

PRIRUČNIK

# Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu



© Agencija Europske unije za temeljna prava, 2010.  
Vijeće Europe, 2010.

Rukopis dovršen u srpnju 2010.

Umnožavanje je dopušteno, osim u komercijalne svrhe, pod uvjetom da se navede izvor.

***Europe Direct je služba koja vam pomaže pronaći  
odgovore na pitanja o Europskoj Uniji***

**Besplatan telefon (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11**

(\* Neki operateri mobilne telefonije ne omogućuju pristup brojevima koji počinju s 00 800 ili te pozive naplaćuju.

Fotografije (naslovna strana i unutrašnjost): © iStockphoto

Dodatne informacije o Europskoj Uniji mogu se naći na internetskoj stranici  
<http://europa.eu>.

Kataloski podaci nalaze se na kraju ove publikacije.

Luksemburg: Ured za službene publikacije Europske unije, 2011

ISBN 978-92-871-9973-7 (Vijeće Europe)

ISBN 978-92-9192-864-4 (FRA)

doi:10.2811/98528

*TISKANO U LUKSEMBURGU PO IMPRIMERIE CENTRALE*

TISKANO NA PAPIRU IZBIJELJENOM BEZ ELEMENTARNOG KLORA (ECF)

Ovaj priručnik sastavljen je u izvorniku na engleskom jeziku. Europski sud za ljudska prava (ESLJP) i Agencija Europske unije za temeljna prava (FRA) ograđuju se od svake odgovornosti za kakvoću prijevoda na druge jezike.

Gledišta iznesena u ovom priručniku ničim ne obvezuju Europski sud za ljudska prava. Priručnik se poziva na odabrane komentare i udžbenike o Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava. Europski sud za ljudska prava ne odgovara za njihov sadržaj, a njihovo uvrštenje u ovaj popis ni na koji način ne predstavlja potvrdu ili odobrenje tih publikacija. Ostali priručnici o Konvenciji navedeni su na internetskim stranicama knjižnice Suda: ([www.echr.coe.int/Library/](http://www.echr.coe.int/Library/)).



# Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu



# Predgovor

U siječnju 2010. Europski sud za ljudska prava i Agencija Europske unije za temeljna prava odlučili su zajednički pripremiti ovaj priručnik o presudama Europskih sudova koje se odnose na zabranu diskriminacije. Zadovoljstvo nam je što možemo predstaviti konkretne rezultate ovog zajedničkog napora.

Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora, Povelja Europske unije o temeljnim pravima postala je pravno obvezujuća. Nadalje, Lisabonski ugovor nalaže pristupanje EU-a Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava. U tom kontekstu, bolje poznavanje zajedničkih načela koje su razvili Sud pravde Europske unije i Europski sud za zaštitu ljudskih prava nije samo poželjno već prijeko potrebno radi pravilne nacionalne provedbe jednoga od ključnih aspekata europskih normi za zaštitu ljudskih prava, kao što su one o zabrani diskriminacije.

Godine 2010. obilježena je 60. obljetnica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, koja u svom članku 14. ističe zabranu diskriminacije, a obilježena je i deseta obljetnica usvajanja dvaju temeljnih tekstova u području nediskriminacije na razini EU-a – Direktive o rasnoj jednakosti te Direktive o jednakosti pri zapošljavanju. Zbog dojmive sudske prakse koju su u borbi protiv diskriminacije razvili Europski sud za ljudska prava i Sud pravde Europske unije, smatrali smo korisnim na pristupačan način predstaviti ovaj priručnik sa CD-Romom, namijenjen pravnim stručnjacima u državama članicama EU-a, Vijeća Europe i šire, i to sucima, tužiteljima, odvjetnicima, ali i policijskim službenicima. U borbi na prvoj crti za zaštitu ljudskih prava, upravo oni moraju poznavati antidiskriminacijska načela kako bi ih učinkovito primjenjivali u praksi. Jer, upravo je državna razina ta koja u praksi donosi zaštitu od diskriminacije i upravo tu, na terenu, problemi postaju vidljivi.

**Erik Fribergh**

Tajnik Europskog  
suda za ljudska prava

**Morten Kjærum**

Direktor Agencije Europske  
unije za temeljna prava



# Sadržaj

PREGOVOR .....	3
KRATICE .....	9
<b>1. UVOD U EUROPSKO ANTIDISKRIMINACIJSKO PRAVO: KONTEKST, RAZVOJ I KLJUČNA NAČELA .....</b>	<b>11</b>
1.1. Kontekst i korijeni europskog antidiskriminacijskog prava .....	12
1.1.1. Vijeće Europe i Europska konvencija o ljudskim pravima .....	12
1.1.2. Europska unija i antidiskriminacijske direktive .....	13
1.2. Aktualni i budući razvoj europskih mehanizama zaštite .....	15
1.2.1. Povelja Europske unije o temeljnim pravima .....	15
1.2.2. Međunarodni sporazumi UN-a o ljudskim pravima .....	16
1.2.3. Pristup Europske unije Europskoj konvenciji za ljudska prava .....	17
Ključne točke .....	17
Dodatna literatura .....	18
<b>2. VRSTE DISKRIMINACIJE I OPRAVDANJA .....</b>	<b>21</b>
2.1. Uvod .....	21
2.2. Izravna diskriminacija .....	22
2.2.1. Nepovoljno postupanje .....	22
2.2.2. Usporednik .....	23
2.2.3. Pravno zaštićena osnova .....	26
2.3. Neizravna diskriminacija .....	28
2.3.1. Neutralno pravilo, kriterij ili praksa .....	29
2.3.2. Značajno negativniji učinak na zaštićenu skupinu .....	30
2.3.3. Usporednik .....	31
2.4. Uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju .....	31
2.4.1. Uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju u antidiskriminacijskim direktivama EU-a .....	31
2.4.2. Uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju prema Europskoj Konvenciji za zaštitu ljudskih prava .....	34
2.5. Posebne ili konkretne mjere .....	34
Ključne točke .....	41
2.6. Opravdanje za nepovoljno postupanje u europskom antidiskriminacijskom pravu .....	42
2.6.1. Uvod .....	42
2.6.2. Podjela općeg opravdanja .....	43
2.6.3. Primjena općeg opravdanja .....	44

2.6.4. Konkretno iznimke u pravu Europske unije.....	45
2.6.4.1. Stvarni kriterij zaposlenja .....	45
2.6.4.2. Vjerske institucije .....	48
2.6.4.3. Iznimke na osnovi dobi.....	50
Ključne točke.....	52
Dodatna literatura .....	53
<b>3. PODRUČJE PRIMJENE EUROPSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG PRAVA.....</b>	<b>55</b>
3.1. Uvod .....	55
3.2. Tko je zaštićen europskim antidiskriminacijskim pravom? .....	56
3.3. Područje primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava: članak 14. i Protokol br. 12.....	58
3.3.1. Narav zabrane diskriminacije prema EKLJP-u.....	58
3.3.1.1. Prava iz EKLJP-a .....	58
3.3.1.2. Opseg prava iz EKLJP-a .....	59
3.3.1.3. Protokol br. 12.....	61
3.4. Područje primjene antidiskriminacijskih direktiva Europske unije.....	62
3.4.1. Zapošljavanje.....	62
3.4.1.1. Pristup zapošljavanju.....	63
3.4.1.2. Kriteriji zapošljavanja, uključujući otkaze i plaću.....	63
3.4.1.3. Pristup strukovnom usmjerenju i izobrazbi .....	65
3.4.1.4. Udruge radnika i poslodavaca.....	66
3.4.1.5. Europska konvencija i područje zapošljavanja .....	66
3.4.2. Pristup socijalnoj skrbi i drugim oblicima socijalne sigurnosti.....	67
3.4.2.1. Socijalna zaštita, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvo.....	67
3.4.2.2. Socijalne povlastice.....	68
3.4.2.3. Obrazovanje .....	69
3.4.2.4. Europska konvencija i kontekst socijalne skrbi i obrazovanja.....	70
3.4.3. Pristup dobrima i uslugama uključujući i stanovanje .....	70
3.4.3.1. EKLJP i kontekst dobara i usluga, uključujući stanovanje.....	73
3.4.4. Pristup sudu .....	74
3.4.4.1. EKLJP i kontekst pristupa sudu .....	75
3.5. Primjena EKLJP-a izvan prava EU-a .....	76
3.5.1. „Osobna sfera“: privatni i obiteljski život, posvojenje, dom i brak .....	76
3.5.2. Sudjelovanje u politici: sloboda izražavanja, okupljanja i udruživanja te slobodni izbori .....	79
3.5.3. Redarstvene vlasti.....	79
3.5.4. Pitanja kaznenog prava .....	81
Ključne točke.....	82
Dodatna literatura .....	83



4. PRAVNO ZAŠTIĆENE OSNOVE .....	85
4.1. Uvod .....	85
4.2. Spol .....	86
4.3. Spolno usmjerenje.....	93
4.4. Invaliditet.....	95
4.5. Dob.....	98
4.6. Rasa, etnička pripadnost, boja kože i pripadnost nacionalnoj manjini.....	99
4.7. Državljanstvo ili nacionalno podrijetlo .....	102
4.8. Vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje .....	106
4.9. Jezik .....	109
4.10. Društveno podrijetlo, rođenje i imovina.....	110
4.11. Političko i ostala mišljenja.....	112
4.12. „Druge okolnosti“ .....	113
Ključne točke.....	114
Dodatna literatura .....	114
5. PITANJA VEZANA UZ DOKAZIVANJE U ANTIDISKRIMINACIJSKOM PRAVU .....	117
5.1. Uvod .....	117
5.2. Podjela tereta dokazivanja .....	118
5.2.1. Činjenice koje se ne moraju dokazivati.....	120
5.3. Uloga statistike i ostalih podataka .....	122
Ključne točke.....	127
Dodatna literatura .....	127
POPIS PREDMETA.....	129
Sudska praksa Međunarodnog suda pravde .....	129
Sudska praksa Europskog suda pravde .....	129
Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava.....	132
Sudska praksa Europskog odbora za socijalna prava.....	136
Sudska praksa Odbora za ljudska prava.....	136
Sudska praksa nacionalnih sudova .....	136
PREGLED PRAVNIH TEKSTOVA .....	139
Međunarodni instrumenti .....	139
Instrumenti EU-a.....	140
DODATNI MATERIJALI DOSTUPNI NA CD-ROMU .....	141
ONLINE IZVORI .....	143
NAPOMENA O NAVODIMA .....	147



# Kratice

<b>CEDAW</b>	Konvencija o ukidanju diskriminacije žena
<b>CERD</b>	Odbor UN-a za ukidanje rasne diskriminacije
<b>CRC</b>	Konvencija o pravima djeteta
<b>CRPD</b>	Konvencija UN-a o pravima osoba s invaliditetom
<b>EKLJP</b>	Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda
<b>ESP</b>	Europski sud pravde (sada Sud pravde Europske unije)
<b>EU</b>	Europska unija
<b>FRA</b>	Agencija Europske unije za temeljna prava
<b>HRC</b>	Odbor za ljudska prava
<b>ICCPR</b>	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
<b>ICERD</b>	Međunarodna konvencija o suzbijanju svih oblika rasne diskriminacije
<b>ICESCR</b>	Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima
<b>ICJ</b>	Međunarodni sud pravde
<b>UN</b>	Ujedinjeni narodi
<b>VE</b>	Vijeće Europe



# 1

## Uvod u europsko antidiskriminacijsko pravo: kontekst, razvoj i ključna načela

U uvodnom se poglavlju objašnjavaju korijeni europskog antidiskriminacijskog prava, kao i aktualne i buduće promjene u materijalnom pravu i postupcima zaštite.

Na samom je početku važno napomenuti da su i suci i tužitelji dužni primjenjivati zaštite propisane Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava (u daljnjem tekstu: Konvencija ili EKLJP) te antidiskriminacijskim direktivama Europske unije, bez obzira pozivaju li se na njih stranke u postupku. Nacionalni sudovi i pravno osoblje pri tome se ne ograničavaju na pravne argumente stranaka, već moraju utvrditi primjenjivi zakon na temelju činjenica koje stranke u postupku iznesu; to u principu znači da stranke zapravo biraju hoće li podnijeti antidiskriminacijski zahtjev kroz iznesene argumente i dokaze. Navedeno proizlazi iz vladajućih pravnih načela koja su očita u svakom pravnom sustavu, odnosno iz neizravnog učinka prava Europske unije u 27 država članica EU-a te izravne primjenjivosti Konvencije, što znači da se s potonjom moraju uskladiti sve države članice EU-a i Vijeća Europe. Međutim, jedno od značajnih ograničenja u pogledu ovoga pravila predstavlja primjenjivi rok zastare. Prije nego se odluče na pokretanje postupka za zaštitu od diskriminacije, pravnici se moraju upoznati s važećim rokovima zastare primjenjivim u zadanom pravnom sustavu te utvrditi ima li dotični sud nadležnost baviti se određenim predmetom.

Praktična je posljedica navedenoga da se stranke pred domaćim sudovima i vlastima mogu pozvati na mjerodavne antidiskriminacijske dokumente i odgovarajuću sudsku praksu, tamo gdje se oni primjenjuju.

Zbog toga je neophodno da pravnici razumiju sustave koji su trenutno na snazi na području antidiskriminacije, njihovu primjenu te način na koji se koriste u određenim situacijama.

## 1.1. Kontekst i korijeni europskog antidiskriminacijskog prava

Iz izraza „europsko antidiskriminacijsko pravo“ moglo bi se zaključiti da postoji jedinstveni europski sustav antidiskriminacijskih pravila; no taj sustav zapravo čini više područja. Ovaj se priručnik oslanja uglavnom na pravo koje proizlazi iz EKLP-ate na pravo EU-a. Ova dva sustava imaju različite korijene, kako u odnosu na vrijeme, tako i na razlog nastajanja.

### 1.1.1. Vijeće Europe i Europska konvencija o ljudskim pravima

Vijeće Europe je međuvladina organizacija koja je prvobitno osnovana nakon Drugog svjetskog rata u svrhu promicanja, među ostalim, vladavine prava, demokracije, ljudskih prava i društvenog razvoja (vidjeti preambulu i članak 1. Statuta Vijeća Europe). Države članice Vijeća Europe usvojile su Konvenciju radi lakšeg ostvarenja navedenih ciljeva, a ona je prvi od suvremenih međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima koji se oslanja na Opću deklaraciju o ljudskim pravima Ujedinjenih naroda. Sukladno Konvenciji, sve su njene potpisnice pravno obvezne jamčiti niz ljudskih prava svim pojedincima (ne samo državljanima) na svom teritoriju. Provedbu Konvencije nadzire Europski sud za ljudska prava (kojemu je u početku u toj zadaći pomagala Komisija), koji sasluša slučajeve protiv država članica. Vijeće Europe trenutno broji 47 članica, a svaka država koja mu želi pristupiti, mora usvojiti i Konvenciju.

Konvencija se od 1950., kada je izrađena, mijenjala i dopunjavala aktima koji su poznati pod nazivom „Protokoli“. Najznačajnija proceduralna izmjena Konvencije bio je Protokol br. 11 (1994.), kojim je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) postao stalno tijelo te kojim je ukinuta dotadašnja pomoćna funkcija Komisije. Svrha je navedenog Protokola bila pomoć mehanizmima Konvencije zbog očekivano većeg broja predmeta iz država istočne Europe koje su pristupile Vijeću Europe nakon pada Berlinskog zida i raspada bivšeg Sovjetskog Saveza.

Zabranu diskriminacije zajamčena je člankom 14. Konvencije<sup>1</sup> kojim se garantira jednakost u uživanju ostalih prava zajamčenih Konvencijom. Protokolom br. 12

<sup>1</sup> Vodič za obuku u obliku PowerPoint prezentacije s uputama za primjenu članka 14. EKLP-a dostupan je na web-stranici Vijeća Europe za naobrazbu pravnika o ljudskim pravima: [www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1](http://www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1).

(iz 2000. godine) uz Konvenciju, koji još nisu ratificirale sve države članice EU-a,<sup>2</sup> opseg zabrane diskriminacije proširen je na jednakost u uživanju svih prava (uključujući i prava zajamčenih domaćim zakonima). Sukladno objašnjenjima uz Protokol, svrha njegova donošenja bila je povećati zaštitu od diskriminacije koja se smatrala ključnim elementom za ostvarenje zaštite ljudskih prava. Protokol je rezultat rasprava poglavito o načinima postizanja veće spolne i rasne jednakosti.

Iako to nije osnovna tema ovoga priručnika, ipak valja napomenuti da je nediskriminacija vladajuće načelo brojnih dokumenata Vijeća Europe. Važno je istaknuti da verzija Europske socijalne povelje iz 1996. uključuje i pravo na jednake mogućnosti i na jednako postupanje pri zapošljavanju i odabiru zvanja kojim se pojedince štiti od diskriminacije na temelju spola.<sup>3</sup> Dodatna zaštita od diskriminacije spominje se u Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina,<sup>4</sup> u Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima,<sup>5</sup> te u Konvenciji Vijeća Europe o pristupu službenim dokumentima. U Protokolu uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu također se spominje zaštita od promicanja diskriminacije. Posve je jasno da je nediskriminacija utjecala na stvaranje zakonodavnih dokumenata Vijeća Europe te da se ona smatra jednom od temeljnih sloboda koje treba zaštititi.

### 1.1.2. Europska unija i antidiskriminacijske direktive

Europska unija izvorno je bila međuvladina organizacija da bi se kasnije razvila u zasebnu pravnu osobu koju trenutno čini 27 država članica. Nastala je iz tri zasebne međuvladine organizacije osnovane 50-ih godina prošloga stoljeća koje su se bavile energetsom sigurnošću i slobodnom trgovinom (poznatije pod zajedničkim nazivom „Europske zajednice“). Osnovna je svrha Europskih zajednica bila poticanje gospodarskog razvoja kroz slobodno kretanje robe, kapitala, ljudi i usluga. Kako bi omogućio jednake konkurentske uvjete državama članicama, izvorni Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice (1957.) sadržavao je odredbu o zabrani diskriminacije po osnovi spola u kontekstu zapošljavanja. Tom su odredbom države članice bile spriječene u ostvarivanju konkurentske prednosti nuđenjem nižih plaća ženama ili njihovim nepovoljnijim uvjetima zaposlenja. Premda se ovo pravno područje značajno razvilo, te naknadno uključilo i mirovine, porodiljne dopuste

2 Za točan podatak o broju država članica EU-a koje su ratificirale Protokol br.12 vidjeti: [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG).

3 Vidjeti članak 20. i članak E u dijelu V. Europske socijalne povelje.

4 Vidjeti članke 4., 6.(2) i 9. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina.

5 Vidjeti članak 2.(1) Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima.

i obvezno socijalno osiguranje, do 2000. godine antidiskriminacijsko pravo se u EU-u primjenjivalo isključivo na područja zapošljavanja i socijalne sigurnosti, a pokrivalo je samo diskriminaciju temeljenu na spolu.

Tijekom 90-ih godina prošloga stoljeća javne interesne skupine snažno su lobirale da se zabrana diskriminacije u pravu Europske unije proširi i na područja rasnog i etničkog podrijetla, spolnog usmjerenja, vjerskog uvjerenja, dobi i invaliditeta. Čelnici nekih država članica EU-a, potaknuti strahom od potpirivanja ekstremističkog nacionalizma, pokazali su dovoljno političke volje za izmjenu i dopunu Ugovora o Europskoj zajednici, temeljem kojega je Zajednica postala nadležna za donošenje propisa u području zabrane diskriminacije.

2000. godine usvojene su dvije direktive: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, kojom se brani diskriminacija po osnovi spolnog usmjerenja, vjerskog uvjerenja, dobi i invaliditeta na području zapošljavanja te Direktiva o rasnoj jednakosti, kojom se brani diskriminacija po osnovi rasnog ili etničkog podrijetla u kontekstu zapošljavanja, ali i u kontekstu pristupa sustavu socijalne skrbi i socijalne sigurnosti, te dobima i uslugama. Njima se značajno proširilo područje primjene antidiskriminacijskog prava u EU-u jer se uvidjelo da je pojedincima za ostvarivanje punog potencijala na tržištu rada neophodno osigurati jednak pristup područjima kao što su zdravstvo, obrazovanje i stanovanje. 2004. Direktivom o jednakom pristupu dobrima i uslugama proširen je opseg zabrane spolne diskriminacije na područje dobara i usluga. No opseg zaštite po osnovi spola ne poklapa se u potpunosti s opsegom zaštite iz Direktive o rasnoj jednakosti jer Direktiva o jednakom pristupu socijalnoj sigurnosti jamči jednako postupanje samo u pogledu socijalne sigurnosti, a ne i šireg sustava socijalne skrbi kao što su socijalna zaštita i pristup zdravstvenoj zaštiti i obrazovanju.

Premda su spolno usmjerenje, vjersko uvjerenje, invaliditet i dob zaštićene pravne osnove samo u kontekstu zapošljavanja, institucije EU-a trenutno raspravljaju o prijedlogu da se zaštita po navedenim osnovama proširi i na pristup dobrima i uslugama (takozvana horizontalna direktiva).



## 1.2. Aktualni i budući razvoj europskih mehanizama zaštite

### 1.2.1. Povelja Europske unije o temeljnim pravima

U izvornim ugovorima o Europskim zajednicama nisu se uopće spominjala ljudska prava ni njihova zaštita. Nije se smatralo da uspostavljanje slobodne trgovine u Europi može na bilo koji način utjecati na ljudska prava. No, kako su na adresu Europskog suda pravde počeli pristizati predmeti o navodnom kršenju ljudskih prava izazvanom pravnim aktima Zajednice, Sud je izradio zbirku odluka u kojoj su suci postavili takozvana opća načela prava Zajednice.<sup>6</sup> Sukladno odlukama Europskog suda pravde, ta opća načela odražavaju sadržaj pravnih normi namijenjenih zaštititi ljudskih prava u nacionalnim ustavima te sporazumima o ljudskim pravima, poglavito u EKLJP. Europski sud pravde istaknuo je kako će osigurati da pravo Unije bude u skladu s tim općim načelima.

Uvidjevši da svojim politikama mogu utjecati na ljudska prava, te želeći uspostaviti „prisniji“ odnos sa svojim državljanima, EU i države članice 2000. godine objavili su Povelju Europske unije o temeljnim pravima. Povelja sadrži popis ljudskih prava nadahnutih pravima iz ustava država članica, EKLJP i općim međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima, kao što je UN-ova Konvencija o pravima djeteta. Povelja je nakon usvajanja 2000. godine bila tek „deklaracija“, što znači da nije bila obvezujuća, premda je Europska komisija (glavno tijelo za predlaganje novoga zakonodavstva EU-a) izjavila da će s njom uskladiti svoje prijedloge.

Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma 2009. godine, Povelja o temeljnim pravima postala je pravno obvezujući dokument prema kojem su se institucije EU-a dužne ravnati. Države članice EU-a također su dužne poštovati Povelju, no samo pri provedbi prava Europske unije. Sporazumno je donesen i Protokol uz Povelju za Češku, Poljsku i Ujedinjeno Kraljevstvo, u kojem se izričito navodi ovo ograničenje. Članak 21. Povelje sadrži zabranu diskriminacije po različitim osnovama o čemu će kasnije u ovom priručniku još biti govora. To znači da se pojedinci mogu žaliti na europsko ili domaće zakonodavstvo kojim se provodi pravo Europske unije, ako smatraju da se Povelja nije poštivala. Nacionalni sudovi od Europskoga suda pravde

<sup>6</sup> Nakon izmjena i dopuna uvedenih Lisabonskim ugovorom, Sud pravde Europskih zajednica (koji se često naziva samo Europski sud pravde ili ESP) postao je Sud pravde Europske unije (CJEU). Međutim, u priručniku se on i dalje naziva Europski sud pravde (ESP), kako bi se izbjegli nesporazumi, jer je većina pravnica zanimljive postojeće literature izdana prije stupanja na snagu Lisabonskog ugovora u prosincu 2009.

mogu tražiti upute za točno tumačenje prava Europske unije u prethodnom postupku iz članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (TFEU-a).

## 1.2.2. Međunarodni sporazumi UN-a o ljudskim pravima

Mehanizmi zaštite ljudskih prava nisu, naravno, ograničeni na Europu. Pored ostalih regionalnih mehanizama u Sjevernoj i Južnoj Americi, Africi i na Bliskom Istoku, posredstvom Ujedinjenih naroda izrađen je bogat međunarodni pravni korpus o ljudskim pravima. Sve države članice EU-a potpisnice su sljedećih međunarodnih ugovora UN-a o ljudskim pravima, od kojih svi sadrže zabranu određene vrste diskriminacije: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR),<sup>7</sup> Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR),<sup>8</sup> Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (ICERD),<sup>9</sup> Konvencija o ukidanju diskriminacije žena (CEDAW),<sup>10</sup> Konvencija protiv mučenja<sup>11</sup> i Konvencija o pravima djeteta (CRC).<sup>12</sup> Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (CRPD) iz 2006. predstavlja najnoviji međunarodni ugovor o ljudskim pravima na razini UN-a.<sup>13</sup> Članstvo u međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima oduvijek je bilo namijenjeno samo državama. No, kako države sve više surađuju preko međuvladinih organizacija, kojima dodjeljuju značajne ovlasti i odgovornosti, nužno je osigurati da se međuvladine organizacije i također posvete ispunjavanju obveza pripadajućih država članica koje se tiču ljudskih prava. CRPD je prvi međunarodni sporazum o ljudskim pravima na razini UN-a kojem mogu pristupiti i organizacije za regionalnu suradnju, a koji će ratificirati i EU.

CRPD sadrži iscrpan popis prava osoba s invaliditetom čija je svrha osigurati jednakost u uživanju prava, te države obvezati na poduzimanje različitih pozitivnih mjera po tom pitanju. Kao i Povelja, i CRPD obvezuje institucije EU-a, a također će obvezivati i države članice kada budu primjenjivale pravo Europske unije. Nadalje,

---

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Nadalje, neke su države članice i potpisnice Konvencije UN-a o pravima osoba s invaliditetom (UN-ov dok. A/61/611, 13. prosinca 2006.) te Međunarodne konvencije za zaštitu svih osoba od prisilnog nestanka (UN-ov dok. A/61/488, 20. prosinca 2006.); no nijedna još nije potpisala Međunarodnu konvenciju o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji (UN-ov dok. A/RES/45/158, 1. srpnja 2003.).

13 UN-ov dok. A/61/611, 13. prosinca 2006.

pojedinačne su države članice trenutno u fazi samostalnog pristupanja CRPD-u što će im stvoriti izravne obveze. CRPD će vjerojatno postati referentna točka za tumačenje i prava Europske unije i prakse ESLJP u vezi s diskriminacijom na temelju invaliditeta.

### 1.2.3. Pristup Europske unije Europskoj konvenciji za ljudska prava

Trenutno su pravo Europske unije i Europska konvencija za ljudska prava usko povezani. Sve su države članice EU-a pristupile Konvenciji. Kao što je već rečeno, Europski sud pravde se pri utvrđivanju opsega zaštite ljudskih prava u okviru prava Europske unije oslanja na Konvenciju. Povelja o temeljnim pravima također sadrži (uz ostala) niz prava iz Konvencije. Sukladno tome, pravo Europske unije, unatoč tome što Unija zapravo nije potpisnik Konvencije, uvelike je s njome usklađeno. No, želi li se pojedinac žaliti na EU, odnosno na propust EU-a u jamčenju ljudskih prava, ne može dovesti Uniju kao takvu pred Europski sud za ljudska prava. Umjesto toga, može pokrenuti postupak pred domaćim sudom koji zatim predmet u prethodnom postupku prosljeđuje Europskom sudu pravde, ili se pak može u postupku pred Europskim sudom za ljudska prava, podnošenjem tužbe protiv države članice, neizravno žaliti na Europsku uniju.

Lisabonski sporazum sadrži odredbu koja Uniji nalaže da pristupi Konvenciji kao samostalna stranka, a Protokol br. 14 uz Konvenciju mijenja je i dopunjuje kako bi to omogućio. Još nije jasno kakav će to učinak imati u praksi, niti kakav će biti budući odnos Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava, jer pregovori za pristup Unije mogu potrajati nekoliko godina. No, pojedincima će to u najmanju ruku omogućiti da zbog kršenja Konvencije dovedu EU izravno pred Europski sud za ljudska prava.

#### Ključne točke

- Zaštita od diskriminacije u Europi prisutna je kako u pravu Europske unije tako i u EKLJP. Premda se ova dva sustava uglavnom međusobno nadopunjuju i osnažuju, među njima postoje neke razlike s kojima se pravnici moraju upoznati.
- EKLJP štiti sve pojedince na teritoriju svojih 47 država potpisnica, dok antidiskriminacijske direktive EU-a nude zaštitu samo državljanima 27 članica EU-a.

- Prema članku 14. EKLJP-a, diskriminacija je zabranjena samo u odnosu na ostvarenje nekog drugog njome zajamčenog prava . Zahvaljujući Protokolu br. 12, zabrana diskriminacije postala je autonomno pravo.
- U antidiskriminacijskom pravu EU-a zabrana diskriminacije je samostojeće pravo, no ograničeno je na određena područja kao što je zapošljavanje.
- Institucije EU-a dužne su poštovati Povelju Europske unije o temeljnim pravima, uključujući njene odredbe o nediskriminaciji. Države članice EU-a također moraju poštivati Povelju pri provedbi prava Europske unije.
- Europska unija pristupila je CRPD-u, pristupit će EKLJP te će time postati podložna nadzoru vanjskih tijela. Tako će se pojedinci moći žaliti na kršenje Konvencije od strane EU izravno Europskom sudu za ljudska prava.

## Dodatna literatura

Bamforth, Malik i O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008.), poglavlje 1, „Key issues and questions in discrimination law“ i poglavlje 2, „Sources and scope of domestic discrimination law“.

Barnard, *EC Employment Law* (treće izdanje, Oxford, Oxford University Press, 2006.), poglavlje 1, „The evolution of „EC“ social policy“.

Besson, „The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?“, *6 Human Rights Law Journal* (2006.), str. 323.

Butler, „A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms“, *23 University of Queensland Law Journal* (2004.), str. 22.

Chalmers (*i ostali*), *European Union Law: Text and Materials* (drugo izdanje, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.), poglavlje 1, „European integration and the Treaty on European Union“, poglavlje 2, „EU institutions“ i poglavlje 6, „Fundamental rights“.

Costello, „The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe“, *6.1 Human Rights Law Review* (2006.), str. 87.

Craig i de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (četvrto izdanje, Oxford, Oxford University Press, 2008.), poglavlje 1, „The development of European integration“ i poglavlje 11, „Human rights in the EU“.

Eicke, „The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction“, 3 *European Human Rights Law Review* (2000.), str. 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2005.), poglavlje 1, „Introduction“.

Equinet [Europska mreža tijela za jednakost], *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, tomovi I-IV, dostupno na: [www.equineteurope.org/equinetpublications.html](http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html).

Fitzpatrick (*i ostali*), „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article“, 25.4 *Industrial Law Journal* (1996.), str. 320.

Guliyev, „Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de „second rang“? CourEDH, Gde Ch., Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009“, 31 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique* (2010.).

Heringa i Verhey, „The EU Charter: Text and Structure“, 8 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2001.), str. 11.

Llorente, „A Charter of Dubious Utility“, 1.3 *International Journal of Constitutional Law* (2003.), str. 405.

Martin, „Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?“, 69 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2007.).

Quesada Segura, „La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea“, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2008. – specijalno izdanje).

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe* (Strasbourg, Vijeće Europe, 2010./2009.).

Sadurksi, „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments“, 9.3 *Human Rights Law Review* (2009.), str. 397.

Syrpis, „The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?“, 37.3 *Industrial Law Journal* (2008.), str. 219.

Tulkens, „L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme“, in Carlier (ed.), *L'étranger face au droit* (Brisel, Bruylant, 2010.).

# 2

## Vrste diskriminacije i opravdanja

### 2.1. Uvod

Svrha je antidiskriminacijskog prava omogućiti svakom pojedincu jednak i pravedan pristup mogućnostima koje nudi društvo. Svakodnevno donosimo odluke o tome s kim ćemo se družiti, gdje kupovati, gdje raditi. Pri tome izražavamo subjektivne sudove, dajući prednost određenim stvarima i ljudima, što je posve uobičajeno i normalno. No, ponekad se možemo naći u funkciji nadređenih ili donositi odluke koje mogu izravno utjecati na tuđe živote. Kao državni službenici, vlasnici trgovina, poslodavci, vlasnici nekretnina ili liječnici možemo odlučivati o načinu korištenja javnih ovlasti ili isporuke privatnih dobara i usluga. U takvim neosobnim kontekstima antidiskriminacijsko pravo utječe na naše odluke na dva načina.

Prvo, njime se nalaže da se s pojedincima u sličnoj situaciji treba postupati na sličan način, a ne nepovoljnije samo zbog nekog njihovog „zaštićenog“ obilježja. Tu je riječ o takozvanoj izravnoj diskriminaciji. Izravna diskriminacija, na način kako je tumači EKLJP, podliježe općoj iznimci objektivnog i razumnog opravdanja; s druge strane, mogućnost opravdanja izravne diskriminacije u pravu Europske unije prilično je ograničena.

Drugo, s pojedincima u različitoj situaciji treba postupati različito u onoj mjeri u kojoj je to nužno da bi im se omogućio jednak osobni pristup određenim mogućnostima. Dakle, te iste „zaštićena obilježja“ treba uzeti u obzir pri provedbi određene prakse ili stvaranju određenih pravila. Tu je riječ o takozvanoj neizravnoj ili posrednoj diskriminaciji. Svi oblici neizravne diskriminacije podliježu mogućnosti objektivnog opravdanja, neovisno o tome zasniva li se zahtjev na Konvenciji ili na pravu Europske unije.

Antidiskriminacijsko pravo zabranjuje slučajeve različitog postupanja s osobama ili skupinama u istoj situaciji te identičnog postupanja s osobama ili skupinama u različitoj situaciji.<sup>14</sup>

Izravna diskriminacija događa se:

- kada se s pojedincem postupa nepovoljno
- u usporedbi s onime kako se postupilo, ili bi se postupilo, s drugima u sličnoj situaciji
- zbog određenog obilježja dotičnog pojedinca koje spada u „pravno zaštićene osnove“.

U ovom se poglavlju dublje analizira značenije izravne i neizravne diskriminacije, neki njihovi konkretni oblici, poput uznemiravanja ili poticanja na diskriminaciju, te način na koji se oni izražavaju u praksi, odnosno u sudskim odlukama. Također se razmatra mogućnost opravdanja diskriminacije.

## 2.2. Izravna diskriminacija

EKLJP i pravo Europske unije na sličan način definiraju izravnu diskriminaciju. U članku 2(2) Direktive EU-a o rasnoj jednakosti stoji da se izravnom diskriminacijom smatra „situacija u kojoj se s određenim pojedincem postupa nepovoljnije nego što se postupa, ili se postupilo, ili bi se postupilo s drugima u usporedivoj situaciji, po osnovi rasnog ili etničkog podrijetla“.<sup>15</sup> Europski sud za ljudska prava koristi formulaciju da mora postojati „razlika u postupanju s pojedincima u istoj ili relevantno sličnoj situaciji“ koja se „temelji na prepoznatljivom obilježju“.<sup>16</sup>

### 2.2.1. Nepovoljno postupanje

Bit izravne diskriminacije jeste razlika u postupanju kojoj su podvrgnuti određeni pojedinci. Zbog toga je prva značajka izravne diskriminacije dokaz o nepovoljnom postupanju. To je relativno jednostavno dokazati, za razliku od neizravne diskriminacije kod koje su često potrebni statistički podaci (vidjeti dolje). U nastavku je nekoliko primjera preuzetih iz sudskih predmeta o kojima se govori u ovome priručniku: uskraćivanje ulaska u restoran ili trgovinu, primanje niže mirovine ili plaće, verbalno vrijeđanje ili nasilje, uskraćivanje prolaska kroz kontrolnu točku, viša ili niža dob umirovljenja, nemogućnost odabira određenog zvanja, nemogućnost ostvarenja prava na nasljedstvo, isključenost iz državnog obrazovnog sustava, deportacija, zabrana nošenja vjerskih simbola, uskraćivanje ili ukidanje socijalne naknade.

<sup>14</sup> Vidjeti, primjerice, ESLJP, *Hoogendijk protiv Nizozemske* (odluka) (br. 58641/00), 6. siječnja 2005.

<sup>15</sup> Analogno: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, članak 2.(2)(a); Direktiva o jednakosti spolova (izmijenjena), članak 2.(1)(a); Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, članak 2.(a).

<sup>16</sup> ESLJP, *Carson i drugi protiv UK-a* [GC] (br. 42184/05), 16. ožujka 2010., st. 61. Analogno, ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007., st. 175.; ESLJP, *Burden protiv UK-a* [GC] (br. 13378/05), 29. travnja 2008., st. 60.



## 2.2.2. Usporednik

Pri utvrđivanju diskriminacije važno je da se nepovoljno postupanje prema određenoj osobi može usporediti s postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. „Niska“ plaća ne može biti predmet zahtjeva o diskriminaciji ako se ne može pokazati da je plaća niža od plaće zaposlenika koji za istog poslodavca obavlja slične zadaće. Zato je potreban „usporednik“, odnosno osoba u činjenično sličnim okolnostima kao žrtva diskriminacije, s time da je glavna razlika između njih „pravno zaštićena osnova“. Drugim riječima, zadaća je navodne žrtve uvjeriti sud da postoje osobe s kojima se povoljnije postupilo, ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih „pravno zaštićena osnova“. Predmeti opisani u ovome priručniku ukazuju na to da dokazivanje usporednika često nije sporno, te da ponekad ni stranke u sporu niti sud o njemu izričito ne raspravljaju. U nastavku slijedi nekoliko primjera iz predmeta u kojima je mjerodavno tijelo izričito zahtijevalo dokaz postojanja usporednika.

Primjer: u slučaju *Moustaquim protiv Belgije*, osobu marokanskog državljanstva, osuđenu zbog nekoliko kaznenih djela, trebalo je protjerati.<sup>17</sup> Marokanski državljanin žalio se da je zbog odluke o protjerivanju bio žrtva diskriminatornog postupanja, odnosno diskriminacije po osnovi državljanstva jer belgijski državljani osuđeni za kaznena djela nisu podliježali protjerivanju. Europski sud za ljudska prava odlučio je da podnositelj zahtjeva nije bio u sličnoj situaciji kao belgijski državljani jer niti jedna država sukladno EKLP-u ne smije protjerati svoje državljane. Stoga se protjerivanje te osobe nije mogla proglasiti diskriminatornim postupanjem. Iako je ESLJP prihvatio da je podnositelj zahtjeva bio u usporedivoj situaciji sa stranim državljanima iz drugih država članica EU-a (koji se nisu smjeli protjerati zbog europskih zakona u vezi sa slobodom kretanja), takva razlika u postupanju smatrala se opravdanom.

Primjer: u predmetu *Allonby*, podnositeljica je predavala na visokoj školi koja joj nije produžila ugovor.<sup>18</sup> Zatim se zaposlila u tvrtki koja je posredovala u pronalaženju nastavnika za obrazovne ustanove. Navedena je tvrtka podnositeljicu uputila na rad u školu u kojoj je i prije radila, s istim zaduženjima, no s manjom plaćom. Ona je tvrdila da je žrtva diskriminacije na temelju spola, navodeći da škola predavače muškog spola plaća više. Europski sud pravde

<sup>17</sup> ESLJP, *Moustaquim protiv Belgije* (br. 12313/86), 18. veljače 1991.

<sup>18</sup> ESP, *Allonby protiv Visoke škole Accrington & Rossendale i drugih*, predmet C-256/01 [2004.] ECR I-873, 13. siječnja 2004.

smatrao je da predavači muškog spola zaposleni u školi nisu u usporedivoj situaciji. Naime, škola nije bila odgovorna za utvrđivanje visine plaće i za predavača kojega je izravno zaposlila, i za podnositeljicu koja je ondje radila posredstvom vanjske tvrtke. Njihova situacija, stoga, nije bila dovoljno slična.

Primjer: u predmetu *Luczak protiv Poljske*, francuski poljoprivrednik, koji je živio i radio u Poljskoj, žalio se što mu je odbijen pristup posebnom sustavu socijalnog osiguranja u Poljskoj, uspostavljenom za potporu isključivo poljskih poljoprivrednika, a bez prava na pristup stranih državljana.<sup>19</sup> Europski sud za ljudska prava složio se da je podnositelj zahtjeva bio u usporedivoj situaciji s poljskim poljoprivrednicima koji su imali pravo na korištenje povlastica navedenog sustava, jer je imao stalni boravak u Poljskoj, gdje plaćao poreze kao i domaći državljan, doprinoseći tako financiranju sustava socijalnog osiguranja i jer je ranije sudjelovao u obveznom sustavu socijalnog osiguranja.

Primjer: u predmetu *Richards*, zahtjev je uložila osoba koja se podvrgnula operaciji promjene spola iz muškoga u ženski.<sup>20</sup> Željela je podnijeti zahtjev za mirovinu na svoj 60. rođendan, odnosno u dobi pri kojoj žene ostvaruju pravo na mirovinu u Ujedinjenom Kraljevstvu. Vlasti su njezin zahtjev odbile, tvrdeći da se s podnositeljicom nije postupilo nepovoljnije u odnosu na druge osobe u sličnoj situaciji. Vlasti su tvrdile da je u ovom slučaju pravi usporednik „muškarac“, jer je podnositeljica većinu života provela kao muškarac. Europski sud pravde presudio je da bi ispravan usporednik trebala biti žena, jer je domaćim zakonodavstvom pojedincima omogućena promjena spola. Prema tome, prema podnositeljici se nepovoljnije postupilo nego prema drugim ženama jer joj je nametnuta viša dob umirovljenja.

Primjer: u predmetu *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, dvije su sestre zajedno živjele 31 godinu.<sup>21</sup> Imale su nekretninu u zajedničkom vlasništvu i svaka je svoj dio oporučno ostavila drugoj sestri. Podnositeljice su se žalile jer bi u slučaju smrti jedne od njih, zbog više vrijednosti nekretnine od utvrđenog praga, nadživjela sestra trebala platiti porez na nasljedstvo. Žalile su se na diskriminatorno zadiranje u njihovo pravo vlasništva jer su bračni parovi i parovi u istospolnim zajednicama oslobođeni plaćanja poreza na nasljedstvo. Europski

19 ESLJP, *Luczak protiv Poljske* (br. 77782/01), 27. studenoga 2007.; vidjeti također, ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br. 17371/90), 16. rujna 1996.

20 ESP, *Richards protiv Ministarstva rada i mirovinskog osiguranja*, predmet C-423/04 [2006.] ECR I-3585, 27. travnja 2006.

21 ESLJP, *Burden protiv UK-a* [GC] (br. 13378/05), 29. travnja 2008.

sud za ljudska prava, međutim, zaključio je da se podnositeljice kao sestre ne mogu uspoređivati s parovima koji zajednički žive te su u braku ili istospolnoj zajednici. Brak i istospolne zajednice smatraju se posebnim odnosima u koje se stupa slobodnom voljom i promišljeno te iz kojih proizlaze ugovorna prava i dužnosti. Odnos podnositeljica, međutim, temeljio se na krvnom srodstvu te jestoga bio potpuno različit.

Primjer: u predmetu *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnositelji su se žalili da Vlada nije primjenjivala iste povišice mirovina za umirovljenike koji su živjeli u inozemstvu, u odnosu na one koji su živjeli u zemlji.<sup>22</sup> Sukladno domaćem zakonu, povišice su se primjenjivale samo na stanovnike Ujedinjenog Kraljevstva, izuzev državljana umirovljenih u državama s kojima UK ima sporazum o uzajamnom pružanju socijalnog osiguranja. Podnositelji koji nisu živjeli u državama s kojima je sklopljen takav sporazum smatrali su da su diskriminirani po osnovi mjesta prebivališta. Europski sud za ljudska prava nije se složio s podnositeljima koji su tvrdili da su u sličnom položaju kao i umirovljenici koji žive u UK-u ili oni koji su umirovljeni u zemljama s kojima je UK sklopio uzajamni sporazum. Sud je smatrao da, iako su sve ove različite skupine plaćanjem državnog osiguranja doprinijele prihodima države, ovdje nije bio posrijedi mirovinski fond, već opći javni prihod namijenjen financiranju različitih javnih troškova. Nadalje, vladina dužnost primjene povišica temeljila se na pretpostavci rasta troškova životnog standarda u zemlji. Podnositelji stoga nisu bili u usporedivoj situaciji s navedenim drugim skupinama pa nije došlo do diskriminacije.

