

PRIRUČNIK O EVROPSKOM ANTIDISKRIMINACIONOM PRAVU

PRIRUČNIK O EVROPSKOM ANTIDISKRIMINACIONOM PRAVU

Prevod ovog Vodiča na srpski jezik, kao i štampanje ove publikacije, omogućeni su od strane Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju, registrovano udruženje (IRZ) sa sredstvima nemačkog pridonesu Paktu za stabilnost Jugoistočne Evrope.

Naslov originala:

HANDBOOK ON EUROPEAN NON-DISCRIMINATION LAW

IZDAVAČ:

IRZ

(Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.)

“Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju”

ZA IZDAVAČA:

dr Stefan Püner, Dragana Radisavljević

Prevod na srpski jezik: Lazar Glišović, dipl. pravnik.

Pravna lektura prevoda na srpski jezik: prof. d-r. Zorica Mršević.

Redakcijska koordinacija srpskog izdanja: d-r. Stefan Pürner, advokat.

Redakcijska saradnja na srpskom izdanju: Dragana Radisavljević, pravnica sa položenim pravosudnim ispitom i Dana Trajčev-Božić, B.A., studije medija i komunikacija.

PRIPREMA I ŠTAMPA:

ATC, Beograd

TIRAŽ:

300

Beograd, 2014

PRIRUČNIK O EVROPSKOM ANTIDISKRIMINACIONOM PRAVU

Original ovog priručnika je na engleskom jeziku, izdat sa strane Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) i Agencije Evropske unije za fundamentalna prava (FRA). Mole se izdavači ili organizacije koji žele umnožavanje ovog izveštaja (ili njegovog prevoda) u štampanom ili elektronskom formatu da se obrate na sledeću adresu kako bi dobili daljnje instrukcije: publishing@echr.coe.int.

© Agencija Evropske unije za fundamentalna prava (FRA), 2010.
Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2010.

Dokument je dostupan za preuzimanje na www.echr.coe.int
(Publications/Joint publications by the ECHR and FRA)

Original ovog priručnika je na engleskom jeziku. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) i Agencija Evropska unije za fundamentalna prava (FRA) ograđuju se od svake odgovornosti za kvalitet prevoda na druge jezike. Gledišta iznesena u ovom priručniku ničim ne obavezuju Evropski sud za ljudska prava. Priručnik se poziva na odabrane komentare i udžbenike o Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava. Evropski sud za ljudska prava ne odgovara za njihov sadržaj, a njihovo uvrstavanje u ovaj popis ni na koji način ne predstavlja potvrdu ili odobrenje tih publikacija. Ostali priručnici o Konvenciji navedeni su na internetskim stranicama biblioteke Suda: (www.echr.coe.int/Library/). Prevod je objavljen u saglasnosti Saveta Evrope i Evropskog suda za ljudska prava i u isključivoj odgovornosti Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V., skraćeno IRZ) ili prevodioca.

SADRŽAJ

PREDGOVOR	13
SKRAĆENICE	18
1. UVOD U EVROPSKO ANTIDISKRIMINACIONO PRAVO: KONTEKST, RAZVOJ I KLJUČNA NAČELA	19
1.1 Kontekst i koreni evropskog antidiskriminacionog prava	19
1.1.1. Savet Evrope i Evropska konvencija o ljudskim pravima	20
1.1.2. Evropska unija i antidiskriminacione direktive.....	21
1.2. Trenutni i budući razvoj evropskih mehanizama zaštite.....	22
1.2.1. Povelja Evropske unije o osnovnim pravima.....	22
1.2.2. Međunarodni sporazumi UN o ljudskim pravima	23
1.2.3. Pristup Evropske unije Evropskoj konvenciji za ljudska prava	24
Ključne tačke	25
Dodatna literatura	26
2. VRSTE DISKRIMINACIJE I OPRAVDANJA	28
2.1.Uvod	28
2.2.Neposredna diskriminacija.....	29
2.2.1. Nepovoljno postupanje	29
2.2.2. Komparacija	30
2.2.3. Osnov zaštite	33
2.3.Posredna diskriminacija	35
2.3.1 Neutralno pravilo, kriterijum ili praksa	36
2.3.2. Značajno negativniji učinak na zaštićenu grupu	37
2.3.3. Poređenje	38
2.4.Seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju	38
2.4.1. Seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju u antidiskriminacionim direktivama EU	38
2.4.2. Seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju prema Evropskoj Konvenciji za zaštitu ljudskih prava	41
2.5 Posebne ili konkretne mere	42
Ključne tačke	49
2.6.Opravljanje za nepovoljno postupanje u evropskom antidiskriminacionom pravu	50
2.6.1. Uvod	50

