 8. Konvencije i čl. 1. Protokola br. 1. Konvencije.⁹

Ustavni sud je odbio da uzme predmet u razmatranje ali nije osporio nadležnost Administrativnog suda, kome je predmet i uputio.¹⁰

Administrativni sud se 19. 09. 1989. godine proglasio nenadležnim za razmatranje ove tužbe pa ju je odbacio uz obrazloženje da se zahtev koji je g. Gaygusuz dodatno obrazložio, odnosi samo na ustavnost odelj-

⁴ Gaygusuz, para 9—19.

⁵ Id., para 10.

⁶ Id., para 11.

⁷ Id., para 12.

⁸ Id., para 13.

⁹ Id., para 14.

¹⁰ Id., para 15—16.

ka 33. st. 2a Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti kao i da je sam podnosilac tražio da se predmet uputi Ustavnom sudu.¹¹

2. Postupak pred Komisijom

Gospodin Gaygusuz se obratio Komisiji, 17. 05. 1990. godine.

Pozivajući se na st. 1. čl. 6, čl. 8. i čl. 14. Konvencije u vezi čl. 1. Protokola br. 1, žalio se na povredu njegovog prava na pravično suđenje, pravo na poštovanje privatnog života i pravo na mirno uživanje svoje imovine.¹²

Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 11. 04. 1994. godine i u svom izveštaju iznela mišljenje da nije bilo povrede st. 1. čl. 6. Konvencije, da je bilo povrede čl. 14. u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. i da nije nastalo nikakvo posebno pitanje u vezi sa čl. 8. Konvencije.¹³

3. Zahtev upućen Sudu

U svojoj predstavi g. Gaygusuz se žalio:

a) na odbijanje austrijskih vlasti da mu odobre vanrednu pomoć na osnovu činjenice da nije imao austrijsko državljanstvo. Tvrdio je da je žrtva diskriminacije na osnovu nacionalnog porekla protivno čl. 14. Konvencije posmatrano u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1;

b) da mu nije bio omogućen pristup nadležnom sudu i da mu je uskraćeno pravično suđenje te da je time povređen st. 1. čl. 6. Konvencije;

c) na ometanje porodičnog života, što predstavlja povredu čl. 8. Konvencije;

d) tražio je naknadu materijalne štete u visini od 800.000 ATS što predstavlja visinu novčane pomoći koje je bio lišen od 1987—1993. godine kao i isplatu određenog iznosa¹⁴ na ime sudskih troškova pred nacionalnim sudovima i institucijama Konvencije.

4. Stavovi vlada Austrije i Turske u vezi sa zahtevom podnosioca predstavke

U pogledu primenljivosti čl. 14. Konvencije u vezi čl. 1. Protokola br. 1, Vlada Turske je zauzela stav kao i podnosilac predstavke i pozvala se na rezonovanje Komisije, koja je utvrdila da je odobravanje vanredne pomoći povezano sa plaćanjem doprinosa fondu za osiguranje protiv ne-

¹¹ Id., para 17—19.

¹² Gaygusuz, para 29.

¹³ Id., para 30.

¹⁴ 123.415 ATS, od čega 31.818,87 ATS za austrijske sudove i 91.596,73 ATS za postupak pred institucijama Konvencije.

zaposlenosti,¹⁵ te da je u konkretnom slučaju pokriven čl. 1. Protokola br. 1.

Vlada Turske se saglasila i sa argumentacijom podnosioca predstavke da različito postupanje s Austrijancima i državljanima drugih zemalja u pogledu odeljka 33 (2a) Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti iz 1977. godine u vezi sa pravom na vanrednu pomoć, nije bilo zasnovano na bilo kojem objektivnom ili prihvatljivom opravdanju jer je podnosilac predstavke doprinose plaćao na istoj osnovi kao i zaposleni Austrijanci.¹⁶

Vlada Austrije je, međutim, tvrdila da vanredna pomoć ne potpada pod delokrug čl. 1. Protokola br. 1. jer pravo na vanrednu pomoć nije proisticalo automatski iz plaćanja doprinosa Fondu osiguranja protiv nezaposlenosti, već koju je država odobravalala osobama u nuždi.¹⁷ Stoga je smatrala da čl. 14. Konvencije nema nikakvo dejstvo u konkretnom slučaju. Takode, vlada Austrije je tvrdila da osporena zakonska odredba nije bila diskriminatorna, te da je različitost postupanja bila zasnovana na ideji da država ima naročitu odgovornost prema svojim državljanima i da mora da se brine o njima i pokrije njihove osnovne potrebe. Konačno, Austrija je istakla da u relevantno vreme Austrija nije bila vezana nikakvim ugovornim obavezama da odobrava vanrednu pomoć turskim državljanima.¹⁸

U pogledu navodne povrede st. 1. čl. 6. Konvencije, vlada Turske nije imala primedbi dok je vlada Austrije odbacila ovaj argument i tražila da Sud utvrdi da nije primenljiv st. 1. čl. 6. Konvencije ih da nije došlo do povrede ovog člana.