Postoji barem jedna očita iznimka za koju se ne zahtijeva odgovarajući „usporednik“, a to je, barem u kontekstu prava Europske unije na području zapošljavanja, u slučajevima diskriminacije zbog trudnoće. U bogatoj pravnoj praksi Europskog suda pravde, počevši od poznatog slučaja *Dekker*, već je uvriježeno da se šteta pretrpljena zbog trudnoće smatra izravnom diskriminacijom na temelju spola te stoga nema potrebe za usporednikom.<sup>23</sup>

22 ESLJP, *Carson i drugi protiv UK-a* [GC] (br. 42184/05), 16. ožujka 2010.

23 ESP, *Dekker protiv Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, predmet C-177/88 [1990.] ECR I-3941, 8. studenoga 1990. Analogno, ESP, *Webb protiv EMO Cargo (UK) Ltd*, predmet C-32/93 [1994.] ECR I-3567, 14. srpnja 1994.

## 2.2.3. Pravno zaštićena osnova

U poglavlju 4. raspravlja se o „pravno zaštićenim osnovama“ iz europskog antidiskriminacijskog prava, odnosno: spolu, spolnom usmjerenju, invaliditetu, dobi, rasi, etničkom podrijetlu, nacionalnom podrijetlu i vjeroispovijedi ili vjerskom uvjerenju. Ovaj, pak, odjeljak govori o potrebi uspostavljanja uzročne veze između nepovoljnog postupanja i pravno zaštićene osnove. Za zadovoljavanje tog kriterija, dovoljno je pitanje: bi li se s određenom osobom nepovoljnije postupilo da je bila drugog spola, rase, dobi ili u različitom položaju po bilo kojoj drugoj zaštićenoj osnovi? Ako je odgovor potvrđan, tada je jasno da je uzrok nepovoljnijeg postupanja dotična osnova.

Odredba ili praksa koja se primjenjuje ne mora se nužno izričito odnositi na „zaštićenu osnovu“. Dovoljno je da se odnosi na nekakav uzrok koji se ne može razlučiti od zaštićene osnove. Utvrđujući je li došlo do izravne diskriminacije, zapravo se procjenjuje je li razlog nepovoljnijeg postupanja bila „pravno zaštićena osnova“ koja se ne može razlučiti od konkretnog čimbenika koji je povod tužbe.

Primjer: u predmetu *James protiv Općinskog vijeća Eastleigh*, g. James morao je platiti ulaznicu za bazen u općini Eastleigh, za razliku od svoje supruge koja nije plaćala ulaznicu.<sup>24</sup> Oboje su imali 61 godinu. Povlasticu besplatnog korištenja bazena mogla je koristiti samo gđa James jer je bila u mirovini, za razliku od g. Jamesa koji još nije bio u mirovini jer u Ujedinjenom Kraljevstvu muškarci odlaze u mirovinu sa 65 godina, a žene sa 60. Premda se pravilo besplatnog korištenja bazena temeljilo na umirovljeničkom statusu, uvjet za umirovljenje temeljio se na spolu. Dom lordova je zaključio sljedeće: da je g. James bio suprotnog spola, s njime bi se postupilo jednako kao i s njegovom suprugom. Također je utvrđeno da u ovom slučaju nisu bili važni namjera i motiv postupanja, već samo postupanje.

Primjer: u predmetu *Maruko*, homoseksualni par stupio je u „životnu zajednicu“.<sup>25</sup> Nakon smrti partnera, podnositelj je od društva koja je vodila pokojnikovo mirovinsko osiguranje tražio „obiteljsku mirovinu“. Njegov zahtjev je odbijen na temelju činjenice da se obiteljske mirovine isplaćuju samo bračnim drugovima, a podnositelj nije bio u braku s pokojnikom. Europski sud pravde složio se da se zbog uskrate obiteljske mirovine s podnositeljem postupilo

24 Britanski Gornji dom (Ujedinjeno Kraljevstvo), *James protiv Općinskog vijeća Eastleigh* [1990.] UKHL 6, 14. lipnja 1990.

25 ESP, *Maruko protiv Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, predmet C-267/06 [2008.] ECR I-1757, 1. travnja 2008.

nepovoljnije u odnosu na usporednik „vjenčanih“ parova. Nadalje je smatrao da je institucija „životne zajednice“ u Njemačkoj životnim i bračnim drugovima nametala mnoga jednaka prava i obveze, osobito u pogledu državnog mirovinskog sustava. Stoga je zaključio da su u konkretnom slučaju partneri u životnoj zajednici u sličnoj situaciji s bračnim drugovima. Sud je nadalje zaključio da je u ovom slučaju došlo do diskriminacije na temelju spolnog usmjerenja. Činjenica da se ovaj par nije mogao vjenčati nije se mogla razlučiti od njihova spolnog usmjerenja.

Primjer: u predmetu *Aziz protiv Cipra*, podnositelj se žalio da mu je uskraćeno pravo glasovanja zbog ciparsko-turskog etničkog podrijetla.<sup>26</sup> Ciparski je zakon ciparskim Turcima i ciparskim Grcima dopuštao pravo glasovanja na parlamentarnim izborima za kandidate iz vlastitih etničkih zajednica. No, od turske okupacije Sjevernog Cipra, većina turske zajednice napustila je teritorij te se obustavilo i njihovo sudjelovanje u parlamentu. Iz tog razloga više nije bilo ni liste kandidata s koje bi podnositelj mogao birati za koga glasovati. Premda je vlada tvrdila da nemogućnost glasovanja proizlazi iz činjenice da ne postoje kandidati za koje bi podnositelj mogao glasovati, Europski sud za ljudska prava smatrao je da su uska povezanost između izbornih pravila i pripadnosti ciparsko-turskoj zajednici u kombinaciji s vladinim propustom prilagodbe izbornih pravila novoj situaciji doveli do izravne diskriminacije na temelju etničkog podrijetla.

Sudovi su dali široko tumačenje „zaštićenih osnova“ koje mogu obuhvaćati „diskriminaciju temeljem povezanosti“, odnosno slučaj kada žrtva diskriminacije sama nema zaštićeno obilježje. Također može obuhvaćati slučajeve kada se određena osnova tumači apstraktno. Stoga pravници moraju detaljno analizirati razloge koji se kriju iza nepovoljnijeg postupanja i pronaći dokaze da je zaštićena osnova bila povodom takvog postupanja, bilo izravno bilo posredno.

Primjer: u predmetu *Coleman*, majka je tvrdila da se s njom nepovoljno postupalo na poslu radi invaliditeta njezina sina.<sup>27</sup> Zbog njegova je invaliditeta majka kasnila na posao te je tražila godišnji odmor u skladu sa sinovljevim potrebama. Njezini su zahtjevi odbijeni te joj je zapriječeno otkazom, a to je popraćeno uvredljivim komentarima na račun sinovljeva stanja. Europski sud pravde prihvatio je kao usporednike njene kolege s djecom na sličnim radnim mjestima, zaključivši da im je, kad su to tražili, bilo omogućena

<sup>26</sup> ESLJP, *Aziz protiv Cipra* (br. 69949/01), 22. lipnja 2004.

<sup>27</sup> ESP, *Coleman protiv Attridge Law i Steve Law*, predmet C-303/06 [2008.] I-5603, 17. srpnja 2008.

fleksibilnost. Sud je također prihvatio da se u ovom slučaju radilo o diskriminaciji i uznemiravanju po osnovi djetetova invaliditeta.

Primjer: u predmetu *Weller protiv Mađarske*, Rumunjka je bila udata za Mađara s kojim je imala četvero djece.<sup>28</sup> Nije imala pravo tražiti naknadu nakon poroda, jer nije bila mađarska državljanka. Stoga je njen suprug pokušao tražiti tu naknadu, no vlasti su ga odbile navodeći da se naknada isplaćuje samo majkama. Europski sud za ljudska prava smatrao je da je otac bio diskriminiran po osnovi očinstva (ne spola), jer su i posvojitelji i skrbnici muškog spol, za razliku od bioloških očeva, imali pravo tražiti naknadu. Zahtjev su uložila i djeca koja su tvrdila da su diskriminirana po osnovi uskrate naknade njihovome ocu, što je ESLJP također prihvatio. Djeca su dakle bila diskriminirana po osnovi statusa roditelja kao biološkog oca.

Primjer: u predmetu *P. protiv S. i Regionalnog vijeća Cornwall*, podnositeljica je bila u postupku podvrgavanja operaciji promjene spola iz muškoga u ženski kada je od poslodavca dobila otkaz. Europski sud pravde našao je da je taj otkaz predstavljao nepovoljno postupanje.<sup>29</sup> Što se tiče mjerodavnog usporednika, ESP je istaknuo da „kada netko dobije otkaz na osnovi namjere podvrgavanja ili nakon podvrgavanja operaciji promjene spola, s njom/njime se nepovoljno postupa u usporedbi s drugima onoga spola kojem se smatra da dotična osoba pripada prije podvrgavanja operaciji“. Što se tiče osnova, iako se nije moglo dokazati da se s podnositeljicom drugačije postupilo zbog njezina spola, moglo se dokazati da je različito postupanje bilo vezano uz pojam njezina spola.

## 2.3. Neizravna diskriminacija

Pravo Europske unije i pravo EKLJP potvrđuju da diskriminacija ne mora proizlaziti samo iz različitog postupanja prema osobama u sličnoj situaciji, već i iz istog postupanja s osobama u različitoj situaciji. Potonje se postupanje naziva neizravnom diskriminacijom jer se ne razlikuje postupanje, već njegovi učinci koji se različito odražavaju na ljude s različitim značajkama. U članku 2.(2)(b) Direktive o rasnoj jednakosti navodi se da „neizravna diskriminacija postoji kada bi naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa mogla staviti osobe određenog rasnog ili etničkog podrijetla

28 ESLJP, *Weller protiv Mađarske* (br. 44399/05), 31. ožujka 2009.

29 ESP, *P. protiv S. i Regionalnog vijeća Cornwall*, predmet C-13/94 [1996.] ECR I-2143, 30. travnja 1996.

u specifično nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe”.<sup>30</sup> Europski sud za ljudska prava u nekoliko se novijih presuda oslonio na ovu definiciju neizravne diskriminacije, navodeći da „razlika u postupanju može poprimiti oblik nerazmjerno štetnog utjecaja opće politike ili mjere koja, usprkos svom neutralnom izrazu, diskriminira određenu skupinu”.<sup>31</sup>

Elementi neizravne diskriminacije su sljedeći:

- neutralno pravilo, kriterij ili praksa,
- sa značajno negativnijim utjecajem na skupinu definiranu „pravno zaštićenom osnovom”,
- u odnosu na ostale u sličnoj situaciji.

### 2.3.1. Neutralno pravilo, kriterij ili praksa

Prvi je uvjet za utvrđivanje neizravne diskriminacije naizgled neutralno pravilo, kriterij ili praksa. Drugim riječima, mora postojati nekakvo pravilo koje se primjenjuje na sve. U nastavku slijede dva slučaja koja to pojašnjavaju. Za dodatne primjere vidjeti poglavlje 5. o dokazivanju i ulozi statističkih podataka.

Primjer: u predmetu *Schönheit*, mirovine radnika sa skraćenim radnim vremenom obračunavale su se po drugačijoj stopi od mirovina radnika s punim radnim vremenom.<sup>32</sup> Ta se drugačija stopa nije temeljila na razlici u vremenu provedenom na poslu. Tako su radnici sa skraćenim radnim vremenom primali nižu mirovinu od radnika s punim radnim vremenom, čak uzevši u obzir i različit radni staž što je u konačnici značilo da su radnici sa skraćenim radnim vremenom bili manje plaćeni. Ovo se neutralno pravilo obračuna mirovina jednako primjenjivalo na sve radnike sa skraćenim radnim vremenom. No, kako je približno 88 posto radnika sa skraćenim radnim vremenom bilo ženskoga spola, pravilo je imalo nerazmjerno negativan učinak na žene u odnosu na muškarce.

Primjer: u predmetu *D.H. i drugi protiv Češke*, za utvrđivanje razine inteligencije i primjerenosti učenika, na temelju čega se odlučivalo treba li ih iz redovnih prebaciti u specijalne škole, korišten je niz testova.<sup>33</sup> Specijalne su škole bile

30 Analogno: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, članak 2.(2)(b); Direktiva o jednakosti spolova (izmjena), članak 2.(1)(b); Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, članak 2.(b).

31 ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007., st. 184; ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. lipnja 2009., st. 183; ESLJP, *Zarb Adami protiv Malte* (br. 17209/02), 20. lipnja 2006., st. 80.

32 ESP, *Hilde Schönheit protiv Grada Frankfurta na Maini i Silvia Becker protiv Savezne pokrajine Hessen*, združeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR I-12575, 23. listopada 2003.

33 ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007., st. 79.

namijenjene djeci s intelektualnim i drugim poteškoćama u učenju. Isti se test primjenjivao na sve učenike koji su bili potencijalni kandidati za specijalne škole. No, test je ustvari bio prilagođen većinskom češkom stanovništvu zbog čega je bilo vrlo izgledno da će ga romski učenici lošije riješiti. To se i dogodilo, pa je tako od 80 do 90 posto romske djece školovano izvan redovnog obrazovnog sustava. Europski sud za ljudska prava smatrao je da se u ovom slučaju radilo o neizravnoj diskriminaciji.

### 2.3.2. Značajno negativniji učinak na zaštićenu skupinu

Drugi je uvjet za utvrđivanje neizravne diskriminacije da naizgled neutralno pravilo, kriterij ili praksa stavlja „zaštićenu skupinu“ u nepovoljan položaj. Ovdje se neizravna diskriminacija razlikuje od izravne, jer je naime usredotočena na različite učinke, a ne na različito postupanje.

Razmatrajući statističke dokaze o nerazmjerno negativnijem učinku na zaštićenu skupinu u odnosu na druge u sličnoj situaciji, Europski sud pravde i Europski sud za ljudska prava traže dokaze o tome da osobito velik udio osoba podložnih negativnom učinku pripada određenoj „zaštićenoj skupini“. O tome se detaljnije raspravlja u poglavlju 5. koje govori o dokazima. Ovdje se navode samo izreke Europskog suda pravde iznesene u Mišljenju nezavisnog odvjetnika Légera u predmetu *Nolte*, veza-ne uz diskriminaciju na temelju spola:

*„[D]a bi se smatrala diskriminacijskom, mjera mora utjecati na „znatno veći broj žena nego muškaraca“ [Rinner-Kühn<sup>34</sup>] ili na „znatno manji postotak muškaraca nego žena“ [Nimz,<sup>35</sup> Kowalska<sup>36</sup>] ili na „znatno više žena nego muškaraca“ [De Weerd<sup>37</sup>].<sup>38</sup>*

34 ESP, *Rinner-Kühn protiv FWW Spezial-Gebäudereinigung*, predmet C-184/89 [1991.] ECR 2743, 13. srpnja 1989.

35 ESP, *Nimz protiv Freie und Hansestadt Hamburg*, predmet C-184/89 [1991.] ECR I-297, 7. veljače 1991.

36 ESP, *Kowalska protiv Freie und Hansestadt Hamburg*, predmet C-33/89 [1990.] ECR I-2591, 27. lipnja 1990.

37 ESP, *De Weerd, née Roks, i drugi protiv Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i drugih*, predmet C-343/92 [1994.] ECR I-571, 24. veljače 1994.

38 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Légera od 31. svibnja 1995., st. 57-58 u ESP, *Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover*, predmet C-317/93 [1995.] ECR I-4625, 14. prosinca 1995. Za primjer pristupa sličnog onome iz Konvencije vidjeti predmet *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007. (o kojem se raspravlja u poglavlju 5., odjeljku 2.1).



### 2.3.3. Usporednik

Kao i kod izravne diskriminacije, sud će morati ustrajati na pronalaženju usporednika kako bi utvrdio djeluje li određeno pravilo, kriterij ili praksa znatno negativnije na određenu osobu u odnosu na druge u sličnoj situaciji. Pristup suda u tom se pogledu ne razlikuje od pristupa izravnoj diskriminaciji.

## 2.4. Uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju

### 2.4.1. Uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju u antidiskriminacijskim direktivama EU-a

Zabrane uznemiravanja i poticanja na diskriminaciju relativno su novi pojmovi u antidiskriminacijskom pravu EU-a, uvedeni u svrhu čim opsežnije zaštite.

Uznemiravanje je posebna vrsta diskriminacije u antidiskriminacijskim direktivama Europske unije. Prethodno je ono bilo formulirano kao jedan od oblika izravne diskriminacije. Njegovo se izdvajanje u posebnu kategoriju u direktivama više temelji na važnosti isticanja ovog osobito štetnog oblika diskriminacijskog postupanja, nego na promjeni pojmovnog razmišljanja.

Direktiva o spolnoj jednakosti također točno definira spolno uznemiravanje kao poseban oblik diskriminacije, kod kojega je neželjeno „verbalno, neverbalno ili fizičko“ ponašanje „spolne“ naravi.<sup>40</sup>

Sukladno antidiskriminacijskim direktivama, uznemiravanje se smatra diskriminacijskim postupanjem kada:

- nastupi neželjeno ponašanje vezano uz pravno zaštićenu osnovu,
- koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe,
- ili uzrokuje zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.<sup>39</sup>

39 Vidjeti: Direktiva o rasnoj jednakosti, članak 2.(3); Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, članak 2.(3); Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, članak 2.(c); Direktiva o jednakosti spolova (izmjena), članak 2.(1)(c).

40 Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, članak 2.(d); Direktiva o jednakosti spolova (izmjena), članak 2.(1)(d).

Prema ovoj definiciji nije nužan usporednik da bi se dokazalo uznemiravanje. To prvenstveno ukazuje na činjenicu da je uznemiravanje samo po sebi nepoželjno zbog načina na koji se javlja (verbalno, neverbalno i fizičko zlostavljanje) i zbog potencijalnog učinka (povreda ljudskog dostojanstva).

Većina naputaka koji se tiču uznemiravanja na razini EU-a proizlazi iz Deklaracije Vijeća od 19. prosinca 1991. o provedbi Preporuke Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na radnom mjestu, uključujući pravila ponašanja za suzbijanje spolnog uznemiravanja.<sup>41</sup> U pravu Europske unije usvojen je fleksibilan objektivno-subjektivni pristup. Kao prvo, pri utvrđivanju je li došlo do uznemiravanja, oslanja se na žrtvinu percepciju postupanja. Kao drugo, čak i ako žrtva zapravo ne osjeća učinke uznemiravanja, ipak se može donijeti presuda sve dok je podnositelj meta dotičnog postupanja.

Činjenice koje se odnose na to je li neko postupanje uznemiravanje, obično se utvrđuju na nacionalnoj razini prije negoli se slučaj prosljedi Europskom sudu pravde. Slijede konkretni slučajevi preuzeti od nacionalnih sudova.

Primjer: u predmetu koji se vodio na prizivnom sudu u Švedskoj podnositelj je želio kupiti štene.<sup>42</sup> Kad je prodavatelj shvatio da je kupac homoseksualac, odbio mu ga je prodati radi dobrobiti životinje, izjavivši da homoseksualci spolno opće sa životinjama. Odbijanje prodaje šteneta smatralo se izravnom diskriminacijom u kontekstu dobara i usluga, a švedski prizivni sud konkretno je presudio da je posrijedi uznemiravanje po osnovi spolnog usmjerenja.

Primjer: u predmetu pred mađarskim tijelom za jednako postupanje, žalba se odnosila na učitelje koji su romskim učenicima rekli kako su o njihovom lošem ponašanju obavijestili „mađarsku gardu“, nacionalističku organizaciju poznatu po strašnim nasiljima nad Romima.<sup>43</sup> Donesena je presuda da su učitelji

41 Deklaracija Vijeća od 19. prosinca 1991. o provedbi Preporuke Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na poslu, uključujući pravila ponašanja za suzbijanje spolnog uznemiravanja, SL C 27, 4. veljače 1992.; Preporuka Komisije 92/131/EEZ o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na radnom mjestu, SL L 49, 24. veljače 1992.

42 Prizivni sud u Šveici (Švedska), *Ombudsman protiv diskriminacije na temelju spolnog usmjerenja protiv A.S.*, predmet br. T-3562-06, 11. veljače 2008. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 69.

43 Tijelo za jednako postupanje (Mađarska), odluka br. 654/2009, 20. prosinca 2009. Engleski sažetak dostupan putem: Europske mreže pravnih stručnjaka na području nediskriminacije, "Novo izvješće": [www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU\\_harassment\\_of\\_Roma\\_pupils\\_by\\_teachers.pdf](http://www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf).

prešutno odobrili rasističke stavove garde stvorivši osjećaj straha i prijetnji, što je protumačeno kao uznemiravanje.

Također, u svim antidiskriminacijskim direktivama navodi se da se „poticanje na diskriminaciju“ smatra „diskriminacijom“.<sup>44</sup> No, nijedna direktiva ne daje definiciju navedenog pojma. Kako bi pojam uopće bio koristan u suzbijanju diskriminacijske prakse, ne smije se ograničiti samo na poticanje, koje je u naravi prinudno, već se treba proširiti kako bi se njime obuhvatila očita sklonost prema nepovoljnijem postupanju zbog neke zaštićene osnove ili ohrabivanje na takvo postupanje. Ovo se područje može razviti kroz sudske odluke.

Premda antidiskriminacijske direktive ne obvezuju države članice da slučajeve diskriminacije rješavaju u okviru kaznenog prava, Okvirna odluka Europskog Vijeća izričito obvezuje sve države članice EU-a da predvide kaznene sankcije za poticanje na nasilje ili mržnju na temelju rase, boje kože, podrijetla, vjeroispovijedi ili vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog podrijetla, kao i za širenje rasističkih i ksenofobnih materijala te odobravanje, poricanje ili bitno umanjivanje genocida, ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, usmjerenih prema takvim skupinama.<sup>45</sup> Države članice također su dužne smatrati rasističku i ksenofobnu namjeru otegotnom okolnošću.

Na taj se način djela uznemiravanja i poticanja na diskriminaciju, osim što predstavljaju diskriminaciju, vjerojatno mogu obuhvatiti nacionalnim kaznenim zakonodavstvom, osobito kada se odnose na rasnu ili etničku pripadnost.

Primjer: u predmetu koji se vodio pred bugarskim sudovima, jedan je član parlamenta u svojim izjavama nekoliko puta verbalno napao romske, židovske i turske zajednice kao i „strance“ općenito.<sup>46</sup> Izjavio je da pripadnici tih zajednica sprečavaju Bugare da upravljaju vlastitom državom, čine kaznena djela i prolaze nekažnjeno te da su zbog njih Bugari lišeni odgovarajuće zdravstvene zaštite. Pozvao je ljude da spriječe „kolonizaciju“ države od strane takvih skupina. Regionalni sud u Sofiji presudio je da se u ovom slučaju radilo o uznemiravanju kao i o poticanju na diskriminaciju.

- 44 Članak 2.(4) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju; članak 4.(1) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama; članak 2.(2)(b) Direktive o jednakosti spolova (izmjena); članak 2.(4) Direktive o rasnoj jednakosti.
- 45 Okvirna odluka Vijeća 2008/913/JHA od 28. studenoga 2008. o suzbijanju određenih oblika i izraza rasizma i ksenofobije putem kaznenog prava, SL L 328, 6. prosinca 2008., str. 55.
- 46 Regionalni sud u Sofiji (Bugarska), odluka br. 164 u građanskoj parnici br. 2860/2006, 21. lipnja 2006. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortal, predmet 11-1.

## 2.4.2. Uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju prema Europskoj Konvenciji za zaštitu ljudskih prava

Iako u EKLP nema izričite zabrane uznemiravanja ili poticanja na diskriminaciju, nekoliko se njenih prava odnosi na ovo područje. Uznemiravanje se tako može svrstati u pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života zajamčeno člankom 8. Konvencije, ili u pravo iz članka 3. koje se tiče zabrane nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne, dok poticanje na diskriminaciju može biti obuhvaćeno drugim člancima, kao što su sloboda vjeroispovijedi ili okupljanja iz članaka 9. odnosno članka 11., ovisno o kontekstu. Kada je motiv nekog djela diskriminacija, Europski sud za ljudska prava ispituje navodna kršenja relevantnih članaka u vezi s člankom 14. o zabrani diskriminacije. U nastavku su odabrani primjeri iz predmeta utemeljenih na sličnim činjenicama o kojima se prije raspravljalo, razmatranih u kontekstu EKLP-a.

Primjer: u predmetu *Bączkowski i drugi protiv Poljske*, gradonačelnik Varšave u javnom je homofobičnom nastupu izjavio da ne bi dopustio održavanje parade za podizanje svijesti o diskriminaciji na osnovi spolnog usmjerenja.<sup>47</sup> Mjerodavno upravno tijelo izjasnilo se protiv parade iz drugih razloga, naime radi sprječavanja sukoba među prosvjednicima. ESLJP je zaključio da su gradonačelnikove izjave mogle utjecati na odluku mjerodavnog tijela te da se ta odluka temeljila na spolnom usmjerenju čime je prekršeno pravo na slobodu okupljanja u vezi s pravom na slobodu od diskriminacije.

Primjer: u predmetu *Paraskeva Todorova protiv Bugarske*, domaći je sud prilikom osude pripadnice romske nacionalnosti izričito odbio preporuku tužiteljstva za uvjetnom kaznom. Domaći sud je u obrazloženju naveo da u romskoj manjini postoji kultura nekažnjivosti, te dao naslutiti da bi dotična trebala poslužiti kao primjer ostalima.<sup>48</sup> ESLJP je zaključio da je na taj način prekršeno pravo podnositeljice na pošteno suđenje u vezi s pravom na slobodu od diskriminacije.

## 2.5. Posebne ili konkretne mjere

Kao što je već rečeno, u slučajevima neizravne diskriminacije, razlog zbog kojeg se smatra da nastupa diskriminacija uvjetovan je činjenicom da se isto pravilo

47 ESLJP, *Bączkowski i drugi protiv Poljske* (br. 1543/06), 3. svibnja 2007.

48 ESLJP, *Paraskeva Todorova protiv Bugarske* (br. 37193/07), 25. ožujka 2010.

primjenjuje na sve, bez obzira na relevantne razlike. Za rješenje tog problema vlade, poslodavci i pružatelji usluga moraju poduzeti mjere za prilagodbu pravila i prakse koje će uzimati u obzir takve razlike; drugim riječima, moraju učiniti nešto da bi prilagodili aktualnu politiku i mjere. U kontekstu Ujedinjenih naroda, te se mjere nazivaju „posebnim mjerama“, dok su u pravu Europske unije poznate pod nazivom „konkretne mjere“ ili „pozitivno djelovanje“. Poduzimanjem posebnih mjera vlade osiguravaju „materijalnu jednakost“, odnosno jednaku mogućnost korištenja društvenih povlastica a ne samo „formalnu jednakost“. Ne uvide li vlade, poslodavci i pružatelji usluga nužnost poduzimanja posebnih mjera, riskiraju da njihova pravila i praksa postanu izvorom neizravne diskriminacije.

Europski sud za ljudska prava izjavio je da se „pravo na slobodu od diskriminacije u uživanju prava zajamčenih EKLJP-om krši i onda kada države... ne postupaju različito s osobama u znatno različitim situacijama“.<sup>49</sup> Na sličan način, antidiskriminacijske direktive Europske unije izričito predviđaju mogućnost pozitivnog djelovanja: „[r]adi postizanja potpune jednakosti u praksi, načelo jednakog postupanja ne sprječava nijednu državu članicu od zadržavanja ili usvajanja posebnih mjera za sprječavanje ili kompenzaciju nepogodnosti u vezi sa [zaštićenom osnovom]“.<sup>50</sup>

U članku 5. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju posebno je artikulirano opće pravilo o posebnim mjerama koje se odnose na osobe s invaliditetom. Ono od poslodavaca zahtijeva „razumnu prilagodbu“ kako bi se osobama s fizičkim ili mentalnim poteškoćama pružile jednake mogućnosti pri zapošljavanju. To se definira kao „odgovarajuće mjere, koje se poduzimaju po potrebi i u određenim slučajevima, a koje osobama s poteškoćama omogućuju pristup, sudjelovanje, napredovanje, ili usavršavanje, te ukoliko takve mjere nerazmjerno ne opterećuju poslodavca“. Mjere mogu uključivati postavljanje dizala, rampi ili prilagođenih WC-a za osobe s invaliditetom na radnom mjestu, kako bi se omogućio pristup invalidskim kolicima.

Primjer: u predmetu *Thlimmenos protiv Grčke*, državni zakon osuđenicima za kaznena djela brani pristup zvanju ovlaštenog računovođe, jer takva osuda podrazumijeva da osoba nije dovoljno poštena i pouzdana za taj posao. Podnositelj u ovom slučaju je bio osuđen za kazneno djelo jer je odbio nositi

49 ESJLP, *Thlimmenos protiv Grčke* [GC] (br. 34369/97), 6. travnja 2000., st. 44. Analogno, ESJLP, *Pretty protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* (br. 2346/02), 29. travnja 2002., st. 88.

50 Direktiva o rasnoj jednakosti, članak 5.; Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, članak 7.; Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, članak 6.; te također, s neznatno različitim formulacijom: Direktiva o jednakosti spolova (izmjena), članak 3.

vojnu odoru tijekom služenja vojnog roka. To je učinio zato što bio član Jehovinih svjedoka, odnosno vjerske skupine predane pacifizmu. Europski sud za ljudska prava smatrao je da nema razloga odbiti nekome pristup zvanju kada njegova osuda za kazneno djelo nije povezana s pouzdanošću ili poštenjem. Vlada je diskriminatorno postupila prema podnositelju propustivši napraviti iznimku od pravila za takve situacije, kršeći pravo na slobodu izražavanja vjerskog uvjerenja (iz članka 9. EKLP) u kombinaciji sa zabranom diskriminacije.

Primjer: u predmetu iznesenom pred ciparsko tijelo za promicanje jednakosti, podnositelj s oštećenjem vida pristupio je prijemnom ispitu za državnu službu.<sup>51</sup> Podnositelj je tražio dodatno vrijeme kako bi dovršio ispit te je dobio dodatnih 30 minuta, no to su mu vrijeme oduzeli od odmora na koji su svi imali pravo. Tijelo za promicanje jednakosti smatralo je da nije postojao standardizirani postupak koji bi odredio kada kandidatima s posebnim potrebama treba omogućiti „razumnu prilagodbu“, te da u konkretnom slučaju nije učinjeno dovoljno kako bi se stvorili uvjeti u kojima bi se dotični kandidat mogao pravedno natjecati s ostalima. Isto je tijelo preporučilo da država osnuje stručni tim u okviru standardiziranog postupka koji bi razmatrao slučajeve koji iziskuju primjerenu prilagodbu za individualne slučajeve.

Primjer: francuskom je sudu podnositelj u invalidskim kolicima podnio tužbu protiv Ministarstva obrazovanja zbog neimenovanja na radno mjesto.<sup>52</sup> Njegova je prijava za posao bila rangirana kao treća na popisu kandidata. Kad su prva dva kandidata odbila ponudu za posao, isti je ponuđen četvrtom kandidatu, a ne podnositelju, kojemu je u zamjenu ponuđeno mjesto u drugom odjelu s prilagođenim pristupom za invalidska kolica. Država je ovu odluku opravdala tvrdnjom da nije bilo u javnom interesu investirati sredstva u preinake prostora kako bi se ispunila obveza „razumne prilagodbe“. Sud je presudio da Ministarstvo obrazovanja nije ispunilo svoju dužnost razumne prilagodbe za osobe s invaliditetom, što se nije moglo umanjiti argumentima uprave.

Izraz „posebne mjere“ ponekad uključuje situaciju u kojoj se pojedincima, na temelju njihovih pravno zaštićenih osnova, različitim postupanjem pogoduje (a ne šteti).

51 Tijelo za promicanje jednakosti (Cipar), ref. A.K.I. 37/2008, 8. listopada 2008. Engleski sažetak dostupan na Europskoj mreži pravnih stručnjaka na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 43.

52 Upravni sud u Rouenu (Francuska), *Boutheiller protiv Ministère de l'éducation*, presuda br. 0500526-3, 24. lipnja 2008. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 45.

Takav je slučaj, primjerice, kada se za određeno radno mjesto prednost umjesto muškarcu daje ženi i to upravo zato što je žena, a poslodavac u sastavu svoga osoblja želi riješiti problem podzastupljenosti žena. Ovakvo se postupanje različito naziva, od „pozitivne“ ili „obrnute“ diskriminacije, „povlaštenog postupanja“ do „privremene posebne mjere“ ili „pozitivnog djelovanja“.<sup>53</sup> Svi ovi nazivi upućuju na odobravanje takvog kratkoročnog i izvanrednog sredstva za rušenje predrasuda prema pojedincima koji su obično podložni diskriminaciji, odnosno primjera koji može djelovati poticajno na osobe s istim obilježjem.

Dopustivost poduzimanja ovakvih pozitivnih mjera u korist skupina u nepovoljnom položaju dodatno potiču napuci nekoliko nadzornih tijela odgovornih za tumačenje sporazuma UN-a o ljudskim pravima. Ona ističu da takve mjere trebaju biti privremene te da njihovo trajanje i područje primjene ne smije prijeći granicu koja je nužna za rješavanje problema nejednakosti.<sup>54</sup> Sukladno Odboru UN-a za ukidanje rasne diskriminacije, takve mjere, da bi bile dopustive, trebaju biti usmjerene isključivo na ukidanje postojećih nejednakosti i sprječavanje neravnoteže u budućnosti.<sup>55</sup> Odbor UN-a za ukidanje diskriminacije žena pojasnio je da bi takve „privremene posebne mjere“ mogle obuhvaćati „povlašteno postupanje; ciljano biranje, zapošljavanje i napredovanje kadrova; postavljanje brojčanih ciljeva uvjetovanih vremenskim okvirima te uvođenje kvotnih sustava“.<sup>56</sup> Sukladno sudskoj praksi Europskog sud pravde, o kojoj se raspravlja u nastavku, strogo će se testirati razmjernost takvih mjera.

Diskriminaciju u ovom kontekstu sudovi često ne tretiraju kao zaseban oblik diskriminacije, već kao iznimku od zabrane diskriminacije. Drugim riječima, sudovi prihvaćaju da je došlo do različitog postupanja, no da se ono može

53 Primjerice, Odbor UN-a za ukidanje rasne diskriminacije, "Opća preporuka br. 32: značenje i opseg posebnih mjera u Međunarodnoj konvenciji za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije" UN-ov dok. CERD/C/GC/32, 24. rujna 2009.; Odbor UN-a za ekonomska, socijalna i kulturna prava, "Opći komentar br. 13: pravo na obrazovanje" UN-ov dok. E/C.12/1999/10, 8. prosinca 1999.; Odbor UN-a za ukidanje diskriminacije žena, "Opća preporuka br. 25: članak 4., st.1., Konvencije (privremene posebne mjere)" UN-ov dok. A/59/38(SUPP), 18. ožujka 2004.; Odbor UN-a za ljudska prava, "Opći komentar br. 18: nediskriminacija" UN-ov dok. A/45/40(Vol.1)(SUPP), 10. studenoga 1989.; Odbor UN-a za ukidanje rasne diskriminacije, "Opća preporuka 30 o diskriminaciji stranih državljana" UN-ov dok. HRI/GEN/1/izm.7/Add.1, 4. svibnja 2005.

54 *Ibid.*

55 Odbor UN-a za ukidanje rasne diskriminacije, "Opća preporuka br. 32: značenje i opseg posebnih mjera u Međunarodnoj konvenciji za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije" UN-ov dok. CERD/C/GC/32, 24. rujna 2009., st. 21-26.

56 Odbor UN-a za ukidanje diskriminacije žena, "Opća preporuka br. 25: članak 4., st. 1., Konvencije (privremene posebne mjere)" UN-ov dok. A/59/38(SUPP), 18. ožujka 2004., st. 22.

opravdati u interesu ispravljanja postojećeg nepovoljnijeg položaja, kao što je na primjer podzastupljenost određene skupine na radnom mjestu.

Države u nekim slučajevima upravo tako opravdavaju različito postupanje. Ovakvo se opravdanje može promatrati s dva različita stajališta. S gledišta osobe kojoj se pogodovalo, posjedovanje zaštićenog obilježja bilo je povodom povoljnijeg postupanja s dotičnom osobom u odnosu na druge u sličnoj situaciji. S gledišta žrtve, neposjedovanje zaštićenog obilježja bilo je povodom nepovoljnijeg postupanja. Tipični su primjeri ovakvog postupanja čuvanje inače pretežno muških radnih mjesta za žene ili radnih mjesta u državnoj službi poput policije za etničke manjine radi bolje društvene ravnoteže. Ovakvo se postupanje ponekad naziva „obrnuto“ diskriminacijom jer je razlog diskriminatornog postupanja pogodovanje pojedincu za kojega bi se na temelju dosadašnjih društvenih trendova očekivalo da će se s njime nepovoljnije postupiti. Ono se ponekad naziva i „pozitivnim“ djelovanjem jer je konkretno usmjereno na ispravljanje dotadašnjeg nepovoljnog položaja promicanjem uključivanja ranjivih skupina; u tom se smislu njegova svrha prije temelji na dobroj namjeri, nego na predrasudama prema određenim skupinama.

Obrnuta diskriminacija rijetkost je u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava, ali je nešto učestalija u kontekstu prava Europske unije koje je Europski sud pravde primjenjivao u slučajevima iz područja zapošljavanja. Posebne mjere javljaju se kao samostalna iznimka u antidiskriminacijskim direktivama i sudskoj praksi Europskog suda pravde, kao i u okviru posebne iznimke „stvarnog kriterija za zaposlenje“ o kojoj će se raspravljati u odjeljku 2.6.4.1.

Glavni predmeti u kojima se Europski sud pravde bavio posebnim mjerama proizlazili su iz konteksta jednakosti spolova: predmeti *Kalanke*,<sup>57</sup> *Marschall*<sup>58</sup> i *Abrahamsson*.<sup>59</sup> Svi su oni utvrdili granicu do koje mogu ići posebne mjere u svrhu kompenzacije dugogodišnjih nepovoljnih uvjeta, u konkretnim slučajevima, žena radnica.

Primjer: u predmetu *Kalanke*, Europski sud pravde strogo je pristupio povlaštenom postupanju u svrhu rješavanja problema podzastupljenosti žena na određenim radnim mjestima. Ovaj se slučaj ticao zakonodavstva usvojenog

57 ESP, *Kalanke protiv Freie Hansestadt Bremen*, predmet C-450/93 [1995.] ECR I-3051, 17. listopada 1995.

58 ESP, *Marschall protiv Land Nordrhein-Westfalen*, predmet C-409/95 [1997.] ECR I-6363, 11. studenoga 1997.

59 ESP, *Abrahamsson i Leif Anderson protiv Elisabet Fogelqvist*, predmet C-407/98 [2000.] ECR I-5539, 6. srpnja 2000.



na regionalnoj razini, kojim se pri zapošljavanju ili napredovanju automatski davala prednost kandidatkinjama. Sukladno tome se, naime, u slučajevima kada su kandidati i kandidatkinje bili jednako osposobljeni za određeno mjesto, ali se smatralo da su u dotičnom sektoru žene podzastupljene, ženama morala dati prednost. Smatralo se podzastupljenošću kada žene nisu činile barem polovinu osoblja na dotičnoj funkciji. U ovom se slučaju oštećeni muški kandidat, g. Kalanke, domaćem sudu žalio da je bio diskriminiran po osnovi spola. Domaći je sud slučaj prosljedio Europskom sudu pravde tražeći mišljenje o sukladnosti navedenog propisa s člankom 2.(4) Direktive o jednakom postupanju iz 1976. (danas članak 3. Direktive o jednakosti spolova o „pozitivnom djelovanju“), a koji kaže: „Ova Direktiva ne utječe na mjere kojima se promiču jednake mogućnosti muškaraca i žena, prvenstveno ako one otklanjaju postojeće nejednakosti u odnosu na žene“.<sup>60</sup>

Europski sud pravde istaknuo je da je člankom 2.(4) predviđena dopustivost mjera koje „iako naizgled diskriminatorne, zapravo služe otklanjanju ili smanjivanju trenutne nejednakosti u stvarnosti društvenog života“.<sup>61</sup> ESP je prihvatio da propis ima legitiman cilj otklanjanja nejednakosti na radnom mjestu. Sukladno tome, mjere koje ženama daju određenu prednost na radnom mjestu, uključujući i napredovanje, načelno su prihvatljive ako se uvode u svrhu poboljšanja konkurentnosti žena na tržištu rada, lišenom takve diskriminacije.

No, ESP je također naveo da se svaka iznimka od pravila na jednako postupanje mora usko tumačiti. Zaključio je da je dotični propis „ženama jamčio apsolutnu i bezuvjetnu prednost pri zapošljavanju ili napredovanju“ te je zapravo bio nerazmjernan cilju ukidanja nejednakosti u pogledu jednakog postupanja. Sukladno tome, u ovom se slučaju povlašteno postupanje nije moglo opravdati.

Međutim, kasniji slučajevi ukazuju na to da su posebne mjere dopustive ako pravilo ne daje automatsku i bezuvjetnu prednost.

Primjer: slučaj *Marschall* ticao se bitno sličnog zakonodavstva kao i predmet *Kalanke*. No, u ovom se slučaju jednako kvalificiranim ženama propisom davala prednost „osim ako postoje konkretni razlozi koji bi prevagnuli u korist

<sup>60</sup> Direktiva o jednakom postupanju 76/207/EEZ, SL L 39, 14. veljače 1976., str. 40.

<sup>61</sup> Ova je formulacija vrlo često prisutna u preambulama direktiva o diskriminaciji: st. 21. Direktive o jednakosti spolova (izmjena); st. 26. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju; st. 17. Direktive o rasnoj jednakosti.

muškog kandidata". G. Marschall, kojemu je uskraćeno radno mjesto u korist kandidatkinje, osporio je zakonitost propisa pred domaćim sudom, koji je predmet prosljedio Europskom sudu pravde, tražeći još jednom mišljenje o tome je li dotični propis u skladu s Direktivom o jednakom postupanju. ESP je smatrao da navedeni propis nije nerazmjern legitimanom cilju otklanjanja nejednakosti ako se „u svakom pojedinačnom slučaju kandidatima koji su jednako kvalificirani kao kandidatkinje jamči objektivno vrednovanje njihovih prijava, uzimajući u obzir sve kriterije svojstvene pojedinačnim kandidatima, te ako se u slučaju da jedan ili više takvih kriterija ide u prilog muškome kandidatu, istome daje prednost“. Budući da je propis ostavljao prostor diskrecijskoj procjeni, prednost nije bila apsolutna te je stoga bila razmjerna cilju otklanjanja nejednakosti na radnom mjestu.

Primjer: predmet *Abrahamsson* ticao se valjanosti švedskog propisa koji se sadržajno nalazio između propisa o bezuvjetnoj prednosti iz predmeta *Kalanke* i diskrecijske procjene iz predmeta *Marschall*. Propis je glasio da se kandidatu podzastupljenog spola s dovoljnim kvalifikacijama za određeno radno mjesto treba dati prednost, osim ako je „razlika u kvalificiranosti kandidata tako velika da bi predstavljala kršenje zahtjeva za objektivnošću pri zapošljavanju“. Europski sud pravde smatrao je da se ovim propisom zapravo automatski daje prednost kandidatima podzastupljenog spola. Činjenica da se navedenim propisom prednost uskraćivala samo u slučaju značajne razlike u kvalificiranosti nije bila dovoljna da bi njegov učinak bio razmjeran.

Navedeni slučajevi ukazuju da je Europski sud pravde uglavnom oprezan u davanju prednosti posebnim mjerama nad načelom pravednosti. ESP dopušta da nacionalna pravila odstupaju od članka 2.(4) samo u određenim okolnostima, odnosno kada posebne mjere nisu bezuvjetne i apsolutne.