5. Odluka Suda

Sud je, odlučujući o zahtevu podnosioca predstavke, našao:

a) da je u konkretnom slučaju primenljiv čl. 14. Konvencije u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1 (jednoglasno);

b) da je došlo do povrede čl. 14. Konvencije u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. (jednoglasno);

c) da nije neophodno razmatrati predmet u vezi st. 1. čl. 6. Konvencije (jednoglasno);

d) da se ne pojavljuje nikakvo posebno pitanje na osnovu čl. 8. Konvencije; i

e) da tužena država mora podnosiocu predstavke, u roku od 3 meseca, isplatiti ATS 200.000 na ime materijalne štete (osam glasova za i jedan protiv).

¹⁵ Gaygusuz, para 37.

¹⁶ Id., para 43.

¹⁷ Id., para 38.

¹⁸ Zakon o osiguranju protiv nezaposlenosti je 1992. godine dopunjen tako što je odeljak 34. preformulisan; odeljak 34:

... Sledeće kategorije lica imaju pravo na vanrednu pomoć pod istim uslovima kao i nezaposlena lica koja imaju austrijsko državljanstvo;

... 5. strani državljani, u okviru odredaba bilateralnih ili međunarodnih sporazuma, ...

6. Obrazloženje Suda

Razmatrajući primenljivost čl. 14. u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. Konvencije, Sud je, u skladu sa utvrđenom praksom suda, dao obrazloženje da čl. 14. Konvencije dopunjuje ostale bitne odredbe Konvencije i Protokola, te da isti ne može biti primenljiv ukoliko posmatrane činjenice ne potpadaju pod delokrug jedne ili više njih.¹⁹ Nadalje je sud naveo da je vanredna pomoć odobravana licima kojima je bilo isteklo pravo na nadoknadu za nezaposlenost i koja su ispunjavala ostale uslove predviđene odeljkom 33. Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti, da je ovo socijalno davanje povezano sa uplaćivanjem doprinosa Fondu osiguranja protiv nezaposlenosti, što je preduslov za isplatu nadoknade za nezaposlenost.²⁰ Takođe, pravo na vanrednu pomoć sud je smatrao novčanim pravom za svrhe čl. 1. Protokola br. 1^{20a} te je isti član primenljiv bez potrebe da se vanredna pomoć dovodi u vezu sa obavezom plaćanja poreza ili drugih doprinosa.²¹

Sud je ustanovio da je odbijanje da se podnosiocu predstavke odobri vanredna pomoć bilo zasnovano isključivo na činjenici da on nema austrijsko državljanstvo.²²

Prema praksi suda, razlika u tretmanu je diskriminatorna ako nema „objektivno ili prihvatljivo opravdanje”, odnosno ako nema „legitimni cilj” ili ako ne postoji „prihvatljiva veza proporcionalnosti između sredstva koje je upotrebljeno i „željenog cilja”. Pored toga, države ugovornice uživaju izvesnu meru fleksibilnosti u procenjivanju da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje. Međutim, sudu bi trebalo pružiti razloge velike težine da bi razliku u postupanju, zasnovanu isključivo na nacionalnom poreklu, mogao da smatra spojivom sa Konvencijom.²³

Sud je našao da su argumenti koje je ponudila Vlada Austrije neuverljivi i da različito postupanje prema Austrijancima i stranim državljanima u pogledu prava na vanrednu pomoć, nije bilo zasnovano na bilo kakvom „objektivnom i prihvatljivom opravdanju”.²⁴

Obzirom da je sud utvrdio da je došlo do povrede čl. 14. Konvencije posmatranog u vezi čl. 1. Protokola br. 1, Sud je odlučio da nema potrebe da razmotri slučaj u odnosu na st. 1. čl. 6. Konvencije,²⁵ kao i da iz predmeta ne proizilazi nikakvo posebno pitanje u vezi sa čl. 8. Konvencije.²⁶

¹⁹ Gaygusuz, para 36.