Kod predmeta koji se tiču posebnih mjera iz antidiskriminacijskih direktiva EU-a, pravnici moraju obratiti posebnu pozornost na „mjeru“ usvojenu radi pogodovanja određenoj skupini osoba. Iz sudske prakse Europskog suda pravde proizlazi jasan stav da se posebnim mjerama treba pribjegavati samo kada je to uistinu nužno. Odvjetnici i sudski službenici angažirani u predmetima koji se tiču posebnih mjera moraju se uvjeriti da se prijave za određeno radno mjesto svih kandidata koje dotični poslodavac razmatra, uključujući i one kandidate kojih se ne tiče odredba o posebnim mjerama, vrednuju objektivno i pravedno. Posebne se mjere mogu koristiti samo onda kada je objektivnim vrednovanjem utvrđeno da je više kandidata, među kojima i pojedinci iz ciljne skupine, jednako sposobno za dostupno radno mjesto. Samo se u tim okolnostima pripadniku ciljne skupine,

odabranom zbog prethodne diskriminacije na radnom mjestu, može dati prednost pred pojedincima izvan ciljne skupine.

Europski sud za ljudska prava još se nije imao prilike konkretnije baviti predmetima koji se tiču posebnih mjera; no u nekoliko ih je slučajeva ipak razmotrio.

Primjer: u predmetu *Wintersberger protiv Austrije*, ELJP je odlučivao o dopustivosti zahtjeva.<sup>62</sup> Podnositelj je bio osoba s invaliditetom koja je od države dobila otkaz. Sukladno domaćem zakonu, osobe s invaliditetom posebno su zaštićene od otkaza pa je prethodno poseban odbor morao otkaz i odobriti. U slučaju da poslodavac ne zna za invaliditet osobe, takvo se odobrenje moglo izdati i retroaktivno. Za osobe bez invaliditeta odobrenje nije potrebno. Podnositelj je tvrdio da je činjenica što se odobrenje može izdati retroaktivno za osobe s invaliditetom, a ne i za osobe bez invaliditeta, bila izraz diskriminacije. ESLJP je zaključio da je dotična odredba postojala upravo zbog osoba s invaliditetom, što ju je opravdavalao kao primjer obrnute diskriminacije. Zahtjev je stoga proglašen nedopuštenim.

## Ključne točke

- Diskriminacija je situacija u kojoj je pojedinac na neki način zakinut zbog „zaštićenog obilježja“.
- Diskriminacija ima više oblika: izravna diskriminacija, neizravna ili posredna diskriminacija, uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju.
- Izravnu diskriminaciju obilježava različito postupanje: mora se dokazati da se s navodnom žrtvom nepovoljnije postupalo na temelju obilježja koje sačinjava „pravno zaštićenu osnovu“.
- Nepovoljnije postupanje utvrđuje se usporedbom navodne žrtve i druge osobe koja nema zaštićeno obilježje u sličnoj situaciji.
- Može se dogoditi da „zaštićena osnovu“ nije izričit razlog različitog postupanja. Dovoljno je da se izričit razlog ne može razlučiti od „zaštićene osnovu“.
- Europski sud pravde i domaći sudovi prihvatili su pojam diskriminacije temeljem povezanosti, kod koje se s pojedincem nepovoljnije postupa zbog njegove povezanosti s drugim pojedincem koji ima „zaštićeno obilježje“.

62 ESLJP, *Wintersberger protiv Austrije* (odluka) (br. 57448/00), 27. svibnja 2003.

- Premda je u pravu Europske unije uznemiravanje zasebna kategorija, ono je poseban izraz direktne diskriminacije.
- Neizravnu diskriminaciju karakterizira različit utjecaj ili učinci: mora se dokazati da je određena skupina nekom odlukom stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na skupinu s kojom se uspoređuje.
- Dokazujući neizravnu diskriminaciju pojedinac mora pružiti dokaze da je kao pripadnik skupine sa zaštićenim obilježjem izložen različitim učincima ili utjecaju u usporedbi s onima bez toga obilježja.
- Kako bi se svima osiguralo jednako uživanje prava, vlade, poslodavci i pružatelji usluga trebaju poduzeti posebne ili konkretne mjere da bi svoja pravila i praksu prilagodili osobama s različitim obilježjima.
- Pojmovi „posebne mjere“ i „konkretne mjere“ mogu se smatrati načinima ispravljanja nepovoljne situacije u kojoj su se ranije našli pojedinci sa zaštićenim obilježjem. Ako je učinak razmjern, diskriminacija se može opravdati.

## 2.6. Opravdanje za nepovoljno postupanje u europskom antidiskriminacijskom pravu

### 2.6.1. Uvod

U posebnim okolnostima sudovi će prihvatiti da je postojalo različito postupanje, no da je ono prihvatljivo. U pravu Europske unije opravdanju diskriminacije pristupa se drugačije od načina na koji to čini Europski sud za ljudska prava; međutim ta su dva sustava sadržajno vrlo slična.

U europskom antidiskriminacijskom pravu opravdanje može biti opće ili ograničeno na konkretne iznimke. Pristup Europskog suda za ljudska prava je taj da priznaje opće opravdanje kako u kontekstu izravne, tako i u kontekstu neizravne diskriminacije. Pravo Europske unije naprotiv dozvoljava konkretne iznimke isključivo kod izravne diskriminacije, a opće opravdanje diskriminacije prihvaća samo u kontekstu neizravne diskriminacije. Drugim riječima, u antidiskriminacijskim direktivama izravna će se diskriminacija moći opravdati samo ako se njome ostvaruju određeni ciljevi koji su izričito navedeni u tim direktivama.

Konkretne iznimke u antidiskriminacijskim direktivama odnose se na diskriminaciju u kontekstu zapošljavanja, dok izravna diskriminacija uopće nije dopustiva

u kontekstu pristupa dobrima i uslugama. Te konkretne iznimke mogu se smjestiti u širi kontekst općeg opravdanja diskriminacije koje priznaje Europski sud za ljudska prava i koje je u skladu s primjenom općih iznimki u sudskoj praksi. U biti su konkretne iznimke u antidiskriminacijskim direktivama posebni oblici općeg opravdanja, konkretizirani i prilagođeni određenom području zapošljavanja.

## 2.6.2. Podjela općeg opravdanja

Kao što je već rečeno, EKLJP previđa opće opravdanje i u slučaju izravne i u slučaju neizravne diskriminacije, a pravo Europske unije samo u slučaju neizravne diskriminacije. Sukladno Europskom sudu za ljudska prava:

*„različito postupanje s osobama u relevantno sličnim situacijama ... je diskriminirajuće ako za njega nema objektivnog i razumnog opravdanja; drugim riječima ako se njime ne postiže legitiman cilj ili ako nema razumnog odnosa razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi postići“.<sup>63</sup>*

Slična se formulacija nalazi i u antidiskriminacijskim direktivama EU-a, vezano uz neizravnu diskriminaciju. U Direktivi o rasnoj jednakosti stoji:

*„[N]eizravna diskriminacija nastupa kada naizgled neutralno pravilo, kriterij ili praksa, osobe određenog rasnog ili etničkog podrijetla stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na druge osobe, osim ako se takvo pravilo, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su prikladna i nužna.“<sup>64</sup>*

Sukladno formulaciji koju koriste ESLJP i antidiskriminacijske direktive, striktno govoreći, opće opravdanje nije iznimka od diskriminacije kao takva, već prije opravdanje različitog postupanja koje sprječava utvrđivanje diskriminaciji. No u principu, sudovi zapravo na opravdanja gledaju kao na iznimke za diskriminaciju.

Primjer: Europski sud pravde ponudio je detaljno objašnjenje objektivnog opravdanja u predmetu *Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Weber Von Hartz*.<sup>65</sup> Ov-

63 ESLJP, *Burden protiv UK-a* [GC] (br. 13378/05), 29. travnja 2008., st. 60.

64 Članak 2.(2)(b) Direktive o rasnoj jednakosti; članak 2.(2)(b) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju; članak 2.(b) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama; članak 2.(1)(b) Direktive o jednakosti spolova (izmjena).

65 ESP, *Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Weber Von Hartz*, predmet 170/84 [1986.] ECR 1607, 13. svibnja 1986.

Kako bi se opravdalo različito postupanje mora se dokazati:

- da određeno pravilo ili praksa ima legitiman cilj,
- da su sredstva za postizanje tog cilja (odnosno mjera koja je dovela do različitog postupanja) razmjerna i nužna.

Kako bi utvrdio je li različito postupanje razmjerno, sud se mora uvjeriti:

- da nema drugog načina za postizanje cilja koji bi manje zadirao u pravo na jednako postupanje. Drugim riječima, da je stavljanje pojedinca u nepovoljan položaj najmanja moguća šteta nužna za postizanje željenog cilja,
- da je cilj koji se želi postići dovoljno važan da bi opravdao takvo zadiranje.

dje su se radnice sa skraćenim radnim vremenom, koje su bile isključene iz mirovinskog sustava robne kuće Bilka, žalile na neizravnu diskriminaciju žena, jer su skupinu radnika s nepotpunim radnim vremenom u velikoj mjeri činile žene. Sud je smatrao da je to neizravna diskriminacija, osim u slučaju da se razlika u uživanju prava može opravdati. Pritom bi trebalo pokazati da: „su ... mjere koje je Bilka poduzela uistinu potrebne te da su prikladne i nužne za postizanje postavljenih ciljeva“.

Bilka je tvrdila da je cilj razlike u postupanju bio poticanje rada u cjelovitom radnom vremenu umjesto onoga u skraćenom, jer su radnici sa skraćenim radnim vremenom bili manje skloni raditi navečer ili subotom što je otežavalo uspostavljanje odgovarajuće kadrovske strukture. ESP je utvrdio da bi navedeni cilj mogao biti legitiman, no nije odgovorio na pitanje je li isključenje radnika sa skraćenim radnim vremenom iz mirovinskog sustava bilo razmjerno postizanju toga cilja. Uvjet da poduzete mjere moraju biti „nužne“ podrazumijeva da se mora pokazati da nije bilo drugog razumnog načina koji bi manje zadirao u načelo jednakog postupanja. Domaćem je sudu prepuštena primjena zakona na činjenično stanje ovog predmeta.

### 2.6.3. Primjena općeg opravdanja

U kontekstu zapošljavanja, ESP nije sklon prihvaćanju različitog postupanja koje poslodavci temelje na ekonomskim pitanjima, a skloniji je prihvaćanju različitog postupanja koje se temelji na širim ciljevima socijalne politike i politike zapošljavanja s fiskalnim implikacijama. U potonjim slučajevima ESP državama dopušta široku „slobodu diskrecije“. U kontekstu EKLJP-a, Europski sud za ljudska prava rjeđe prihvaća različito postupanje kada se ono odnosi na ključna pitanja osobnog dostojanstva, kao što je diskriminacija na osnovi rasnog ili etničkog podrijetla, stanovanja, privatnog i obiteljskog života, a češće kada se ono odnosi na

socijalnu politiku u širem smislu, osobito onu s fiskalnim implikacijama. ESLJP koristi termin „sloboda procjene“ koji se odnosi na sferu slobodne procjene država pri utvrđivanju može li se opravdati različito postupanje. Kada se ta sloboda procjene smatra „uskom“, Sud postupa strože.

## 2.6.4. Konkretno iznimke u pravu Europske unije

Već je rečeno da u antidiskriminacijskim direktivama postoji određen broj iznimki koje omogućuju opravdanje razlike u postupanju u ograničenom broju okolnosti. „Iznimka stvarnog kriterija zaposlenja“ prisutna je u svim direktivama (osim u Direktivi o jednakom pristupu dobrima i uslugama, jer se ona ne odnosi na zapošljavanje); taj uvjet poslodavcima omogućuje različito postupanje prema pojedincima na temelju pravno zaštićene osnove kada je ta osnova usko povezana sa sposobnošću obavljanja određenog posla ili s kvalifikacijama za određeni posao.<sup>66</sup> Ostale dvije iznimke nalaze se samo u Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju: prvo je dopustivost diskriminacije na temelju vjeroispovijedi ili vjerskog uvjerenja, kada su posrijedi poslodavci koji vode vjerske organizacije;<sup>67</sup> a drugo je dopustivost dobne diskriminacije u određenim okolnostima.<sup>68</sup> Strogo tumačenje iznimke za različito postupanje od strane Europskog suda pravde ukazuje na činjenicu da će se svaka iznimka usko tumačiti, upravo iz razloga da bi se naglasila važnost prava zajamčenih pojedincima pravom Europske unije.<sup>69</sup>

### 2.6.4.1. Stvarni kriterij zaposlenja

Sukladno antidiskriminacijskim direktivama, ako se bave pitanjima vezanim uz zapošljavanje:

*„Države članice mogu odrediti da se različito postupanje koje se temelji na obilježjima vezanim uz [zaštićenu osnovu] ne smatra diskriminacijom kada, zbog prirode dotične poslovne aktivnosti ili uvjeta u kojima se ona odvija, rečeno obilježje predstavlja stvarni i odlučujući kriterij za zaposlenje, uz uvjet da je cilj koji se time želi postići legitiman, a kriterij razmjern.“<sup>70</sup>*

66 Članak 14.(2) Direktive o jednakosti spolova (izmjena); Članak 4. Direktive o rasnoj jednakosti; Članak 4.(1) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.

67 Članak 4.(2) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.

68 Članak 6. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.

69 Vidjeti, primjerice, ESP, *Johnston protiv Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, predmet 222/84 [1986.] ECR 1651, 15. svibnja 1986., st. 36.

70 Članak 14(2), Direktiva o jednakosti spolova (izmjena); Članak 4., Direktiva o rasnoj jednakosti, Članak 4(1) Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju.

Ova iznimka poslodavcima omogućuje različito postupanje s pojedincima na osnovi njihova zaštićenog obilježja kad je ono izravno povezano s primjerenošću ili stručnošću za obavljanje određenog posla.

Postoje točno određeni poslovi na koje se primjenjuje iznimka stvarnog kriterija za zaposlenje: u slučaju *Komisija protiv Njemačke*, Europski sud pravde je, oslanjajući se na istraživanje Komisije o iznimkama koje se tiču spolne diskriminacije, naveo određena zanimanja na koja će se ova iznimka vrlo vjerojatno moći primjenjivati.<sup>71</sup> Osobita je pažnja posvećena umjetničkim zanimanjima koja od kandidata mogu zahtijevati posebne osobine koje su nekim osobama prirodene. Tako će se umjesto pjevača tražiti pjevačica da bi se zadovoljio određeni stilski izričaj, ili mladi glumac za određenu ulogu, ili fizički vješta osoba za ples, ili muškarac, odnosno žena za manekenski posao. Ovo su samo neki primjeri. Ostali primjeri mogu obuhvaćati zapošljavanje osoba kineskog podrijetla u kineskim restoranima radi zadržavanja autentičnosti ili zapošljavanje žena u isključivo ženskim centrima za rekreaciju.

Primjer: u predmetu *Komisija protiv Francuske*, ESP je smatrao da u određenim okolnostima nije nezakonito određena radna mjesta primarno namijeniti muškarcima, primjerice u muškim zatvorima, ili ženama u ženskim zatvorima.<sup>72</sup> No ova se iznimka može koristiti samo za poslove za koje je važno da je osoba određenog spola. U ovom su slučaju francuske vlasti željele sačuvati dio radnih mjesta za muškarce zbog moguće potrebe za primjenom sile nad potencijalnim sudionicima u neredima, uz druge dužnosti koje su mogli vršiti isključivo muškarci. Iako je ESP u načelu prihvatio argumente, francuske vlasti nisu udovoljile zahtjevu transparentnosti u pogledu konkretnih aktivnosti koje su trebali obnašati isključivo muškarci; iznošenje općih stavova o spolnoj primjerenosti nije bilo dovoljno.

Primjer: u predmetu *Johnston*, policajka koja je radila u Sjevernoj Irskoj žalila se jer joj nije produžen ugovor. Ravnatelj policije se u opravdanju pozvao na to da policajke nisu obučene za uporabu vatrenog oružja, što je temeljio na sljedećem stavu: „u situaciji ozbiljnih unutarnjih nemira policajke zbog nošenja vatrenog oružja mogu biti u dodatnoj životnoj opasnosti što može biti protivno zahtjevima javne sigurnosti“. ESP je smatrao da, premda treba uzeti u obzir prijetnju sigurnosti, ona se jednako odnosi na muškarce i na žene pa one nisu u većoj opasnosti. Opravdanje bi bilo prihvatljivo da se odnosilo na biološke

71 ESP, *Komisija protiv Njemačke*, predmet 248/83 [1985.] ECR 1459, 21. svibnja 1985.

72 ESP, *Komisija protiv Francuske*, predmet 318/86 [1988.] ECR 3559, 30. lipnja 1988.



čimbenike svojstvene ženama, kao što je zaštita djeteta tijekom trudnoće, no različito postupanje nije se moglo opravdati time što je u javnosti uvriježeno mišljenje da žene treba zaštititi.

Primjer: u predmetu *Mahlberg*, trudna podnositeljica nije dobila stalni posao medicinske sestre koji se uglavnom trebao sastojati od rada u kazalištu.<sup>73</sup> Odbijanje je opravdano štetom koju bi djetetu moglo uzrokovati izlaganje škodljivim tvarima u kazalištu. ESP smatrao je da, budući je bila riječ o stalnom radnom mjestu, nije bilo razmjerno odbiti posao podnositeljici jer je njezina nemogućnost rada u kazalištu bila samo privremena. Iako je prihvatljivo zabraniti trudnicama rad u određenim uvjetima, ta se zabrana mora strogo ograničiti na one dužnosti koje joj mogu naštetiti, a ne može podrazumijevati opću zabranu rada.

Stavkom 18. preambule Direktive o jednakosti pri zapošljavanju još je konkretnije artikulirana iznimka stvarnog kriterija zaposlenja u pogledu određenih državnih sigurnosnih službi. Ovdje se ne radi o posebnoj, već o iznimci koju bi trebalo protumačiti kao jednu od posljedica iznimke stvarnog kriterija zaposlenja u određenom kontekstu:

*„Ovom se direktivom izričito ne nalaže da vojska, policija, zatvori ili intervencijske službe moraju zaposliti ili zadržati u službi osobe koje nemaju odgovarajuće sposobnosti za vršenje određenih dužnosti koje bi takvo radno mjesto moglo podrazumijevati u okviru legitimnog cilja zadržavanja operativne sposobnosti tih službi.“<sup>74</sup>*

U praksi bi se to moglo primjenjivati na situacije u kojima se zapošljavanje na određeno radno mjesto koje se smatra fizički izuzetno zahtjevnim uskraćuje osobama iznad određene dobi ili osobama s invaliditetom. U tom smislu članak 3.(4) Direktive dopušta državama članicama da izričito isključe njenu primjenu na vojsku. Takve odredbe nema u Direktivi o jednakosti spolova (u izmijenjenoj verziji), no na primjeru dvaju predmeta u vezi sa spolnom diskriminacijom i vojskom moguće je pokazati kako bi ona mogla biti primijenjena u praksi. Navedeni su slučajevi razmatrani u okviru članka 2.(2) Direktive o jednakom postupanju koji sadrži iznimku „stvarnog kriterija zaposlenja“, sada sadržanog u članku 14.(2) Direktive o jednakosti spolova (izmijenjena verzija).

73 ESP, *Mahlburg protiv Land Mecklenburg-Vorpommern*, predmet C-207/98 [2000.] ECR I-549, 3. veljače 2000.

74 Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju 2000/78/EZ, SL L 303, 2. prosinca 2000., str. 16.

Primjer: u predmetu *Sirdar*, podnositeljica je bila kuharica u specijalnoj vojnoj jedinici. Uslijed smanjenja vojnih izdataka, kojima se za specijalne vojne jedinice uvelo načelo „interoperabilnosti“, proglašena je viškom i otpuštena.<sup>75</sup> Zbog manjka radne snage, „interoperabilnost“ je od svakog pojedinca zahtijevala sposobnost aktivnog sudjelovanja u borbi. Europski sud pravde prihvatio je opravdanje da su isključivo muške specijalne vojne jedinice jamčile borbenu učinkovitost, te da je načelo interoperabilnosti stoga isključivalo žene. Naime, ovdje se radilo o malim specijaliziranim jedinicama koje su u borbama obično na prvoj crti bilo kojeg napada. ESP je zaključio da je ovakvo pravilo bilo nužno u svrhu postizanja cilja borbene učinkovitosti.

Primjer: u predmetu *Kreil*, podnositeljica se prijavila na radno mjesto vojnog inženjera elektrotehnike.<sup>76</sup> No odbili su je s obrazloženjem da je ženama zabranjeno obnašanje svih vojnih poslova koji uključuju korištenje oružja. Žene u vojsci mogu biti samo dio liječničkog ili glazbenog osoblja. ESP smatrao je ovo isključenje preopsežnim jer je vrijedilo za gotovo sva vojna radna mjesta iz razloga što su žene na tim mjestima u određenim okolnostima trebale koristiti oružje. Opravdanje se trebalo preciznije odnositi na konkretne funkcije koje se obično obnašaju u okviru određenog posla. Također je doveden u pitanje i kredibilitet obrazloženja vlasti budući da je preduvjet za radna mjesta na koja su se mogle zapošljivati i žene bilo pohađanje temeljne oružane obuke radi samoobrane ili obrane drugih osoba. Mjera stoga nije bila razmjerna cilju. Nadalje, nije trebalo praviti razlike između žena i muškaraca na temelju činjenice da ženama treba veća zaštita, osim ako se one ne odnose na čimbenike svojstvene ženama, kao što je potreba za zaštitom u trudnoći.

S vremenom će zbog razvoja uloga muškaraca i žena, te društvenih stavova vjerojatno biti sve teže opravdati spolnu diskriminaciju pozivanjem na učinkovitost određenih sigurnosnih ili intervencijskih službi, a države članice dužne su s time u svezi povremeno preispitivati svoje restriktivne mjere.<sup>77</sup>

## 2.6.4.2. Vjerske institucije

Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju izričito dopušta organizacijama zasnovanim na „vjeroispovijedi“ ili „vjerskom uvjerenju“ postavljanje određenih uvjeta svojim

75 ESP, *Sirdar protiv Vojnog odbora i Ministra obrane*, predmet C-273/97 [1999.] ECR I-7403, 26. listopada 1999.

76 ESP, *Kreil protiv Savezne Republike Njemačke*, predmet C-285/98 [2000.] ECR I-69, 11. siječnja 2000.

77 Članak 31.(3) Direktive o jednakosti spolova (izmjena).

zaposlenicima. Članak 4.(2) Direktive navodi da ona ne zadire u „pravo crkava i drugih javnih ili privatnih organizacija čiji se nauk zasniva na vjeri ili vjerskom uvjerenju ... da od svojih zaposlenika zahtijevaju ponašanje u dobroj vjeri i odanost nauku organizacije“. Nadalje, poslodavci povezani s vjerskim organizacijama mogu biti dio iznimke „stvarnog kriterija zaposlenja“ pri čemu je različito postupanje dopustivo na temelju vjerske dogme dotične organizacije.

Članci 4.(1) i 4.(2) stoga dopuštaju organizacijama poput crkava da uskrate, primjerice, zapošljavanje ženama na mjesto svećenika, pastora ili vjerskih službenika ako je to u sukobu s naukom određene vjere. Europski sud pravde još nije imao priliku odlučivati o tumačenju ove odredbe, no ona se već primjenjivala na nacionalnoj razini. U nastavku slijede dva slučaja koja su se pozivala na predmetnu iznimku u svrhu opravdavanja različitog postupanja po osnovi spolnog usmjerenja.

Primjer: u predmetu pred finskim sudom, Evangelička luteranska crkva Finske odbila je postaviti za kapelana (pomoćnika vikara) osobu koja je bila u istospolnoj zajednici.<sup>78</sup> Upravni sud u Vaasi poništio je odluku jer se heteroseksualnost ne može smatrati stvarnim kriterijem za zaposlenje na navedenu funkciju. Skrenuta je pažnja na činjenicu da unutarnja pravila crkve vezana uz postavljanje vikara i kapelana ne spominju spolno usmjerenje.

Primjer: u predmetu *Amicus*, britanski sud trebao je donijeti odluku o usklađenosti domaćih propisa u koje je prenesena iznimka stvarnog kriterija zaposlenja u kontekstu vjerskih poslodavaca iz Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.<sup>79</sup> Istaknuto je da se svaka iznimka od načela jednakog postupanja treba usko tumačiti. Domaći propisi dopuštaju različito postupanje kad je posrijedi zapošljavanje „za potrebe organizirane vjere“, a naglašeno je da je ta kategorija mnogo stroža od kategorije zapošljavanja „za potrebe vjerske organizacije“. ESP se tako složio sa stajalištem vlade da će se ova iznimka primjenjivati na vrlo mali broj poslova vezanih uz promidžbu i zastupanje vjere, kao na primjer posao svećenika. Vjerskim pak ustanovama, kao što su vjerske škole ili domovi, neće se priznavati argument da posao učitelja (za potrebe obrazovanja) ili bolničarke (za potrebe zdravstvene njege) spada u kategoriju zapošljavanja „za potrebe organizirane vjere“.

78 Upravni sud u Vaasi (Finska), br. 04/0253/3. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu, predmet 273-1.

79 Britanski Visoki sud, *Amicus MSF Section, R (o primjeni) protiv Ministra trgovine i industrije* [2004.] EWHC 860 (Admin), 26. travnja 2004. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu, predmet 273-1.

### 2.6.4.3. Iznimke na osnovi dobi

Članak 6. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju dopušta dva opravdanja različitog postupanja na osnovi dobi.

Članak 6.(1) dopušta dobnu diskriminaciju radi postizanja „legitimnih ciljeva politike zapošljavanja, tržišta rada i strukovne izobrazbe“ uz uvjet da je zadovoljen test razmjernosti. Navedeno je nekoliko primjera u kojima se različito postupanje može opravdati: članak 6.(1)(b) dopušta „utvrđivanje minimalnih uvjeta u pogledu dobi, radnog iskustva ili radnog staža za pristup zaposlenju“. No, to nije konačan popis primjera i njihov broj može rasti od slučaja do slučaja.

Članak 6.(2) dopušta dobnu diskriminaciju u pristupu sustavu socijalne sigurnosti i njegovih povlastica bez uvjeta da se zadovolji test razmjernosti.

Primjer: u predmetu *Palacios de la Villa*, Europski sud pravde prvi je put dobio priliku razmatrati područje uređeno člankom 6. ispitujući njegovu primjenu u kontekstu obvezne dobi umirovljenja.<sup>80</sup> Zaključivši da obvezna dob umirovljenja potpada pod članak 6. Direktive, ESP je razmatrao može li se ona objektivno opravdati. Pri tome je uvidio važnost sljedećih činjenica:

- Prvo, prvobitna mjera uvedena je da bi se otvorile mogućnosti na tržištu rada u gospodarskim uvjetima visoke nezaposlenosti.
- Drugo, prijelazne mjere očito su uvedene na poticaj sindikata i organizacija poslodavaca radi bolje generacijske raspodjele rada.
- Treće, u suradnji sa sindikatima i organizacijama poslodavaca ponovno je donesen Zakon 14/2005 u kojem se sada izričito zahtijeva da mjera bude „vezana uz ciljeve usklađene s politikom zapošljavanja i navedene u kolektivnom ugovoru“.
- Četvrto, klauzula kolektivnog ugovora o obveznoj dobi umirovljenja bila je uvedena „u interesu promicanja zapošljavanja“.

Razmotrivši navedene činjenice, ESP je zaključio da je „u kontekstu u kojem je osmišljena, ...cilj prijelazne odredbe bio urediti domaće tržište rada, i to prvenstveno radi kontrole nezaposlenosti“. Na temelju toga ESP je odlučio da kolektivni ugovor ispunjava legitiman cilj. Prihativši postojanje legitimnog cilja, ostalo je razmotriti je li mjera bila „primjerena i nužna“ za ostvarenje toga cilja.

<sup>80</sup> ESP, *Palacios de la Villa protiv Cortefiel Servicios SA*, predmet C-411/05 [2007.] ECR I-8531, 16. listopada 2007.

ESP je ponovio je da države članice imaju široko polje diskrecije u pogledu socijalne politike i politike zapošljavanja. To znači da se „određene odredbe mogu razlikovati ovisno o situaciji u državama članicama“. Ključnim se pokazao zahtjev da dotični radnici imaju pristup mirovini „čija visina mora biti razumna“. Na odluku je jednako tako utjecala i činjenica da su te odredbe utvrđene kolektivnim ugovorom između sindikata i organizacija poslodavaca, što je čitavom postupku pružalo stanovitu fleksibilnost na temelju koje su se prilikom odluke o umirovljenju mogli uzeti u obzir dotično tržište rada i zahtjevi konkretnog posla. Na temelju navedenog, ESP je bio mišljenja da su prijelazna mjera primijenjena na g. Palaciosu i kolektivni ugovor objektivno opravdani, a time i sukladni s pravom EU. ESP je tako dao do znanja da će članak 6. razmatrati jednako kao i objektivno opravdanje po ostalim osnovama antidiskriminacijske zaštite, kao što je gore navedeno.

Primjer: u britanskom slučaju *MacCulloch*, sud je razmatrao sustav otpremnina odnosno visinu otpremnina sukladno dobi i radnom stažu.<sup>81</sup> Sustav je očito starijim zaposlenicima s dužim radnim stažem davao pravo na mnogo više otpremnine u odnosu na mlađe, novije zaposlenike. Britanski Prizivni sud za radne sporove u načelu je prihvatio da se to može objektivno opravdati kao način nagrađivanja odanosti starijih radnika. Oni su dobivali više otpremnine s obzirom na njihovu prikraćenost na tržištu rada te kao poticaj da ustupe mjesto mlađim kolegama. No U ovom slučaju ujedno je objašnjeno kako treba pristupiti objektivnom opravdanju, našavši da prije donošenja zaključaka o objektivnom opravdanju treba dobro proučiti pitanje razmjernosti.

Primjer: u predmetu *Hütter*, ESP je trebao razmotriti propis austrijskog zakona prema kojem se radno iskustvo stečeno prije navršene 18. godine života nije uzimalo u obzir prilikom utvrđivanja plaće. *Hütter* i kolegica stažirali su na Tehničkom Sveučilištu u Grazu, koji im je po isteku staža ponudio tromjesečni ugovor. Sukladno austrijskom zakonodavstvu, g. *Hütteru*, koji je bio upravo navršio 18 godina, plaća je utvrđena na osnovi radnog staža od 6,5 mjeseci, dok je njegovoj kolegici, koja je bila starija od njega 22 mjeseca, utvrđena plaća na temelju 28,5 mjeseci radnog staža. To je dovelo do razlike u mjesečnoj plaći iako su oboje zapravo imali sličnu duljinu radnog staža.

81 Britanski prizivni sud za radne sporove (Ujedinjeno Kraljevstvo), *MacCulloch protiv Imperial Chemical Industries plc* [2008.] IRLR 846, 22. srpnja 2008.

G. Hütter je podnio zahtjev tvrdeći da je navedeno pravilo pogodovalo osobama čiji je radni staž tekao nakon navršenih 18 godina. ESP je prihvatio da se glavni ciljevi zakonodavstva mogu smatrati legitimnima: (1) kako se ne bi prikratile osobe koje su završile opću srednju školu u odnosu na osobe koje su završile strukovnu srednju školu i (2) kako bi se spriječilo poskupljenje stažiranja i time smanjilo uključanje mladih stažista na tržište rada. Iako su pri utvrđivanju primjerenosti i nužnosti legitimnih ciljeva države članice imale široku slobodu diskrecije, ESP je smatrao da objektivno opravdanje nije pravilno izneseno, jer je propis nerazmjerno više utjecao na mlađe radnike, osobito u slučajevima jednakog radnog staža a različite dobi koja je utjecala na visinu plaće, kao što je to ovdje bio slučaj.

Treba napomenuti da se ovaj pristup poklapa s pristupom Europskog suda za ljudska prava koji je razmatrao pitanje različite dobi umirovljenja u kontekstu EKLJP-a, o čemu se raspravlja u predmetu *Stec i drugi*, u poglavlju 4.2. U tom su smislu dobne iznimke sukladne načinu na koji sudovi pristupaju opravdanjima u području zapošljavanja i socijalne politike.

## Ključne točke

- EKLJP sadrži opće opravdanje za izravnu diskriminaciju. Pravom EU predviđene su konkretne iznimke od izravne diskriminacije, prilagođene kontekstu zapošljavanja.
- Neizravna diskriminacija sukladno pravu Europske unije kao i EKLJP-u podliježe općoj iznimci objektivnog opravdanja.
- Različito postupanje može se opravdati ako ima legitiman cilj i ako su načini za postizanje toga cilja primjereni i nužni.
- Osim opće iznimke za neizravnu diskriminaciju u antidiskriminacijskom pravu EU-a postoje i one konkretne: (1) stvarni kriteriji zaposlenja; (2) iznimke u slučaju vjerskih institucija; (3) iznimke u slučaju dobne diskriminacije.
- Dobna diskriminacija jedina je pravno zaštićena osnova u pravu Europske unije kod koje se izravna diskriminacija može objektivno opravdati.

## Dodatna literatura

Bamforth, Malik i O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008.), poglavlja 4., 5., 6. i 8.

Barnard, *EC Employment Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009.), poglavlja 6., 7., 8., 9. i 10.

Bercusson, *European Labour Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009.), poglavlja 10., 11. i 22.

Dubout, „L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007“, 75 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2008.).

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2005.), poglavlje 6.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004.), Prilog 5.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europska mreža pravnih stručnjaka na području nediskriminacije], *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (Luxembourg, Ured za službena izdanja Europske unije, 2008.).

*Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (Luxembourg, Ured za službena izdanja Europske unije, 2007.).

*Religion and Belief in Employment* (Luxembourg, Ured za službena izdanja Europske unije, 2006.).

*Age Discrimination and European Law* (Luxembourg, Ured za službena izdanja Europske unije, 2005.).

Fredman, *Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2001.), poglavlje 4.

Heyden i von Ungern-Sternberg, „Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005.), poglavljja 3. i 4.

Marguénaud, „L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008“, 78 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009.).

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford, Hart Publishing, 2004.), poglavlje 7.

Schiek, Waddington i Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007.), poglavlja 2., 3. i 7.



# 3

## Područje primjene europskog antidiskriminacijskog prava

### 3.1. Uvod

U europskom antidiskriminacijskom pravu postoji zabrana izravne i neizravne diskriminacije, no samo u određenim kontekstima. Europska unija uvela je antidiskriminacijsko pravo kako bi olakšala funkcioniranje unutarnjeg tržišta pa je ono oduvijek bilo ograničeno na područje zapošljavanja. Uvođenjem Direktive o rasnoj jednakosti 2000. godine, to je područje prošireno na pristup dobrima i uslugama te na pristup državnom sustavu socijalne skrbi jer se smatralo da je za postizanje jednakosti na radnom mjestu nužno osigurati i jednakost na ostalim područjima koja mogu utjecati na zapošljavanje. Zatim je uvedena Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama kako bi se opseg ravnopravnosti spolova proširio i na dobra i usluge. No, Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju iz 2000., kojom se brani diskriminacija na osnovi spolnog usmjerenja, invaliditeta, dobi i vjeroispovijedi ili vjerskog uvjerenja, primjenjuje se samo u kontekstu zapošljavanja. Kao što je navedeno u poglavlju 1.1.2., zakonodavna tijela trenutno razmišljaju o proširenju zabrane diskriminacije po navedenim osnovama na područje dobara i usluga te pristupa sustavu socijalne skrbi.

S druge strane, člankom 14. EKLP-a jamči se jednakost u pogledu uživanja temeljnih prava i sloboda zajamčenih Konvencijom. Nadalje, Protokolom br. 12 uz Konvenciju, koji je stupio na snagu 2005.g., prošireno je područje primjene zabrane na sva prava zajamčena na nacionalnoj razini, čak i kada nisu obuhvaćena pravima iz Konvencije. No, Protokolu je pristupilo tek 17 od 47 država članica Vijeća Europe, među kojima je šest država članica EU-a. To znači da u državama članicama EU-a postoje različite razine obveza europskog antidiskriminacijskog prava.

Ovo poglavlje utvrđuje područje primjene europskog antidiskriminacijskog prava. Najprije se općenito govori o području primjene članka 14. i Protokola br. 12 uz EKLJP te o metodi koju je Europski sud za ljudska prava usvojio za utvrđivanje područja njegove primjene. Zatim se ispituju pojedinačna područja obuhvaćena antidiskriminacijskim Direktivama i navode primjeri kada se ona poklapaju s područjem definiranim i u članku 14. EKLJP-a. Konačno, poglavlje pruža pregled onih područja na koja se EKLJP primjenjuje izvan konkretnog konteksta prava Europske unije, kao što su policija i „osobna sfera“.

## 3.2. Tko je zaštićen europskim antidiskriminacijskim pravom?

Potrebno je nekoliko uvodnih riječi o korisnicima zaštite u okviru prava Europske unije i EKLJP-a. Potonjom se jamči zaštita svim osobama u nadležnosti određene države, bez obzira jesu li oni državljani ili ne, pa čak i osobama izvan nacionalnih teritorija, na područjima koja učinkovito nadzire država potpisnica (kao što su okupirani teritoriji).<sup>82</sup> Za razliku od toga, zaštita u okviru prava Europske unije ima uže područje primjene. Zabrana diskriminacije na osnovi državljanstva u pravu Europske unije primjenjuje se u kontekstu slobode kretanja osoba i to samo državljana država članica EU-a. Antidiskriminacijske direktive, nadalje, sadrže neke iznimke od primjene koje se odnose na državljane trećih zemalja, odnosno državljane država koje nisu članice EU-a.

Antidiskriminacijske direktive izričito isključuju mogućnost njihove primjene na diskriminaciju na osnovi državljanstva, koja je uređena Direktivom o slobodi kretanja.<sup>83</sup> Sukladno potonjoj, samo državljani država članica EU-a imaju pravo na ulazak i boravak u svim državama članicama EU-a. Po isteku razdoblja od pet godina zakonitog boravka u državi članici EU-a koja nije njegova matična država, državljani EU-a imaju pravo na stalni boravak, odnosno istovjetno pravo kao i osobe u kategoriji „radnici“. To naravno ne znači da državljani ostalih država članica nisu zaštićeni antidiskriminacijskim direktivama. Primjerice, homoseksualac njemačkog državljanstva, kojeg zbog njegovog spolnog usmjerenja otpuste s radnog mjesta u Grčkoj, može se pozvati na Direktivu o jednakosti pri zapošljavanju. To naprosto znači da će žrtva, prilikom podnošenja zahtjeva o diskriminaciji po osnovi

<sup>82</sup> ESLJP, *Loizidou protiv Turske* [GC] (br. 15318/89), 18. prosinca 1996.

<sup>83</sup> Direktiva 2004/38/EZ o pravu državljanima Unije i članova njihovih obitelji na slobodu kretanja i boravka unutar teritorija država članica, SL L 158 30. travnja 2004., str. 77.

državljanstva, morati pokušati utemeljiti svoj zahtjev na rasnom ili etničkom podrijetlu, ili će se morati osloniti na Direktivu o slobodi kretanja.

I u Direktivi o rasnoj jednakosti i u Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju navedeno je da one ne utemeljuju nikakvo pravo na jednako postupanje državljana trećih zemalja u pogledu uvjeta ulaska i boravka. U Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju također je navedeno da se ne zasniva nikakvo pravo na jednako postupanje državljana trećih zemalja u pogledu pristupa zapošljavanju i odabira zvanja. U Direktivi o rasnoj jednakosti stoji da ona ne pokriva „postupanja koja proizlaze iz pravnog statusa državljana trećih zemalja“. No, čini se da se ovime državama članicama ne dopušta potpuno uskraćivanje zaštite državljanima trećih zemalja, jer u preambuli stoji da se direktivom štite državljanima trećih zemalja, osim u pogledu pristupa zapošljavanju. Direktiva o jednakosti spolova (izmjena) i Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama ne isključuju zaštitu državljanima trećih zemalja.

No, državljanima trećih zemalja uživaju pravo na jednako postupanje gotovo u svim područjima obuhvaćenim antidiskriminacijskim direktivama u kojima se oni nazivaju „rezidentima sa stalnim boravkom“ sukladno Direktivi o državljanima trećih zemalja (u kojoj je, pored ostalih uvjeta, naveden i uvjet zakonitog boravka u trajanju od pet godina).<sup>84</sup> Nadalje, Direktiva o spajanju obitelji, državljanima trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici u određenim okolnostima omogućuje spajanje s članovima obitelji.<sup>85</sup>

Naravno, gore navedeni propisi iz prava Europske unije ne priječe države članice da svojim nacionalnim zakonodavstvom uvedu još povoljnije uvjete. Sudska praksa koja proizlazi iz EKLJP, kako je već rečeno u poglavlju 4.7., pokazuje da, iako države mogu smatrati da državljanima i strani državljanima nisu u usporedivoj situaciji (a time i da je različito postupanje s njima u određenim okolnostima dopustivo), u načelu se sva prava iz Konvencije moraju jednako jamčiti svim osobama unutar državne nadležnosti. EKLJP u tom smislu države članice obvezuje prema državljanima trećih zemalja, a ta obveza u pojedinim područjima nadilazi zahtjeve propisane pravom Europske unije.

84 Direktiva 2003/109/EZ o statusu državljana trećih zemalja koji su rezidenti sa stalnim boravkom, SL L 16, 23. siječnja 2004., str. 44.

85 Direktiva 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji, SL L 251, 3. listopada 2003., str. 12.

## 3.3. Područje primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava: članak 14. i Protokol br. 12

### 3.3.1. Narav zabrane diskriminacije prema EKLJP-u

Člankom 14. jamči se jednakost „[u] uživanju ... [prava] i sloboda“ predviđenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava. Europski sud za ljudska prava stoga nije nadležan razmatrati zahtjeve o diskriminaciji osim ako oni spadaju u okvir prava zaštićenih EKLJP-om.

Kad god ESLJP razmatra navodno kršenje članka 14., uvijek to čini u svezi s određenim materijalnim pravom. Podnositelji se često pozivaju na navodne povrede materijalnih prava, a time i na povredu materijalnog prava u vezi s člankom 14. Drugim riječima, smatraju da zadiranjem u njihova prava ne samo da nije udovoljeno standardima predviđenim određenim materijalnim pravom, već je takvo zadiranje bilo diskriminirajuće jer osobe u usporedivim situacijama nisu nailazile na slične prepreke. Kao što je navedeno u poglavlju 4., često se događa da ESLJP, kad utvrdi povredu materijalnog prava, ne razmatra dalje zahtjev o diskriminaciji ako smatra da to podrazumijeva ispitivanje suštinski istog zahtjeva.

U ovom se poglavlju najprije navode prava zajamčena EKLJP-om, a zatim se objašnjava kako Europski sud za ljudska prava tumači opseg EKLJP-a u svrhu primjene članka 14.

#### 3.3.1.1. Prava iz EKLJP-a

Budući da članak 14. potpuno ovisi o diskriminaciji na temelju jednog od materijalnih prava zajamčenih EKLJP-om, važno je shvatiti prava koja iz nje proizlaze. Ona naime sadrži popis prava, koja su uglavnom „građanska i politička“; no njome se štite i neka „ekonomska i socijalna“ prava.

Materijalna prava EKLJP-a pokrivaju izuzetno široko područje, primjerice pravo na život, pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života te slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi.

Uvijek kada se diskriminacija odnosi na određeno područje pokriveno nekim pravom iz Konvencije, ESLJP razmatra zahtjeve navodne povrede članka 14.

U tom se pogledu pravo Europske unije i EKLJP-a bitno razlikuju, jer potonja pruža zaštitu od diskriminacije na područjima koja nisu uređena antidiskriminacijskim pravom EU-a. Premda sukladno Povelji EU-a o temeljnim pravima mjere EU-a ne smiju zadirati u ljudska prava (uključujući zabranu diskriminacije), Povelja se primjenjuje na države članice samo pri provedbi prava Europske unije. Njezina je primjena ograničena naprosto zato što Unija kao takva u državama članicama nema upravne mehanizme koji bi provodili pravo Europske unije. Njegovom se provedbom bave upravna tijela država članica. Stoga Povelja nema učinak na područja za koja države članice nisu ovlastile EU.

Od uvođenja antidiskriminacijskih direktiva i proširenja zaštite na pristup dobrima i uslugama te sustavu socijalne skrbi, smanjila se razlika u opsegu zaštite zajamčene u okviru EKLJP-a i direktiva. Unatoč tome, postoje određena područja u kojima EKLJP pruža zaštitu koja prelazi granice zaštite zajamčene pravom Europske unije. O njima će biti riječi u nastavku.

### 3.3.1.2. Opseg prava iz EKLJP-a

U primjeni članka 14. Europski sud za ljudska prava široko tumači opseg prava iz Konvencije:

- Kao prvo, ističe da može razmatrati zahtjeve u okviru članka 14. koji su u vezi s materijalnim pravom, čak i ako nije došlo do povrede konkretnog materijalnog prava kao takvog.<sup>86</sup>
- Također, smatra da opseg EKLJP-a prelazi okvire samih zajamčenih prava te da je dovoljno da činjenice predmeta budu u širem smislu povezane s područjima zaštićenim EKLJP-om.

Primjer: u predmetu *Zarb Adami protiv Malte*, podnositelj se žalio na diskriminaciju na osnovi spola zbog nerazmjerno visokog broja muškaraca koji su bili obvezni obnašati porotničku dužnost.<sup>87</sup> Člankom 4.(2) EKLJP-a zabranjuje se prisilni rad. No, u članku 4.(3)(d) navodi se da „uobičajene građanske dužnosti“ ne predstavljaju „prisilni rad“. ESLJP je utvrdio da, premda navedenim člankom nisu obuhvaćene „uobičajene građanske dužnosti“ (drugim riječima, premda se EKLJP-om ne pruža pravo na neobnašanje porotničke dužnosti), činjenice

<sup>86</sup> Vidjeti primjerice, ESLJP, *Sommerfeld protiv Njemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. srpnja 2003.

<sup>87</sup> ESLJP, *Zarb Adami protiv Malte* (br. 17209/02), 20. lipnja 2006.

predmeta spadaju u opseg toga prava. Svoje mišljenje ESLJP zasniva na činjenici da ono što čini „uobičajene građanske dužnosti“ može postati „neuobičajeno“ kada se primjenjuje diskriminatorno.

Primjer: u predmetu *E.B. protiv Francuske*, lezbijki koja je živjela sa svojom partnericom nacionalno tijelo odbilo je zahtjev za posvajanje.<sup>88</sup> Podnositeljica je tvrdila da je na taj način prekršen članak 8. u kombinaciji s člankom 14. ESLJP istaknuo je da se od njega ne traži da odlučuje o tome je li prekršen članak 8., što je smatrao važnim jer članak 8. sam po sebi ne jamči pravo na osnivanje obitelji ili na posvajanje. ESLJP je, međutim, istaknuo da je moguće da zahtjev o diskriminaciji spada u opseg određenog prava, čak i ako se sporno pitanje ne odnosi na konkretno pravo zajamčeno EKLJP-om. Budući da je u francuskom zakonodavstvu predviđeno pravo na posvajanje djeteta, činjenice predmeta nesporno spadaju u opseg članka 8. Na temelju konkretnih činjenica predmeta, ESLJP je također zaključio da je spolno usmjerenje podnositeljice odigralo ključnu ulogu u odbijanju njezinog zahtjeva za posvajanjem od strane nadležnih organa, što predstavlja diskriminatorno postupanje u usporedbi s drugim osobama koje nisu u braku, a kojima zakon omogućuje pravo na posvajanje.

Primjer: u predmetu *Sidabras i Džiautas protiv Litve* podnositelji su se žalili na državu zbog povrede prava na poštivanje privatnog života jer im je zabranila pristup zapošljavanju u državnoj službi i u nekim područjima privatnog sektora.<sup>89</sup> EKLJP ne jamči pravo na rad. Unatoč tome, ESLJP je utvrdio da je navedeni predmet spadao u polje primjene članka 8. jer je navedena zabrana „značajno utjecala na njihovu sposobnost uspostavljanja odnosa s vanjskim svijetom te im je otežala zarađivanje za život što se jasno odražavalo na njihove privatne živote“.<sup>90</sup>

Primjer: u predmetu *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnositelji su se žalili da ih je vlada diskriminirala na osnovi prebivališta odbivši im povišice mirovina po istim uvjetima kao i umirovljenicima s prebivalištem u Ujedinjenom Kraljevstvu ili nekoj drugoj zemlji s kojom je UK po tom pitanju sklopila uzajamni sporazum.<sup>91</sup> ESLJP je zaključio da, iako EKLJP ne jamči pravo na isplate naknada

88 ESLJP, *E.B. protiv Francuske* [GC] (br. 43546/02), 22. siječnja 2008.

89 ESLJP, *Sidabras i Džiautas protiv Litve* (brojevi 55480/00 i 59330/00), 27. srpnja 2004.

90 *Ibid.*, st. 48.

91 ESLJP, *Carson i drugi protiv UK-a* [GC] (br. 42184/05), 16. ožujka 2010.

za socijalno osiguranje i mirovina, kada to pravo propiše država, ono podrazumijeva vlasnički interes koji je onda zaštićen člankom 1. Protokola br. 1.

ESLJP je u mnogim drugim predmetima slično smatrao da plativost bilo kojeg oblika državne naknade spada ili u opseg članka 1. Protokola br. 1<sup>92</sup> (jer se takva naknada smatra vlasništvom)<sup>93</sup> ili pak članka 8. (jer ona utječe na obiteljski ili privatni život),<sup>94</sup> u svrhu primjene članka 14. EKLJP-a. To je osobito važno u slučaju diskriminacije po osnovi državljanstva, o kojoj se raspravljalo u odjeljku 3.2. s obzirom da je pravo Europske unije u tom pogledu mnogo strože.

### 3.3.1.3. Protokol br. 12

Protokolom br. 12 zabranjena je diskriminacija u odnosu na „uživanje bilo kojeg prava utvrđenog zakonom“. Polje primjene Protokola stoga je šire od onoga članka 14. koje se odnosi samo na prava zajamčena EKLJP-om. U komentaru o odredbama Protokola unutar obrazloženja Vijeća Europe navodi se da se opseg zaštite iz Protokola odnosi na diskriminaciju u sljedećim slučajevima:

- „i. u uživanju bilo kojeg prava za pojedince izričito utvrđenog domaćim zakonom;
- ii. u uživanju prava prema kojem se može izvesti zaključak o jasnoj obvezi tijela vlasti u skladu s nacionalnim zakonom, tj. kada su državne vlasti u skladu s nacionalnim zakonom dužne postupati na određeni način;
- iii. u postupanju tijela vlasti u vršenju diskrecijskih ovlasti (npr. odobravanje određenih subvencija);

92 Potpuni opis Protokola br. 1, članka 1. dostupan je na web-stranici Vijeća Europe za Obrazovanje pravnika o ljudskim pravima: Grgić, Mataga, Longar i Vilfan, *The Right to Property under the European Convention on Human Rights [Pravo vlasništva u okviru Konvencije ECHR]*, Human Rights Handbooks [Priručnik o ljudskim pravima], br. 10, 2007., dostupno na: [www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123).

93 Primjerice, ESLJP, *Stec i drugi protiv UK-a* [GC] (brojevi 65731/01 i 65900/01), 12. travnja 2006. (isplate mirovina i invalidskih naknada); ESLJP, *Andrejeva protiv Latvije* [GC] (br. 55707/00), 18. veljače 2009. (isplata mirovine); ESLJP, *Koua Poirrez protiv Francuske* (br. 40892/98), 30. rujna 2003. (invalidska naknada); ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br. 17371/90), 16. rujna 1996. (naknada za nezaposlene).

94 Primjerice, ESLJP, *Weller protiv Mađarske* (br. 44399/05), 31. ožujka 2009. (isplata doprinosa za socijalno osiguranje za pomoć obiteljima s djecom).

- iv. bilo kojim drugim činom ili propustom državnih vlasti (npr. ponašanje policije prilikom suzbijanja nereda).<sup>95</sup>

U komentaru se također navodi da se ovim Protokolom prvenstveno štite pojedinci od diskriminacije od strane države, no da on obuhvaća i odnose među fizičkim osobama za čije je uređenje obično zadužena država, „na primjer, proizvoljnu uskratu pristupa poslu, restoranima ili javnim uslugama koje mogu pružati fizičke osobe, kao što je medicinska njega ili opskrba vodom i električnom energijom“.<sup>96</sup> Protokolom br. 12 u širem se smislu zabranjuje diskriminacija izvan striktno osobnog konteksta, odnosno u slučajevima kada pojedinci obnašaju funkcije koje im omogućuju donošenje odluka o načinu isporuke javnih dobara i usluga.

U jedinom predmetu koji je ESLJP dosad razmatrao u okviru članka 1. Protokola br. 12, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, koji se spominje u poglavlju 4.6, ESLJP je naveo da ovaj instrument „uvodi opću zabranu diskriminacije“. Također je naveo da će analiza predmeta koji se tiču diskriminacije biti identična onoj utvrđenoj u tekstu članka 14.

## 3.4. Područje primjene antidiskriminacijskih direktiva Europske unije

Opseg zabrane diskriminacije u antidiskriminacijskim direktivama odnosi se na tri područja: zapošljavanje, sustav socijalne skrbi te dobra i usluge. Trenutno se Direktiva o rasnoj jednakosti primjenjuje na sva tri područja. O zakonodavstvu kojim bi se područje primjene Direktive o jednakosti pri zapošljavanju proširilo na navedena tri područja još se raspravlja, pa se ova direktiva trenutno primjenjuje samo na područje zapošljavanja. Direktiva o jednakosti spolova (izmjena) i Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama primjenjuje se na područja zapošljavanja i pristupa dobrima i uslugama, ali ne i na pristup sustavu socijalne skrbi.

### 3.4.1. Zapošljavanje

Zaštita od diskriminacije na području zapošljavanja obuhvaća sve zaštićene osnove iz antidiskriminacijskih direktiva.

95 Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 177), Obrazloženje, st. 22. Dostupno na: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

96 *Ibid.*, st. 28.



### 3.4.1.1. Pristup zapošljavanju

ESP se u brojnim prilikama bavio tumačenjem pojma „pristupa zapošljavanju“.

Primjer: u predmetu *Meyers protiv Adjudication Officer*, ESP je smatrao da pristup zapošljavanju ne pokriva samo „stjecanje uvjeta prije konkretnog zasnivanja radnog odnosa“, već i sve čimbenike koji utječu na odluku pojedinca o prihvaćanju ili odbijanju ponude za posao koje treba razmotriti prije donošenja takve odluke.<sup>97</sup> U predmetu *Meyers*, dodjela određene državne naknade (koja je ovisila o visini dohotka) mogla je spadati u navedeno područje jer je pravo na naknadu moglo utjecati na kandidatovu odluku o prihvaćanju posla. To je pitanje posljedično utjecalo na pristup zapošljavanju.

Primjer: u predmetu *Schnorbus* podnositeljica se prijavila na mjesto sudačkog vježbenika, kao dio osposobljavanja za pravosudnu struku.<sup>98</sup> Domaći je zakon propisivao obvezu polaganja državnog ispita nakon kojega kandidati određeno razdoblje moraju provesti kao sudački vježbenici da bi zatim polagali drugi državni ispit. Podnositeljica je položila prvi ispit, no odbili su joj ponuditi mjesto vježbenika uz obrazloženje da nije bilo slobodnih mjesta. Početak njezinog rada stoga je bio odgođen do sljedećeg ciklusa zapošljavanja, nakon oslobađanja radnih mjesta. Podnositeljica je tvrdila da je pretrpjela diskriminaciju jer je prednost dana muškim kandidatima koji su odslužili vojni rok. ESP je smatrao da je nacionalno zakonodavstvo kojim se uređivalo vrijeme pristupa mjestu vježbenika spadalo u opseg „pristupa zapošljavanju“, jer se vježbeništvo smatralo „zaposlenjem“, i samostalno i u okviru postupka dobivanja radnog mjesta u sudstvu.

### 3.4.1.2. Kriteriji zapošljavanja, uključujući otkaze i plaću

I tu je ESP ponovno usvojio široko tumačenje opsega navedenog područja. Tako se svaki kriterij koji proizlazi iz radnog odnosa smatra dijelom ove kategorije.

Primjer: u predmetu *Meyers*, podnositelj koji je bio samohrani roditelj, žalio se na neizravnu diskriminaciju na temelju spola zbog metode procjene kriterija na temelju kojih samohrani roditelji stječu pravo na obiteljski dodatak.<sup>99</sup> ESP

97 ESP, *Meyers protiv Adjudication Officer*, predmet C-116/94 [1995.] ECR I-2131, 13. srpnja 1995.

98 ESP, *Schnorbus protiv Land Hessen*, predmet C-79/99 [2000.] ECR I-10997, 7. prosinca 2000.

99 ESP, *Meyers protiv Adjudication Officer*, predmet C-116/94 [1995.] ECR I-2131, 13. srpnja 1995.

je trebao pojasniti je li primanje obiteljskog dodatka (državne naknade) samo pitanje socijalne sigurnosti ili spada u kriterij zapošljavanja. Razmatrajući navedeni slučaj ESP je uzeo u obzir da se obiteljski dodatak isplaćivao uz sljedeća tri preduvjeta: da dohodak podnositelja ne prelazi određeni iznos; da su podnositelj ili njegov/njezin partner u radnom odnosu; da podnositelj ili njegov/njezin partner imaju dijete. ESP je zaključio da se Direktiva o jednakom postupanju (koju je zamijenila Direktiva o jednakosti spolova (izmjena)) ne bi mogla smatrati neprimjenjivom samo zato što je predmetna naknada spadala u sustav socijalne sigurnosti. Umjesto toga, ESP je usvojio širi pristup ispitujući je li pružanje naknade bilo povezano s radnim odnosom. U ovom je slučaju podnositelj, da bi stekao pravo na obiteljski dodatak, morao dokazati da je on/ona ili njegov/njezin partner u radnom odnosu. Zbog tog je zahtjeva sustav obiteljskog dodatka spadao u kategoriju radnih odnosa.

Zbog ovako široke definicije zapošljavanja i radnih odnosa, ESP je smatrao da usluge dječjih vrtića u sklopu radnog mjesta<sup>100</sup> i skraćivanje radnog vremena<sup>101</sup> također spadaju u ovu kategoriju.

ESP je također usvojio prilično opširan pristup u pitanjima otkaza i plaća. Što se tiče područja otkaza, ono pokriva gotovo sve situacije prekida radnog odnosa. Tako se smatralo da ono uključuje, primjerice, slučajeve prekida radnog odnosa kod dobrovoljnog odlaska uz otpremninu<sup>102</sup> ili obveznog umirovljenja.<sup>103</sup>

Pojam plaće definiran je člankom 157. Ugovora o funkcioniranju Europske unije kao „uobičajena osnovna ili minimalna nadnica ili dohodak te svaki drugi primitak, u novcu ili u naravi, koji radnik primi izravno ili neizravno od svojeg poslodavca po osnovi zaposlenja“. Pojam pokriva širok spektar naknada koje radnik prima na osnovi sklapanja radnog odnosa. Područje navedene definicije razmatrano je u mnogim predmetima dostavljenim Europskom sudu pravde, a smatralo se da ono pokriva sve naknade u vezi posla, uključujući povlastice za putovanje vlakom,<sup>104</sup> dodatke za rad

100 ESP, *Lommers protiv Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, predmet C-476/99 [2002.] ECR I-2891, 19. ožujka 2002.

101 ESP, *Jämställdhetsombudsmannen protiv Örebro Läns Landsting*, predmet C-236/98 [2000.], str. I-2189 ECR I-2189, 30. ožujka 2000.

102 ESP, *Burton protiv British Railways Board*, predmet 19/81 [1982.] ECR 555, 16. veljače 1982.

103 ESP, *Palacios de la Villa protiv Cortefiel Servicios SA*, predmet C-411/05 [2007.] ECR I-8531, 16. listopada 2007.

104 ESP, *Garland protiv British Rail Engineering Limited*, predmet 12/81 [1982.] ECR 455, 9. veljače 1982.

u inozemstvu,<sup>105</sup> božićnice<sup>106</sup> i profesionalne mirovine.<sup>107</sup> Utvrđujući potpada li određeno pitanje u domenu „plaće“, u biti se ispituje postoji li nekakav oblik naknade koja proizlazi iz radnog odnosa.

### 3.4.1.3. Pristup strukovnom usmjerenju i izobrazbi

Definicija „strukovnog usmjerenja i izobrazbe“ privukla je pažnju Europskog suda pravde u kontekstu slobode kretanja osoba.<sup>108</sup> ESP je usvojio široku definiciju.

Primjer: u predmetu *Gravier* studentica francuskog državljanstva željela je upisati studij animacije na Académie Royale des Beaux-Arts u Liegeu (Belgija).<sup>109</sup> Naplaćena joj je upisnina dok studentima zemlje domaćina nije. ESP je ustvrdio da:

„svaki oblik obrazovanja koji služi kao priprema za stjecanje sposobnosti za određeno zvanje, struku ili djelatnost, odnosno koji pruža neophodnu izobrazbu i omogućuje usvajanje vještina za takvo zvanje, struku ili djelatnost jest strukovna izobrazba, bez obzira na dob i stupanj obrazovanja učenika ili studenata te čak i ako program izobrazbe podrazumijeva i dio općeg obrazovanja“.

Primjer: ova je definicija primijenjena u predmetu *Blaizot* u kojem se podnositelj prijavio na studij veterine.<sup>110</sup> ESP je smatrao da visoka stručna sprema općenito također spada u „strukovnu izobrazbu“, čak i kada se stečenom kvalifikacijom po završetku programa ne kvalificira izravno za određeno zvanje, struku ili djelatnost. Dovoljno je da predmetni program pruža znanja, vještine i izobrazbu koji su preduvjet za određeno zvanje, struku ili djelatnost. Sukladno tome, iako određene struke ne zahtijevaju formalnu kvalifikaciju, odnosno visoka stručna sprema sama po sebi nije službeni preduvjet za upis, navedeni se program ipak smatra „strukovnom izobrazbom“. Jedina su iznimka

105 ESP, *Sabbatini protiv Europskog parlamenta*, predmet 20/71 [1972.] ECR 345, 7. lipnja 1972.

106 ESP, *Lewen protiv Denda*, predmet C-333/97 [1999.] ECR I-7243, 21. listopada 1999.

107 ESP, *Barber protiv Guardian Royal Exchange Assurance Group*, predmet C-262/88 [1990.] ECR I-1889, 17. svibnja 1990.

108 Sukladno članku 7(3) Uredbe 1612/68 o slobodi kretanja radnika u Zajednici (SL L 271, 19. listopada 1968., str. 2), radnik ima "pristup izobrazbi u strukovnim školama i školama za prekvalifikaciju", a da mu se pri tome ne postavljaju nepovoljniji uvjeti u odnosu na domaće radnike.

109 ESP, *Gravier protiv Ville de Liège i drugih*, predmet 293/83 [1985.] ECR 593, 13. veljače 1985.

110 ESP, *Blaizot i drugi protiv Université de Liège i drugih*, predmet 24/86 [1988.] ECR 379, 2. veljače 1988.

„studijski programi namijenjeni osobama koje žele nadograditi opće znanje, a ne pripremiti se za neko zvanje“.

### 3.4.1.4. Udruge radnika i poslodavaca

Ova kategorija ne bavi se isključivo članstvom i pristupom radničkim organizacijama i organizacijama poslodavaca, već i djelovanjem osoba u takvim organizacijama. Sukladno nalogu Europske komisije, na taj se način osigurava oslobođanje od diskriminacije na osnovi članstva ili povlastica koje iz njega proizlaze.<sup>111</sup>

### 3.4.1.5. Europska konvencija i područje zapošljavanja

Iako sama EKLJP ne sadrži pravo na zapošljavanje, članak 8. u određenim okolnostima može obuhvaćati sferu zapošljavanja. U ranije navedenom predmetu *Sidabras i Džiautas protiv Litve*, smatralo se da vladina zabrana pristupa zapošljavanju u državnom i određenim sferama privatnog sektora nametnuta bivšim agentima KGB-a potpada u polje primjene članka 8. u vezi s člankom 14. i to zato što je takva zabrana „značajno utjecala na njihovu sposobnost uspostavljanja odnosa s vanjskim svijetom te im je otežavala zarađivanje za život, što se jasno odražavalo na njihove privatne živote“.<sup>112</sup> Slično je u predmetu *Bigaeva protiv Grčke* ESLJP smatrao da članak 8. može uključivati i sferu zapošljavanja, kao u slučaju prava na pristup zanimanju.<sup>113</sup>

ESLJP također zabranjuje diskriminaciju na osnovi članstva u sindikatima, a pravo na osnivanje sindikata zajamčeno je EKLJP-om, i to kao samostalno pravo.<sup>114</sup>

Primjer: u predmetu *Danilenkov i drugi protiv Rusije*, podnositelji su bili žrtve uznemiravanja i nepovoljnijeg postupanja poslodavca na osnovi sindikalnog članstva.<sup>115</sup> Nacionalni sud odbacio je njihovu tužbu u građanskom postupku jer se diskriminacija može utvrđivati samo u kaznenom postupku. No, javni tužitelj odbio je pokrenuti kazneni postupak jer je država zbog standarda dokaza u tom slučaju trebala pokazati „izvan razumne sumnje“ namjeru diskriminacije jednoga od upravitelja tvrtke. ESLJP smatrao je da je zbog nepostojeće

111 Prijedlog za Direktivu Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko podrijetlo, COM(1999) 566 konačno, 25. studenoga 1999.

112 ESLJP, *Sidabras i Džiautas protiv Litve* (brojevi 55480/00 i 59330/00), 27. srpnja 2004.

113 ESLJP, *Bigaeva protiv Grčke* (br. 26713/05), 28. svibnja 2009.

114 Primjerice, ESLJP, *Demir i Baykara protiv Turske* (br. 34503/97), 12. studenoga 2008.

115 ESLJP, *Danilenkov i drugi protiv Rusije* (br. 67336/01), 30. srpnja 2009.

učinkovite sudske zaštite slobode sindikalnog udruživanja u domaćem pravu prekršen članak 11. u kombinaciji s člankom 14.

## 3.4.2. Pristup socijalnoj skrbi i drugim oblicima socijalne sigurnosti

Od svih antidiskriminacijskih direktiva samo Direktiva o rasnoj jednakosti pruža opsežnu zaštitu od diskriminacije u pristupu sustavu socijalne skrbi i drugim oblicima socijalne sigurnosti. To uključuje i pristup uslugama koje se smatraju „općim“ državnim uslugama kao što su javno zdravstvo, obrazovni sustav te sustav socijalne sigurnosti. No, Direktivom o jednakom pristupu socijalnoj sigurnosti utvrđuje se pravo na jednako postupanje na osnovu spola u odnosu na uže područje „socijalne sigurnosti“.

### 3.4.2.1. Socijalna zaštita, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvo

Ovo područje nije jasno određeno jer nije objašnjeno u Direktivi o rasnoj jednakosti, a nije još ni tumačeno u sudskoj praksi Europskog suda pravde. Kako je gore navedeno, Direktiva o jednakom pristupu socijalnoj sigurnosti propisuje jednako postupanje s muškarcima i ženama u pogledu „obveznog socijalnog osiguranja“.<sup>116</sup> Članak 3.(1) obvezno socijalno osiguranje definira kao sustav koji pruža zaštitu u slučaju bolesti, invaliditeta, starosti, nezgoda na radu, profesionalnih bolesti i nezaposlenosti te „socijalnu pomoć zamišljenu kao dopunu naknadama ili zamjenu naknada“ predviđenih prethodnim sustavima.

Nejasno je što se misli pod pojmom „socijalna zaštita“ iako se iz objašnjenja u Prijedlogu Komisije za Direktivu o rasnoj jednakosti, kao i iz sadržaja same Direktive može naslutiti da je on širi od pojma „socijalne sigurnosti“.<sup>117</sup> S obzirom na opseg pružanja, sve naknade iz državnog proračuna, bilo novčane, bilo uslužne, spadaju u kategoriju socijalne zaštite, ako nisu obuhvaćene socijalnom sigurnošću. Stoga je vrlo izgledno da će doći do međusobnog preklapanja pojedinih područja primjene Direktive o rasnoj jednakosti.

<sup>116</sup> Za razliku od "profesionalnih" sustava, koji se Direktivom o jednakosti spolova (izmjena) klasificiraju kao "plaća".

<sup>117</sup> Prijedlog Direktive Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja neovisno o rasnom i etničkom podrijetlu, COM(1999.) 566 konačno, 25. studenoga 1999.

Nejasan je i opseg zaštite od diskriminacije u pogledu zdravstva. Može se naslutiti da će takva zaštita obuhvaćati pristup javnom zdravstvu na mjestu pružanja usluge, primjerice postupanje administrativnog i medicinskog osoblja. Ona će se vjerojatno također odnositi na osiguranje u slučaju privatnih zdravstvenih usluga koje pacijenti plaćaju, ali im se putem obveznog osiguranja plaćeni novac vraća. Izgleda da će u ovom slučaju uskrata osiguranja pojedincu, odnosno naplata uvećanih premija na osnovi rase ili etničke pripadnosti, spadati u opseg ove kategorije. U suprotnom bi to spadalo u isporuku dobara i usluga.

### 3.4.2.2. Socijalne povlastice

Područje primjene „socijalnih povlastica“ dobro je razrađeno u sudskoj praksi Europskog suda pravde u kontekstu prava slobode kretanja osoba i izuzetno se široko definira.

Primjer: u predmetu *Cristini* podnositeljica je bila talijanska državljanka koja je s djecom živjela u Francuskoj. Njen je pokojni suprug bio „radnik“ kao što je to definirano pravom Europske unije.<sup>118</sup> Francuske željeznice mnogočlanim su obiteljima nudile povlaštene cijene voznih karata, ali su to uskratile gđi Cristini na osnovi njezina državljanstva. To su obrazložili tvrdnjom da su „socijalne povlastice“ u smislu prava EU samo povlastice koje proizlaze iz ugovora o radu. Europski sud pravde nije se složio s navedenom tvrdnjom, smatrajući da ovaj pojam treba obuhvaćati sve povlastice, neovisno o postojanju ugovora o radu, uključujući i povlaštene cijene voznih karata.

ESP u predmetu *Even* definirao je „socijalne povlastice“ kao povlastice:

*„koje se, bez obzira na to jesu li vezane uz ugovor o radu ili nisu, obično dodjeljuju domaćim radnicima, poglavito na temelju njihova objektivnog statusa radnika ili jednostavno na temelju njihova prebivališta na državnom teritoriju, a koje se, radi veće mobilnosti u Zajednici, smatra prikladnim dodijeliti i radnicima državljanima ostalih država članica“.*<sup>119</sup>

Pojam se odnosi na gotovo sva prava koja zadovoljavaju definiciju iz predmeta *Even*: nema razlike između apsolutnih prava i onih koja se dodjeljuju po slobodnoj procjeni. Nadalje, definicija ne isključuje mogućnost da se prava koja se ostvaru-

<sup>118</sup> ESP, *Cristini protiv SNCF*, predmet 32/75 [1975.] ECR 1085, 30. rujna 1975.

<sup>119</sup> ESP, *Kazneni postupak protiv Even*, predmet 207/78 [1979.] ECR 2019, 31. svibnja 1979., st. 22.

ju i po isteku radnog odnosa smatraju socijalnom povlasticom, kao što je pravo na mirovinu.<sup>120</sup> U kontekstu slobode kretanja, socijalna se povlastica ustvari odnosi na svaku pogodnost koja radnicima migrantima može pomoći pri uključanju u društvo države domaćina. Sudovi su bili prilično liberalni u odlukama o socijalnim povlasticama smatrajući da je o njima riječ u sljedećim primjerima:

- beskamatni „zajam za rođenje djeteta“. Unatoč tome što je razlog zajma poticanje rađanja djece, ESP je ovaj oblik zajma smatrao socijalnom povlasticom jer ga je smatrao načinom za financijsko rasterećenje obitelji s niskim primanjima,<sup>121</sup>
- potpora domaćim radnicima za studij u inozemstvu u okviru sporazuma o kulturnoj suradnji,<sup>122</sup>
- pravo na saslušanje u kaznenom postupku protiv pojedinca na jeziku njegove matične zemlje.<sup>123</sup>

### 3.4.2.3. Obrazovanje

Zaštita od diskriminacije u obrazovanju izvorno se razvila u kontekstu slobodnog kretanja osoba prema članku 12. Uredbe br. 1612/68, a odnosila se poglavito na djecu radnika. Područje obrazovanja po svoj će se prilici preklapati s područjem strukovne izobrazbe. Nije jasno hoće li uključivati i one visokoškolske obrazovne programe koji su isključeni iz područja strukovne izobrazbe i namijenjeni samo unaprijeđenju općeg znanja.

Primjer: u predmetu *Casagrande protiv Landeshauptstadt München*, podnositeljica tužbe bila je kći Talijana koji je radio u Njemačkoj.<sup>124</sup> Njemačke vlasti plaćale su djeci školske dobi mjesečnu školarinu s ciljem olakšavanja „pohađanja nastave“. ESP je zaključio da bilo koja opća mjera namijenjena olakšavanju pohađanja nastave spada u područje obrazovanja.

120 ESP, *Komisija protiv Francuske*, predmet C-35/97 [1998.] ECR I-5325, 24. rujna 1998.

121 ESP, *Reina protiv Landeskreditbank Baden-Württemberg*, predmet 65/81 [1982.] ECR 33, 14. siječnja 1982.

122 ESP, *Matteucci protiv Communauté française de Belgique*, predmet 235/87 [1988.] ECR 5589, 27. rujna 1988.

123 ESP, *Kazneni postupak protiv Mutsch*, predmet 137/84 [1985.] ECR 2681, 11. svibnja 1985.

124 ESP, *Casagrande protiv Landeshauptstadt München*, predmet 9/74 [1974.] ECR 773, 3. srpnja 1974.

### 3.4.2.4. Europska konvencija i kontekst socijalne skrbi i obrazovanja

Iako prema EKLJP-u ne postoji pravo na socijalnu sigurnost, iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava jasno je da će neki oblici socijalne sigurnosti, poput beneficija ili mirovina spadati u okvir članka 1. Protokola 1, ili pak članka 8.<sup>125</sup>

Unatoč činjenici da EKLJP ne jamči pravo na zdravstvenu skrb, ESLJP smatra da pitanja koja se odnose na zdravstvenu skrb, poput pristupa medicinskoj dokumentaciji,<sup>126</sup> spadaju u članak 8. ili članak 3. ako je nemogućnost pristupa zdravstvu tako ozbiljna da dovodi do neljudskog ili ponižavajućeg postupanja.<sup>127</sup> Zbog toga bi se moglo tvrditi da bi tužbe podnesene radi diskriminacije zbog pristupa zdravstvenim uslugama mogle potpasti u okvir članka 14.

Nije jasno spada li pristup socijalnim olakšicama u obliku naknada u naravi, poput putničkog pokaza, u okvir djelovanja EKLJP-a; velikodušno tumačenje članka 8. od strane ESLJP-a sugerira da bi to mogao biti slučaj, posebice onda kada se te olakšice odnose na obitelj.

Protokol br. 1 uz EKLJP, u članku 2. sadrži posebno pravo na pristup obrazovanju pa bi prema tome ESLJP razmatrao tužbe zbog diskriminacije na području obrazovanja u okviru članka 14. Diskriminacija u obrazovanju tema je predmeta *D.H. i drugi protiv Republike Češke*<sup>128</sup> u 2. poglavlju, u odjeljku 2.3.1, te predmeta *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*<sup>129</sup> u 5. poglavlju, u odjeljku 3.

### 3.4.3. Pristup dobrima i uslugama uključujući i stanovanje

Zaštita od diskriminacije u području pristupa robama i uslugama, uključujući i stanovanje, primjenjuje se na rasnu diskriminaciju prema Direktivi EU-a o rasnoj jednakosti te na spolnu diskriminaciju prema Direktivi EU-a o jednakom pristupu dobrima

125 Vidjeti osobito sljedeće predmete: ESLJP, *Andrejeva protiv Latvije* [GC] (br. 55707/00), 18. veljače 2009.; ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br.1371/90), 16. rujna 1996.; i ESLJP, *Koua Poirrez protiv Francuske* (br. 40892/98), 30. rujna 2003., sve razmotreno u poglavlju 4.7.

126 ESLJP, *K.H. i drugi protiv Slovačke* (br. 32881/04), 28. travnja 2009.

127 ESLJP, *Stawomir Musiał protiv Poljske* (br. 28300/06), 20. siječnja 2009.

128 ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007.

129 ESLJP, *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* [GC] (br. 15766/03), 16. ožujka 2010.



i uslugama. Članak 3.(1) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama donosi preciznije tumačenje ove odredbe, navodeći da se ona odnosi na sva dobra i usluge „dostupne javnosti bez obzira o kojoj se osobi radi, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući i javna tijela, a koje se nude izvan sfere privatnog i obiteljskog života, kao i transakcije koje se odvijaju u tom kontekstu“. Člankom 3.(3) Direktive iz primjene se izričito izuzimaju „medijski sadržaji ili promidžba“ te „javno ili privatno obrazovanje“, premda ova posljednja iznimka ne sužava djelokrug Direktive o rasnoj jednakosti, koja izričito obuhvaća obrazovanje. Direktiva o jednakom pristupu robama i uslugama poziva se i na članak 57. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, koji navodi:

*„Usluge se prema ovom Ugovoru smatraju „uslugama“ u slučaju kada se za njih dobiva uobičajena naknada...*

*„Usluge“ osobito uključuju:*

- (a) industrijske aktivnosti,*
- (b) trgovačke aktivnosti,*
- (c) obrte,*
- (d) strukovne aktivnosti.“*

To bi, dakle, značilo da ovo područje pokriva sve one slučajeve u kojima se razmjena dobara i usluga vrši u zamjenu za naknadu, dokle god se ne radi o potpuno osobnoj sferi, i s izuzećem javnog ili privatnog obrazovanja.

Prema sudskoj praksi nacionalnih sudova to obuhvaća slučajeve pristupa ili razine usluga u barovima,<sup>130</sup> restoranima i noćnim klubovima,<sup>131</sup> trgovinama,<sup>132</sup> osiguravajućim

<sup>130</sup> Ustanova za jednaki tretman (Mađarska), predmet br. 72, travanj 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA Infoportalu, predmet 322-1; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 49.

<sup>131</sup> Vrhovni sud (Švedska), *Escape Bar and Restaurant protiv Ombudsmána za suzbijanje etničke diskriminacije*, predmet br. T-2224-07, 1. listopada 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA Infoportalu, Slučaj 365-1; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 68.

<sup>132</sup> Bezirksgericht Döbling (Austrija), br. GZ 17 C 1597/05f-17, 23. siječnja 2006. Engleski sažetak dostupan na FRA Infoportalu, predmet 1-1. Izvorni tekst: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

društvima,<sup>133</sup> kao i postupke „privatnih“ prodavatelja, poput uzgajivača pasa.<sup>134</sup> Iako je zdravstvo posebno obuhvaćeno Direktivom o rasnoj jednakosti, može potpasti i pod djelokrug usluga, osobito u slučaju kada se radi o privatnom zdravstvu ili kada su pojedinci prisiljeni na obvezno zdravstveno osiguranje kako bi platili troškove liječenja. U tom smislu, Europski sud pravde tumači usluge u kontekstu slobodnog kretanja usluga za pokrivanje zdravstvenih troškova u zamjenu za naknadu od strane profitne organizacije.<sup>135</sup>

Direktiva o rasnoj jednakosti ne definira stanovanje. Ipak, predlaže se da se to područje tumači u kontekstu međunarodnih zakona o ljudskim pravima, posebno prava na poštivanje doma, prema članku 7. Povelje EU-a o temeljnim pravima i članku 8. EKLP-a (s obzirom da su sve države članice EU-a potpisnice EKLP-a te da će potpisnica uskoro postati i sama Unija), te prava na primjereno stanovanje, sadržanog u članku 11. Međunarodnog pakta o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima (kojega su sve države članice potpisnice). Europski sud za ljudska prava široko tumači pravo na dom, u svrhu uključivanja u taj pojam i mobilnih kuća poput karavana i prikolica, i to čak i u slučaju njihova nelegalnog postavljanja.<sup>136</sup> Prema Odboru UN-a za gospodarska, socijalna i kulturna prava primjereno stanovanje mora zadovoljiti niz zahtjeva, a osobito: mora biti dostatne kvalitete da osigura zaštitu od elementarnih nepogoda, mora zadovoljiti kulturne potrebe svojih stanovnika (pa to onda uključuje vozila, karavane, šatore i druge nestalne objekte), mora adekvatnom infrastrukturom biti vezano za komunalne i zdravstvene usluge, za javne usluge te za mogućnost rada. Mora pružati i adekvatnu zaštitu od prisilne i brze deložacije te biti pristupačno.<sup>137</sup> Takvo poimanje stanovanja susreće se i u pristupu Agencije EU-a za temeljna prava (FRA) i njenom sažetom izvješću pod nazivom *Stanje kuća Roma i Putnika u Europskoj uniji: koraci prema jednakosti*.<sup>138</sup>

133 Prizivni sud u Nimesu (Francuska), *Lenormand protiv Balencija*, br. 08/00907, 6. studenoga 2008. i Vrhovni kazneni sud (Francuska), br. M 08-88.017 i br. 2074, 7. travnja 2009. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 9 (prosinac 2009.), str. 59.

134 Prizivni sud u Svei (Švedska), *Ombudsman protiv diskriminacije na temelju spolnog usmjerenja protiv A.S.*, predmet br. T-3562-06, 11. veljače 2008. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 69.

135 ESP, *Kohl protiv Union des Caisses de Maladie*, predmet C-158/96 [1998.] ECR I-1931, 28. travnja 1998.; ESP, *Peerbooms protiv Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, predmet C-157/99 [2001.] ECR I-5473, 12. srpnja 2001.; i ESP, *Müller Fauré protiv Onderlinge Waarborgmaatschappij*, predmet C-385/99 [2003.] ECR I-4509, 13. svibnja 2003.

136 ESLJP, *Buckley protiv UK-a* (br. 20348/92), 25. rujna 1996.

137 Odbor UN-a za gospodarska, socijalna i kulturna prava, "Opći komentar br. 4: Pravo na primjereno stanovanje (čl.11.(1))" UN-ov Dok. E/1992/23, 13. prosinca 1991.

138 FRA, *Stanje kuća Roma i Putnika u Europskoj uniji: koraci prema jednakosti*, sažetak izvješća, (Beč, FRA, ožujak 2010.).

Usvajanjem ovog koncepta, pristup stanovanju ne bi uključivao samo jamstvo da će vlasnici javnog ili privatnog zemljišta te agenti za prodaju nekretnina u svojim odlukama o iznajmljivanju ili prodaji imovine određenim pojedincima postupati po načelu jednakosti. Uključivao bi i pravo na jednak tretman u načinu dodjele stanova (poput dodjele zabačenih stanova niske kvalitete određenim etničkim skupinama), u održavanju stanova (poput neodržavanja nekretnina nastanjenih određenim etničkim skupinama), u iznajmljivanju (poput nesigurnosti zakupa, višim najamninama ili položima za one koji pripadaju određenim skupinama).

Primjer: u Belgiji je vlasnik nekretnine osuđen prema kaznenom pravu i novčano kažnjen prema građanskom pravu zato što je odbio iznajmiti stan osobama porijeklom iz Konga. Usprkos zadovoljavajućim preporukama bivših najmodavaca i dokazima o visini prihoda, vlasnik je odbio zaključiti ugovor, tvrdeći da je ranije sa strancima imao problema s napolatom.<sup>139</sup>

### 3.4.3.1. EKLJP i kontekst dobara i usluga, uključujući stanovanje

Europski sud za ljudska prava tumači članak 8. uključivanjem slučajeva o aktivnostima koje mogu imati posljedice na privatni život, uključujući odnose gospodarske i socijalne naravi. Također ima širok pristup tumačenju prava na poštivanje doma prema članku 8. EKLJP. Kao što je već spomenuto, to uključuje i „nekonvencionalni“ stalni smještaj poput karavana ili pokretnih kuća. Prema tumačenju ESLJP-a nehumano postupanje predstavljaju i slučajevi u kojima država dodjeljuje stanove u izuzetno lošem stanju što stanovnicima uzrokuje dugoročne nevolje.

Primjer: u predmetu *Moldovan i drugi protiv Rumunjske (br. 2)*, podnositelji tužbe prognani su iz svojih domova koji su onda srušeni u za njih izuzetno traumatičnim okolnostima.<sup>140</sup> Proces ponovne izgradnje njihovih kuća tekao je izuzetno sporo, a privremeni smještaj koji im je dodijeljen bio je vrlo loše kvalitete. ESLJP naveo je da su:

„životni uvjeti podnositelja u posljednjih deset godina, osobito prenapučen i nehigijenski okoliš te njegov poguban učinak na zdravlje i blagostanje podnositelja, u kombinaciji s duljinom razdoblja u kojem su morali živjeti u takvim

<sup>139</sup> Correctionele Rechtbank van Antwerpen (Belgija), odluka od 7. prosinca 2004. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortal. Predmet 15-1, izvornik na: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

<sup>140</sup> ESLJP, *Moldovan i drugi protiv Rumunjske (br. 2)* (brojevi 41138/98 i 64320/01), 12. srpnja 2005.

okolnostima, kao i opće ponašanje nadležnih organa, morali kod njih uzrokovati znatne duševne patnje, umanjujući tako njihovo ljudsko dostojanstvo i izazivajući osjećaje poniženja i degradacije“.

Ovaj je nalaz, uz ostale čimbenike, ESLJP naveo da bi donio zaključak da se radilo o ponižavajućem postupanju protivnom čl. 3. EKLJP, premda izrazi korišteni u gornjem odlomku ukazuju na to da bi i uvjeti smještaja sami po sebi bili dovoljni za takav zaključak.<sup>141</sup>

Primjer: u predmetu *Đokić protiv Bosne i Hercegovine*, podnositelj tužbe pozivao se na povredu prava vlasništva.<sup>142</sup> Prije raspada bivše Jugoslavije, podnositelj je bio predavač u vojnoj školi i član oružanih snaga bivše države. Kupio je stan u Sarajevu, no kad je izbio rat u Bosni i Hercegovini i njegova se vojna škola preselila u današnju Srbiju, podnositelj se pridružio oružanim snagama današnje Srbije. Nakon rata vlasti su mu odbile vratiti imovinu jer je služio u stranim oružanim snagama. To se na državnoj razini opravdavalo tvrdnjom da podnositelj tužbe „nije lojalan“ građanin jer je služio u stranim oružanim snagama koje su sudjelovale u vojnim operacijama u Bosni i Hercegovini. Iako predmet nije razmatran sa stajališta članka 14. EKLJP, Europski sud za ljudska prava smatrao je da je takva odluka donesena isključivo na temelju etničke pripadnosti podnositelja tužbe (budući da je služba u određenoj vojsci ukazivala u tim okolnostima na nečije etničko porijeklo), pogotovo zato što nije bilo moguće dokazati da je podnositelj počinio ikakvo „nelojalno“ djelo, osim što je formalno pripadao tim oružanim snagama. Izostanak povrata imovine, nadoknade ili alternativnog smještaja doveo je do nerazmjernog kršenja njegovih imovinskih prava.

### 3.4.4. Pristup sudu

Iako pristup sudu nije posebno spomenut u direktivama o suzbijanju diskriminacije kao primjer za robe i usluge, pretpostavlja se da on spada u ovaj djelokrug u onoj mjeri u kojoj sudski sustav predstavlja uslugu koju država pruža javnosti s ciljem ostvarivanja naknade. U najmanju ruku, direktive o suzbijanju diskriminacije nalažu zemljama članicama EU-a da utvrde sudske, odnosno upravne postupke koje

<sup>141</sup> Sudska praksa ESLJP-a pokazuje da u određenim okolnostima diskriminirajuće postupanje može prerasti u ponižavanje. Za primjer vidjeti ESLJP, *Smith i Grady protiv UK-a* (brojevi 33985/96 i 33986/96), 27. rujna 1999.