²⁰ Id., para 39.

^{20a} St. 1. čl. 1. Protokola br. 1. glasi:

„Svako pravno i fizičko lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.”

²¹ Id., para 40.

²² Id., para 41.

²³ Id., para 42.

²⁴ Id., para 50.

²⁵ Id., para 55.

²⁶ Id., para 57.

zaposlenosti,¹⁵ te da je u konkretnom slučaju pokriven čl. 1. Protokola br. 1.

Vlada Turske se saglasila i sa argumentacijom podnosioca predstavke da različito postupanje s Austrijancima i državljanima drugih zemalja u pogledu odeljka 33 (2a) Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti iz 1977. godine u vezi sa pravom na vanrednu pomoć, nije bilo zasnovano na bilo kojem objektivnom ili prihvatljivom opravdanju jer je podnosilac predstavke doprinose plaćao na istoj osnovi kao i zaposleni Austrijanci.¹⁶

Vlada Austrije je, međutim, tvrdila da vanredna pomoć ne potpada pod delokrug čl. 1. Protokola br. 1. jer pravo na vanrednu pomoć nije proisticalo automatski iz plaćanja doprinosa Fondu osiguranja protiv nezaposlenosti, već koju je država odobravalala osobama u nuždi.¹⁷ Stoga je smatrala da čl. 14. Konvencije nema nikakvo dejstvo u konkretnom slučaju. Takode, vlada Austrije je tvrdila da osporena zakonska odredba nije bila diskriminatorna, te da je različitost postupanja bila zasnovana na ideji da država ima naročitu odgovornost prema svojim državljanima i da mora da se brine o njima i pokrije njihove osnovne potrebe. Konačno, Austrija je istakla da u relevantno vreme Austrija nije bila vezana nikakvim ugovornim obavezama da odobrava vanrednu pomoć turskim državljanima.¹⁸

U pogledu navodne povrede st. 1. čl. 6. Konvencije, vlada Turske nije imala primedbi dok je vlada Austrije odbacila ovaj argument i tražila da Sud utvrdi da nije primenljiv st. 1. čl. 6. Konvencije ih da nije došlo do povrede ovog člana.

5. Odluka Suda

Sud je, odlučujući o zahtevu podnosioca predstavke, našao:

a) da je u konkretnom slučaju primenljiv čl. 14. Konvencije u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1 (jednoglasno);

b) da je došlo do povrede čl. 14. Konvencije u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. (jednoglasno);

c) da nije neophodno razmatrati predmet u vezi st. 1. čl. 6. Konvencije (jednoglasno);

d) da se ne pojavljuje nikakvo posebno pitanje na osnovu čl. 8. Konvencije; i

e) da tužena država mora podnosiocu predstavke, u roku od 3 meseca, isplatiti ATS 200.000 na ime materijalne štete (osam glasova za i jedan protiv).

¹⁵ Gaygusuz, para 37.

¹⁶ Id., para 43.

¹⁷ Id., para 38.

¹⁸ Zakon o osiguranju protiv nezaposlenosti je 1992. godine dopunjen tako što je odeljak 34. preformulisan; odeljak 34:

... Sledeće kategorije lica imaju pravo na vanrednu pomoć pod istim uslovima kao i nezaposlena lica koja imaju austrijsko državljanstvo;

... 5. strani državljani, u okviru odredaba bilateralnih ili međunarodnih sporazuma, ...

6. Obrazloženje Suda

Razmatrajući primenljivost čl. 14. u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1. Konvencije, Sud je, u skladu sa utvrđenom praksom suda, dao obrazloženje da čl. 14. Konvencije dopunjuje ostale bitne odredbe Konvencije i Protokola, te da isti ne može biti primenljiv ukoliko posmatrane činjenice ne potpadaju pod delokrug jedne ili više njih.¹⁹ Nadalje je sud naveo da je vanredna pomoć odobravana licima kojima je bilo isteklo pravo na nadoknadu za nezaposlenost i koja su ispunjavala ostale uslove predviđene odeljkom 33. Zakona o osiguranju protiv nezaposlenosti, da je ovo socijalno davanje povezano sa uplaćivanjem doprinosa Fondu osiguranja protiv nezaposlenosti, što je preduslov za isplatu nadoknade za nezaposlenost.²⁰ Takođe, pravo na vanrednu pomoć sud je smatrao novčanim pravom za svrhe čl. 1. Protokola br. 1^{20a} te je isti član primenljiv bez potrebe da se vanredna pomoć dovodi u vezu sa obavezom plaćanja poreza ili drugih doprinosa.²¹