<sup>142</sup> ESLJP, *Đokić protiv Bosne i Hercegovine* (br. 6518/04), 27. svibnja 2010.

pojedincima omogućuju primjenu njihovih prava sukladno tim direktivama.<sup>143</sup> Osim toga, čvrsto je načelo prava EU da pojedinci moraju uživati „pravo na učinkovitu sudsku zaštitu“ onih prava koja im dodjeljuju zakoni EU-a.<sup>144</sup> Pa se tako, čak ako „dobra i usluge“ ne uključuju „pristup sudu“, sa sigurnošću može reći da pristup sudu postoji kao zasebno pravo (bez uvjeta dokazivanja diskriminacije), u odnosu na provedbu samih direktiva.

### 3.4.4.1. EKLJP i kontekst pristupa sudu

Pravo pristupa sudu zajamčeno je u EKLJP-u kao zasebno pravo u kontekstu prava na pošteno suđenje prema članku 6. Europski sud za ljudska prava razmatrao je mnoge slučajeve koji se odnose na diskriminaciju u pristupu sudu.

Primjer: u predmetu *Paraskeva Todorova protiv Bugarske*, odbijanje domaćeg suda da izrekne uvjetnu kaznu podnositeljici zahtjeva, uz komentar da je potrebno obratiti pažnju na kulturu nekažnjavanja koja prevladava među etničkim manjinama, predstavlja povredu članka 6., u kombinaciji s člankom 14.<sup>145</sup>

Primjer: u ranije spomenutom predmetu *Moldovan i drugi protiv Rumunjske (br. 2)*, utvrđeno je da je prekomjerno odugovlačenje u rješavanju kaznenog i građanskog postupka (pri čemu je do donošenja prve presude prošlo sedam godina) predstavljalo povredu članka 6.<sup>146</sup> Ustanovljeno je da je razlog kašnjenja bio veliki broj procesnih pogrešaka koje, zajedno s prevladavajućim diskriminativnim ponašanjem vlasti prema strankama romske narodnosti, predstavljaju povredu članka 6., u kombinaciji s člankom 14.

Primjer: u predmetu *Anakomba Yula protiv Belgije*, ustanovljeno je da domaće pravo, koje je podnositeljici onemogućavalo dobivanja pravne pomoći za financiranje postupka za osporavanje očitstva, na temelju činjenice da nije imala belgijsko državljanstvo, predstavljalo kršenje članka 6., u kombinaciji s člankom

143 Članak 9.(1) Direktive o jednakosti zapošljavanja; članak 17.(1) Direktive o jednakosti spolova (izmjena); članak 8.(1) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama; članak 7.(1) Direktive o rasnoj jednakosti.

144 Vidjeti na primjer, ESP, *Vassilakis i drugi protiv Dimos Kerkyras*, predmet C-364/07 [2008.] ECR. I-90, 12. lipnja 2010.; ESP, *Sahlstedt i drugi protiv Komisije*, predmet C-362/06 [2009.] E.C.R. I-2903, 23. travnja 2009.; ESP, *Angelidaki i drugi protiv Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, predmet C-378/07 [2009.] E.C.R. I-3071, 23. travnja 2009.

145 ESLJP, *Paraskeva Todorova protiv Bugarske* (br. 37193/07), 25. ožujka 2010.

146 ESLJP, *Moldovan i drugi protiv Rumunjske (br. 2)* (brojevi 41138/98 i 64320/01), 12. srpnja 2005.

14 EKLJP-a.<sup>147</sup> To ne znači da stranci imaju apsolutno pravo na dobivanje pravne pomoći. U konkretnim okolnostima ESLJP je uzeo u obzir nekoliko čimbenika, uključujući i onaj da je podnositeljici bilo onemogućeno djelovanje jer joj je istekla dozvola boravka, premda je u to vrijeme bilo u tijeku obnavljanje dozvole. Također, uzeo je u obzir činjenicu da je za slučajeve osporavanja očinstva postojao vremenski rok od godine dana, što znači da nije bilo razumno očekivati da će podnositeljica čekati da joj se dozvola boravka obnovi kako bi podnijela zahtjev za pružanje pravne pomoći.

## 3.5. Primjena EKLJP-a izvan prava EU-a

Osim gore spomenutih predmeta, u kojima se zaštita na temelju odredaba EKLJP-a poklapa s onom temeljenom na direktivama EU-a protiv diskriminacije, postoje i značajna područja gdje EKLJP pruža dodatnu zaštitu.

### 3.5.1. „Osobna sfera“: privatni i obiteljski život, posvojenje, dom i brak<sup>148</sup>

Jedno od posebno značajnih područja u kojem države članice nisu u znatnoj mjeri prenijele ovlasti u donošenju zakona na EU, jest ono koje obuhvaća obitelj i privatni život. Takvi predmeti podneseni ESLJP-u uključuju različita postupanja u odnosu na pravila nasljeđivanja, pristup djeci od strane razvedenih roditelja te probleme očinstva.

Kao što je razmotreno u odjeljku koji slijedi te u 4. poglavlju, predmeti *Mazurek protiv Francuske*,<sup>149</sup> *Sommerfeld protiv Njemačke*<sup>150</sup> i *Rasmussen protiv Danske*<sup>151</sup> uključuju okolnosti različitog postupanja u vezi s pravilima nasljeđivanja, pristupa djeci od strane razvedenih roditelja i pitanja očinstva. Članak 8. EKLJP-a svoj pravni doseg proširuje i na pitanje posvajanja. Predmet *E.B. protiv Francuske*, o kojemu je već bilo riječi, također pokazuje kako posvajanje može potpasti pod djelokrug EKLJP-

147 ESLJP, *Anakomba Yula protiv Belgije* (br. 45413/07), 10. ožujka 2009., obrađeno u poglavlju 4.7.

148 Pojašnjenje područja primjene članka 8. Konvencije može se naći na web-stranici Vijeća Europe za Obrazovanje pravnika o ljudskim pravima: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life [Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života]*, Human Rights Handbooks [Priručnik o ljudskim pravima], br. 1, 2001., dostupno na: [www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636).

149 ESLJP, *Mazurek protiv Francuske* (br. 34406/97), 1. veljače 2000.

150 ESLJP, *Sommerfeld protiv Njemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. srpnja 2003.

151 ESLJP, *Rasmussen protiv Danske* (br. 8777/79), 28. studenoga 1984.

a, mada ona ne jamči konkretno pravo na posvajanje. Nadalje, ESLJP postavio je opći pravni doseg članka 8., pozivajući se na raniju sudsku praksu:

*„pojam „privatnog života“, u smislu članka 8. EKLJP-a širok je pojam koji obuhvaća, između ostalog, pravo na zasnivanje i razvijanje odnosa s drugim ljudima... pravo na „osobni razvitak“... ili pravo na samoodređenje kao takvo. Pojam obuhvaća i elemente poput... imena... spolnog određenja, spolnog usmjerenja i spolnog života, koji spadaju u osobnu sferu, zaštićenu člankom 8. ...i pravo na poštivanje odluke hoće li osoba imati djece ili neće“.<sup>152</sup>*

Prema tome, pravni okvir članka 8. izuzetno je širok. EKLJP uključuje i druga područja, poput braka primjerice, koji je posebno zaštićen člankom 12.

Primjer: u predmetu *Muñoz Díaz protiv Španjolske*, podnositeljica je stupila u brak prema romskim običajima, koji nije udovoljavao zahtjevima domaćeg zakonodavstva pa formalno nije ni bio sklopljen.<sup>153</sup> Unatoč tome, vlasti su podnositeljicu tretirale kao udanu ženu prilikom izdavanja dokumenata, poreznih olakšica i evidentiranja njihove „knjige obitelji“. Nakon smrti supruga, podnositeljica je od države zatražila obiteljsku mirovinu što joj je odbijeno s obrazloženjem da prema domaćem zakonu nije bila službeno udata. ESLJP je ustvrdio da se, s obzirom da je država tretirala podnositeljčin brak kao valjan, ona može usporediti s ostalim *bona fide* suprugama (onima koje iz tehničkih razloga nisu bile službeno udate, ali su vjerovale da jesu), a imale su pravo na obiteljsku mirovinu. Iako je ESLJP ustanovio da nije bilo diskriminacije u odbijanju da se brak prizna (prema članku 12. u kombinaciji s člankom 14.), do diskriminacije je došlo u odbijanju da se podnositeljica tretira poput ostalih *bona fide* supruga i da joj se dodijeli obiteljska mirovina (prema članku 1. Protokola 1, u kombinaciji s člankom 14.).

Stoga, iako zaštita temelja ljudskog dostojanstva obično obvezuje ESLJP na ograničenu slobodu procjene, to se moralo uravnotežiti s potrebom za zaštitu ostalih koji su u situaciji ranjivosti i čija bi prava mogla biti zloupotrijebljena.

<sup>152</sup> ESLJP, *E.B. protiv Francuske* [GC] (br. 43546/02), 22. siječnja 2008., st. 43.

<sup>153</sup> ESLJP, *Muñoz Díaz protiv Španjolske* (br. 49151/07), 8. prosinca 2009.

Primjer: predmet *Sommerfeld protiv Njemačke* odnosi se na njemački zakon koji regulira pristup oca svome djetetu.<sup>154</sup> Prema tom zakonu, ako roditelji djeteta nisu vjenčani, majci se dozvoljava da uskrati ocu pristup djetetu. U tom slučaju otac mora sudu podnijeti zahtjev za poništenje uskrate viđanja. Vlada je dokazivala da zakon nije diskriminatoran jer udaljeni očevi većinom pokazuju neznatno zanimanje za svoju djecu. ESLJP je ustvrdio da slobodna procjena od strane države mora biti izuzetno ograničena u slučajevima koji se odnose na prava pristupa roditelja svojoj djeci. Također je naveo da „moraju postojati jaki razlozi, usklađeni s EKLJP-om, za različito postupanje po osnovi rođenja izvan bračne zajednice ili pak unutar nje, [...] Isto vrijedi i za razliku u postupanju prema ocu djeteta rođenog u vezi u kojoj su partneri živjeli zajedno u izvanbračnoj zajednici, u odnosu na oca djeteta rođenog u bračnoj vezi“. ESLJP nije našao da bi pojašnjenje vlade moglo opravdati takvo različito postupanje.

U gornjem slučaju ESLJP je smatrao da je interes oca sukladan interesima djeteta – to jest, u djetetovom je interesu da bude u kontaktu sa svojim ocem. Međutim, ako su djetetovi interesi potencijalno u sukobu s očevim, dopuštena je šira sloboda procjene, u cilju određivanja najbolje zaštite djeteta.

Primjer: u predmetu *Rasmussen protiv Danske*, otac se žalio na rok zastare koji ga je sprječavao u osporavanju očinstva.<sup>155</sup> ESLJP je ustvrdio da je to dovelo do različitog postupanja na temelju spola, koje je bilo opravdano. Takvo je postupanje naime imalo legitiman cilj omogućavanja sigurnosti i jamstva statusa djeteta te sprječavanje očeva od moguće zlouporabe osporavanja očinstva kasnije u životu djeteta. Budući da u ovoj problematici nije bilo istovjetnog pristupa među državama potpisnicama, ESLJP je zauzeo stav o širokoj slobodi procjene te ustvrdio da je različitost u postupanju opravdana.<sup>156</sup>

154 ESLJP, *Sommerfeld protiv Njemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. srpnja 2003., st. 93. O vrlo sličnim činjenicama: ESLJP, *Sahin protiv Njemačke* [GC] (br. 30943/96), 8. srpnja 2003. Vidjeti također ESLJP, *Mazurek protiv Francuske* (br. 34406/97), 1. veljače 2000, odnosi se i na različito postupanje s djecom rođenom u izvanbračnoj zajednici, obrađeno u 4. poglavlju (zaštićene osnove).

155 ESLJP, *Rasmussen protiv Danske* (br. 8777/79), 28. studenoga 1984.

156 *Ibid.*, st. 40-42.



### 3.5.2. Sudjelovanje u politici: sloboda izražavanja, okupljanja i udruživanja te slobodni izbori

Jedan od glavnih ciljeva Vijeća Europe je promicanje demokracije. To se ogleda u mnogim pravima EKLP-a, koja omogućavaju promicanje sudjelovanja u politici. Dok pravo EU-a ograničava raspon ovih prava (konkretno, pravo državljana EU-a da glasuju na lokalnim izborima i na izborima za Europski parlament), EKLP sadrži šira jamstva, omogućujući ne samo pravo glasovanja i kandidiranja na izborima nego i prateća prava slobode izražavanja, okupljanja i udruživanja.

Primjer: u ranije obrađenom predmetu *Bączkowski i drugi protiv Poljske*, uskraćivanje dozvole za održavanje povorke za podizanje svijesti o diskriminaciji na temelju spolnog usmjerenja, kao i javno izrečene homofobne opaske gradonačelnika, predstavljale su kršenje prava na slobodu okupljanja (članak 11.), u kombinaciji s člankom 14.<sup>157</sup>

Pravo na slobodu udruživanja također se primjenjuje u zaštiti osnivanja političkih stranaka kojima ESLJP jamči visoku razinu zaštite.<sup>158</sup> Također, kao što je naznačeno u 11. odjeljku 4. poglavlja, svako ometanje prava na slobodu govora u kontekstu političke rasprave vrlo se pomno ispituje.<sup>159</sup>

### 3.5.3. Redarstvene vlasti

Osim što jamče osnovno pravo na život (članak 2.) te zabranu mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (članak 3.), ovi članci za državu potpisnicu predstavljaju obvezu ispitivanja okolnosti gubitka života ili spomenutih postupaka. U predmetima *Nachova i drugi* i *Turan Cakir* ESLJP je ustvrdio da to uključuje specifičnu obvezu provedbe istrage o mogućim rasističkim razlozima povrede članka 2. i 3. te da neizvršenje provedbe krši spomenute članke u kombinaciji s člankom 14.<sup>160</sup>

Primjer: u predmetu *Turan Cakir protiv Belgije*, podnositelj je podnio tužbu zbog brutalnosti policije za vrijeme njegova uhićenja tijekom kojeg su mu uzrokovali

157 ESLJP, *Bączkowski i drugi protiv Poljske* (br. 1543/06), 3. svibnja 2007.

158 Npr. ESLJP, *Socijalistička stranka i drugi protiv Turske* (br. 21237/93), 25. svibnja 1998.

159 ESLJP, *Castells protiv Španjolske* (br. 11798/85), 23. travnja 1992.

160 ESLJP, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. srpnja 2005.; ESLJP, *Turan Cakir protiv Belgije* (br. 44256/06), 10. ožujka 2009.; slično, ESLJP, *Sečić protiv Hrvatske* (br. 40116/02), 31. svibnja 2007.

ne teške i trajne ozljede, popraćene prijetnjama i rasističkim uvredama.<sup>161</sup> ESLJP je ustvrdio da je nametnutim nasiljem prekršeno podnositeljevo pravo zaštite od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja (prema članku 3. EKLJP). Također je ustanovio da je neprovođenjem korektnog istražnog postupka o pritužbi podnositelja radi zlostavljanja, država prekršila svoju procesnu obvezu koja proizlazi iz istog članka. . Nadalje, ESLJP je ustvrdio da je neučinkovitost istražnog postupka također prekršila članak 3. u kombinaciji s pravom na zaštitu od diskriminacije, budući da je država obvezna ne samo istražiti navode o zlostavljanju nego i navode da je isto, motivirano rasističkim pobudama, samo po sebi bilo diskriminatorno.

Primjer: predmet *Nachova i drugi protiv Bugarske* odnosi se na dvojicu Roma koje je vojna policija ustrijelila dok su bježali pred uhićenjem zbog bijega iz vojske.<sup>162</sup> U vrijeme incidenta, policajac koji je ubio žrtve, vikao je na susjeda: „Vi prokleti Cigani“. ESLJP je zauzeo stav da je država prekršila pravo na život žrtava (prema članku 2. EKLJP), ne samo u materijalnom, nego i u proceduralnom smislu, radi neprovođenja adekvatnog istražnog postupka o njihovoj smrti. Time je došlo do kršenja članka 2. u kombinaciji s pravom na zaštitu od diskriminacije, s obzirom na činjenicu da je država bila obvezna posebno ispitati moguće bitne diskriminacijske pobude.

Iako oba navedena slučaja uključuju počinjenje djela od strane državnih službenika, obveza države da intervenira u cilju zaštite žrtava od zločina kao i da pokrene istražni postupak nad policajcima primjenjuje se i u odnosu na počinjenje djela privatnih stranaka.

Primjer: u predmetu *Članovi Kongregacije Jehovinih svjedoka Gldani i drugi protiv Gruzije*,<sup>163</sup> skupinu Jehovinih svjedoka napala je skupina ultrapravoslavaca. Iako je nasilje prijavljeno policiji, ona nije intervenirala da se to nasilje spriječi. Nakon što je policija objavila da je nemoguće sa sigurnošću utvrditi identitet počinitelja nasilja, daljnja istraga je prekinuta. ESLJP je ustvrdio da izostanak policijske intervencije u svrhu zaštite žrtava od rasno motiviranog nasilja te posljedični nedostatak odgovarajuće istrage predstavlja kršenje članka 3. (prava na zaštitu od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja

161 ESLJP, *Turan Cakir protiv Belgije* (br. 44256/06), 10. ožujka 2009.

162 ESLJP, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. srpnja 2005.

163 ESLJP, *Članovi Kongregacije Jehovinih svjedoka Gldani i drugi protiv Gruzije* (br. 71156/01), 3. svibnja 2007.

ili kažnjavanja) te članka 9. (prava na slobodu vjeroispovijedi) u kombinaciji s člankom 14., budući da se temeljilo na vjerskoj osnovi.

Izgledno je da bi pravo Europske unije moglo uvesti slične obveze u suzbijanju nekih oblika i iskazivanja rasizma i ksenofobije uz pomoć kaznenog prava (obrađenom u poglavlju 4.6.)<sup>164</sup> u kontekstu Okvirne odluke Vijeća. Međutim, Okvirna odluka ne nameće specifičnu obvezu istrage o tome postoje li rasističke pobude u kaznenom djelu protiv pojeđinca.

### 3.5.4. Pitanja kaznenog prava

Uz predmete koji se odnose na redarstvene vlasti iz Poglavlja 3.5.3., EKLJP s kaznenim zakonodavstvom povezuje čitav niz prava, uključujući i pravo na pravično suđenje, pravo na zaštitu od nezakonitog pritvora, zabranu retroaktivnog i dvostrukog kažnjavanja, pravo na život te zaštitu od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

Primjer: u predmetu *Opuz protiv Turske*, ESLJP zauzeo je stav da je riječ o neizravnoj diskriminaciji po osnovi spola, kombiniranoj s pravom na život i zaštitom od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja jer su policija i sudbena vlast propustili primijeniti zakon koji se odnosi na obiteljsko nasilje.<sup>165</sup>

Primjer: u predmetima *D.G. protiv Irske* te *Bouamar protiv Belgije* (obrađenih u poglavlju 4.5.), radilo se o lišenju slobode podnositelje zahtjeva.<sup>166</sup> Ovdje je ESLJP ustvrdio da, iako je pravo na slobodu bilo prekršeno, nije bilo diskriminacije s obzirom da je različito postupanje bilo opravdano zaštitom interesa maloljetnih osoba.

<sup>164</sup> Okvirna odluka Vijeća 2008/913/JHA od 28. studenoga 2008. o suzbijanju nekih oblika i iskazivanja rasizma i ksenofobije uz pomoć kaznenog zakona, SL L 328, 6. prosinca 2008, str. 55. Treba naglasiti da je ESLJP prihvatio da poticanje na diskriminaciju, mržnju i nasilje prema skupini ljudi zbog njihova podrijetla te pripadnosti, ili pak nepripadnosti, određenoj etničkoj skupini, naciji, rasi ili vjeri, predstavlja posebno ograničenje slobode izražavanja, zaštićene EKLJP-om. Vidjeti za primjer: ESLJP, *Le Pen protiv Francuske* (odluka) (br. 18788/09), 20. travnja 2010.; ESLJP, *Féret protiv Belgije* (br. 15615/07), 16. srpnja 2009.; ESLJP, *Willem protiv Francuske*, (br. 10883/05), 16. srpnja 2009.; te ESLJP, *Balsytė-Lideikienė protiv Litve* (br. 72596/01), 4. studenoga 2008.

<sup>165</sup> ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. lipnja 2009.

<sup>166</sup> ESLJP, *D.G. protiv Irske* (br. 39474/98), 16. svibnja 2002.; ESLJP, *Bouamar protiv Belgije* (br. 9106/80), 29. veljače 1988.

## Ključne točke

- Državljeni trećih zemalja također uživaju pravo na jednako postupanje u otprilike sličnim područjima, pokrivenima antidiskriminacijskim direktivama EU-a, ako su ti državljani dosegli status „rezidenta sa stalnim boravkom“, prema Direktivi o državljanima trećih zemalja.
- Ako se ne vode kao „rezidenti sa stalnim boravkom“, državljani trećih zemalja uživaju, temeljem antidiskriminacijskih direktiva, ograničenu zaštitu:
  - po osnovi spolnog usmjerenja, dobi, invaliditeta, vjeroispovijedi ili vjerskog uvjerenja, u pravu pristupa stručnoj izobrazbi te u pravu na radne uvjete. Međutim, ne uživaju jednaka prava na pristup zapošljavanju;
  - temeljem Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama te izmijenjene Direktive o jednakosti spolova, državljani trećih zemalja uživaju zaštitu od spolne diskriminacije u zapošljavanju te pristupu dobrima i uslugama.
- Zaštita od diskriminacije prema antidiskriminacijskim direktivama ima različita područja primjene:
  - rasa i etničko podrijetlo uživaju najširu zaštitu koja se odnosi na mogućnost zapošljavanja, sustav socijalne skrbi, te dobra i usluge;
  - spolna diskriminacija zabranjena je u kontekstu mogućnosti zapošljavanja, socijalne sigurnosti (koja ima veća ograničenja nego široko postavljen sustav socijalne skrbi) te u pristupu dobrima i uslugama;
  - spolno usmjerenje, invaliditet, vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje te životna dob za sada su zaštićeni samo u kontekstu pristupa zapošljavanju.
- EKLJP sadrži otvorenu listu pravno zaštićenih osnova. Svatko se može pozvati na EKLJP prilikom obraćanja nacionalnim ustanovama, sudovima te, na kraju, Europskom sudu za ljudska prava.
- Po primitku zahtjeva koji uključuje tvrdnje o diskriminaciji, ESLJP može zahtjev razmotriti samo pod materijalnom odredbom, ili pak u kombinaciji s člankom 14.
- Zahtjev se ne može uputiti isključivo na temelju članka 14. nego mora biti kombiniran sa zahtjevom prema jednome od materijalnih prava iz Konvencije. Za podnositelja je dovoljno da se općenito pozove na predmetno područje pokriveno dotičnim pravom.
- Protokol br. 12 uz EKLJP donosi zasebno pravo na zabranu diskriminacije. Odnosi se na bilo koje pravo doneseno ili izvedeno iz nacionalnog prava ili sudske prakse, a značenje riječi „diskriminacija“ identično je onome iz članka 14.
- Koncept Europskog suda pravde je izuzetno široko tumačenje područja primjene u svrhu postizanja punog učinka u pravima koje pravo EU stvara za pojedince.

- Djelokrug EKLJP-a, bilo u smislu materijalnih prava koje sadrži, bilo načina na koji se ta prava tumače u svrhu primjene članka 14., izuzetno je širok u usporedbi s direktivama EU-a o suzbijanju diskriminacije.
- Osobito važna područja, koja se nalaze izvan djelokruga antidiskriminacijskih direktiva i daleko izvan nadležnosti EU-a (te time izvan djelokruga Povelje o temeljnim pravima), uključuju predmete vezane za privatno i obiteljsko pravo, prava vezana uza sudjelovanje u politici te predmete kaznenog prava.
- Zbog toga je, u formuliranju pokretanja parnice, za žrtve diskriminacije od iznimne važnosti pažljivo razmotriti potpadaju li njihovi zahtjevi u djelokrug antidiskriminacijskih direktiva EU-a ili pak u djelokrug EKLJP-a.

## Dodatna literatura

Bell, „Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive“, 8.3 *European Law Journal* (2002.), str. 384.

Boccardo, „Housing Rights and Racial Discrimination“, 9 *European Anti-Discrimination Law Review* (srpanj 2009.), str. 21.

Brosius-Gersdorf, „Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Şerife Yiğit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009.).

Cousins, „The European Convention on Human Rights and Social Security Law“, 10.1 *Human Rights Law Review* (2010.), str. 191.

Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files No. 22, 2010 [Datoteke o ljudskim pravima br. 22, 2010.].

Equinet [Europska mreža tijela za jednakost], *Combating Discrimination in Goods and Services* (Equinet, 2004.).

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004.), Prilog 5.c.

Kapuy, „Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable“, 9.3 *European Journal of Social Security* (2007.), str. 221.

Sánchez-Rodas Navarro, „El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano“, 18 *Aranzadi Social* (2009.).

Sudre (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Brisel, Bruylant/Nemesis, 2008.).

# 4

## Pravno zaštićene osnove

### 4.1. Uvod

Europske direktive za suzbijanje diskriminacije zabranjuju različito postupanje temeljeno na nekim „pravno zaštićenim osnovama“ i sadrže utvrđenu i ograničenu listu zaštićenih osnova koje pokrivaju spol (Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, Direktiva o jednakosti spolova – izmijenjena), spolno usmjerenje, invaliditet, dob, vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje (Direktiva o jednakosti zapošljavanja) te rasno ili etničko podrijetlo (Direktiva o rasnoj jednakosti). Za razliku od direktiva, EKLJP sadrži otvorenu listu koja se podudara s onima u direktivama, ali se izdiže iznad njih. U članku 14. navodi se da ne smije biti diskriminacije „ni po kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili neka druga okolnost“. Kategorija „druga okolnost“ omogućila je Europskom sudu za ljudska prava uključivanje i onih osnova (među ostalima) koje su izričito zaštićene direktivama o zabrani diskriminacije. To su: invaliditet, dob i spolno usmjerenje.

U Poglavlju 1. spominje se da članak 21. Povelje EU-a o temeljnim pravima također sadrži zabranu diskriminacije. Povelja obvezuje institucije Europske unije, ali se primjenjuje i na države članice u slučaju kad one tumače i primjenjuju pravo Europske unije. Odredba u Povelji o diskriminaciji sadrži kombinaciju osnova EKLJP-a i antidiskriminacijskih direktiva, iako ne sadrži otvorenu listu osnova „druge okolnosti“.

„Zaštićena osnova“ je osobina pojedinca koja se ne smije smatrati relevantnom za različito postupanje ili uživanje posebne koristi.

## 4.2. Spol

Spolna diskriminacija je relativno jednostavnog objašnjenja, budući da se odnosi na diskriminaciju temeljenu na činjenici da je osoba žena ili muškarac. To je najrazvijeniji aspekt socijalne politike EU-a i dugo se smatralo temeljnim pravom. Razvoj zaštite ovog područja imao je dvostruku korist: prvo, poslužio je u gospodarske svrhe tako što je pomogao ukloniti narušavanje tržišnog natjecanja na tržištu koje se sve više integriralo, i drugo, na političkoj je razini Uniji omogućio društveni napredak i poboljšanje životnih i radnih uvjeta. Zbog toga je zaštita od diskriminacije po osnovi spola postala, i još uvijek jest, temeljna funkcija Europske unije. Prihvatanje socijalne i gospodarske važnosti osiguravanja jednakosti nadalje je potvrđeno središnjim mjestom u Povelji o temeljnim pravima. Također, zaštita od diskriminacije po osnovi spola dobro je razrađena i u EKLJP-u.

Iako se predmeti spolne diskriminacije uglavnom odnose na žene, prema kojima se nepovoljnije postupa nego prema muškarcima, to nije uvijek pravilo.

Primjer: u predmetu *Defrenne protiv Sabene*, podnositeljica se žalila da je plaćena manje nego njezin kolega, usprkos činjenici što su njih dvoje obavljali identične poslove<sup>167</sup>. Europski sud pravde zauzeo je stav da se radi o jasnom primjeru spolne diskriminacije. U donošenju presude ESP je istaknuo i gospodarsku i socijalnu dimenziju Unije te suzbijanje diskriminacije, kao doprinos napredovanju EU-a prema tim ciljevima.

U ranije spomenutom predmetu *Bilka* ESP je razmatrao različito postupanje, temeljeno na mišljenju uprave poduzeća da je radnike sa skraćenim radnim vremenom opravdano isključiti iz mirovinskog sustava, u svrhu motiviranja ljudi na rad punim radnim vremenom čime se osigurava kvalitetan kadar. U ovom se predmetu ESP nije izričito izjasnio smatra li takvu mjeru razmjernom različitom uživanju prava. No, zato je u sljedećem slučaju bio izričiti.

Primjer: u predmetu *Hill i Stapleton* vlasti su u javne službe uvele mogućnost dijeljenja radnog mjesta u punom radnom vremenu, čime se ono moglo privremeno podijeliti između dvije zaposlene osobe koje bi odrađivale 50 %

<sup>167</sup> ESP, *Defrenne protiv Sabene*, predmet 43/75 [1976.] ECR 455, 8. travnja 1976.



radnih sati i dobivale 50 % redovne plaće.<sup>168</sup> Djelatnici su nakon toga imali pravo povratka na puno radno vrijeme kad se za to ukaže prilika. Pravila su dozvoljavala da zaposlenici u punom radnom vremenu napreduju za jedan platni stupanj godišnje. Međutim, za zaposlenike koji su s drugima dijelili radno mjesto, platni stupanj se prepolovio pa su oni morali odraditi dvije godine staža da bi ostvarili ekvivalent jednog platnog stupnja. Dvije podnositeljice u ovom predmetu vratile su se na svoja radna mjesta u punom radnom vremenu i podnijele tužbu na način primjene višeg platnog stupnja u njihovom slučaju. ESP je ustvrdio da to predstavljalo neizravnu diskriminaciju po osnovi spola jer su u podjeli radnog mjesta sudjelovale uglavnom žene. Vlasti su nastojale dokazati da je takvo različito postupanje bilo opravdano jer se temeljilo na načelu napredovanja u odnosu na efektivnu duljinu radnog staža. Međutim, radilo se o tvrdnji koja nije potkrijepljena objektivnim kriterijima, pri čemu nije bilo dokaza da se duljina radnog staža ostalih zaposlenika mjerila stvarno odrađenim satima. ESP je zaključio da „poslodavac ne može opravdavati diskriminaciju proizašlu iz podjele radnog mjesta isključivo argumentom da bi izbjegavanje takve diskriminacije izazvalo povećane troškove“.

Prema tome, čini se da ESP za diskriminaciju na temelju spola ne prihvaća opravdanja vođena isključivo financijskim ili upravljačkim razlozima poslodavaca.

Primjer: u predmetu *Ünal Tekeli protiv Turske*, podnositeljica je uložila žalbu jer je domaći zakon obvezivao ženu da nakon udaje preuzme supružnikovo prezime.<sup>169</sup> Premda je zakon ženi dozvoljavao da uz supružnikovo zadrži i svoje djevojačko prezime, Europski sud za ljudska prava ustvrdio je da to predstavlja diskriminaciju na temelju spola, s obzirom na činjenicu da domaći propis ne obvezuje i muža da promijeni svoje prezime.

Primjer: u predmetu *Zarb Adami protiv Malte*, podnositelj se žalio na poziv da bude član porote jer to predstavlja diskriminaciju, s obzirom da je praksa prema kojoj se sastavljaju liste porotnika pogodovala pozivanju muškaraca za članove porote.<sup>170</sup> Prema statističkim podacima, u petogodišnjem razdoblju muškarci su predstavljali više od 95 % porotnika, a ESLJP je ustvrdio da, s obzirom

168 ESP, *Hill i Stapleton protiv Porezne uprave i Odjela za financije*, predmet C-243/95 [1998.] ECR I-3739, 17. lipnja 1998.

169 ESLJP, *Ünal Tekeli protiv Turske* (br. 29865/96), 16. studenoga 2004.

170 ESLJP, *Zarb Adami protiv Malte* (br. 17209/02), 20. lipnja 2006.

na činjenicu da muškarci i žene jednakomjerno sudjeluju u svojim građanskim dužnostima, to predstavlja diskriminaciju.

Pojam „spola“ tumači se i u situacijama u kojima je diskriminacijsko postupanje zbog „spola“ podnositelja nešto apstraktnije, a pritom omogućuje određenu ograničenu zaštitu spolnog identiteta.

Spolni identitet podrazumijeva „duboko unutarnje i osobno spolno iskustvo svake osobe, koje može, ali i ne mora ovisiti o spolu pripisanom rođenjem, a uključuje osobno poimanje tijela (koje može uključivati i slobodno izabranu preinaku tjelesnog izgleda ili funkcije medicinskim, kirurškim ili drugim sredstvima) te druge rodne značajke poput oblačenja, govora i ponašanja“.<sup>171</sup>

Na taj način šire prihvaćena definicija spolnog identiteta ne obuhvaća samo osobe koje se podvrgavaju operaciji za promjenu spola („transseksualne osobe“), već i one koje odabiru druga sredstva za izražavanje svog spolnog identiteta, poput transvestitije ili pak *cross-dressinga*, ili samo usvajanje načina govora ili kozmetike, tipične za predstavnike suprotnog spola.

Slijedeći predmet *P. protiv S. i Okružnog vijeća Cornwalla* područje „spola“ prema antidiskriminacijskim direktivama obuhvaća i diskriminaciju protiv ljud-

skog bića koje (on ili ona) „namjerava ili je već promijenilo spol“. Prema tome, proizlazi da je u području spola, kako ga tumači pravo Europske unije, spolni identitet trenutno zaštićen samo u užem smislu.

Primjer: predmet *K.B. protiv Mirovinskog osiguranja NHS* odnosi se na uskraćivanje obiteljske mirovine transseksualnom partneru pokojnog K.B.-a.<sup>172</sup> Uskraćivanje je uslijedilo zbog činjenice da transseksualni par nije zadovoljio zahtjev stupanja u brak; prema engleskom zakonu u to vrijeme transseksualne osobe nisu ni mogle zaključiti brak.

U razmatranju diskriminacije Europski sud pravde zauzeo je stav da nije bilo diskriminacije po osnovi spola jer, u određivanju tko stječe pravo na obiteljsku mirovinu, nije bilo manje povlaštenog postupanja temeljenog na činjenici da je netko muškarac ili žena. ESP je nakon toga promijenio smjer razmatranja

<sup>171</sup> Ova široko prihvaćena definicija preuzeta je iz „Načela Yogyakarte o primjeni Međunarodnog zakona o ljudskim pravima u odnosu na spolno usmjerenje i rodni identitet“, ožujak 2007., dostupno na: [www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm). Načela je prihvatilo neovisno tijelo stručnjaka Međunarodnog zakona o ljudskim pravima.

<sup>172</sup> ESP, *K.B. protiv Mirovinskog osiguranja NHS*, predmet C-117/01 [2004.] ECR I-541, 7. siječnja 2004.

i usredotočio se na pitanje braka. Istaknuo je da transseksualci nisu nikada mogli sklopiti brak, pa tako nikad nisu mogli niti uživati pravo korištenja obiteljske mirovine, kao što su to mogle heteroseksualne osobe. Onda se pristupilo razmatranju predmeta *Christine Goodwin*<sup>173</sup> Europskog suda za ljudska prava. Na temelju tih razmatranja, ESP je zaključio da je razmatrano britansko zakonodavstvo nespojivo s načelima jednakosti jer transseksualcima onemogućuje korištenje dijela prihoda njihovih partnera.

Primjer: slična razmatranja pojavila su se i u predmetu *Richards*.<sup>174</sup> Richards, koji se rodio kao muškarac, kirurškom je operacijom promijenio spol. Slučaj se odnosio na državni mirovinski sustav u UK-u budući da su žene u to vrijeme stjecale pravo na mirovinu u dobi od 60, a muškarci u dobi od 65 godina. Kada je gospođa Richards u 60.-toj godini života zatražila umirovljenje, odbijena je s obrazloženjem da se ona pravno vodi kao muškarac te zbog toga ne može tražiti umirovljenje prije navršene 65. godine života. Europski sud pravde ustvrdio je da je povrijeđeno pravo jednakosti po pitanju promjene spola pa se to posljedično smatra diskriminacijom, protivnom članku 4.(1) Direktive o progresivnoj primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama po pitanju socijalne sigurnosti.<sup>175</sup>

Europski sud za ljudska prava tek treba odlučiti o tome je li spolni identitet pravno zaštićena osnova prema članku 14. EKLP-a i tek treba pokazati hoće li to obuhvatiti samo „transseksualce“ ili će se spolni identitet tumačiti i šire. To ne znači da se ESLJP uopće nije bavio problematikom spolnog identiteta. Dapače, odredio je da spolni identitet, životno spolno usmjerenje, spada u sferu privatnog života pojedinca pa mora biti zaštićeno od neopravdanog uplitanja države.

Primjer: predmeti *Christine Goodwin protiv UK-a* i *I. protiv UK-a* odnose se na vrlo slične činjenice.<sup>176</sup> Podnositeljice, koje su obje operacijom promijenile spol i od muškaraca postale žene, žalile su se jer su im vlasti odbile izmijeniti rodne listove kojima bi se dokazao njihov spol. Iako im je uspjelo izmijeniti ostale dokumente, kao i imena, rodne listove morale su koristiti u određenim slučajevi-

173 ESLJP, *Christine Goodwin protiv UK-a* [GC] (br. 28957/95), 11. srpnja 2002.

174 ESP, *Richards protiv Ministarstva rada i mirovinskog osiguranja*, predmet C-423/04 [2006.] ECR I-3585, 27. travnja 2006.

175 Direktiva Vijeća 79/7/EEZ od 19. prosinca 1978. o progresivnoj provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama po pitanju socijalne sigurnosti, SL L 6, 10. siječnja 1979., str. 24.

176 ESLJP, *Christine Goodwin protiv UK-a* [GC] (br. 28957/95), 11. srpnja 2002.; ESLJP, *I. protiv UK-a* [GC] (br. 25680/94), 11. srpnja 2002., st. 26. Slično, ESLJP, *L. protiv Litve* (br. 27527/03), 11. rujna 2007.

ma kada spol postaje pravno relevantan, primjerice u području zapošljavanja ili umirovljenja, što je podrazumijevalo da su podnositeljice doživljavale neugodnosti i ponižavanje u situacijama otkrivanja svog pravno priznatog muškog spola. ESLJP (promjenom dotadašnje sudske prakse) je dosudio da to predstavlja kršenje prava na poštovanje privatnog života i prava na brak, prema članku 12., no nije nastavio razmatranje je li došlo i do kršenju članka 14.

Primjer: u predmetu *Van Kück protiv Njemačke* podnositeljici, koja se podvrgnula kirurškoj promjeni spola i hormonskom tretmanu, njezino je privatno zdravstveno osiguranje odbilo povrat troškova.<sup>177</sup> Prizivni sud u Njemačkoj, saslušavši podnositeljčinu tužbu protiv osiguravajućeg društva, odlučio je da medicinski postupci nisu bili „neophodni“ kao što je traženo u ugovoru, pa stoga podnositeljica nije imala pravo na povrat troškova. Europski sud za ljudska prava odlučio je da, imajući u vidu narav spolnog identiteta i težinu odluke o podvrgavanju nepovratnim medicinskim postupcima, pristup nacionalnog suda nije samo prekršio podnositeljčino pravo na pošteno suđenje zajamčeno člankom 6. EKLJP-a, već je prekršio i njezino pravo na privatnost, zajamčeno člankom 8. Ipak, Sud nije išao dalje u razmatranju sukladnosti s člankom 14. budući da se radilo o istim činjenicama.

Općenito govoreći, moglo bi se zaključiti da pravni okvir za zaštitu „spolnog identiteta“ iziskuje značajno objašnjenje i na europskoj i na nacionalnoj razini. Recentne studije o nacionalnom zakonodavstvu koje regulira to područje, pokazale su da u Europi ne postoji dosljedan pristup te da je prisutna velika podjela na države u kojima to spada u „spolni identitet“ kao dio „spolnog usmjerenja“ i na one u kojima je to dio „spolne diskriminacije“.<sup>178</sup>

Niz predmeta koji se odnose na različitost u postupanju po osnovi spola glede dobi umirovljenja ukazuju na činjenicu da Europski sud za ljudska prava dopušta državi široku slobodu procjene u pitanjima fiskalne i socijalne politike.<sup>179</sup>

177 ESLJP, *Van Kück protiv Njemačke* (br. 35968/97), 12. lipnja 2003.

178 FRA, *Homofobija i diskriminacija po osnovi spolnog usmjerenja u državama članicama EU-a: I. dio – Pravna analiza* (Beč, FRA, 2009.), str. 129-144; VE, *Ljudska prava i spolni identitet* (publikacija Thomasa Hammarberga, povjerenika CoE za ljudska prava, CommDH/IssuePaper(2009)2, Strasbourg, 29. srpnja 2009.).

179 Ovi predmeti omogućuju i korisnu raspravu u svezi s opravdanosti različitog postupanja i time nude daljnje tumačenje ovog pojma te obogaćuju raniju raspravu o opravdanosti u ovome priručniku.

Primjer: u predmetu *Stec i drugi protiv UK-a* podnositelji su se žalili da su, s obzirom na različito doba umirovljenja za muškarce i žene, bili oštećeni izmjenom olakšica koja je određena prema dobi umirovljenja.<sup>180</sup> ESLJP je ustvrdio da se spolna diskriminacija načelno može opravdati samo onda kada za to postoje „izuzetno jaki razlozi“. Međutim, prema EKLJP-u, „državi se obično dopušta široka sloboda procjene kada se radi o općim mjerama gospodarske ili socijalne strategije... Zbog njihova izravnog poznavanja vlastitog društva i društvenih potreba, domaće su vlasti u načelu pozvanije od međunarodnog suda ocijeniti što je po socijalnoj ili gospodarskoj osnovi u javnom interesu, a ESLJP će uglavnom poštovati izbor zakonodavne politike, osim ako nije... očito neutemeljen“. Sud je ustvrdio da je po svom porijeklu različita dob umirovljenja zapravo oblik „posebnih mjera“ donesenih u svrhu ublažavanja financijskih poteškoća koje bi mogle zadesiti žene s obzirom na njihovu tradicionalnu ulogu u kući zbog koje nisu ekonomski neovisne. Ustanovljeno je da su vlasti počele postupno uvoditi korekcije za izjednačavanje dobi umirovljenja muškaraca i žena te da nisu prešle granicu svoje slobode procjene, bilo u odluci da taj cilj postignu tijekom nekoliko godina, bilo u neuspjehu da promjene provedu ranije.<sup>181</sup>

Sličan pristup prihvatio je i Europski sud pravde u svezi s predmetima različitog postupanja koje se opravdava politikom većeg zapošljavanja.

Primjer: u predmetu *Schnorbus*, praksa hesenskog Pokrajinskog ministarstva pravosuđa, da prednost u zapošljavanju na mjesto pravosudnog vježbenika prepušti kandidatima muškog spola koji su odslužili klasični ili civilni vojni rok, ocijenjena je neizravno diskriminatornom po spolnoj osnovi.<sup>182</sup> Ipak, ESP je ustvrdio da je takva praksa objektivno opravdana jer poništava učinak odgode koju obvezan vojni rok ima na karijeru podnositelja.

Primjer: u predmetu *Megner i Scheffel* radilo se o njemačkom zakonodavstvu koje je isključivalo sitno (manje od petnaest sati tjedno) i kratkoročno zapošljavanje iz obveznog sustava zdravstvenog i mirovinskog osiguranja, kao i iz

<sup>180</sup> ESLJP, *Stec i drugi protiv UK-a* [GC] (brojevi 65731/01 i 65900/01), 12. travnja 2006.