Sud je ustanovio da je odbijanje da se podnosiocu predstavke odobri vanredna pomoć bilo zasnovano isključivo na činjenici da on nema austrijsko državljanstvo.²²

Prema praksi suda, razlika u tretmanu je diskriminatorna ako nema „objektivno ili prihvatljivo opravdanje”, odnosno ako nema „legitimni cilj” ili ako ne postoji „prihvatljiva veza proporcionalnosti između sredstva koje je upotrebljeno i „željenog cilja”. Pored toga, države ugovornice uživaju izvesnu meru fleksibilnosti u procenjivanju da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje. Međutim, sudu bi trebalo pružiti razloge velike težine da bi razliku u postupanju, zasnovanu isključivo na nacionalnom poreklu, mogao da smatra spojivom sa Konvencijom.²³

Sud je našao da su argumenti koje je ponudila Vlada Austrije neuverljivi i da različito postupanje prema Austrijancima i stranim državljanima u pogledu prava na vanrednu pomoć, nije bilo zasnovano na bilo kakvom „objektivnom i prihvatljivom opravdanju”.²⁴

Obzirom da je sud utvrdio da je došlo do povrede čl. 14. Konvencije posmatranog u vezi čl. 1. Protokola br. 1, Sud je odlučio da nema potrebe da razmotri slučaj u odnosu na st. 1. čl. 6. Konvencije,²⁵ kao i da iz predmeta ne proizilazi nikakvo posebno pitanje u vezi sa čl. 8. Konvencije.²⁶

¹⁹ Gaygusuz, para 36.

²⁰ Id., para 39.

^{20a} St. 1. čl. 1. Protokola br. 1. glasi:

„Svako pravno i fizičko lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.”

²¹ Id., para 40.

²² Id., para 41.

²³ Id., para 42.

²⁴ Id., para 50.

²⁵ Id., para 55.

²⁶ Id., para 57.

Dosuđujući podnosiocu predstavke 200.000 ATS na ime materijalne štete, sud je uzeo u obzir činjenicu da je podnosilac Austriju napustio mesec dana nakon podnošenja zahteva za vanrednu pomoć i da je napuštanje bilo posledica neodobravanja te pomoći.²⁷

III. ISTORIJAT SLUČAJA (BACKGROUND)

Tokom svoje dugogodišnje prakse, sud je razvio standarde u vezi primene čl. 14. Konvencije.

Prvi slučaj u kojem je sud dao tumačenje čl. 14. bio je *Belgian Linguistic Case*²⁸ u kojem je detaljno objasnio da čl. 14. nema samostalno dejstvo, ali da je njegov značaj u tome što dopunjuje ostale odredbe Konvencije i Protokola, time što štiti pojedince koji se nalaze u sličnim situacijama, od diskriminacije u pogledu uživanja prava i sloboda predviđenih Konvencijom i Protokolima. Ovaj stav se kasnije ponavlja i u drugim slučajevima: *Abdulaziz*,²⁹ *Inze*,³⁰ *Darby*³¹...

Gotovo uvek sud prvo ispituje da li postoji povreda neke od osnovnih odredbi. Ukoliko nađe da povreda postoji, sud ne ispituje uvek posebno povredu čl. 14. u vezi te odredbe, osim ako je nejednak tretman u pogledu uživanja prava u pitanju, osnovni aspekt slučaja.³²

Lista osnova za zabranu diskriminacije nije konačna. Sud je razmatrao navodne diskriminacije po osnovu pola, nacionalnog porekla, religije, jezika, rođenja, ali i nesposobnosti, seksualne orijentacije, transeksualizma, itd.

Nadalje, sud je kroz svoju praksu razvio standard na osnovu kojeg utvrđuje da li je različito postupanje bilo opravdano ili ne. Postupanje je diskriminatorno ako ne postoji objektivno ili prihvatljivo opravdanje, odnosno ako ne postoji „legitimni cilj”, ili ako nije ispunjen zahtev u pogledu proporcionalnosti. Princip proporcionalnosti zahteva postojanje ravnoteže između javnog interesa i prava pojedinaca. Sud zato utvrđuje da li postoji objektivno i prihvatljivo opravdanje za mešanje države u prava pojedinaca.