<sup>181</sup> Vidjeti slično: ESLJP, *Barrow protiv UK-a* (br. 42735/02), 22. kolovoza 2006., st. 20-24, 37; ESLJP, *Pearson protiv UK-a* (br. 8374/03), 22. kolovoza 2006., st. 12-13, 25; ESLJP, *Walker protiv UK-a* (br. 37212/02), 22. kolovoza 2006., st. 19-20, 37.

<sup>182</sup> ESP, *Schnorbus protiv Land Hessen*, predmet C-79/99 [2000.] ECR I-10997, 7. prosinca 2000.

obveze doprinosa u fond za nezaposlenost.<sup>183</sup> Propis je ocijenjen potencijalno neizravno diskriminatornim naspram žena koje su u pravilu češće zaposlene kratkoročno ili u skraćenom radnom vremenu. Europski sud pravde prihvatio je argument vlasti da bi u slučaju uključivanja sitnih i kratkoročnih zaposlenika u sustav povećani troškovi doveli do potpune revizije sustava jer se fondovi više ne bi mogli puniti na osnovi doprinosa. Također je prihvatio činjenicu da postoji potražnja za kratkoročnim i sitnim zaposlenicima, koju vlasti mogu omogućiti samo izuzećem takvih zaposlenika iz sustava socijalnog osiguranja. Bez takvog pristupa, izvjesno je da bi takvi poslovi u svakom slučaju postojali, ali protuzakonito. ESP je prihvatio da vlasti provode legitimnu socijalnu politiku i da bi državi trebalo ostaviti „široko polje diskrecije“ u izboru adekvatnih mjera za provedbu „socijalne politike i politike zapošljavanja“. Shodno tome, različit pristup bio je opravdan.

To može biti u suprotnosti sa sljedećim predmetom u kojem je Europski sud pravde ustvrdio da se diskriminacija po osnovi spola nije mogla opravdati u kontekstu socijalne politike, usprkos znatnim fiskalnim implikacijama na koje su se vlasti pozivale.

Primjer: u predmetu *De Weerd* radilo se o nacionalnom zakonodavstvu koje uređuje dobivanje olakšica zbog nesposobnosti.<sup>184</sup> Godine 1975. domaće zakonodavstvo uvelo je dobivanje olakšica zbog nesposobnosti za muškarce i neudate žene, bez obzira na njihov dohodak prije onesposobljenosti. 1979.g. zakon je dopunjen mogućnošću dobivanja olakšica i za udate žene. Međutim, dodan je i uvjet da je korisnik morao primati i određeni dohodak tijekom prethodne godine. Zakon je (između ostalog) bio manjkav po osnovi zahtjeva za dohotkom koji neizravno diskriminira žene (jer je manje vjerojatno da su one ostvarile zahtijevani dohodak, u odnosu na muškarce). Država je tvrdila da je različito uživanje olakšica bilo opravdano proračunskim razlozima u svrhu suzbijanja državnih izdataka. ESP je smatrao da, iako zakonodavstvo EU-a ne priječi državu u reguliranju kategorija osoba koje ostvaruju pravo na socijalne olakšice, država to ne smije raditi na diskriminirajući način.

183 ESP, *Megner i Scheffel protiv Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, predmet C-444/93 [1995.] ECR I-4741, 14. prosinca 1995. Slično, ESP, *Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover*, predmet C-317/93 [1995.] ECR I-4625, 14. prosinca 1995.

184 ESP, *De Weerd, née Roks, i drugi protiv Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i drugih*, predmet C-343/92 [1994.] ECR I-571, 24. veljače 1994.

Ova dva slučaja mogu se uskladiti s obzirom na činjenice, pa bi se predmet *De Weerd* morao smatrati „pravilom“, a predmet *Megner i Scheffel* iznimkom. Pravo EU ne obvezuje zemlje članice na usvajanje posebnih sustava socijalne sigurnosti, no tamo gdje oni postoje, sudovi ne smiju dopustiti jednostavno isključenje određenih skupina na osnovu fiskalnih činjenica jer bi to moglo znatno naštetiti načelu jednakog postupanja i otvoriti mogućnost zlouporabe. Ipak, različito postupanje može se tolerirati ako predstavlja jedini način sprječavanja kolapsa čitavog sustava osiguranja zdravstva i nezaposlenih – osobito u slučaju kada bi takva mjera mogla natjerati ljude na nezakonit posao.

Spolno usmjerenje može biti shvaćeno kao sposobnost osjećanja duboke, emocionalne, afektivne i spolne privlačnosti „svake osobe“ prema osobama različitog, istog ili oba spola, kao i stupanja s njima u intimne odnose.<sup>185</sup>

### 4.3. Spolno usmjerenje

Tipični slučajevi diskriminacije po osnovi spolnog usmjerenja uključuju neprimjereno ponašanje prema homoseksualnoj ili biseksualnoj osobi, no pravna zaštita također zabranjuje i diskriminaciju osobe koja je heteroseksualna.

Primjer: u predmetu upućenom Švedskom Ombudsmanu protiv diskriminacije po osnovi spolnog usmjerenja („HomO“), heteroseksualna žena uložila je tužbu radi diskriminacije po osnovi spolnog usmjerenja, nakon što je dobila odbijenicu za posao na mjestu službenika za informacije o sigurnom seksu pri Švedskom državnom savezu za prava lezbijki, homoseksualaca i transseksualnih osoba.<sup>186</sup> U ustanovi joj je rečeno da žele zaposliti samoidentificiranog homoseksualnog ili biseksualnog muškarca u svrhu omogućavanja ravnopravne komunikacije s korisnicima. Utvrđeno je da, za potrebe tog radnog mjesta, ona ne može zahtijevati da je uspoređuju s homoseksualnim ili biseksualnim muškarcem (pa prema tome ne može dokazati ni manje povlašteno postupanje), odnosno da se u svakom slučaju diskriminacija može opravdati na temelju specifičnih uvjeta zaposlenja.

<sup>185</sup> Široko prihvaćena definicija preuzeta je iz „Načela Yogyakarta o primjeni Međunarodnog zakona o ljudskim pravima u odnosu na spolno usmjerenje i rodni identitet“, ožujak 2007., dostupno na: [www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm).

<sup>186</sup> HomO (Švedska), odluka od 21. lipnja 2006., dosje br. 262/06.

Iako članak 14. EKLJP-a izričito ne navodi „spolno usmjerenje“ kao pravno zaštićenu osnovu, Europski sud za ljudska prava u nizu je predmeta izričito formulirao da je ono uključeno među „druge“ okolnosti prema članku 14.<sup>187</sup>

Primjer: u predmetu *S.L. protiv Austrije*, podnositelj se žalio protiv domaćeg zakona koji je kriminalizirao spolne odnose između muškaraca ako je jednom od partnera manje od osamnaest godina.<sup>188</sup> Nasuprot tome, ženama (i lezbijkama, i onima koje su heteroseksualne) dozvoljeno je stupati u spolne odnose od njihove četrnaeste godine. ESLJP je to ocijenio diskriminacijom po osnovi spolnog usmjerenja.

Primjer: u predmetu *E.B. protiv Francuske* podnositeljci je uskraćeno pravo posvajanja djeteta na temelju činjenice da u njenom domaćinstvu nedostaje muškarac kao uzor.<sup>189</sup> Domaći zakon dozvoljavao je samohranim roditeljima posvajanje djece, a ESLJP je našao da se odluka vlasti temeljila prije svega na činjenici da je podnositeljica živjela u zajedničkoj vezi s drugom ženom. Shodno tome, EKLJP je presudio da se radi o diskriminaciji po osnovi spolnog usmjerenja.

Treba napomenuti da ESLJP štiti i od uplitanja države u odnosu na spolno usmjerenje *per se*, prema članku 8. EKLJP koji jamči pravo na poštivanje privatnog života. Stoga, čak ako i dođe do diskriminacije na temelju spolnog usmjerenja, moguće je uložiti žalbu samo radi kršenja članka 8., bez potrebe dokazivanja postojanja diskriminirajućeg ponašanja.

Primjer: predmet *Dudgeon protiv UK-a* odnosio se na nacionalno zakonodavstvo koje je kriminaliziralo dobrovoljne homoseksualne spolne odnose odraslih.<sup>190</sup> Podnositelj je podnio zahtjev jer je kao homoseksualac riskirao sudski progon. ESLJP je presudio da to samo po sebi predstavlja povredu njegovog prava na poštivanje privatnog života jer privatni život osobe uključuje i njen „spolni život“. ESLJP je također našao da, iako zaštita javnog morala predstavlja legitimni cilj, on se može ostvariti i bez ovakvog uplitanja države u privatni život pojedinaca.

187 Vidjeti npr., ESLJP, *Fretté protiv Francuske* (br. 36515/97), 26. veljače 2002., st. 32.

188 ESLJP, *S.L. protiv Austrije* (br. 45330/99), 9. siječnja 2003.

189 ESLJP, *E.B. protiv Francuske* [GC] (br. 43546/02), 22. siječnja 2008.

190 ESLJP, *Dudgeon protiv UK-a* (br. 7525/76), 22. listopada 1981.



ESLJP svesrdno se zalaže za zaštitu pojedinaca u slučaju uplitanja države u područja za koja se smatra da diraju u samu srž osobnog dostojanstva, poput nečijeg spolnog ili obiteljskog života. Sljedeći primjer ilustrira kako je uplitanje u privatni život, kada se to odnosi na seksualnost, teško opravdati.

Primjer: predmet *Karner protiv Austrije* odnosi se na tumačenje nacionalnog zakonodavstva (odjeljak 14. Zakona o zakupu) kojim se rođaku ili „životnom partneru“ automatski priznaje pravo na nasljeđivanje zakupa u slučaju smrti glavnog zakupoprimca.<sup>191</sup> Podnositelj je dijelio kućanstvo sa svojim partnerom, glavnim zakupoprimcem, do njegove smrti. Domaći sudovi su tumačili zakon na način da su iz prava na zakup isključivali homoseksualne, a uključivali heteroseksualne parove koji nisu bili u braku. Vlasti su priznale da se radilo o različitom postupanju na temelju spolnog usmjerenja, no tvrdile su da je to bilo opravdano u cilju zaštite tradicionalnih obitelji od gubitka smještaja. ESLJP je našao da, iako zaštita tradicionalne obitelji predstavlja legitimni cilj, „sloboda procjene ... je ograničena... u slučaju kada je razlika u postupanju temeljena na spolu ili spolnom usmjerenju“. ESLJP je nadalje ustanovio da „načelo proporcionalnosti ne zahtijeva samo da odabrana mjera u principu odgovara ostvarenju traženog cilja. Mora se dokazati i da je ona neophodna za postizanje cilja isključivanja određenih kategorija ljudi – u ovom slučaju osoba koje žive u homoseksualnoj vezi – iz djelokruga primjene odjeljka 14. Zakona o zakupu“. ESLJP je tako presudio da se radilo o diskriminaciji budući da je država mogla primijeniti mjere zaštite tradicionalne obitelji i bez nanošenja takve štete homoseksualnim parovima.

## 4.4. Invaliditet

Ni EKLJP niti Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju ne definiraju invaliditet. Zbog naravi uloge Europskog suda pravde, odredbe o tome što je invaliditet često donose nacionalni sudovi i predstavljaju ih kao činjeničnu pozadinu sporova koje upućuju ESP-u, koji je u svojoj praksi imao prilike dati ograničene naputke o tome što predstavlja invaliditet.

Primjer: u predmetu *Chacón Navas* ESP-u je dana prilika da razmotri opći pravni okvir određivanja diskriminacije po osnovi invaliditeta i ukaže na usklađenu

<sup>191</sup> ESLJP, *Karner protiv Austrije* (br. 40016/98), 24. srpnja 2003., st. 34-43.

Prema članku 1. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (CRPD):

„Osobe s invaliditetom uključuju osobe koje imaju dugoročna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprječavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima.“

definiciju pojma „invaliditeta“ na razini EU-a.<sup>192</sup> ESP je pokazao da bi se, za potrebe Direktive o jednakosti pri zapošljavanju, invaliditet trebao odnositi na „ograničenje koje osobito proizlazi iz tjelesnih, duševnih ili psiholoških oštećenja te koje sprječava sudjelovanje pogođene osobe u profesionalnom životu“ uz uvjet da će takvo stanje „vjerojatno biti dugotrajno“. Primjenjujući ovu definiciju na gospođu Navas utvrđeno je da ona nije bila invalidu vrijeme podnošenja tužbe španjolskim sudovima, žaleći se na diskriminaciju po osnovi invaliditeta nakon što je otpuštena zbog izostanka s posla uslijed bolesti u trajanju od osam mjeseci.

ESP je razjasnio da postoji jasna razlika između bolesti i invalidnosti, pri čemu bolest ne spada u područje zaštite.

Kao što je već spomenuto u poglavlju 1., od Europske unije se očekuje da postane članicom Konvencije UN-a o invaliditetu iz 2006. što će rezultirati time da će se ESP najvjerojatnije voditi i samom Konvencijom UN-a i tumačenjima Odbora za prava osoba s invaliditetom, koji je zadužen za praćenje i tumačenje te Konvencije.<sup>193</sup>

Kad jednom bude potpisnica Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (CRPD), Europska unija i njezine institucije (kao i zemlje članice EU-a u slučaju kada tumače i primjenjuju pravo EU-a) bit će obvezne slijediti taj širok i obuhvatan pristup tumačenju značenja „invaliditeta“.

Iako nije izričito navedena u popisu zaštićenih osnova EKLJP-a, Europski sud za ljudska prava tumači invalidnost kao „drugu okolnost“ zaštićenu člankom 14.

Primjer: u predmetu *Glor protiv Švicarske*, ESLJP je našao da bi se podnositelja, koji je bolovao od dijabetesa, moglo smatrati osobom s invaliditetom – bez obzira na činjenicu što domaći zakon to njegovo stanje klasificira kao „niži stupanj“ invaliditeta.<sup>194</sup> Podnositelj je morao platiti poreznu naknadu jer nije do kraja odslužio vojni rok, a naknadu su plaćali svi oni koji su bili sposobni za službu vojske. Od plaćanja naknade bile su oslobođene samo osobe čiji invalidi-

192 ESP, *Chacón Navas protiv Euresť Colectividades SA*, predmet C-13/05 [2006.] ECR I-6467, 11. srpnja 2006.

193 UN-ov dok. A/RES/61/611, 13. prosinca 2006.

194 ESLJP, *Glor protiv Švicarske* (br. 13444/04), 30. travnja 2009.

tet dosiže barem „40 %“ (što odgovara oduzetosti jednog ekstremiteta) te one koje su istakle prigovor savjesti. Potonje su bile obvezne odslužiti „civilni rok“. Podnositelj invaliditet bio je takav da je ga je činio nesposobnim za obnašanje vojne službe, no nije dosizao strogi prag, nužan prema domaćem zakonu za oslobađanje od poreza. On se ponudio da će služiti „civilni rok“, no odbijen je. ESLJP je našao da je bez valjanog opravdanja država podnositelja tretirala na isti način kao i one koji nisu do kraja odslužili vojni rok. To je predstavljalo diskriminatorno postupanje jer se podnositelj našao u drukčijem položaju (odbijen za služenje vojske, ali sposoban za služenje civilnog roka), pa je za njega država morala napraviti izuzetak od važećeg propisa.

Kao i kod drugih pravno zaštićenih osnova, prema EKLJP-u za predmete nije neuobičajeno da budu razmatrani pod materijalnim pravima radije nego kumulativno sa člankom 14. koji zabranjuje diskriminaciju.

Primjer: u predmetu *Price protiv UK-a* podnositeljica je osuđena na zatvorsku kaznu u trajanju od sedam dana. Bila je tjelesni invalid jer je njezina majka za vrijeme trudnoće uzimala talidomid što je uzrokovalo nedostatak ili znatnu skraćenu ekstremiteta te oslabljenu funkciju bubrega.<sup>195</sup> Zbog toga su joj za kretanje bila potrebna invalidska kolica, a trebala je pomoć i za odlazak u toalet i za kupanje, te poseban krevet. U pritvoru je prvu noć smještena u ćeliju koja nije bila prilagođena osobama s fizičkim invaliditetom te zbog toga nije mogla dobro spavati, trpeći bolove i pothlađenost. Kada je prebačena u zatvor smještena je u bolničko krilo koje je donekle bilo prilagođeno invalidima, no i tamo je imala slične probleme. Također, tamo joj nisu dopustili na napuni ispražnjenu bateriju svojih električnih kolica. ESLJP je našao da je podnositeljica bila izložena ponižavajućem postupku što predstavlja povredu članka 3. Podnositeljica se u ovom slučaju nije žalila na diskriminaciju u uživanja jednog od njezinih materijalnih prava zajamčenih EKLJP-om.

Primjer: u predmetu *Pretty protiv UK-a* podnositeljica, koja je bolovala od degenerativne bolesti, je željela od države ishoditi jamstvo za mogućnost legalnog potpomognutog samoubojstva, u neko buduće vrijeme kad njezino stanje bude tako uznapredovalo da taj čin neće moći izvesti sama.<sup>196</sup> Prema domaćem zakonu opunomoćeno potpomognuto samoubojstvo je samo po sebi kazneno djelo, ili se tretira kao ubojstvo, odnosno ubojstvo iz nehaja. Između ostalog,

<sup>195</sup> ESLJP, *Price protiv UK-a* (br. 33394/96), 10. srpnja 2001.

<sup>196</sup> ESLJP, *Pretty protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* (br. 2346/02), 29. travnja 2002.

podnositeljica je tvrdila da je njezino pravo o donošenju odluka po pitanju vlastitoga tijela zaštićeno u kontekstu prava na privatni život (prema članku 8.), bilo prekršeno na diskriminatorni način jer je država donijela istovrsnu zabranu potpomognutog samoubojstva, koja ima nerazmjerno negativan učinak na one koji su postali onesposobljeni i zbog toga nisu u mogućnosti sami skončati svoj život. ESLJP je presudio da je odbijanje razlikovanja između „onih koji jesu i onih koji nisu tjelesno sposobni počiniti samoubojstvo“ opravdano, jer bi uvođenje pravnih iznimaka u praksi omogućilo zlorabu te narušilo zaštitu prava na život.

## 4.5. Dob

Zaštićeno područje dobi odnosi se isključivo na različito postupanje ili uživanje prava, temeljeno na dobi žrtve. Iako dobna diskriminacija *per se* ne potpada pod pravni okvir posebnog prava u EKLJP-u (za razliku od vjeroispovijedi ili spolnog usmjerenja), problematika dobne diskriminacije javlja se u kontekstu različitih prava. Kao takvu, ESLJP ju je, kao i u drugim područjima, presudio u predmetima čije su činjenice ukazivale na dobnu diskriminaciju, zapravo bez analiziranja slučaja po tom pitanju – osobito u svezi s postupanjem prema djeci u sustavu kaznenog prava. ESLJP je zaključio da „dob“ spada u „drugu okolnost“.<sup>197</sup>

Primjer: u predmetu *Schwizgebel protiv Švicarske* četrdesetsedmogodišnja samohrana majka uložila je žalbu zbog odbijenog zahtjeva za posvajanje djeteta.<sup>198</sup> Nacionalne vlasti temeljile su svoju odluku na dobnoj razlici između podnositeljice i djeteta, kao i na činjenici da bi posvajanje uzrokovalo znatne troškove s obzirom da podnositeljica već ima jedno dijete. ESLJP je našao da se prema podnositeljici postupilo drugačije od mlađih žena koje su podnijele zahtjev za posvajanje, na temelju njezine dobi. Međutim, nedostatak usklađene prakse među državama o prihvatljivoj dobnoj granici za posvajanje pružio je državi veliku slobodu procjene. Nadalje, dobna razlika koju je razmatrao domaći sud nije navedena proizvoljno već u djetetovu korist, a financijsko opterećenje koje je drugo dijete moglo donijeti podnositeljici, moglo je s druge strane negativno utjecati na dobrobit djeteta. Prema tome, ESLJP je ustvrdio da je razlika u postupanju bila opravdana.

<sup>197</sup> ESLJP, *Schwizgebel protiv Švicarske* (br. 25762/07), 10. lipnja 2010.

<sup>198</sup> *Ibid.*

Primjer: u predmetima *T. protiv UK-a* i *V. protiv UK-a* riječ je bila o dvojici dječaka osuđenih za ubojstvo počinjeno kad im je bilo deset godina.<sup>199</sup> Podnositelji su se, između ostalog, žalili da nisu imali pošteno suđenje jer su ih tadašnja dob i nedostatak zrelosti spriječili da aktivno sudjeluju u svojoj obrani. ESLJP je našao da u suđenju maloljetnicima država mora dati „pravu važnost njihovoj dobi, razini zrelosti te intelektualnim i emocionalnim sposobnostima“ i poduzeti korake za „unaprjeđenje njihove mogućnosti razumijevanja i sudjelovanja u postupku“. ESLJP je zaključio da je država u tome podbacila te time prekršila članak 6. EKLJP, ne razmatrajući predmet prema članku 14.

Primjer: u predmetima *D.G. protiv Irske* i *Bouamar protiv Belgije* podnositelje su uhitile nacionalne vlasti.<sup>200</sup> ESLJP je konstatirao da je u danim okolnostima došlo do povrede prava na slobodu od arbitrarnog uhićenja. U oba predmeta podnositelji su tvrdili i da je postupanje prema njima bilo diskriminatorno u odnosu na postupanje prema odraslima, pošto domaće pravo u takvim okolnostima ne dopušta da odrasli budu lišeni slobode. ESLJP je našao da, iako je postojala razlika u postupanju između odraslih i djece, to je bilo opravdano jer je cilj lišavanja slobode bio zaštita maloljetnika, a ista zaštita ne odnosi se i na odrasle.

## 4.6. Rasa, etnička pripadnost, boja kože i pripadnost nacionalnoj manjini

Širina pojma „rasnog i etničkog podrijetla“ ponešto se razlikuje u shvaćanju između EU-a i EKLJP-a, i to tako što se u Direktivi o rasnoj jednakosti „nacionalnost“ izričito isključuje iz pojma rase i etniciteta. Dok EKLJP navodi „nacionalnost“ ili „nacionalno podrijetlo“ kao zasebno područje, niže razmatrana sudska praksa pokazuje da se nacionalnost može shvatiti kao konstitutivni element etniciteta. To nije zato što bi diskriminaciju po osnovi nacionalnosti pravo Europske unije dozvoljavalo, već zbog načina na koji se to pravo razvilo – to znači da je diskriminacija po osnovi nacionalnosti regulirana u kontekstu prava koje se odnosi na slobodno kretanje osoba. Osim izričitog isključivanja nacionalnosti, sama Direktiva o rasnoj jednakosti ne sadrži definiciju „rasnog ili etničkog podrijetla“. Postoji cijeli niz drugih instrumenata koji nude smjernice o razumijevanju rasnog i etničkog podrijetla. Ni „boja kože“ niti pripadnost nacionalnoj manjini nisu izričito navedene u Direktivi o rasnoj jednakosti, ali se

199 ESLJP, *T. protiv UK-a* [GC] (br. 24724/94), 16. prosinca 1999; ESLJP, *V. protiv UK-a* [GC] (br. 24888/94), 16. prosinca 1999.

200 ESLJP, *D.G. protiv Irske* (br. 39474/98), 16. svibnja 2002.; ESLJP, *Bouamar protiv Belgije* (br. 9106/80), 29. veljače 1988.

u Konvenciji nabrajaju kao izdvojena područja. Ti su pojmovi neodvojivi od definicije rase i etniciteta pa će se na taj način ovdje i razmatrati.

Okvirna odluka Vijeća EU-a o suzbijanju rasizma i ksenofobije prema kaznenom zakonu definira rasizam i ksenofobiju kao djela koja uključuju nasilje i mržnju usmjerenu prema skupinama zbog „rase, boje kože, vjere, podrijetla te nacionalne ili etničke pripadnosti“. Europska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) također je usvojila širok pristup u definiranju „rasne diskriminacije“ što uključuje područja „rase, boje kože, jezika, vjere, nacionalnosti te nacionalne ili etničke pripadnosti“.<sup>201</sup> Također, članak 1. Konvencije UN-a o ukidanju rasne diskriminacije (čije su potpisnice sve države članice Europske unije i Vijeća Europe), 1966. godine utvrdila je da u rasnu diskriminaciju treba uključiti područja „rase, boje kože, podrijetla te nacionalnog ili etničkog podrijetla“.<sup>202</sup> Odbor za ukidanje rasne diskriminacije, odgovoran za tumačenje i praćenje provedbe Ugovora nadalje je formulirao da, osim u slučaju opravdanih razloga za različito tumačenje, određivanje je li neka osoba pripadnik određene rasne ili etničke skupine, „...temelji se na samoidentifikaciji određene osobe“.<sup>203</sup> To sprječava mogućnost da država isključi iz zaštite neku etničku skupinu koju ne priznaje.

Iako pravo Europske unije ne navodi izričito jezik, boju kože ili podrijetlo kao zaštićene osnove, to ne znači da ta obilježja ne bi mogla biti zaštićena kao dio rase ili etniciteta, u mjeri u kojoj su jezik, boja kože i podrijetlo prirodno pridruženi rasi i etnicitetu. Također, čini se da su, u onoj mjeri u kojoj obilježja koja čine nacionalnost također relevantna i za rasu i etnicitet, to područje može u odgovarajućim okolnostima također potpasti pod te osnove.

Vjeroispovijed je izričito zaštićena kao izdvojena osnova prema Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju. Međutim, navodna žrtva vjerske diskriminacije može imati interes u povezivanju vjere s rasnom osnovom jer, kako trenutno stoji u pravu EU-a, zaštita od rasne diskriminacije u svom je djelokrugu šira od zaštite od vjerske diskriminacije. Tome je tako jer se Direktiva o rasnoj jednakosti odnosi na područje zapošljavanja, ali i na pristup dobrima i uslugama dok Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju pokriva samo područje zapošljavanja.

201 VE, „Opća politička preporuka ECRI-ja br.7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije“, CRI(2003)8, usvojena 13. prosinca 2002., st. 1(b) i (c).

202 660 UNTS 195.

203 CERD, „Opća preporuka VIII o tumačenju i primjeni članka 1., odlomaka 1.i 4. Konvencije“.

U pojašnjavanju pojmova rase i etniciteta, ESLJP je ustvrdio da jezik, vjeroispovijed, nacionalnost i kultura mogu biti nerazdvojni od rase. U predmetu *Timishev* podnositelju čečenskog podrijetla nisu dozvolili prolaz kroz kontrolnu točku jer su čuvari dobili naputak o zabrani ulaza osobama čečenskog podrijetla. ESLJP je dao sljedeće objašnjenje:

*„Etnicitet i rasa srodni su koncepti koji se preklapaju. Dok je pojam rase usađen u ideju biološke klasifikacije ljudskih bića u podvrste prema morfološkim obilježjima poput boje kože ili facijalnih odlika, etnicitet ima svoje podrijetlo u ideji društvenih skupina, obilježenih zajedničkom nacionalnosti, plemenskom pripadnosti, religijskim vjerovanjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim podrijetlom i miljeom.“<sup>204</sup>*

Primjer: predmet *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* bio je prvi slučaj u kojem se donesena odluka temeljila na Protokolu 12. Podnositelji su uputili žalbu zbog nemogućnosti kandidature na izborima.<sup>205</sup> Za okončanje sukoba u toj zemlji u devedesetima, kao dio mirovnog sporazuma postignuta je nagodba o podjeli vlasti među trima etničkim skupinama. To je uključivalo dogovor da svaki kandidat na izborima mora iskazati svoju pripadnost bošnjačkoj, srpskoj ili hrvatskoj zajednici. Podnositelji, čije je podrijetlo bilo židovsko, odnosno romsko, odbili su to učiniti, pozvavši se na diskriminaciju po osnovi rase i etniciteta. ESLJP ponovio je svoje gornje objašnjenje o odnosu između rase i etniciteta, dodavši da je „[d]iskriminacija na račun nečijeg etničkog podrijetla oblik rasne diskriminacije“. Nalaz ESLJP-a o rasnoj diskriminaciji ilustrira međudjelovanje između etniciteta i vjeroispovijedi. ESLJP je nadalje našao da, usprkos osjetljivim elementima mirovnog sporazuma, takva diskriminacija nije mogla biti opravdana.

Primjer: u predmetu upućenom Austrijskoj komisiji za jednako postupanje, jedan je Sikh uputio žalbu što mu je zabranjen ulaz u Bečki sud jer je odbio skinuti obredni nožić koji nose pripadnici njegove vjere.<sup>206</sup> Komisija je to razmatrala kao slučaj diskriminacije na temelju etniciteta. S obzirom na činjenice, zaključeno je da je različito postupanje bilo opravdano iz sigurnosnih razloga.

204 ESLJP, *Timishev protiv Rusije* (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. prosinca 2005., st. 55.

205 ESLJP, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC] (brojevi 27996/06 i 34836/06), 22. prosinca 2009.

206 Komisija za jednako postupanje, Senat III (Austrija). Engleski sažetak dostupan na: FRA InfoPortalu, predmet 5-1. Izvornik: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

ESLJP je izuzetno strog prema diskriminaciji temeljenoj na rasi ili etnicitetu te tvrdi: „niti jedno različito postupanje koje se temelji isključivo ili pretežno na etničkom podrijetlu osobe ne može se objektivno opravdati u suvremenom demokratskom društvu, izgrađenom na načelima pluralizma i uvažavanja različitih kultura“.<sup>207</sup>

Korisna studija slučaja koja, prema EKLJP-u, rasvjetljuje razmatranja u slučaju žalbe zbog diskriminacije po osnovi rase, može se naći na internetskoj stranici Vijeća Europe posvećenoj obrazovanju o ljudskim pravima za pravne stručnjake.<sup>208</sup>

## 4.7. Državljanstvo ili nacionalno podrijetlo

Članak 2.(a) Konvencije o državljanstvu Vijeća Europe iz 1996. definira državljanstvo kao „pravnu vezu između osobe i države“. Budući da taj sporazum nije ratificiran u velikom broju zemalja, ova se definicija temelji na prihvaćenim odredbama javnog međunarodnog prava,<sup>209</sup> a prihvatila ju je i Europska komisija protiv rasizma i netolerancije.<sup>210</sup> Može se reći da „nacionalno podrijetlo“ označava prvobitno državljanstvo osobe, koju je ona mogla izgubiti ili steći naturalizacijom, ili se pak odnosi na pripadnost „naciji“ unutar države (kao npr. Škotska u Ujedinjenom Kraljevstvu).

Primjer: u predmetu *Chen* razmatrano je imaju li djeca pravo dobiti prebivalište u jednoj zemlji članici EU-a ako su rođena u drugoj, pri čemu njihova majka, o kojoj djeca ovise, dolazi iz zemlje nečlanice EU-a.<sup>211</sup> Europski sud pravde smatrao je da kada država članica postavi uvjete koje treba ispuniti da bi se dobilo državljanstvo i kad se ti uvjeti ispune, druga država članica ne može osporavati to pravo u slučaju traženja dozvole boravka.

Dok EKLJP pruža veću zaštitu na području državljanstva od prava Europske unije, ona spremno prihvaća da je odsutnost pravne veze državljanstva često povezana s odsutnošću stvarnih poveznica s određenom državom, koja onda uskraćuje

207 ESLJP, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC] (brojevi 27996/06 i 34836/06), 22. prosinca 2009., st. 44. Slično, ESLJP, *Timishev protiv Rusije* (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. prosinca 2005., st. 58.

208 VE, „Studija slučaja 15, Uhićenje, pritvor, loše postupanje s Romom“ (VE, Strasbourg, 2007), dostupno na [www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1](http://www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1).

209 ICJ, *Nottebohm (Lihtenštajn protiv Gvatemale)*, ICJ Izvješća [1955.] 4, 6. travnja 1955., st. 23: „državljanstvo je pravna veza koja za temelj ima društveni čin vezanja, istinsku povezanost postojanja, interese i osjećaje, zajedno s postojanjem uzajamnih prava i obveza“.

210 VE, „Opća politička preporuka ECRI-ja br.7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije“, CRI(2003)8, usvojena 13. prosinca 2002., str. 6.

211 ESP, *Chen protiv Ministra unutarnjih poslova*, predmet C-200/02 [2004.] ECR I-9925, 19. listopada 2004.



navodnoj žrtvi zahtjev za sličnim položajem koji imaju njeni državljani. Bit pristupa ESLJP-a sastoji se u tome da – što je bliža stvarna veza pojedinca i određene države, osobito u obliku plaćanja poreza – manje je vjerojatno da će ta država opravdavati različito postupanje po osnovi državljanstva.

Primjer: u predmetu *Zeibek protiv Grčke*, podnositeljci je odbijeno pravo na mirovinu, namijenjenu osobama s „velikim obiteljima”.<sup>212</sup> Iako je imala odgovarajući broj djece, jedno od njih nije imalo grčko državljanstvo u vrijeme njezina umirovljenja. Situacija je nastala kao rezultat ranije odluke vlasti (koja je sama po sebi bila puna neregularnosti) da oduzmu državljanstvo cijeloj obitelji, da bi kasnije vratili državljanstvo troje njezine djece (jer je četvrto već bilo u braku). ESLJP je našao da se politika oduzimanja državljanstva primjenjivala uglavnom na grčke muslimane te da uskraćivanje mirovine nije moglo biti opravdanje za očuvanje grčke nacije pa je takvo razmišljanje samo po sebi predstavljalo diskriminaciju na temelju nacionalnog podrijetla.

Primjer: u predmetu *Anakomba Yula protiv Belgije*, podnositeljica koja je bila državljanka Konga nezakonito je boravila u Belgiji.<sup>213</sup> Nedugo nakon poroda istekla joj je dozvola boravka te je zatražila njezino produljenje. Razvela se od muža Kongoanca i zajedno s biološkim ocem djeteta koji je Belgijanac, započela utvrđivanje djetetova očinstva. Da bi to postigla, morala je pokrenuti postupak protiv supruga unutar godine dana od djetetova rođenja. Podnositeljica je zatražila pravnu pomoć kako bi pokrila sudske troškove, zbog nedostatka financijskih sredstava. No to joj je odbijeno jer se takva pomoć pružala samo državljanima iz država koje nisu članice Vijeća Europe u svrhu ostvarenja prava na boravak. Podnositeljici je savjetovano da okonča postupak produljenja dozvole boravka i opet uloži zahtjev. ESLJP je zaključio da je u takvim okolnostima podnositeljica bila uskraćena za svoje pravo na pravično suđenje, te da je to bilo temeljeno na njenom državljanstvu. Država je neopravdano diferencirala osobe sa i bez dozvole boravka u okolnostima ozbiljnih obiteljskih problema, uz prekratak rok za utvrđivanje očinstva i usred postupka produljenja dozvole boravka.

Kao što je razmotreno u Poglavlju 3.2. pravo Europske unije zabranjuje diskriminaciju po osnovi državljanstva samo u konkretnom kontekstu slobodnog kretanja osoba. Dapače, pravo EU-a o slobodnom kretanju daje ograničena prava državljanima trećih zemalja. S druge strane, EKLJP zahtijeva od svih zemalja članica Vijeća Europe (koje

<sup>212</sup> ESLJP, *Zeibek protiv Grčke* (br. 46368/06), 9. srpnja 2009.

<sup>213</sup> ESLJP, *Anakomba Yula protiv Belgije* (br. 45413/07), 10. ožujka 2009.

uključuje i sve zemlje članice EU-a) da jamče prava sadržana u njoj svim pojedincima unutar svoje nadležnosti (uključujući strane državljane). ESLJP je pronašao ravnotežu između prava države da odlučuje koje će koristi imati oni koji uživaju zakonitu vezu državljanstva sa potrebom sprječavanja diskriminacije onih koji su ostvarili bitne činjenične veze s državom. ESLJP je temeljito proučio primjenu u pitanjima socijalne sigurnosti u slučajevima kada pojedinci mogu dokazati jaku činjeničnu vezu s državom.

Pravo država da reguliraju ulaz i izlaz stranih državljana na vlastitim granicama utvrđena je prema međunarodnom javnom pravu i prihvaćena na ESLJP-u. S tim u vezi, ESLJP prije svega intervenira kod žalbi koje se odnose na izgon pojedinaca, u slučaju kad bi isti mogli biti izloženi nečovječnom i ponižavajućem postupanju, te kažnjavanju ili mučenju u odredišnoj državi (prema članku 3.),<sup>214</sup> ili pak kada u gostujućoj državi uspostave jake obiteljske veze koje će se pokidati ako pojedinac bude prisiljen napustiti tu državu (prema članku 8.).<sup>215</sup>

Primjer: u predmetima *C. protiv Belgije* i *Moustaquim protiv Belgije* podnositelji, marokanski državljani, osuđeni su za kaznena djela i na izgon.<sup>216</sup> Žalili su se da mjera izгона predstavlja diskriminaciju na temelju državljanstva jer ni belgijski državljani, niti državljani drugih zemalja članica EU-a ne mogu u sličnim okolnostima biti izgnani. ESLJP je ustvrdio da se podnositelji ne mogu uspoređivati s belgijskim državljanima jer ovi uživaju pravo ostanka u svojoj državi, posebno zajamčeno EKLJP-om (prema članku 3. Protokola 4). Također, razlika u postupanju između državljana trećih zemalja i onih iz ostalih zemalja članica EU-a opravdana je jer je EU uspostavila poseban pravni poredak i ustanovila državljanstvo EU-a.

Ovi bi se predmeti morali usporediti sa situacijama u kojima podnositelj uspostavlja čvrstu vezu s gostujućom državom, svojim dugim boravkom u njoj ili doprinosom državi plaćanjem poreza.

<sup>214</sup> Vidjeti, na primjer ESLJP, *Chahal protiv UK-a* (br. 22414/93), 15. studenoga 1996.

<sup>215</sup> iako ovi predmeti imaju manje izgleda za uspjeh. Vidjeti, na primjer, ESLJP, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv UK-a* (brojevi 9214/80, 9473/81 i 9474/81), 28. svibnja 1985.

<sup>216</sup> ESLJP, *C. protiv Belgije* (br. 21794/93), 7. kolovoza 1996.; ESLJP, *Moustaquim protiv Belgije* (br. 12313/86), 18. veljače 1991.

Primjer: u predmetu *Andrejeva protiv Latvije* podnositeljica je prvotno bila državljanka bivšeg Sovjetskog saveza s pravom stalnog boravka u Latviji.<sup>217</sup> Prema domaćem zakonu smatra se da je podnositeljica radila izvan teritorija Latvije u razdoblju prije stjecanja neovisnosti (usprkos činjenici da je bila na istom mjestu unutar teritorija Latvije prije i poslije stjecanja neovisnosti) pa je joj je stoga iznos mirovine izračunat samo na temelju vremena nakon stjecanja neovisnosti. Nasuprot tome, državljani Latvije na istom mjestu imali su pravo na mirovinu na temelju čitavog razdoblja obnašanja službe, koje uključuje i vrijeme prije stjecanja neovisnosti. ESLJP je zaključio da se situacija podnositeljice može usporediti s onom latvijskih državljana jer je ona, kao „nedržavljanica s pravom stalnog boravka“ potpadala pod prema domaćem pravu također doprinosila poreznom sustavu. ESLJP je naveo da bi trebalo imati „vrlo jake razloge“ za opravdavanje različitog postupanja temeljenog isključivo na državljanstvu koji, navodi se, u ovom slučaju nisu postojali. Iako je ESLJP prihvatio činjenicu da država uglavnom ima pravo na široku slobodu procjene u pitanjima fiskalne i socijalne politike, podnositeljčina situacija bila je činjenično previše slična onoj latvijskih državljana da bi opravdala diskriminaciju po toj osnovi.

Primjer: u slučaju *Gaygusuz protiv Austrije*, Turčinu koji je radio u Austriji odbijena je potpora za nezaposlene jer nije imao austrijsko državljanstvo.<sup>218</sup> ESLJP je našao da je njegov slučaj usporediv s onime austrijskih državljana jer je imao stalni boravak i kroz poreze pridonosio sustavu socijalnog osiguranja. ESLJP je također ustvrdio da nepostojanje ugovora o uzajamnom socijalnom osiguranju između Austrije i Turske ne opravdava različito postupanje, s obzirom na to da je podnositelj slučaj činjenično preblizak slučaju austrijskih državljana.

Primjer: u slučaju *Koua Poirrez protiv Francuske* državljanin Obale bjelokosti podnio je zahtjev za potporu zbog invalidnosti. Zahtjev je odbijen s obrazloženjem da se potpora dodjeljuje samo francuskim državljanima ili državljanima zemalja s kojima je Francuska potpisala ugovor o uzajamnom socijalnom osiguranju.<sup>219</sup> ESLJP je našao da je podnositelj u stvari u sličnoj situaciji kao i francuski državljani jer je stekao sve druge pravne uvjete za dobivanje potpore, neovisne o državljanstvu. Naveo je također da bi trebalo iznijeti „izuzetno uvjerljive razloge“ za opravdanost različitog postupanja prema podnositelju u odnosu na druge državljane. Za razliku od ranije navedenih

217 ESLJP, *Andrejeva protiv Latvije* [GC] (br. 55707/00), 18. veljače 2009.

218 ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br. 17371/90), 16. rujna 1996.

219 ESLJP, *Koua Poirrez protiv Francuske* (br. 40892/98), 30. rujna 2003.

predmeta, u kojima je ESLJP državama dopustio veliku slobodu procjene u odnosu na pitanja fiskalne i socijalne sigurnosti, u ovome slučaju nije bio uvjeren argumentima Francuske o potrebi uravnoteženja državnih prihoda i izdataka niti o činjenici nepostojanja sporazuma o uzajamnom socijalnom osiguranju između Francuske i Obale bjelokosti. Zanimljivo je da je potpora bila plativa bez obzira na to je li korisnik uplaćivao doprinose u nacionalni sustav socijalnog osiguranja, ili nije (a to je bio glavni razlog što se nije tolerirala diskriminacija na temelju državljanstva u gore navedenim primjerima).

## 4.8. Vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje<sup>220</sup>

Dok u pravu Europske unije postoji ponešto ograničena zaštita od diskriminacije na temelju vjeroispovijedi ili vjerskog uvjerenja, djelokrug EKLJP-a je značajno širi, s obzirom na to da članak 9. donosi samostalno pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi.

Primjer: u predmetu *Alujer Fernández i Caballero García protiv Španjolske* podnositelji su se žalili što, za razliku od katolika, nisu mogli izravno doznačiti svojoj crkvi dio svog poreza na dohodak.<sup>221</sup> ESLJP je zahtjev odbacio zbog činjenice da podnositeljeva crkva nije bila u istom položaju kao Katolička jer vlastima nije uputila takav zahtjev te zbog toga što su vlasti u vezi s time potpisale uzajamni sporazum sa Svetom Stolicom.

Primjer: predmet *Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske*, odnosio se na židovsku udrugu sa certifikatom za košer meso koje se prodavalo u restoranima i mesnicama članova organizacije.<sup>222</sup> Pošto je podnositelj smatrao da meso zaklano u postojećoj židovskoj organizaciji više nije udovoljavalo strogim pravilima košer mesa, tražio je od države ovlaštenje za vlastito ritualno klanje. Taj mu je zahtjev odbijen s obrazloženjem da nije dovoljno reprezentativan unutar francuske židovske zajednice te da ovlaštene ritualne klaonice već postoje. ESLJP je ustvrdio da u danim okolnostima za

220 Objašnjenje za opseg djelovanja članka 9. Konvencije ECHR može se naći na web-stranici Vijeća Europe za Obrazovanje pravnika o ljudskim pravima: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion [Sloboda mišljenja, savjesti i vjere]*, Human Rights Handbooks [Priručnik o ljudskim pravima], br. 2, 2007., dostupno na: [www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122).

221 ESLJP, *Alujer Fernández i Caballero García protiv Španjolske* (odluka) (br. 53072/99), 14. lipnja 2001.

222 ESLJP, *Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske* [GC] (br. 27417/95), 27. lipnja 2000.

udругu nije bilo elemenata stvarne zapreke jer su još uvijek meso zaklano na zahtijevani način mogli nabaviti iz drugih izvora.

Što zapravo predstavlja „vjeroispovijed“ ili „vjersko uvjerenje“ te na taj način ulazi u područje zaštite prema Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju ili prema EKLJP-u, nije se detaljno razmotrilo na ESP-u niti na ESLJP-u, no taj je pojam temeljito obrađen pred domaćim sudovima.<sup>223</sup>

Primjer: u predmetu *Općinsko vijeće Islington u Londonu protiv Ladele (umješač u parnici Liberty)*, Prizivni sud morao je razmotriti je li podnositeljica, matičarka, bila diskriminirana na temelju vjeroispovijedi ili vjerskog uvjerenja kad je protiv nje pokrenut disciplinski postupak jer je odbila obavljati građanska vjenčanja istospolnih parova.<sup>224</sup> Njeno se odbijanje temeljilo na njenom kršćanskom uvjerenju. Prizivni sud je ustvrdio da to nije slučaj izravne vjerske diskriminacije jer se nepovoljnije postupanje naspram nje nije dogodilo radi njezinih vjerskih uvjerenja već radi njezinog odbijanja izvršenja radnog zadatka. Žalbu zbog neizravne diskriminacije Prizivni je sud također odbio, navodeći da je to bio segment nastojanja vijeća da promiče ravnopravnost i različitost te da takva politika nije povrijedila podnositeljčino pravo na vjersko uvjerenje. Prizivni sud također je smatrao da bi suprotan zaključak doveo do diskriminacije po drugoj osnovi, onoj spolnoga usmjerenja, prihvativši da pravo pojedinca na zaštitu od diskriminacije mora biti odvučeno s istim tim pravom čitave zajednice.

U nizu predmeta koji se odnose na materijalno pravo slobode vjeroispovijedi i vjerskog uvjerenja prema EKLJP-u, Europski sud za ljudska prava razjasnio je da država ne može propisati što sačinjava vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje, te da ti pojmovi također predstavljaju zaštitu za „ateiste, agnostike, skeptike i neopredijeljene“, štiteći na taj način one čiji je izbor „držanje do vjerskih uvjerenja te prakticiranje vjere, ili pak ne“. Ti su predmeti također pokazali da je vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje bitno osobna i subjektivna stvar koja se ne

223 Pravo na slobodu vjeroispovijedi i vjerskog uvjerenja zaštićeno je i kao zasebno pravo u članku 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. (kojemu su pristupile sve zemlje članice Europske unije i Vijeća Europe). Vidjeti Opći komentar Odbora UN-a za ljudska prava br. 22: Članak 18. (Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi).

224 Prizivni sud UK-a, *Općinsko vijeće Islington u Londonu protiv Ladele (umješač u parnici Liberty)* [2009.] EWCA Civ 1357, 12. veljače 2010.

mora nužno odnositi na institucijski uređenu religiju.<sup>225</sup> Novije religije, poput scijentologije, također potpadaju pod područje zaštite.<sup>226</sup>

ESLJP je elaborirao pojam „vjerskog uvjerenja“ u kontekstu prava na obrazovanje, prema članku 2. Protokola 1 uz Konvenciju, koji osigurava da država mora poštivati pravo roditelja na zajamčeno obrazovanje njihova djeteta „u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima“. Tako se navodi:

*„U svom osnovnom značenju riječ „uvjerenja“, sama po sebi, nije sinonim riječi „mišljenja“ i „ideje“, korištenih u članku 10. EKLJP-a, koji garantira slobodu izražavanja; srodnija je pojmu „vjerovanja“ (u francuskom tekstu „convictions“) koji se nalazi u članku 9. ... – i označava stajališta koja dobivaju određenu razinu istinitosti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti.“<sup>227</sup>*

U posljednje vrijeme ESLJP se bavi predmetima vjerske slobode u kontekstu država koje nastoje zadržati sekularizam i umanjiti potencijalno fragmentarni učinak koji vjera ima na njihova društva. Ovdje ESLJP daje posebnu važnost navedenom cilju države da suzbije nered i zaštititi prava i slobode drugih.

Primjer: predmet *Köse i drugi protiv Turske* odnosi se na kodeks odijevanja koji djevojkama u školi zabranjuje nošenje marame oko glave, a u žalbi se tvrdi da to predstavlja vjersku diskriminaciju jer je nošenje marame muslimanski vjerski običaj.<sup>228</sup> ESLJP je prihvatio činjenicu da pravila odijevanja nisu povezana s pitanjem pripadnosti posebnoj vjeri, nego su postavljena zato da u školama sačuvaju neutralnost i sekularizam, a to će onda spriječiti nered i zaštititi prava ostalih na nemiješanje u njihova vlastita uvjerenja. Žalba je zbog toga odbačena kao neutemeljena. ESLJP je zauzeo sličan stav i u predmetu koji se odnosi na kodeks odijevanja nastavnika.<sup>229</sup>

225 ESLJP, *Moskovski ogranak Vojске spasa protiv Rusije* (br. 72881/01), 5. listopada 2006., st. 57-58; ESLJP, *Metropolitska crkva Besarabije i drugi protiv Moldavije* (br. 45701/99), 13. prosinca 2001., st. 114; ESLJP, *Hasan i Chaush protiv Bugarske* [GC] (br. 30985/96), 26. listopada 2000., st. 60 i 62.

226 ESLJP, *Scijentološka crkva Moskva protiv Rusije* (br. 18147/02), 5. travnja 2007.

227 ESLJP, *Campbell i Cosans protiv UK-a* (brojevi 7511/76 i 7743/76), 25. veljače 1982., st 36.

228 ESLJP, *Köse i drugi protiv Turske* (odluka) (br. 26625/02), 24. siječnja 2006.

229 ESLJP, *Dahlab protiv Švicarske* (odluka) (br. 42393/98), 15. veljače 2001.

## 4.9. Jezik

Treba napomenuti da oba dokumenta – i Okvirna konvencija Vijeća Europe o zaštiti nacionalnih manjina iz 1995.<sup>230</sup> (koju je ratificiralo 39 zemalja članica) i Europska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima iz 1992.<sup>231</sup> (koju su ratificirale 24 zemlje članice) – nameću državama posebne obveze u uporabi manjinskih jezika. Međutim, niti jedan instrument ne definira značenje pojma „jezik“. Članak 6.(3) EKLP izričito navodi određena jamstva u kontekstu kaznenih postupaka, kao npr. da svatko mora uživati pravo da mu optužba koja se protiv njega podiže bude priopćena na jeziku koji razumije, kao i pravo na tumača u slučaju da ne razumije ili ne govori jezik koji se na sudu koristi.

Područje jezika ne ističe se kao izdvojena zaštićena pravna osnova u nediskriminacijskim direktivama, ali se ističe u EKLP-u. Ipak, jezik može biti zaštićen prema Direktivi o rasnoj jednakosti utoliko što se povezuje s rasom ili etnicitetom, a po toj osnovi ga razmatra i ESLJP. ESP štiti ga po osnovi državljanstva u kontekstu prava koje se odnosi na slobodno kretanje osoba.<sup>232</sup>

Glavni predmet na ESLJP-u koji obuhvaća jezik, odnosi se na obrazovanje.

Primjer: u *slučaju Belgium Linguistic* skupina roditelja žalila se da domaći zakon koji se odnosio na odredbe o obrazovanju diskriminira po osnovi jezika.<sup>233</sup> S obzirom na postojanje francuskih i nizozemskih govornih zajednica u Belgiji, domaći zakon određuje da država omogućuje ili subvencionira da se nastava izvodi ili na francuskom ili na nizozemskom jeziku, ovisno o tome smatra li se regija francuskom ili nizozemskom. Roditelji djece koja govore francuski, a žive u regiji gdje se govori nizozemski, žalili su se jer se mogućnost izobrazbe njihove djece na francuskom jeziku sprječavala ili bitno otežavala. ESLJP je našao da je razlika u postupanju bila opravdana. Odluku je temeljio na činjenici da su regije uglavnom jednojezične i da nastava na oba jezika ne bi bila održiva. Nadalje, obiteljima u nizozemskim regijama nije bilo zabranjeno omogućiti djeci privatnu poduku na francuskom.

<sup>230</sup> CETS br.: 157.

<sup>231</sup> CETS br.: 148.

<sup>232</sup> ESP, *Groener protiv Ministra obrazovanja i Odbora za strukovnu izobrazbu Dublin* predmet C-379/87 [1989.] ECR 3967, 28. studenoga 1989.

<sup>233</sup> ESLJP, *Predmet „povezan s određenim aspektima zakona o uporabi jezika u belgijskom obrazovanju“ protiv Belgije* (br. 1474/62 i drugi), 23. srpnja 1968.

Za daljnje obrazloženje načina na koji zaštićena osnova jezika funkcionira u praksi, mogu se koristiti dva predmeta o kojima je odlučivao UN-ov odbor za ljudska prava (HRC), odgovoran za tumačenje i praćenje sukladnosti s Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (kojemu su pristupile sve zemlje članice EU-a).

Primjer: u predmetu *Diergaardt protiv Namibije* podnositelji su pripadali manjinskoj skupini europskih potomaka, koja je ranije imala političku autonomiju, a sada pripada Namibiji.<sup>234</sup> Jezik kojim se služi ova zajednica je afrikanerski. Podnositelji su se žalili da su za vrijeme sudskog postupka, umjesto svoga materinskog jezika, bili primorani koristiti engleski. Također su se žalili na politiku države da se na svako pisano ili usmeno priopćenje podnositelja odbija odgovarati na afrikanerskom, čak ako ga se i govori. HRC je ustvrdio da nije bilo prekršeno pravo na pošteno suđenje jer podnositelji nisu mogli dokazati da su tijekom suđenja bili na bilo koji način povrijeđeni korištenjem engleskog jezika. To podrazumijeva da pravo na tumača za vrijeme suđenja ne obuhvaća i slučajeve u kojima jezik koji se na sudu koristi nije materinski jezik navodne žrtve. To se pravo odnosi samo na slučaj kada žrtva ne poznaje dovoljno jezik da bi ga razumjela ili govorila. HRC je također našao da službena državna politika odbijanja komunikacije na bilo kojem drugom jeziku osim službenoga (engleskog) predstavlja kršenje prava na jednakost prema pravu po osnovi jezika. Iako država može izabrati svoj službeni jezik, svojim službenicima mora dozvoliti i uporabu drugih jezika ako oni njima vladaju.

## 4.10. Društveno podrijetlo, rođenje i imovina

Ova tri područja mogu se sagledati u međusobnoj povezanosti jer se odnose na status pripisan pojedincu po naslijeđenoj društvenoj, gospodarskoj ili biološkoj osobini.<sup>235</sup> Kao takvi, mogu se povezati i s rasom te etnicitetom. Osim područja „rođenja“, Europski sud za ljudska prava razmatrao je vrlo malen broj predmeta, ako ih je uopće bilo, koji se odnose na ove osnove.

<sup>234</sup> HRC, *Diergaardt i drugi protiv Namibije*, priopćenje br. 760/1997, 6. rujna 2000.

<sup>235</sup> Osnove socijalnog podrijetla, rođenja i imovine ističu se i u članku 2.(2) Međunarodnog pakta o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, 1966. (kojem su pristupile sve zemlje članice EU-a). Vidjeti: Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava, „Opći komentar br. 20: nediskriminacija u gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima“, UN-ov dok. E/C.12/GC/20, 10. lipnja 2009., st. 24-26, 35.



Primjer: u predmetu *Mazurek protiv Francuske*, podnositelj, koji je rođen u izvanbračnoj zajednici, žalio se da mu domaći zakon uskraćuje (kao „izvanbračnom“ djetetu) pravo nasljedstva na više od četvrtine majčine imovine.<sup>236</sup> ESLJP je našao da ovakva razlika u postupanju, temeljena isključivo na činjenici da je rođen u izvanbračnoj zajednici, može biti opravdana jedino izuzetno „jakim razlozima“. Iako je očuvanje tradicionalne obitelji legitiman cilj, on ne može biti postignut kažnjavanjem djeteta koje nema nadzor nad okolnostima svoga rođenja.

Primjer: u predmetu *Chassagnou i drugi protiv Francuske*, podnositelji su se žalili jer im nije dozvoljeno korištenje vlastitog zemljišta na način na koji su željeli.<sup>237</sup> Propisi unutar pojedinih regija obvezivali su male zemljoposjednike da na svoje zemljište prenesu javna prava na lov dok vlasnici velikih posjeda nisu bili obuhvaćeni tom obvezom te su mogli koristiti svoju zemlju kako god su željeli. Podnositelji su na svojoj zemlji htjeli zabraniti lov i zaštititi divljinu. ESLJP je presudio da to predstavlja diskriminaciju po osnovi imovine.

Područja društvenog podrijetla, rođenja i imovine ističu se i u članku 2.(2) Međunarodnog pakta o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava, odgovoran za praćenje i tumačenje sporazuma, proširio je značenje u svom Općem komentaru br. 20.

Prema Odboru, statusi „društvenog podrijetla“, „rođenja“ i „imovine“ međusobno su povezani. Društveno podrijetlo „odnosi se na naslijeđeni socijalni status osobe“. Može se odnositi na položaj u posebnoj društvenoj klasi ili zajednici (poput onih, temeljenih na etnicitetu, vjeroispovijedi ili ideologiji), stečen rođenjem ili pak na nečiju socijalnu situaciju, poput siromaštva ili beskućništva. Također, područje rođenja može se odnositi na nečiji status rođenog u izvanbračnoj zajednici ili posvojenog djeteta. Područje imovine može pokrivati nečiji status u odnosu na zemlju (kao npr. status zakupca, vlasnika ili nezakonitog stanara) ili u odnosu na neku drugu imovinu.<sup>238</sup>

<sup>236</sup> ESLJP, *Mazurek protiv Francuske* (br. 34406/97), 1. veljače 2000.

<sup>237</sup> ESLJP, *Chassagnou i drugi protiv Francuske* (br. 25088/94), 29. travnja 1999.

<sup>238</sup> Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava, „Opći komentar br. 20: nediskriminacija gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava“, UN-ov dok. E/C.12/GC/20, 10. lipnja 2009., st. 24-26, 35.

## 4.11. Političko i ostala mišljenja

EKLJP izričito navodi „političko i druga mišljenja“ kao zaštićenu pravnu osnovu, mada se ona ne ističu među osnovama zaštićenim europskim antidiskriminacijskim direktivama. Po svemu sudeći, kada je pojedinac sklon nekom određenom uvjerenju koje ne zadovoljava uvjete da bude „vjeroispovijed ili vjersko uvjerenje“, još uvijek potpada pod institut zaštite prema toj osnovi. O ovoj osnovi rijetko se raspravljalo pred ESLJP-om. U odnosu na ostala područja EKLJP-a, „političko ili drugo mišljenje“ zaštićeno je svojim zasebnim pravom kroz pravo na slobodu izražavanja prema članku 10., a iz sudske prakse u tom području može se procijeniti što se sve pokriva ovom osnovom. U praksi, ako navodna žrtva drži da je bilo razlike u postupanju po toj osnovi, najvjerojatnije će ESLJP zahtjev razmatrati prema članku 10.

Općenito govoreći, ESLJP je u predmetu *Handyside protiv UK-a* ustvrdio da pravo na slobodu izražavanja ne štiti samo „informacije“ ili „ideje“ koje su povoljno prihvaćene, bezopasne ili izazivaju ravnodušnost, već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji dio stanovništva.<sup>239</sup> Postoji opsežna sudska praksa u ovom području, a ovaj odjeljak se kroz dva predmeta ograničava na ilustriranje kako političko mišljenje po svojoj prilici dobiva jaču zaštitu nego ostali tipovi mišljenja.

Primjer: u predmetu *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnositelji su sudjelovali u kampanji i dijelili letke s neistinitim navodima o McDonalds-u.<sup>240</sup> Okrivljeni su za klevetu pred domaćim sudovima i osuđeni na plaćanje odštete. ESLJP je odlučio da osuda za klevetu predstavlja kršenje slobode izražavanja, ali da je poslužila legitimnoj svrsi zaštite ugleda pojedinaca. Međutim, također je ustvrđeno da sloboda govora o stvarima od općeg interesa zaslužuje izrazitu zaštitu te s obzirom da je McDonalds moćna korporacija koja nije mogla dokazati da joj je raspačavanje nekoliko tisuća letaka bitno naštetilo, kao i da je iznos dosuđene odštete relativno visok u odnosu na prihode podnositelja, uplitanje u njihovu slobodu izražavanja ocijenjeno je kao nerazmjerno.

Primjer: predmet *Castells protiv Španjolske* odnosi se na člana parlamenta kojemu se sudilo zbog „uvrede“ vlade, nakon što je kritizirao vladinu pasivnost u odgovoru na terorističke napade u Baskiji.<sup>241</sup> ESLJP je naglasio važnost slobode izražavanja u političkom kontekstu, osobito s obzirom na njezinu važnu ulogu

239 ESLJP, *Handyside protiv UK-a* (br. 5493/72), 7. prosinca 1976.

240 ESLJP, *Steel i Morris protiv UK-a* (br. 68416/01), 15. veljače 2005.

241 ESLJP, *Castells protiv Španjolske* (br. 11798/85), 23. travnja 1992.

u pravilnom funkcioniranju demokratskog društva. Zbog toga je našao da bi bilo kakvo uplitanje države u to pravo zahtijevalo „najstrožu kontrolu“.

## 4.12. „Druge okolnosti“

Kao što se može zaključiti iz gore iznesenog, ESLJP je razvio nekoliko pravnih osnova u kategoriji „drugih okolnosti“, od kojih se mnoge preklapaju s onima iz prava Europske unije, poput spolnog usmjerenja, dobi i invalidnosti.

Uz ove, ESLJP je također prepoznao slijedeće značajke kao zaštićene pravne osnove koje potpadaju pod kategoriju „drugih okolnosti“: očinstvo;<sup>242</sup> bračno stanje;<sup>243</sup> članstvo u udruzi;<sup>244</sup> vojni čin;<sup>245</sup> roditeljstvo djeteta rođenog izvan braka;<sup>246</sup> boravište.<sup>247</sup>

Primjer: predmet *Petrov protiv Bugarske* odnosi se na zatvorsku praksu da se zatvorenicima koji su u braku dvaput mjesečno dopušta telefonski razgovor sa supružnicima. Podnositelj je prije početka služenja zatvorske kazne četiri godine živio s partnericom s kojom je imao dijete. ESLJP je zaključio da, iako brak ima poseban status, s obzirom na pravila koja se odnose na telefonske razgovore, podnositelj koji je osnovao obitelj sa stalnom partnericom, nalazio se u usporedivoj situaciji s ostalim bračnim partnerima. ESLJP je ustvrdio da „iako je državama potpisnicama omogućena određena sloboda procjene u različitom postupanju prema vjenčanim i nevjenčanim parovima u područjima kao što su npr. oporezivanje, socijalno osiguranje ili socijalna politika... nije sasvim jasno zašto bi vjenčani i nevjenčani partneri, koji su osnovali obitelj, imali nejednak tretman u mogućnosti obavljanja telefonskih kontakata dok je jedno od njih u zatvoru“. Shodno tome, ESLJP je takvu diskriminaciju ocijenio neopravdanom.

<sup>242</sup> ESLJP, *Weller protiv Mađarske* (br. 44399/05), 31. ožujka 2009.

<sup>243</sup> ESLJP, *Petrov protiv Bugarske* (br. 15197/02), 22. svibnja 2008.

<sup>244</sup> ESLJP, *Danilenkov i drugi protiv Rusije* (br. 67336/01), 30. srpnja 2009. (sindikati); ESLJP, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani protiv Italije* (br. 2) (br. 26740/02), 31. svibnja 2007. (masoni).

<sup>245</sup> ESLJP, *Engel i drugi protiv Nizozemske* (br. 5100/71 i drugi), 8. lipnja 1976.

<sup>246</sup> ESLJP, *Sommerfeld protiv Njemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. srpnja 2003.; ESLJP, *Sahin protiv Njemačke* [GC] (br. 30943/96), 8. srpnja 2003.

<sup>247</sup> ESLJP, *Carson i drugi protiv UK-a* [GC] (br. 42184/05), 16. ožujka 2010.

## Ključne točke

- Prema antidiskriminacijskim direktivama EU-a zaštićene pravne osnove izričito su određene i uključuju: spol, rasnu i etničku pripadnost, dob, invalidnost, vjeroispovijed i vjersko uvjerenje te spolno usmjerenje. Prema EKLJP-u one su otvorene i mogu se razvijati od slučaja do slučaja.
- Prema pravu EU spol može do neke mjere uključivati i spolni identitet, štiteći na taj način pojedince koji namjeravaju obaviti, ili su već obavili, kiruršku promjenu spola. Spolna jednakost je i područje razmotreno na Europskom sudu za ljudska prava.
- Kategorije poput boje kože, porijekla, državljanstva, jezika ili vjeroispovijedi potpadaju prema EKLJP-u pod zaštićenu pravnu osnovu rase ili etniciteta; no, objašnjenje stvarnog djelokruga ove pravne osnove prema pravu EU još uvijek se očekuje kroz sudsku praksu Europskog suda pravde.
- Diskriminacija po osnovi državljanstva ističe se kao zaštićena pravna osnova prema EKLJP-u, dok je u pravu EU zabranjena samo u kontekstu Zakona o slobodi kretanja osoba.
- Pojam „vjeroispovijed“ morao bi se široko tumačiti te se ne bi smio ograničavati samo na organizirane i čvrsto zasnovane, tradicionalne religije.
- Čak i u slučajevima potencijalne diskriminacije Europski sud za ljudska prava često razmatra žalbe isključivo na temelju materijalnih članaka EKLJP-a. To može smanjiti potrebu traženja dokaza o razlici u postupanju ili usporednika.

## Dodatna literatura

Boza Martínez, „Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad“, *7 Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005.).

Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.).

Bribosia, „Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse“, *78 Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009.), str. 319-373.

Cano Palomares, „La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos“, in *Orientación sexual e identidad de género*.

*Los derechos menos entendidos* (Barcelona, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2007.), str. 35-57.

Demaret, „L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité: l'arrêt E.B. contre France“, 6343 *Journal des tribunaux* (2009), str. 145-149.

Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas* (Strasbourg, Vijeće Europe, 2009.).

Flauss, „L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse“, 8 *Recueil Dalloz* (2010.), str. 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005.), poglavlje 5.

Johnson, „An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights“, 10.1 *Human Rights Law Review* (2010.), str. 67-97.

Kastanas, „La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme“, in Auer, Flückiger i Hottelier (eds.), *Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni* (Ženeva, Schulthess, 2007.), str. 197-218.

Landau i Beigbender, „From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work“, 21.1 *European Journal of International Law* (2010.), str. 264-267.

Laskowski, „Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird“, *Kritische Justiz* (2003.), str. 420-444.

Lawson, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?“, 34 *Syracuse Journal of international Law and Commerce* (2007.), str. 563.

MacKay, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities“, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007.), str. 323.

Pettiti, „L'égalité entre époux“, in Krenc i Puéchavy (eds.), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007* (Brisel, Bruylant/Nemesis, 2008.), str. 29-46.

Presno Linera, „La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales“, 1 *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2008.).

Rudyk, „A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement“, 14.2 *International Journal of Human Rights* (2010.), str. 189-214.

Shuibne, „Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?“, in Costello i Barry (eds.), *Equality in Diversity: The New Equality Directives* (Irish Centre for European Law, 2003.).

Thürer i Dold, „Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2005.), str. 1-12.

Tulkens, „Droits de l'homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme“, in Caflisch (*i ostali*), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg* (Kehl/Strasbourg, N.P. Engel, 2007.), str. 423-445.

# 5

## Pitanja vezana uz dokazivanje u antidiskriminacijskom pravu

### 5.1. Uvod

Diskriminacija se ne pojavljuje otvoreno, na način na koji bi se lako razotkrila. Dokazivanje izravne diskriminacije često je teško premda se, po definiciji, razlika u postupanju „otvoreno“ temelji na nekom obilježju žrtve. Kao što je razmotreno u poglavlju 2., osnova za razliku u postupanju često je ili neizražena ili naizgled povezana s drugim čimbenikom (poput beneficija uvjetovanih umirovljenjem pojedinca što je povezano s dobi kao zaštićenom osnovom diskriminacije). U tom smislu, slučajevi u kojima pojedinci otvoreno priznaju da je razlog za različito postupanje jedno od zaštićenih pravnih osnova diskriminacije prilično su rijetki. Iznimku predstavlja slučaj iz predmeta *Feryn* u kojem je vlasnik belgijske kompanije, u oglasima i usmeno, izjavio da se niti jedan „imigrant“ kod njega neće zaposliti.<sup>248</sup> Europski sud pravde dao je do znanja da se ovdje radi o slučaju izravne diskriminacije po osnovi rase ili etničke pripadnosti. Međutim, počinitelji neće uvijek priznati da prema nekome postupaju na nepovoljniji način u odnosu na ostale, niti će navesti razloge takvog postupanja. Ženu se može odbiti s određenog radnog mjesta uz obrazloženje da je jednostavno „manje kvalificirana“ od muškog kandidata kojemu je posao ponuđen. U takvoj situaciji žrtva može imati poteškoća u dokazivanju da je izravno diskriminirana na temelju svoga spola.

Kao odgovor na poteškoće u dokazivanju da se razlika u postupanju temelji na zaštićenim osnovama diskriminacije, europsko antidiskriminacijsko pravo dopušta da

<sup>248</sup> ESP, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv Firma Feryn NV*, predmet C-54/07 [2008.] ECR I-5187, 10 srpnja 2008.

teret dokazivanja bude podijeljen. Prema tome, nakon što je podnositelj tužbe uspio predstaviti činjenice koje ukazuju na moguću diskriminaciju, teret dokazivanja da to opovrgne prebacuje se na počinitelja. To prebacivanje tereta dokazivanja osobito je korisno u tužbama neizravne diskriminacije, kada treba dokazati da neka posebna pravila ili prakse imaju nerazmjerni učinak na neku posebnu skupinu ljudi. Za utemeljenje pretpostavke za diskriminaciju tužitelj bi se morao pozivati na statističke podatke koji pokazuju opće obrasce različitog postupanja. Neka nacionalna zakonodavstva prihvaćaju i dokaze dobivene „testiranjem situacije“.

## 5.2. Podjela tereta dokazivanja

Obično je na osobi koja podnosi tužbu da uvjeri instituciju koja odlučuje u postupku o postojanju diskriminacije. No, može biti izuzetno teško pokazati da se pretrpljena razlika u postupanju temelji na određenim zaštićenim karakteristikama, iz razloga što različito postupanje često proizlazi isključivo iz počiniteljeva načina mišljenja. Prema tome, optužbe za diskriminaciju najčešće se temelje na objektivnim zaključcima vezanim za dotična pravila ili prakse. Drugim riječima, sud treba uvjeriti da jedino razumno objašnjenje razlike u postupanju leži u pravno zaštićenim obilježjima žrtve, kao što su spol ili rasa. Načelo se jednako primjenjuje na slučajeve izravne, kao i neizravne diskriminacije.

Zajednički teret dokazivanja: podnositelj mora podastrijeti dovoljno dokaza koji ukazuju na moguće diskriminacijsko postupanje. Time se utemeljuje pretpostavka diskriminacije, koju onda navodni počinitelj treba pobiti.

Budući da navodni počinitelj posjeduje informacije potrebne za dokazivanje optužbe, antidiskriminacijsko pravo dopušta prebacivanje tereta dokazivanja na njega. Načelo zajedničkog tereta dokazivanja duboko je ustoličeno u pravu Europske unije, kao i u EKLJP-u.<sup>249</sup>

To je objašnjeno kroz sudsku praksu ESLJP-a koji je, uz ostale mehanizme zaštite regionalnih i globalnih ljudskih prava, općenito usvojio prebacivanje tereta dokazivanja kada je posrijedi dokazivanje tužbi za povredu ljudskih prava. Praksa ESLJP-a jest sagledavanje dostupnih dokaza u cjelini, koja proizlazi iz činjenice da je država ta koja često posjeduje većinu informacija potrebnih za dokazivanje optužbe. Prema tome, ako su činjenice koje je tužitelj predočio vjerodostojne i u skladu s dostupnim

249 Osim dolje navedenih predmeta, vidjeti Direktivu o rasnoj jednakosti (članak 8.), Direktivu o jednakosti pri zapošljavanju (članak 10.), Direktivu o jednakosti spolova (izmjenu) (članak 19.), Direktivu o jednakom pristupu dobrima i uslugama (članak 9.). Vidjeti i sudsku praksu Europskog odbora za socijalna prava: *SUD Travail Affaires Sociales protiv Francusk*, tužba br. 24/2004, 8. studenoga 2005., i *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) protiv Bugarske* (tužba br. 41/2007), 3. lipnja 2008.



dokazima, ESLJP će ih prihvatiti kao dokaze, osim ako država ne ponudi uvjerljivo alternativno objašnjenje. Govoreći terminologijom ESLJP-a, on prihvaća kao činjenice one tvrdnje koje su:

*„potkrijepljene slobodnom procjenom svih dokaza, uključujući i takve zaključke koji izviru iz činjenica i podnesaka stranaka... [D]okaz može slijediti iz postojanja dovoljno čvrstih, jasnih i suglasnih zaključaka ili iz sličnih neospornih činjeničnih pretpostavki. Nadalje, razina uvjeravanja neophodna za postizanje određenih zaključaka i, s tim u svezi, podjela tereta dokazivanja, neodvojivo su povezani sa specifičnosti činjenica, prirodom izrečenih navoda i dotičnim pravom EKLJP-a.“<sup>250</sup>*

Primjer: u predmetu *Timishev protiv Rusije*, podnositelj je u svom iskazu naveo da je bio spriječen u prelasku kroz kontrolnu točku zbog svog češkog etničkog podrijetla.<sup>251</sup> ESLJP je ocijenio da je to posvjedočeno službenim dokumentima u kojima je zabilježena politika ograničenog kretanja etničkih Čečena. Objašnjenje države ocijenjeno je nezadovoljavajućim zbog nedosljednih tvrdnji da je žrtva dobrovoljno otišla nakon što joj je u čekanju na red uskraćeno pravo prednosti. Shodno tome, ESLJP je prihvatio činjenicu da je tužitelj bio diskriminiran na osnovi svog etniciteta.

Primjer: u predmetu *Brunnhofner* podnositeljica je prijavila spolnu diskriminaciju jer je bila plaćena manje od svog kolege iz istog platnog razreda.<sup>252</sup> ESP je naveo da podnositeljica mora najprije dokazati da je dobivala manju plaću od svoga kolege, a onda i da je obavljala istovrsni posao kao i on. To je dovoljno za utemeljenje pretpostavke da se razlika u postupanju može objasniti samo pozivanjem na njezin spol. Na poslodavcu je onda da to pobije.

Važno je imati na umu dvije stvari. Prvo, nacionalni zakon je taj koji određuje oblik dokaza dopustiv pred domaćim sudovima, a to može biti strože od pravila koje koriste ESLJP ili ESP. Drugo, pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja obično se ne primjenjuje u predmetima u kaznenom postupku u kojima država kazneno goni

<sup>250</sup> ESLJP, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. srpnja 2005., st. 147. Ponovljeno u predmetu ESLJP-a, *Timishev protiv Rusije* (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. prosinca 2005., st. 39 i ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007., st. 178.

<sup>251</sup> ESLJP, *Timishev protiv Rusije* (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. prosinca 2005., st. 40-44.

<sup>252</sup> ESP, *Susanna Brunnhofer protiv Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, predmet C-381/99 [2001.] ECR I-4961, 26. lipnja 2001., st. 51-62.

počinitelja zbog zločina motiviranog rasnim predrasudama, poznatog kao „zločin mržnje“. To je dijelom stoga što je za utvrđivanje kaznene odgovornosti potreban viši standard dokazivanja, a dijelom i zato što bi bilo teško od počinitelja tražiti da dokaže da se nije vodio rasističkim motivima što bi bilo potpuno subjektivno.<sup>253</sup>

Navodni počinitelj pretpostavku diskriminacije može pobiti na dva načina: može dokazati da podnositelj trenutno nije u sličnoj ili usporedivoj situaciji sa svojim „usporednikom“, o čemu se govori u poglavlju 2.2.2., ili pak, da se razlika u postupanju ne zasniva na pravno zaštićenoj osnovi već na drugim objektivnim razlikama što se obrađuje u poglavlju 2.6. Ako počinitelj ne uspije pobiti pretpostavku, morat će započeti obranu zbog različitog postupanja, pokazujući da je to objektivno opravdana i proporcionalna mjera.

Primjer: u prije spomenutom predmetu *Brunnhofner* ESP je ponudio smjernicu o načinu na koji poslodavac može pobiti pretpostavku o diskriminaciji. Prvo, mora dokazati da muško i žensko osoblje nije bilo u usporedivoj situaciji jer je obnašalo različite poslove. To bi mogao biti slučaj onda kada njihovi poslovi uključuju zadatke bitno različite naravi. Drugo, mora dokazati da objektivni čimbenici, koji se ne odnose na spol, objašnjavaju razliku u primanjima. To bi moglo biti u slučaju kada se zaposleniku na dohodak dodaju i putni troškovi dolaska na posao izdaleka i boravka u hotelu za vrijeme radnog tjedna.

Primjer: u gore spomenutom predmetu *Feryn* ESP je našao da oglašavanja i tvrdnje od strane počinitelja utemeljuju pretpostavku o izravnoj diskriminaciji. Međutim, također je ocijenio da navodni počinitelj može pobiti tu pretpostavku ako uspije dokazati da u praksi zapošljavanja osoblja zapravo nije različito postupao prema nebijelcima – pokazujući, primjerice, da je zapravo rutinski zapošljavao i osoblje drugih rasa.

## 5.2.1. Činjenice koje se ne moraju dokazivati

Neka činjenična pitanja koja često prate primjere diskriminacije, poput predrasuda ili namjerne diskriminacije, zapravo nisu relevantna za određivanje je li pravni test za diskriminaciju zadovoljavajući. Ono što se mora dokazati u slučaju diskriminacije

<sup>253</sup> O načinu na koji EKLP pristupa prebacivanju tereta dokazivanja u kontekstu rasističkog nasilja vidjeti ESLJP, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. srpnja 2005., st. 144-159. Zakonodavstvo EU-a o diskriminaciji ne nalaže primjenu prebacivanja tereta dokazivanja u kontekstu kaznenog prava.

jest postojanje razlike u postupanju na temelju zabranjene pravne osnove, što nije opravdano. To znači da nije potrebno utvrditi nekolicinu sporednih činjenica oko diskriminatorne situacije da bi se tužba dokazala.

Prvo, nema potrebe za dokazivanjem da je počinitelj motiviran predrasudama – tako nema potrebe dokazivati da počinitelj ima „rasistička“ ili „seksistička“ stajališta da bi se dokazala rasna ili spolna diskriminacija. Općenito, zakon ne može regulirati nečije stavove jer su oni potpuno osobni. Može jedino regulirati radnje kroz koje se takvi stavovi manifestiraju.

Primjer: u predmetu *Feryn* vlasnik kompanije izjavio je da je primijenio dotično pravilo jer su njegove stranke (više negoli on sam) htjele da posao obavljaju isključivo bijeli Belgijanci. ESP to nije uzeo u obzir kao relevantnu činjenicu u određivanju je li došlo do diskriminacije. Obično se ne treba dokazivati motiv za diskriminaciju, osim u pokušaju dokazivanja počinjenja „zločina mržnje“, s obzirom da kazneno pravo ima strože kriterije dokazivanja.

Drugo, nije nužno dokazati da je dotično pravilo ili praksa namjerno izazvalo različito postupanje. Znači, čak ako javne vlasti ili privatni pojedinac i ukazuju na dobronamjernu praksu, ili praksu u dobroj vjeri, ako je učinak takve prakse nepovoljan za određenu skupinu, to će se smatrati diskriminirajućim postupanjem.

Primjer: u ranije spomenutom predmetu *D.H. i drugi protiv Češke*, vlada je tvrdila da je sustav „specijalnih“ škola ustanovljen za pomoć u obrazovanju romske djece, kako bi prevladala jezične barijere i nadoknadila nedostatak predškolskog odgoja.<sup>254</sup> No, Europski sud za ljudska prava je ustvrdio da je irelevantno je li dotična politika bila namijenjena romskoj djeci. Za dokazivanje diskriminacije trebalo je pokazati da je to na njih imalo nerazmjern i negativan učinak u usporedbi s većinskom populacijom, a ne da je postojala namjera za diskriminaciju.<sup>255</sup>

Treće, u predmetima o rasnoj diskriminaciji Europski sud pravde odlučio je da nema potrebe dokazivati da postoji žrtva čiji je identitet moguće utvrditi, a po svoj prilici to ima jednaku primjenu i za druge pravne osnove diskriminacije u sličnim okolnostima. Dok prema pravu EU nema potrebe za žrtvom poznatog identiteta, to nije slučaj

<sup>254</sup> ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007., st. 79.

<sup>255</sup> *Ibid.*, st. 175, 184.

za pristupanje Europskom sudu za ljudska prava gdje takav zahtjev ne bi bio u skladu s kriterijima dopuštenosti prema članku 34. EKLJP-a.

Primjer: u predmetu *Feryn* nije bilo moguće dokazati da se netko pokušao javiti za posao i da je bio odbijen, te nije bilo moguće pronaći nekoga tko bi rekao da je odustao od prijave na to radno mjesto na temelju oglasa. Drugim riječima, nije bilo žrtve „koja bi se mogla identificirati“ pa je tužbu prijavilo belgijsko Nacionalno tijelo za jednakost. ESP je naglasio da nije bilo nužno identificirati onoga tko je bio diskriminiran; i to zato što je iz formulacije oglasa bilo jasno da se „nebijelce“ odvraća od prijavljivanja jer su unaprijed znali da neće biti primljeni. Shodno tome, moguće je dokazati da su zakonodavstvo ili politika diskriminirajući, bez potrebe da se pokaže stvarna žrtva.

Primjer: u predmetima „testiranja situacije“ (razmatranim u nastavku teksta) pojedince često prati spoznaja ili očekivanje da će se prema njima nepovoljno postupati. Njihov glavni cilj zapravo nije dobivanje toga posla, već prikupljanje dokaza. To znači da takvi pojedinci nisu „žrtve“ u klasičnom smislu. Oni se više bave osiguravanjem provedbe zakona negoli traženjem odštete za pretrpljenu štetu. U tužbi podnesenoj u Švedskoj, gdje je skupina studenata prava provela testiranje situacije u noćnim klubovima i restoranima, Vrhovni sud je odlučio da su oni koji su bili uključeni u testiranje mogli pokrenuti postupak za diskriminatorno postupanje. Istovremeno, pretrpljena šteta mogla bi se smanjiti činjenicom da im nije bilo uskraćeno nešto što su zaista željeli (npr. ulaz u određene prostore).<sup>256</sup>

### 5.3. Uloga statistike i ostalih podataka

Statistički podaci igraju važnu ulogu u pomoći podnositelju da utemelji pretpostavku o diskriminaciji. To je osobito korisno u dokazivanju neizravne diskriminacije jer su u tim slučajevima sporna pravila i prakse naizgled neutralni. U tom je slučaju neophodno usmjeriti pozornost na učinke tih pravila i praksi, da bi se pokazalo da su nerazmjerno nepovoljni prema specifičnim skupinama ljudi, u usporedbi s drugima u sličnoj situaciji. Obrada statističkih podataka djeluje u kombinaciji s prebacivanjem tereta dokazivanja: u slučaju kad podaci pokazuju, primjerice, da su žene ili osobe s invaliditetom u posebno nepovoljnijem položaju, država će morati dati uvjerljivo

<sup>256</sup> Vrhovni sud (Švedska), *Escape Bar and Restaurant protiv Ombudsmána za suzbijanje etničke diskriminacije*, predmet br. T-2224-07, 1. listopada 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA InfoPortal, Slučaj 365-1; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 68.

zamjensko objašnjenje takvih pokazatelja. Europski sud za ljudska prava je to izričito izrekao u predmetu *Hoogendijk protiv Nizozemske*:<sup>257</sup>

„[S]ud drži da, tamo gdje podnositelj može dokazati, na temelju neospornih službenih statističkih podataka, da postoji *prima facie* indikacija da je određeno pravilo – iako formulirano na neutralan način – u stvari pogodilo značajno veći postotak žena negoli muškaraca, na tuženoj je državi da pokaže da je to rezultat objektivnih čimbenika koji nisu povezani s bilo kakvom diskriminacijom po osnovi spola.“

Prilikom razmatranja statističkih dokaza sudovi ne utvrđuju strogo određeni prag kojim bi se trebalo dokazati postojanje posredne diskriminacije. Europski sud pravde naglašava da se mora dobiti pozamašna brojka. Sažetak sudske prakse ESP-a prikazan je u Mišljenju nezavisnog odvjetnika Légera u predmetu *Nolte*, gdje je po pitanju spolne diskriminacije naveo:

„[D]a bi se smatrala diskriminatornom, mjera mora pogoditi „daleko veći broj žena nego muškaraca“ [Rinner-Kühn<sup>258</sup>], ili „znatno niži postotak muškaraca nego žena“ [Nimz<sup>259</sup>, Kowalska<sup>260</sup>], ili „daleko više žena nego muškaraca“ [De Weerd<sup>261</sup>].

Sudski predmeti ukazuju na to da udio žena, pogođenih određenom mjerom, mora biti izuzetno značajan. U predmetu *Rinner-Kühn* Sud je utvrdio postojanje diskriminatorne situacije tamo gdje je udio žena bio 89 %. U tom primjeru, odnos od 60 %... bio bi *per se* vjerojatno nedostatan za izvođenje zaključka o postojanju diskriminacije.<sup>262</sup>

257 ESLJP, *Hoogendijk protiv Nizozemske* (odluka) (br. 58641/00), 6. siječnja 2005.

258 ESP, *Rinner-Kühn protiv FWW Spezial-Gebäudereinigung*, predmet 171/88 [1989.] ECR 2743, 13. srpnja 1989.

259 ESP, *Nimz protiv Freie und Hansestadt Hamburg*, predmet C-184/89 [1991.] ECR I-297, 7. veljače 1991.

260 ESP, *Kowalska protiv Freie und Hansestadt Hamburg*, predmet C-33/89 [1990.] ECR I-2591, 27. lipnja 1990.

261 ESP, *De Weerd, née Roks, i drugi protiv Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i drugih*, predmet C-343/92 [1994.] ECR I-571, 24. veljače 1994.

262 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Légera od 31. svibnja 1995., st. 57-58 u ESP, *Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover*, predmet C-317/93 [1995.] ECR I-4625, 14. prosinca 1995.

Primjer: u predmetu *Schönheit* zaposlenica u skraćenom radnom vremenu navela je da je bila diskriminirana po osnovi svoga spola.<sup>263</sup> Razlika u iznosu mirovine, temeljena na razlikama u odrađenom vremenu značila je da su zaposleni u skraćenom radnom vremenu bili konkretno manje plaćeni od onih u punom radnom vremenu. Statistički podaci pokazali su da su 87.9 posto zaposlenih u skraćenom radnom vremenu bile žene. Budući da je mjera, iako naizgled neutralna, nerazmjerno negativno pogodila žene u odnosu na muškarce, ESP je prihvatio da postoji pretpostavka o neizravnoj diskriminaciji po osnovi spola. Slično, u predmetu *Gerster*<sup>264</sup> nepovoljnost za zaposlene u skraćenom radnom vremenu, gdje su 87 % njih bile žene, prihvaćena je kao dovoljna.

Primjer: predmet *Seymour-Smith* razmatrao je zakon Ujedinjenog Kraljevstva koji regulira neopravdani otkaz i daje posebnu zaštitu onima koji su radili dulje od dvije godine, neprekidno kod istog poslodavca.<sup>265</sup> Podnositeljica je tvrdila da to predstavlja posrednu diskriminaciju na temelju spola jer je manje vjerojatno da žene zadovolje taj kriterij. Predmet je zanimljiv zbog toga što je ESP nagovijestio da bi niža razina nerazmjera ipak mogla dokazati posrednu diskriminaciju „ako je pokazivala dosljednu i relativno konstantnu nejednakost između muškaraca i žena u dugom vremenskom razdoblju“. Ipak, u činjeničnom stanju ovoga predmeta ESP je utvrdio da predstavljeni statistički podaci, koji su pokazali da 77,4 % muškaraca i 68,9 % žena ispunjava željeni kriterij, ne mogu biti dokaz da značajno manji postotak žena može udovoljiti dotičnom uvjetu.