Teret dokazivanja postojanja različitog postupanja je na podnosiocu predstavke, dok tužena država mora da dokaže da za takvo postupanje postoji objektivno i prihvatljivo opravdanje kao i da je sredstvo koje je iskorišćeno, proporcionalno cilju koji se želi postići.

Interesantno je da je sud našao da diskriminacija može postojati ne samo kada se različito postupalo sa osobama u sličnoj situaciji, nego i kada se slično postupalo sa osobama u različitim situacijama.³³

²⁷ Id., para 63.

²⁸ *Belgian Linguistic Case*, Serija A, broj 6, presuda od 23. 07. 1968. godine.

²⁹ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*, Serija A, broj 94, presuda od 28. 05. 1985. godine.

³⁰ *Inze v. Austria*, Serija A, broj 126, para 36, presuda od 28. 10. 1987. godine.

³¹ *Darby v. Sweden* od 23. 10. 1990. godine, Serija A, br. 187, para 30.

³² *Dudgeon protiv Velike Britanije* od 22. 10. 1981. godine, Serija A, broj 45.

³³ *Thilimmes protiv Grčke* od 06. 03. 2000. godine, para 44.

IV. ANALIZA

Osnovno pitanje kojim se Sud bavi u ovom slučaju jeste pitanje primenljivosti čl. 14. Konvencije u vezi sa čl. 1. Protokola br. 1, te ispitivanje postojanja „objektivnog ili prihvatljivog opravdanja” za različiti tretman domaćih i stranih državljana u pogledu ostvarivanja prava na vanrednu pomoć.

Čl. 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, ... nacionalno ili socijalno poreklo, ... ili neki drugi status.”³⁴

Tumačenjem čl. 14. Konvencije proizilazi da ovaj član nema nezavisno dejstvo već isključivo u pogledu uživanja prava i sloboda zajemčenih Konvencijom i Protokolima. On dopunjuje ostale odredbe Konvencije i Protokola i može se primeniti samo ukoliko ima mesta primeni nekog drugog prava ili slobode zaštićenih Konvencijom ili Protokolima. Pri tome nije neophodno da je došlo i do povrede tog prava ili slobode.

U konkretnom slučaju sud je našao da je čl. 1. Protokola br. 1. primenljiv jer pravo na vanrednu pomoć predstavlja novčano pravo koje pokriva čl. 1. Protokola br. 1, te da je na taj način primenljiv i čl. 14. Konvencije.

Ovim članom se, dakle, državama ugovornicama Konvencije uvodi dodatna obaveza da obezbede jednakost pri uživanju prava i sloboda predviđenih Konvencijom i Protokolima.

Drugo značajno pitanje je da li različiti tretman ima objektivno ili prihvatljivo opravdanje. Radi se o standardu koji je utvrđen kroz praksu Evropskog suda. Ukoliko nije zadovoljan ovaj kriterijum, prema praksi Suda, postoji diskriminacija.

Države ugovornice uživaju izvestan stepen fleksibilnosti u procenivanju da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim slučajevima opravdavaju različito postupanje, ali Sudu se moraju pružiti veoma uverljivi argumenti za različito postupanje po nacionalnom ili nekom drugom osnovu, da bi Sud našao da je takvo postupanje spojivo sa Konvencijom.

U konkretnom slučaju Sud je našao da su argumenti Vlade Austrije, kojima objašnjavaju razloge različitog postupanja u odnosu na domaće i strane državljane, potpuno neubedljivi i da za to nije postojalo nijedno objektivno ili prihvatljivo opravdanje.

Zanimljivo je ovde spomenuti da je Evropski sud mišljenja da se stranim državljanima ne mogu smatrati državljani država članica Evrop-

³⁴ „The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, ... national or social origin, ... or other status.”

ske unije, jer bi to bilo suprotno Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice.

Članice Saveta Evrope, rešene da preuzmu dalje korake u unapređenju jednakosti svih lica, te imajući u vidu osnovni princip po kojem su sva lica jednaka pred zakonom i imaju pravo na jednaku zaštitu,³⁵ su dana 04. 11. 2000. godine usvojile Protokol br. 12. kojim je utvrđena opšta zabrana diskriminacije.