Primjer: predmet *D.H. i drugi protiv Češke* odnosio se na romske podnositelje, čiju su djecu isključili iz matičnog sustava obrazovanja i smjestili u „specijalne“ škole namijenjene onima s poteškoćama u učenju na temelju njihove romske etničke pripadnosti.<sup>266</sup> Smještanje romske djece u „specijalne“ škole temeljilo se na testovima inteligencije. Usprkos toj naizgled „neutralnoj“ praksi, sama priroda testova otežavala je romskoj djeci postizanje zadovoljavajućih rezultata i ulazak u matični sustav obrazovanja. ESLJP je ocijenio da je to dokazano statističkim podacima koji su u „specijalnim“ školama pokazali osobito visok udio učenika romskog podrijetla. Podaci koje su podnositelji predložili, a odnose se na određene zemljopisne regije, pokazali su da je 50 do 56 posto učenika

263 ESP, *Hilde Schönheit protiv Grada Frankfurta na Maini i Silvia Becker protiv Savezne pokrajine Hessen*, združeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR I-12575, 23. listopada 2003.

264 ESP, *Gerster protiv Freistaat Bayern*, predmet C-1/95 [1997.] ECR I-5253, 2. listopada 1997.

265 ESP, *R protiv Državnog tajnika za zapošljavanje, ex parte Seymour-Smith i Perez*, predmet C-167/97 [1999.] ECR I-623, 9. veljače 1999.

266 ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007.

specijalnih škola romskog podrijetla, a oni ujedno predstavljaju oko dva posto cjelokupne populacije učenika. Podaci iz međuvladinih izvora naveli su da je u cijeloj zemlji 80 do 90 posto Roma pohađalo specijalne škole. ESLJP je zaključio da je usprkos niskoj stopi točnosti podataka očito da je broj oštećene romske djece „nerazmjerno visok“ u odnosu na sastav cjelokupne populacije.<sup>267</sup>

Izgleda da je moguće dokazati da je pravno zaštićena skupina nerazmjerno oštećena čak i u slučaju kada statistički podaci nisu dostupni, ali dostupni izvori su pouzdani i podupiru tu analizu.

Primjer: predmet *Opuz protiv Turske* odnosi se na pojedinca s poviješću obiteljskog nasilnika koji je u više navrata maltretirao svoju ženu i njezinu majku koju je na kraju i ubio.<sup>268</sup> ESLJP je dao do znanja da je država propustila zaštititi podnositeljicu i njezinu majku od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, kao i zaštititi majčin život. Također je naveo da je država diskriminirala podnositeljice jer se izostanak odgovarajuće zaštite temeljio na činjenici da su one bile žene. Do tog je zaključka ESLJP došao na temelju podataka da su žrtve obiteljskog nasilja pretežno žene, a analize pokazuju relativno ograničeni broj sudskih naloga za zaštitu žrtava obiteljskog nasilja. Zanimljivo je da u predmetu nije bilo statističkih podataka koji bi pokazali da su žrtve obiteljskog nasilja pretežno žene, nego je čak navedeno da Amnesty International po tom pitanju nema pouzdanih podataka. Ipak, ESLJP je prihvatio ocjenu Amnesty International-a, renomirane nevladine udruge te Odbora UN-a za ukidanje diskriminacije žena - da je u Turskoj nasilje nad ženama velik problem.

Treba napomenuti da statistički podaci nisu uvijek neophodni za dokazivanje slučajeva neizravne diskriminacije. Hoće li statistika biti nužna za dokazivanje tužbe, ovisi o činjenicama predmeta. Uglavnom mogu biti dostatni dokazi o radnjama i uvjerenjima drugih osoba koje pripadaju istoj pravno zaštićenoj kategoriji.

Primjer: u predmetu *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* radilo se o školama s posebnim razrednim odjeljenjima u kojima se radilo po smanjenom nastavnim programu u odnosu na ostalrazrede. Navedeno je da je takva odjeljenja pohađalo nerazmjerno velik broj romskih učenika što ukazuje na posrednu diskriminaciju po osnovi etničke pripadnosti. Vlasti su tvrdile da su takvi razredi

<sup>267</sup> *Ibid.*, st. 18, 196-201.

<sup>268</sup> ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. lipnja 2009.

formirani na temelju nepoznavanja hrvatskog jezika i da učenici, čim ovladaju jezikom, bivaju premješteni u miješane razrede. ESLJP je utvrdio da, za razliku od predmeta *D.H. i drugi*, u ovome sami statistički podaci nisu ukazivali na pretpostavku o diskriminaciji. U jednoj od škola 44 % učenika bili su Romi, a njih 73 % pohađalo je razrede s isključivo romskom djecom. U drugoj, pak, školi bilo je 10 % Roma od kojih je 36 % njih pohađalo etnički čiste romske razrede. Ti podaci potvrđuju da nije postojala opća politika automatskog smještanja Roma u posebne razrede. Međutim, ESLJP je ustvrdio da je tužba zbog neizravne diskriminacije moguća i bez pozivanja na statističke podatke. Radi se o činjenici da se mjera razvrstavanja djece u posebne razrede na temelju njihova nedovoljnog vladanja hrvatskim jezikom primjenjivala samo na romske učenike. Time se utvrdila pretpostavka da se radilo o razlici u postupanju.<sup>269</sup>

Primjer: predmet upućen slovenskom Pučkom branitelju načela jednakosti odnosio se na poslodavca koji je svojim zaposlenicima osiguravao tople obroke, često sa svinjetinom ili masnoćama. Zaposlenici muslimanske vjeroispovijedi zatražili su mjesečnu naknadu za kupovanje vlastitog obroka, koju je poslodavac priznavao samo zaposlenicima koji su dokazano morali jesti zamjensku hranu iz zdravstvenih razloga.<sup>270</sup> Bio je to slučaj neizravne diskriminacije jer je postupak, naizgled neutralan, imao svojstveno negativni učinak na Muslimane kojima nije dozvoljeno jesti svinjetinu. S obzirom na okolnosti ovog predmeta nije trebalo podastrijeti statističke podatke da se pokaže kako je pravilo negativno utjecalo na Muslimane, s obzirom na već utvrđenu činjenicu da oni zbog svojih vjerskih običaja ne smiju jesti svinjetinu.

Predmet: predmet upućen sudovima Ujedinjenog Kraljevstva odnosio se na poslodavca koji je zabranjivao nošenje nakita na vanjskoj strani uniforme (uključujući i onaj koji se nosi iz vjerskih pobuda).<sup>271</sup> Zaposlenica kršćanske vjere, kojoj je bilo zabranjeno nošenje križa, podnijela je zahtjev zbog diskriminacije na osnovi vjeroispovijedi. Tijekom parnice i naknadnih žalbi, sudovi su prihvatili da se konkretan postupak može smatrati neizravnom diskriminacijom temeljenom na vjerskim osnovama, ako se dokaže da kršćanska vjera nalaže nošenje križa. U tu je svrhu Sud za radne sporove, umjesto statističkih

269 ESLJP, *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* [GC] (br. 15766/03), 16. ožujka 2010., st. 152-153.

270 Pučki branitelj načela jednakosti (Slovenija), odluka br. UEM-0921-1/2008-3, 28. kolovoza 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu, predmet 364-1; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (srpanj 2009.), str. 64.

271 Prizivni sud UK-a, *Eweida protiv British Airways plc* [2010] EWCA Civ 80, 12. veljače 2010.



podataka o broju kršćana koji na poslu nose vjerska obilježja, zatražio vještačenje stručnjaka u pogledu kršćanskih običaja.

## Ključne točke

- Motivi za nepovoljnije postupanje nisu relevantni; važan je učinak toga postupanja.
- Prema pravu Europske unije nije nužno utvrditi identitet žrtve.
- Na podnositelju je prvobitni teret utvrđivanja dokaza koji ukazuju na počinjenu iskriminaciju.
- Statistički podaci mogu se koristiti kao pomoć za uspostavu pretpostavke o diskriminaciji.
- Teret dokazivanja zatim se prebacuje na navodnog počinitelja koji mora dokazati da se nepovoljnije postupanje ne temelji na jednoj od pravno zaštićenih osnova.
- Pretpostavka diskriminacije može se osporiti dokazivanjem: da žrtva nije u situaciji usporedivoj s njezinim „usporednikom“ ili pak, da se razlika u postupanju temelji na nekom objektivnom čimbeniku koji nije povezan s pravno zaštićenom osnovom. Ako počinitelj ne uspije osporiti tu pretpostavku, još uvijek je moguć pokušaj opravdavanja razlike u postupanju.

## Dodatna literatura

Bragoï, „La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007“, 25 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique* (2008.), str. 18-19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004.), poglavlje 4, „Strategic litigation in practice“.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europska mreža pravnih stručnjaka na području nediskriminacije], *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (Luksemburg, Ured za službena izdanja Europske

unije, 2007.), poglavlje 3, „The role of data in ensuring compliance with equal treatment law“.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005.), poglavlje 4, „Procedure: Making a discrimination claim“.

*Horizons Stratégiques* No. 5 2007/3, „La discrimination saisie sur le vif: le testing“, dostupno na: [www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm](http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm).

Schiek, Waddington i Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supra-national and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007), poglavlje 8.5.1.E „Situation testing“.

# Popis predmeta

## Sudska praksa Međunarodnog suda pravde

<i>Nottebohm (Lihtenštajn protiv Gvatemale),</i> ICJ Izvješća [1955.] 4, 6. travnja 1955.....	102
--	-----

## Sudska praksa Europskog suda pravde

<i>Abrahamsson i Leif Anderson protiv Elisabet Fogelqvist,</i> predmet C-407/98 [2000.] ECR .....	38
<i>Allonby protiv Visoke škole Accrington &amp; Rossendale i drugih,</i> predmet C-256/01 [2004.] ECR .....	23
<i>Angelidaki i drugi protiv Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis,</i> predmet C-378/07 [2009.] ECR .....	75
<i>Barber protiv Guardian Royal Exchange Assurance Group,</i> predmet C-262/88 [1990.] ECR .....	65
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Weber Von Hartz,</i> predmet 170/84 [1986.] ECR.....	43
<i>Blaizot i drugi protiv Université de Liège i drugih,</i> predmet 24/86 [1988.] ECR.....	65
<i>Burton protiv British Railways Board,</i> predmet 19/81 [1982.] ECR .....	64
<i>Casagrande protiv Landeshauptstadt München,</i> predmet 9/74 [1974.] ECR.....	69

<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding</i> <i>protiv Firma Feryn NV, predmet C-54/07 [2008.] ECR</i> .....	117
<i>Chacón Navas protiv Euresť Colectividades SA,</i> <i>predmet C-13/05 [2006.] ECR</i> .....	95
<i>Chen protiv Ministra unutarnjih poslova, predmet C-200/02 [2004.] ECR</i> .....	102
<i>Coleman protiv Attridge Law i Steve Law, predmet C-303/06 [2008.] ECR</i> .....	27
<i>Cristini protiv SNCF, predmet 32/75 [1975.] ECR</i> .....	68
<i>De Weerd, née Roks, i drugi protiv Bestuur van de Bedrijfsvereniging</i> <i>voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i drugih,</i> <i>predmet C-343/92 [1994.] ECR</i> .....	30, 92, 123
<i>Defrenne protiv Sabene, predmet 43/75 [1976.] ECR</i> 63.....	86
<i>Dekker protiv Stichting Vormingscentrum voor Jong</i> <i>Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, predmet C-177/88 [1990.] ECR</i> 18.....	25
<i>Garland protiv British Rail Engineering Limited,</i> <i>predmet 12/81 [1982.] ECR</i> 47.....	64
<i>Gerster protiv Freistaat Bayern, predmet C-1/95 [1997.]</i> <i>ECR I-5253, 2. listopada 1997.</i> .....	124
<i>Gravier protiv Ville de Liège i drugih, predmet 293/83 [1985.] ECR</i> .....	65
<i>Groener protiv Ministra obrazovanja i Odbora za</i> <i>strukovnu izobrazbu Dublin predmet C-379/87 [1989.] ECR</i> .....	109
<i>Hilde Schönheit protiv Grada Frankfurta na Maini i Silvia Becker</i> <i>protiv Savezne pokrajine Hessen, združeni predmeti</i> <i>C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR</i> .....	29, 124
<i>Hill i Stapleton protiv Porezne uprave i Odjela za financije,</i> <i>predmet C-243/95 [1998.] ECR</i> .....	87
<i>Hütter protiv Technische Universität Graz, predmet C-379/87 [1989] ECR</i> .....	130
<i>Jämställdhetsombudsmannen protiv Örebro Läns Landsting,</i> <i>predmet C-236/98 [2000.] ECR</i> .....	64
<i>Johnston protiv Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary,</i> <i>predmet 222/84 [1986.] ECR</i> .....	45
<i>K.B. protiv Mirovinskog osiguranja NHS, predmet C-117/01 [2004.] ECR</i> .....	88
<i>Kalanke protiv Freie Hansestadt Bremen, predmet C-450/93 [1995.] ECR</i> .....	38
<i>Kazneni postupak protiv Even, predmet 207/78 [1979.] ECR</i> .....	68
<i>Kazneni postupak protiv Mutsch, predmet 137/84 [1985.] ECR</i> .....	69

<i>Kohl protiv Union des Caisses de Maladie</i> , predmet C-158/96, [1998.] ECR.....	72
<i>Komisija protiv Francuske</i> , predmet 318/86 [1988.] ECR.....	46, 69
<i>Komisija protiv Francuske</i> , predmet C-35/97 [1998.] ECR.....	46, 69
<i>Komisija protiv Njemačke</i> , predmet 248/83 [1985.] ECR.....	46
<i>Kowalska protiv Freie und Hansestadt Hamburg</i> , predmet C-33/89 [1990.] ECR.....	30, 123
<i>Kreil protiv Savezne Republike Njemačke</i> , predmet C-285/98 [2000.] ECR.....	48
<i>Lewen protiv Denda</i> , predmet C-333/97 [1999.] ECR.....	65
<i>Lommers protiv Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , predmet C-476/99 [2002.] ECR.....	64
<i>Mahlburg protiv Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , predmet C-207/98 [2000.] ECR.....	47
<i>Marschall protiv Land Nordrhein-Westfalen</i> , predmet C-409/95 [1997.] ECR.....	38
<i>Maruko protiv Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> , predmet C-267/06 [2008.] ECR.....	26
<i>Matteucci protiv Communauté Française de Belgique</i> , predmet 235/87 [1988.] ECR.....	69
<i>Megner i Scheffel protiv Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> , predmet C-444/93 [1995.] ECR.....	91
<i>Meyers protiv Adjudication Officer</i> , predmet C-116/94 [1995.] ECR.....	63, 63
<i>Müller Fauré protiv Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> , predmet C-385/99 [2003.] ECR.....	72
<i>Nimz protiv Freie und Hansestadt Hamburg</i> , predmet C-184/89 [1991.] ECR.....	30, 123
<i>Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , predmet C-317/93 [1995.] ECR.....	30, 91, 123
<i>P. protiv S. i Regionalnog vijeća Cornwall</i> , predmet C-13/94 [1996.] ECR.....	28
<i>Palacios de la Villa protiv Cortefiel Servicios SA</i> , predmet C-411/05 [2007.] ECR.....	50, 64
<i>Peerbooms protiv Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , predmet C-157/99 [2001.] EC.....	72
<i>R protiv Državnog tajnika za zapošljavanje, ex parte Seymour-Smith i Perez</i> , predmet C-167/97 [1999.] ECR 90.....	124

<i>Reina protiv Landeskreditbank Baden-Württemberg,</i> predmet 65/81 [1982.] ECR .....	69
<i>Richards protiv Ministarstva rada i mirovinskog osiguranja,</i> predmet C-423/04 [2006.] ECR .....	24, 89
<i>Rinner-Kühn protiv FWW Spezial-Gebäudereinigung,</i> predmet 171/88 [1989.] ECR .....	30, 123
<i>Sabbatini protiv Europskog parlamenta,</i> predmet 20/71 [1972.] ECR.....	65
<i>Sahlstedt i drugi protiv Komisije,</i> predmet C-362/06 [2009.] ECR.....	75
<i>Schnorbus protiv Land Hessen,</i> predmet C-79/99 [2000.] ECR.....	63, 91
<i>Sirdar protiv Vojnog odbora i Ministra obrane,</i> predmet C-273/97 [1999.] ECR.....	48
<i>Susanna Brunnhofer protiv Bank der österreichischen Postsparkasse AG,</i> predmet C-381/99 [2001.] ECR.....	119
<i>Vassilakis i drugi protiv Dimos Kerkyras,</i> predmet C-364/07 [2008.] ECR.....	75
<i>Webb protiv EMO Cargo (UK) Ltd,</i> predmet C-32/93 [1994.] ECR .....	25

## Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava

<i>Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv UK-a</i> (brojevi 9214/80, 9473/81 i 9474/81), 28. svibnja 1985. ....	104
<i>Alujer Fernández i Caballero García protiv Španjolske (odluka)</i> (br. 53072/99), 14. lipnja 2001. ....	106
<i>Anakomba Yula protiv Belgije</i> (br. 45413/07), 10. ožujka 2009. ....	76, 103
<i>Andrejeva protiv Latvije [GC]</i> (br. 55707/00), 18. veljače 2009. ....	61, 70, 104
<i>Aziz protiv Cipra</i> (br. 69949/01), 22. lipnja 2004. ....	
<i>Bączkowski i drugi protiv Poljske</i> (br. 1543/06), 3. svibnja 2007. ....	34, 79
<i>Balsytė-Lideikienė protiv Litve</i> (br. 72596/01), 4. studenoga 2008. ....	81
<i>Barrow protiv UK-a</i> (br. 42735/02), 22. kolovoza 2006. ....	91
<i>Bigaeva protiv Grčke</i> (br. 26713/05), 28. svibnja 2009. ....	66
<i>Bouamar protiv Belgije</i> (br. 9106/80), 29. veljače 1988. ....	81, 99
<i>Buckley protiv UK-a</i> (br. 20348/92), 25. rujna 1996. ....	72
<i>Burden protiv UK-a [GC]</i> (br. 13378/05), 29. travnja 2008. ....	22, 24, 43
<i>C. protiv Belgije</i> (br. 21794/93), 7. kolovoza 1996. ....	104
<i>Campbell i Cosans protiv UK-a</i> (brojevi 7511/76 i 7743/76), 25. veljače 1982. ....	108

<i>Carson i drugi protiv UK-a</i> [GC] (br. 42184/05), 16. ožujka 2010. ....	22, 25, 60, 113
<i>Castells protiv Španjolske</i> (br. 11798/85), 23. travnja 1992. ....	79, 112
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske</i> [GC] (br. 27417/95), 27. lipnja 2000. ....	106
<i>Chahal protiv UK-a</i> (br. 22414/93), 15. studenoga 1996. ....	104
<i>Chassagnou i drugi protiv Francuske</i> (brojevi 25088/94, 28331/95 i 28443/95), 29. travnja 1999. ....	111
<i>Christine Goodwin protiv UK-a</i> [GC] (br. 28957/95), 11. srpnja 2002. ....	89, 89
<i>Članovi Kongregacije Jehovinih svjedoka Gldani i drugi protiv Gruzije</i> (br. 71156/01), 3. svibnja 2007. ....	80
<i>D.G. protiv Irske</i> (br. 39474/98), 16. svibnja 2002. ....	81, 99
<i>D.H. i drugi protiv Češke</i> [GC] (br. 57325/00), 13. studenoga 2007. ....	22, 29, 29, 30, 70, 119, 121, 124
<i>Dahlab protiv Švicarske (odluka)</i> (br. 42393/98), 15. veljače 2001. ....	108
<i>Danilenkov i drugi protiv Rusije</i> (br. 67336/01), 30. srpnja 2009. ....	66, 113
<i>Demir i Baykara protiv Turske</i> (br. 34503/97), 12. studenoga 2008. ....	66
<i>Dudgeon protiv UK-a</i> (br. 7525/76), 22. listopada 1981. ....	94
<i>Đokić protiv Bosne i Hercegovine</i> (br. 6518/04), 27. svibnja 2010. ....	74
<i>E.B. protiv Francuske</i> [GC] (br. 43546/02), 22. siječnja 2008. ....	60, 77, 94
<i>Engel i drugi protiv Nizozemske</i> (br. 5100/71 et drugi), 8. lipnja 1976. ....	113
<i>Féret protiv Belgije</i> (br. 15615/07), 16. srpnja 2009. ....	81
<i>Fretté protiv Francuske</i> (br. 36515/97), 26. veljače 2002. ....	93
<i>Gaygusuz protiv Austrije</i> (br. 17371/90), 16. rujna 1996. ....	24, 61, 70, 105
<i>Glor protiv Švicarske</i> (br. 13444/04), 30. travnja 2009. ....	96
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani protiv Italije</i> (br. 2) (br. 26740/02), 31. svibnja 2007. ....	113
<i>Handyside protiv UK-a</i> (br. 5493/72), 7. prosinca 1976. ....	112
<i>Hasan i Chaush protiv Bugarske</i> [GC] (br. 30985/96), 26. listopada 2000. ....	107
<i>Hoogendijk protiv Nizozemske (odluka)</i> (br. 58641/00), 6. siječnja 2005. ....	22, 123
<i>I. protiv UK-a</i> [GC] (br. 25680/94), 11. srpnja 2002. ....	89, 89, 89, 112

<i>K.H. i drugi protiv Slovačke</i> (br. 32881/04), 28. travnja 2009. ....	70
<i>Karner protiv Austrije</i> (br. 40016/98), 24. srpnja 2003. ....	95
<i>Köse i drugi protiv Turske</i> (odluka) (br. 26625/02), 24. siječnja 2006. ....	108
<i>Koua Poirrez protiv Francuske</i> (br. 40892/98), 30. rujna 2003. ....	61, 70, 105
<i>L. protiv Litve</i> (br. 27527/03), 11. rujna 2007. ....	89
<i>Le Pen protiv Francuske (odluka)</i> (br. 18788/09), 20. travnja 2010. ....	81
<i>Loizidou protiv Turske</i> [GC] (br. 15318/89), 18. prosinca 1996. ....	56
<i>Luczak protiv Poljske</i> (br. 77782/01), 27. studenoga 2007. ....	24
<i>Mazurek protiv Francuske</i> (br. 34406/97), 1. veljače 2000. ....	76, 78, 110
<i>Metropolitiska crkva Besarabije i drugi protiv Moldavije</i> (br. 45701/99), 13. prosinca 2001. ....	107
<i>Moldovan i drugi protiv Rumunjske</i> (br. 2) (brojevi 41138/98 i 64320/01), 12. srpnja 2005. ....	73, 75
<i>Moskovski ogranak Vojske spasa protiv Rusije</i> (br. 72881/01), 5. listopada 2006. ....	107
<i>Moustaquim protiv Belgije</i> (br. 12313/86), 18. veljače 1991. ....	23, 104
<i>Muñoz Díaz protiv Španjolske</i> (br. 49151/07), 8. prosinca 2009. ....	77
<i>Nachova i drugi protiv Bugarske</i> [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. srpnja 2005. ....	79, 80, 119, 120
<i>Opuz protiv Turske</i> (br. 33401/02), 9. lipnja 2009. ....	29, 81, 125
<i>Oršuš i drugi protiv Hrvatske</i> [GC] (br. 15766/03), 16. ožujka 2010. ....	70, 126
<i>Paraskeva Todorova protiv Bugarske</i> (br. 37193/07), 25. ožujka 2010. ....	34, 75
<i>Pearson protiv UK-a</i> (br. 8374/03), 22. Kolovoza 2006. ....	91
<i>Petrov protiv Bugarske</i> (br. 15197/02), 22. svibnja 2008. ....	113
<i>Predmet</i> .....	126
<i>Pretty protiv Ujedinjenoga Kraljevstva</i> (br. 2346/02), 29. travnja 2002. ....	35, 97
<i>Price protiv UK-a</i> (br. 33394/96), 10. srpnja 2001. ....	97
<i>Rasmussen protiv Danske</i> (br. 8777/79), 28. studenoga 1984. ....	76, 78
<i>S.L. protiv Austrije</i> (br. 45330/99), 9. siječnja 2003. ....	94
<i>Sahin protiv Njemačke</i> [GC] (br. 30943/96), 8. srpnja 2003. ....	78, 113
<i>Schwizgebel protiv Švicarske</i> (br. 25762/07), 10. lipnja 2010. ....	98
<i>Scijentološka crkva Moskva protiv Rusije</i> (br. 18147/02), 5. travnja 2007. ....	107



<i>Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine</i> [GC] (brojevi 27996/06 i 34836/06), 22. prosinca 2009. ....	101, 101
<i>Sidabras i Džiautas protiv Litve</i> (brojevi 55480/00 i 59330/00), 27. srpnja 2004. ....	60, 66
<i>Stawomir Musiał protiv Poljske</i> (br. 28300/06), 20. siječnja 2009. ....	70
<i>Smith i Grady protiv UK-a</i> (brojevi 33985/96 i 33986/96), 27. rujna 1999. ....	74
<i>Socijalistička stranka i drugi protiv Turske</i> (br. 21237/93), 25. svibnja 1998. ....	79
<i>Sommerfeld protiv Njemačke</i> [GC] (br. 31871/96), 8. srpnja 2003. ....	59, 76, 78, 113
<i>Stec i drugi protiv UK-a</i> [GC] (brojevi 65731/01 i 65900/01), 12. travnja 2006. ....	61, 91
<i>Steel i Morris protiv UK-a</i> (br. 68416/01), 15. veljače 2005. ....	112
<i>Šečić protiv Hrvatske</i> (br. 40116/02), 31. svibnja 2007. ....	79
<i>T. protiv UK-a</i> [GC] (br. 24724/94), 16. prosinca 1999. ....	98
<i>Thlimmenos protiv Grčke</i> [GC] (br. 34369/97), 6. travnja 2000. ....	35
<i>Timishev protiv Rusije</i> (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. prosinca 2005. ....	101, 101, 119, 119
<i>Turan Cakir protiv Belgije</i> (br. 44256/06), 10. ožujka 2009. ....	79, 80
<i>Ünal Tekeli protiv Turske</i> (br. 29865/96), 16. studenoga 2004. ....	87
<i>V. protiv UK-a</i> [GC] (br. 24888/94), 16. prosinca 1999. ....	98
<i>Van Kück protiv Njemačke</i> (br. 35968/97), 12. lipnja 2003. ....	90
<i>Walker protiv UK-a</i> (br. 37212/02), 22. kolovoza 2006. ....	91
<i>Weller protiv Mađarske</i> (br. 44399/05), 31. ožujka 2009. ....	28, 61, 113
<i>Willem protiv Francuske</i> , (br. 10883/05), 16. srpnja 2009. ....	81
<i>Wintersberger protiv Austrije</i> (odluka) (br. 57448/00), 27. svibnja 2003. ....	41
<i>Zarb Adami protiv Malte</i> (br. 17209/02), 20. lipnja 2006. ....	29, 59, 87
<i>Zeibek protiv Grčke</i> (br. 46368/06), 9. srpnja 2009. ....	103

## Sudska praksa Europskog odbora za socijalna prava

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) protiv Bugarske,</i> tužba br. 41/2007, 3. lipnja 2008. ....	118
<i>SUD Travail Affaires Sociales protiv Francusk,</i> tužba br. 24/2004, 8. studenoga 2005. ....	118

## Sudska praksa Odbora za ljudska prava

<i>Diergaardt i drugi protiv Namibije,</i> priopćenje br. 760/1997, 6. rujna 2000. ....	110
---	-----

## Sudska praksa nacionalnih sudova

Austrija – Bezirksgericht Döbling, br. GZ 17 C 1597/05f-17, 23. siječnja 2006. ....	71
Austrija – Komisija za jednako postupanje, Senat III.....	101
Belgija – Correctionele Rechtbank van Antwerpen, odluka od 7. prosinca 2004. ....	73
Bugarska – Regionalni sud u Sofiji, odluka br. 164 u građanskoj parnici br. 2860/2006, 21. lipnja 2006. ....	33
Cipar – Tijelo za promicanje jednakosti, ref. A.K.I. 37/2008, 8. listopada 2008. ....	36
Finska – Upravni sud u Vaasi, br. 04/0253/3.....	49
Francuska – Prizivni sud u Nîmesu, <i>Lenormand protiv Balencija,</i> br. 08/00907, 6. studenoga 2008. ....	72
Francuska – Upravni sud u Rouenu, <i>Boutheiller protiv</i> <i>Ministère de l'éducation,</i> presuda br. 0500526-3, 24. lipnja 2008. ....	36
Francuska – Vrhovni kazneni sud, br. M 08-88.017 i br. 2074, 7. travnja 2009. ....	72
Mađarska – Tijelo za jednako postupanje, odluka br. 654/2009, 20. prosinca 2009.....	32
Mađarska – Ustanova za jednaki tretman, predmet br. 72, travanj 2008. ....	71

Slovenija – Pučki branitelj načela jednakosti, odluka br. UEM-0921-1/2008-3, 28. kolovoza 2008. ....	126
Švedska – <i>HomO</i> , dosje br. 262/06, odluka od 21. lipnja 2006. ....	90, 93
Švedska – Prizivni sud u Svei, <i>Ombudsman protiv diskriminacije na temelju spolnog usmjerenja protiv A.S.</i> , predmet br. T-3562-06, 11. veljače 2008. ....	32, 72
Švedska – Vrhovni sud, <i>Escape Bar and Restaurant protiv Ombudsmana za suzbijanje etničke diskriminacije</i> , predmet br. T-2224-07, 1. listopada 2008. ....	71, 122
Ujedinjeno Kraljevstvo – Britanski Gornji dom, <i>James protiv Općinskog vijeća Eastleigh</i> [1990.] UKHL 6, 14. lipnja 1990. ....	26
Ujedinjeno Kraljevstvo – Britanski prizivni sud za radne sporove, <i>MacCulloch protiv Imperial Chemical Industries Plc</i> [2008.] IRLR 846, 22. srpnja 2008.....	51
Ujedinjeno Kraljevstvo – Britanski Visoki sud, <i>Amicus MSF Section, R (o primjeni) protiv Ministra trgovine i industrije</i> [2004.] EWHC 860 (Admin), 26. travnja 2004. ....	49
Ujedinjeno Kraljevstvo – Prizivni sud UK-a, <i>Eweida protiv British Airways Plc</i> [2010] EWCA Civ 80, 12. veljače 2010. ....	107, 126
Ujedinjeno Kraljevstvo – Prizivni sud UK-a, <i>Općinsko vijeće Islington u Londonu protiv Ladele (umješač u parnici Liberty)</i> [2009.] EWCA Civ 1357, 12. veljače 2010. ....	107, 126



# Pregled pravnih tekstova

## Međunarodni instrumenti

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom (13. prosinca 2006.)

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta (20. studenoga 1989.)

Konvencija Ujedinjenih naroda protiv mučenja (10. prosinca 1984.)

Konvencija Ujedinjenih naroda o ukidanju diskriminacije žena (18. prosinca 1979.)

Konvencija Ujedinjenih naroda o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije  
(4. siječnja 1969.)

Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima  
(16. prosinca 1966.)

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (16. prosinca 1966.)

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (4. studenoga 1950.)

Opća deklaracija o ljudskim pravima (10. prosinca 1948.)

## **Instrumenti EU-a**

Lisabonski ugovor kojim se mijenja i dopunjuje Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o osnivanju Europske zajednice (13. prosinca 2007.)

Direktiva 2006/54/EZ Europskoga Parlamenta i Vijeća o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakoga tretiranja muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja (preuređena verzija) (5. srpnja 2006.)

Direktiva Vijeća 2004/113/EZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena u mogućnosti dobivanja i nabave roba, odnosno pružanja usluga (13. prosinca 2004.)

Povelja Europske unije o temeljnim pravima (7. prosinca 2000.)

Direktiva Vijeća 2000/78/EZ o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja (27. studenoga 2000.)

Direktiva Vijeća 2000/43/EZ o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (29. lipnja 2000.)

Deklaracija Vijeća o provedbi Preporuke Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na poslu, uključujući kodeks prakse za suzbijanje seksualnog uznemiravanja (19. prosinca 1991.)

Preporuka 92/131/EEZ Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na poslu (27. studenoga 1991)

Direktiva 79/7/EEZ Vijeća o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja za muškarce i žene u pitanjima socijalne sigurnosti (19. prosinca 1978.)

Direktiva Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti prema muškarcima i ženama s obzirom na mogućnosti zapošljavanja, stručnog osposobljavanja, profesionalnog napredovanja i radne uvjete (9. veljače 1976.)

Izvorni Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice (25. ožujka 1957)

## Dodatni materijali dostupni na CD-romu

- i. Direktiva 79/7/EEZ Vijeća o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja za muškarce i žene u pitanjima socijalne sigurnosti (19. prosinca 1978.) [DE – EN – FR]
- ii. Edel, *Zabrana diskriminacije prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Datoteka o ljudskim pravima, br. 22, 2010. [EN – FR]
- iii. Europska komisija, *Suzbijanje diskriminacije: Priručnik za usavršavanje*, 2006. [DE – EN – FR]
- iv. Equinet [Europska mreža tijela za jednakost], *Dinamično tumačenje: europsko antidiskriminacijsko pravo u praksi*, svezak I [EN – FR], svezak II [EN – FR], svezak III [EN – FR], svezak IV [EN]
- v. Equinet [Europska mreža tijela za jednakost], *Suzbijanje diskriminacije u robama i uslugama*, 2004. [EN – FR]
- vi. Agencija Europske unije za temeljna prava (FRA), *Učinak Direktive o rasnoj jednakosti. Gledišta sindikata i poslodavaca u Europskoj uniji*, 2010. [EN]
- vii. Vijeće Europe (VE), studije slučaja o člancima 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 13. i 14. Europske konvencije o ljudskim pravima te o članku 1. Protokola uz Konvenciju [DE – EN – FR]
- viii. Sažeci odabranih predmeta Europskog suda za ljudska prava na mađarskom jeziku [HU]





# Izvori

Izvori	Web adresa <sup>272</sup>
FRA InfoPortal	<a href="http://infoportal.fra.europa.eu">http://infoportal.fra.europa.eu</a>
FRA izvješće: Utjecaj Direktive o rasnoj jednakosti. Gledišta sindikata i poslodavaca u Europskoj uniji.	<a href="http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm">http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm</a>
FRA izvješće: Utjecaj Direktive o rasnoj jednakosti. Gledišta sindikata i poslodavaca u Europskoj uniji.	<a href="http://www.coehelp.org/">www.coehelp.org/</a>
Udžbenici o ljudskim pravima Vijeća Europe	<a href="http://www.coe.int/t/dghl/publications/hrhandbooks/index_handbooks_en.asp">www.coe.int/t/dghl/publications/hrhandbooks/index_handbooks_en.asp</a>
Grgić, Mataga, Longar i Vilfan, Pravo vlasništva prema EKLJP-u, Udžbenik o ljudskim pravima br. 10, 2007.	<a href="http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2123">www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2123</a>
Kilkelly, Pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, Udžbenici o ljudskim pravima br. 1, 2001.	<a href="http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=1636">www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=1636</a>
Murdoch, Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, Udžbenici o ljudskim pravima br. 2, 2007.	<a href="http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2122">www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2122</a>
Vijeće Europe, „Studija slučaja 15, uhićenje, držanje u pritvoru, loše postupanje s Romom“, 2007.	<a href="http://www.coehelp.org/course/view.php?id=18&amp;topic=1">www.coehelp.org/course/view.php?id=18&amp;topic=1</a>

<sup>272</sup> Svi hiperveze pristupiti 23. studenoga 2011.

Izvor	Web adresa
Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 177), objašnjenje, st. 22	<a href="http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/177.htm">http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/177.htm</a>
Equinet, Dinamično tumačenje: europsko antidiskriminacijsko pravo u praksi, tomovi I-IV	<a href="http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html">www.equineteurope.org/equinetpublications.html</a>
Equinet, Suzbijanje diskriminacije u dobrima i uslugama, 2004.	<a href="http://www.equineteurope.org/68.html">www.equineteurope.org/68.html</a>
Europska mreža pravnih stručnjaka na području nediskriminacije, „Novo izvješće“	<a href="http://www.non-discrimination.net/news">www.non-discrimination.net/news</a>
Načela Yogyakarta o primjeni međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima u odnosu na spolno usmjerenje i spolni identitet	<a href="http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm">www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm</a>
Europska komisija, Suzbijanje diskriminacije: Priručnik za usavršavanje, 2006.	<a href="http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&amp;langId=en&amp;moreDocuments=yes">http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&amp;langId=en&amp;moreDocuments=yes</a>

### Dodatna literatura dostupna na hrvatskom jeziku:

Barić-Punda: „Načelo nediskriminacije – jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 42 (2005.), br. 1-2, 28.

Batišćić Kos: „Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom (slučaj Šečić protiv Republike Hrvatske)“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 15 (2008.), br. 1, 75.

Bilić: „Diskriminacija u europskom radnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 44 (2007.), br. 3-4, 557-572.

Crnić: „Pravo na naknadu neimovinske štete zbog diskriminacije“, *Hrvatska pravna revija*, vol. 9 (2009.), br. 5, 28-47.

Gomien: *Europska konvencija o ljudskim pravima – priručni* (hrvatsko izdanje/prijevod s engleskoga: Barić, Grbić, Crnić-Grotić, Marochini, Matulović), Magna. Zadar: Naklada d.o.o. – Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2007.

Grgić/Potočnjak/Rodin/Selanec/Šimonović Einwalter/Uzelac: *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Ured za ljudska prava Vlade RH, Zagreb, 2009.

Habek: „Radni sporovi usudskoj praksi glede zabrane diskriminacije i prestanka ugovora o radu“, *Računovodstvo, revizija i fi nancije*, vol. 18 (2008.), br. 12, 233-235.

Horvat: „Novi standardi hrvatskoga i europskoga antidiskriminacijskog zakonodavstva“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 58 (2008.), br. 6, 1453-1498.

Horvat: „Primjena Zakona o suzbijanju diskriminacije“, *Informator, instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja*, vol. 56 (2008.), br. 5703-5704, 1-3.

Jakovac-Lozić/Vetma: „Spolna orijentacija posvojitelja i najbolji interes djeteta“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (2006.), br. 5, 1405.

Maričić: „Presuda Europskog suda za ljudska prava o posvajanju djece. U povodu presude Velikog vijeća od 22. siječnja 2008. u predmetu E.B. protiv Francuske“, *Novi informator*, br. 5682-5683, 20. kolovoza 2008., 8.

Omejec: „Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 59 (2009.), br. 5, 873-979.

Pavlović: *Komentar zakona o suzbijanju diskriminacije*, Organizator, Zagreb, 2009.

Potočnjak: „Zabrana diskriminacije, uznemiravanja i spolnog uznemiravanja u radnim odnosima“ (1., 2. i 3. dio), *Informator, instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja*, vol. 56 (2008.), brojevi 5636, 1-3; 5649, 1-12; 5653, 1-12 (male stranice).

Zuparević: „Zabrana nošenja marama i diskriminacija u europskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, God. 47 (2010.), br. 3, 97.





## Napomena o navodima

Gore navedena sudska praksa daje čitatelju iscrpne informacije koje će mu omogućiti da pronađe potpunu presudu u dotičnom predmetu. To može biti od koristi u slučaju da se žele detaljnije istraživati izlaganja i analize koje sudovi primjenjuju prilikom donošenja navedenih odluka.

Mnogi od predmeta navedenih u ovom priručniku su predmeti zaključeni ili na Europskom sudu pravde ili pak na Europskom sudu za ljudska prava; zbog toga predstavljaju bit štiva na koje se valja usredotočiti. Slične tehnike mogu se, osim toga, koristiti i u bazama podataka domaće sudske prakse.

Za pronalaženje sudske prakse Europskog suda za ljudska prava čitatelj može pristupiti portalu ESLJP-a HUDOC koji nudi besplatan pristup sudskoj praksi ovoga Suda: [www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/). Portal HUDOC ima praktičan korisnički pretraživač koji vrlo jednostavno pronalazi željenu sudsku praksu. Najjednostavniji način pronalaženja traženog predmeta je unos broja predmeta u kućicu za pretraživanje s nazivom „Application Number“.

Za pronalaženje sudske prakse Europskog suda pravde čitatelj može pristupiti pretraživaču CURIA koji omogućuje besplatan pristup sudskoj praksi Europskog suda pravde: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. Pretraživač CURIA ima praktičan pretraživač koji vrlo jednostavno pronalazi željenu sudsku praksu. Najjednostavniji način pronalaženja traženog predmeta je unos broja predmeta u kućicu za pretraživanje s nazivom „Case Number“.

Nadalje, oba navedena pretraživača (ili bilo koji pretraživač koji se koristi) omogućuju korisniku pretraživanje predmeta prema datumu. Prikaz datuma uz sve predmete iz ovoga priručnika olakšava pronalaženje željene sudske prakse prema datumu presude.

Agencija Europske unije za temeljna prava  
Europski sud za ljudska prava – Vijeće Europe

## **Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu**

2011 – 148 str. – 14,8 x 21 cm

ISBN 978-92-871-9973-7 (Vijeće Europe)

ISBN 978-92-9192-864-4 (FRA)

doi:10.2811/98528

Daljnje informacije o Agenciji Europske unije za temeljna prava dostupne su na internetu putem FRA web stranice (<http://fra.europa.eu>).

Dodatne informacije o sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava dostupne su na web stranici Suda: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Internetski portal HUDOC omogućuje pretraživanje presuda i odluka na engleskom i / ili francuskom jeziku, pristup prijevodima na druge jezike, kao i mjesečnim bilješkama o sudskoj praksi, priopćenjima za tisak i drugim informacijama o radu Suda.

### **Kako nabaviti EU publikacije**

- Naše publikacije s navedenim cjenama mogu se nabaviti u EU knjižnici (<http://bookshop.europa.eu>), gdje zastupniku prodaje možete dostaviti narudžbu po vašem izboru.
- Ured za publikacije raspolaže svjetskom mrežom zastupnika prodaje. Njihove kontakt podatke možete dobiti slanjem upita faksom na br. +352 292942758.

### **Kako pronaći izdanja Vijeća Europe**

Izdavaštvo Vijeća Europe objavljuje radove u svim oblastima djelatnosti organizacije, uključujući ljudska prava, pravne znanosti, zdravlje, etiku, socijalnu skrb, okoliš, obrazovanje, kulturu, sport, mladež i kulturnu baštinu. Knjige i elektronska izdanja iz opsežnog kataloga mogu se naručiti putem interneta (<http://book.coe.int/>).

Virtualna čitaonica omogućuje korisnicima besplatan pristup sažecima nedavno objavljenih radova ili punim tekstovima određenih službenih dokumenata.

Informacije i potpuni tekstovi konvencija Vijeća Europe dostupni su na web stranici Ureda za međunarodne sporazume (<http://conventions.coe.int/>).

Europsko antidiskriminacijsko pravo, koje sačinjavaju europske direktive o zabrani diskriminacije te članak 14. kao i Protokol 12. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, zabranjuje diskriminaciju u nizu različitih okolnosti i po različitim pravnim osnovama. Ovaj priručnik proučava europsko antidiskriminacijsko pravo koje proizlazi iz ovih dvaju izvora, kao komplementarnih sustava, oslanjajući se naizmjenično na njih tamo gdje se oni preklapaju, a ističući razlike tamo gdje one postoje. Uz dojmljivu sudsku praksu koju su u borbi protiv diskriminacije razvili Europski sud za ljudska prava i Europski sud pravde, čilino se korisnim na pristupačan način predstaviti ovaj priručnik sa CD-Romom, namijenjen pravnim stručnjacima u državama članicama EU-a, Vijeća Europe i šire, i to sucima, tužiteljima, odvjetnicima, kao i policijskim službenicima.

---

## AGENCIJA EUROPSKE UNIJE ZA TEMELJNA PRAVA

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Beč – Austrija  
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Faks +43 (1) 580 30-693  
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

## EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA VIJEĆE EUROPE

67075 Strasbourg Cedex – Francuska  
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Faks +33 (0) 3 88 41 27 30  
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int



Publications Office

ISBN 978-92-871-9973-7  
ISBN 978-92-9192-664-4



9 789291 928644