Čl. 1. Protokola br. 12. glasi:

„1. Svako pravo koje Zakon predviđa ostvariće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, veroispovesti, političkom i dr. uverenju, nacionalnom ili društvenom poreklu, povezanosti sa nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.

2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1.”

Članom 1. Protokola br. 12. garantuje se ostvarivanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije po bilo kom osnovu. Dakle, ne samo onih predviđenih Konvencijom i Protokolima, već i svih prava koje predviđaju nacionalni zakoni. Na ovaj način se diskriminacija uvodi kao samostalni osnov za podnošenje predstavke za razliku od garancija koje pruža čl. 14. Konvencije, koji se može primeniti samo uz neki član predviđen Konvencijom ili Protokolima uz nju.

Međutim, da bi Protokol br. 12. stupio na snagu, moraju ga ratifikovati 10 država ugovornica. Do danas instrumente ratifikacije su položile samo četiri države ugovornice.³⁶

V. ZAKLJUČAK

Slučaj *Gaygusuz protiv Austrije* je jedan od slučajeva iz prakse Evropskog suda koji potvrđuje standarde suda u pogledu čl. 14. Konvencije. Poseban akcenat u njemu je stavljen na pitanje primenljivosti čl. 14. Konvencije kao i pitanje postojanja objektivnog ili prihvatljivog opravdanja za diskriminaciju u odnosu na radnike-migrante, odnosno lica koja rade u jednoj državi članici a državljani su druge.

I u ovoj kao i u ranijim presudama ukazuje se na dopunski karakter čl. 14. njegovu povezanost sa ostalim odredbama Konvencije i Protokola. Ističe se da se čl. 14. Konvencije može primeniti samo ako ima mesta primeni nekog drugog prava ili slobode predviđenih Konvencijom ili Protokolima jer se njime štite od diskriminacije samo ta prava i slobode. Sud ukazuje da države ugovornice uživaju određenog stepena fleksibilnosti u procenjivanju da li i u kojoj meri razlike u sličnim situacijama opravda-

³⁵ Preambula Protokola br. 12.

³⁶ Gruzija 15. 06. 2001; Kipar 30. 04. 2002; Hrvatska 03. 02. 2003. i San Marino 25. 04. 2003.

vaju različito postupanje ali da za to moraju pružiti i veoma ozbiljne razloge. Detaljno se obrazlaže stav suda da u konkretnom slučaju argumenti vlade Austrije kojima se opravdava različito postupanje u odnosu na austrijske i strane državljane nisu ubedljivi i da nema nijednog objektivnog ili prihvatljivog opravdanja za takvo postupanje.

Države ugovornice su otišle i korak dalje, te su 2000. godine usvojile Protokol br. 12. kojim se ustanovljava opšta zabrana diskriminacije. Ona se sastoji u tome što se pojedincima garantuje, bez diskriminacije po bilo kom osnovu, ostvarivanje svih prava predviđenih zakonom. Lista osnova je identična onoj koju predviđa čl. 14. Konvencije što ukazuje na činjenicu da Protokol br. 12. nema nameru da dopunjuje ili derogira čl. 14. Konvencije. Ali, mora se primetiti da je oblast zaštite koju garantuje čl. 1. Protokola br. 12, mnogo šira od one koju predviđa čl. 14. Konvencije jer se njime štite samo prava i slobode predviđene Konvencijom i Protokolima.

Usvajanje ovog Protokola predstavlja značajan korak napred u pogledu obezbeđenja prava i sloboda predviđenih Konvencijom i Protokolima. Međutim, činjenica da su Protokol br. 12. do danas ratifikovale svega četiri države, navodi na zaključak da države ugovornice još uvek nisu spremne da preuzmu potpunu odgovornost u obezbeđenju osnovnih prava i sloboda.

Slučaj *Gaygusuz protiv Austrije* je značajan jer je sud u svojoj odluci utvrdio da je diskriminacija koja je učinjena po nacionalnom osnovu, u odnosu na radnike migranate i njihovo pravo na socijalno osiguranje, bilo suprotno sa Konvencijom. Ovo tim pre jer je broj radnika-migranata sve veći. Takođe, ova odluka ukazuje da Evropska konvencija nije instrument stvoren radi regulisanja položaja radnika migranata, već ona samo predviđa prag — minimalni nivo prihvatljivog postupanja u odnosu na njih a koji države ugovornice treba dalje da razvijaju kroz druge instrumente.