2.6.2	Podela opšteg opravdanja	50
2.6.3	Primena opšteg opravdanja	52
2.6.4.	Konkretni izuzeci u pravu Evropske unije	52
2.6.4.1	Stvarni kriterijum zapošljavanja	53
2.6.4.2	Verske institucije	56
2.6.4.3	Izuzeci na osnovu starosti	57
	Ključne tačke	60
	Dodatna literatura	61

3. PODRUČJE PRIMENE EVROPSKOG ANTIDISKRIMINACIONOG PRAVA 63

3.1	Uvod	63
3.2	Ko je zaštićen evropskim antidiskriminacionim pravom?	64
3.3.	Područje primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava:	
	član 14. i Protokol br. 12	65
3.3.1	Priroda zabrane diskriminacije prema EKLJP	65
3.3.1.1	Prava iz EKLJP	66
3.3.1.2	Obim prava iz EKLJP	67
3.3.1.3	Protokol br. 12	69
3.4.	Područje primene antidiskriminacionih direktiva Evropske unije	70
3.4.1.	Zapošljavanje	70
3.4.1.1	Pristup zapošljavanju	70
3.4.1.2	Kriterijumi zapošljavanja, uključujući otkaze i platu	71
3.4.1.3.	Pristup stručnom usmerenju i obrazovanju	72
3.4.1.4.	Udruženja radnika i poslodavaca	73
3.4.1.5.	Evropska konvencija i područje zapošljavanja	73
3.4.2.	Pristup socijalnoj pomoći i drugim oblicima socijalne zaštite	74
3.4.2.1.	Socijalna zaštita, uključujući socijalnu zaštitu i zdravstvo	74
3.4.2.2.	Socijalne olakšice	75
3.4.2.3.	Obrazovanje	76
3.4.2.4.	Evropska konvencija i kontekst socijalne pomoći i obrazovanja	77
3.4.3.	Pristup dobrima i uslugama uključujući i stanovanje	78
3.4.3.1.	EKLJP i kontekst dobara i usluga, uključujući stanovanje	80
3.4.4.	Pristup sudu	81
3.4.4.1.	EKLJP i kontekst pristupa sudu	82
3.5.	Primena EKLJP izvan prava EU	83
3.5.1.	„Lična sfera“: privatni i porodični život, usvajanje, dom i brak	83
3.5.2.	Učestvovanje u politici: sloboda izražavanja, okupljanja i udruživanja kao i slobodni izbori	85
3.5.3	Sigurnost	86
3.5.4.	Pitanja krivičnog prava	88

Ključne tačke	89
Dodatna literatura	91
4. PRAVNO ZAŠTIĆENI OSNOVI	92
4.1. Uvod	92
4.2. Pol	92
4.3. Polno usmerenje	99
4.4. Invaliditet	102
4.5. Starost	104
4.6. Rasa, etnička pripadnost, boja kože i pripadnost nacionalnoj manjini....	106
4.7. Državljanstvo ili nacionalno poreklo.....	108
4.8. Veroispovest ili versko uverenje	112
4.9. Jezik	115
4.10. Društveno poreklo, rođenje i imovina.....	116
4.11. Politička i ostala mišljenja	117
4.12. „Druge okolnosti“	119
Ključne tačke	120
Dodatna literatura	121
5. PITANJA U VEZI SA DOKAZIVANJEM U ANTIDISKRIMINACIONOM PRAVU	123
5.1 Uvod	123
5.2 Podela tereta dokazivanja	124
5.2.1 Činjenice koje se ne moraju dokazivati.....	126
5.3. Uloga statistike i ostalih podataka	128
Ključne tačke	133
Dodatna literatura	133
Popis predmeta	135
Pregled pravnih tekstova.....	145
Dodatni materijali dostupni na CD-u	147
Internet izvori.....	148
Napomena o navodima	151

Predgovor

U januaru 2010. godine Evropski sud za ljudska prava i Agencija Evropske unije za osnovna prava odlučili su da zajednički pripreme ovaj priručnik o presudama Evropskih sudova koje se odnose na zabranu diskriminacije. Zadovoljstvo nam je što možemo da predstavimo konkretne rezultate ovog zajedničkog napora.

Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora, Povelja Evropske unije o osnovnim pravima postala je pravno obavezujuća. Nadalje, Lisabonski ugovor nalaže pristupanje EU Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava. U tom kontekstu, bolje poznavanje zajedničkih načela koje su razvili Evropski sud Pravde i Evropski sud za zaštitu ljudskih prava nije samo poželjno već potrebno radi pravilnog nacionalnog sprovođenja jednog od ključnih aspekata evropskih normi za zaštitu ljudskih prava, kao što su one o zabrani diskriminacije.

Godine 2010. obeležena je 60. godišnjica Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, koja u svom članu 14. ističe zabranu diskriminacije, a obeležena je i deseta godišnjica usvajanja dva osnovna teksta na području nediskriminacije na nivou EU – Direktive o rasnoj jednakosti kao i Direktive o jednakosti pri zapošljavanju. Zbog značajne sudske prakse koju su u borbi protiv diskriminacije razvili Evropski sud za ljudska prava i Evropski sud Pravde, smatrali smo korisnim da na pristupačan način predstavimo ovaj priručnik sa CD-om, namenjen pravnim stručnjacima u državama članicama EU, Saveta Evrope i šire, i to sudijama, tužiocima, advokatima, ali i policijskim službenicima. U borbi na prvoj liniji za zaštitu ljudskih prava, upravo oni moraju poznavati antidiskriminaciona načela kako bi ih uspešno primenjivali u praksi. Jer, upravo se na državnom nivou u praksi donosi zaštita od diskriminacije i upravo tu, na terenu, problemi postaju vidljivi.

Erik Fribergh
Sekretar Evropskog suda
za ljudska prava

Morten Kjaerum
Direktor Agencije Evropske
unije za osnovna prava

Preface

to the Serbian Translation of the “Handbook on European Non-Discrimination Law”

The Serbian translation of this publication and the printing of this book were funded by the German Foundation for International Legal Cooperation (briefly: IRZ). The IRZ, which started its activities in Eastern Europe in 1992 as an organisation specializing in international legal advice acting on behalf of the German Federal Government, is now operating in many different states, including Asia and Northern Africa. It has been active in Serbia since 2000 within the German contribution to the Stability Pact for South East Europe (Further information on the IRZ is available in German, English, Russian and Arabic on www.irz-stiftung.de).

This book is not the first cooperation between the Council of Europe and the IRZ within the field of legal publications. One example of earlier cooperation are the two commentaries on the Laws on civil procedure and coercive execution applicable in Bosnia and Herzegovina, published in 2005, within a joint project of the Council of Europe and the European Commission, in which the IRZ was involved both with regard to contents and funding, which were well received and widely circulated between the lawyers in this country. Regarding Macedonia, in this collaboration translations were made of the “Practical Guide on admissibility criteria”, “Guide to Article 5 of the Convention” and the “Research Report on the positive obligations under Article 10 of the Convention”. Simultaneously to this publication also a translation of the “Handbook on European non-discrimination law” in the Bosnian language and the supplements to this handbook in the Croatian language is in the pipeline.

The cooperation with the European Court of Human Rights and the Council of Europe is supplemented in the IRZ by numerous other activities in the field of human rights. They include, for example, the project “Implementation of the European Non-Discrimination Standards,” which was implemented in 2013 in the countries Bosnia and Herzegovina, Montenegro and Serbia with funds from the German Foreign Office. In this project, among others, the publication “Practical Introduction to European Non-Discrimination Standards” was created, which is also offered by many project partners

in the region as a download. Moreover it can be found, along with other information on this subject, on the website antidiskrimancija.info, which is also a result of the said project. In addition, human rights issues are constantly dealt with in the magazines co-published by IRZ: “Nova pravna revija: domaći časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo” and “Evropsko pravo”. The latter magazine, which is published in the Macedonian language, has also a permanent column “European Human Rights and ECHR Case Law.” The treatment of European Human Rights and the case law of the ECHR at conferences, seminars and other continued training events of the IRZ rounds up these publishing activities of the IRZ in the field of human rights.

The IRZ would like to thank the European Court of Human Rights and the Council of Europe for their cooperation and for their permission to translate and publish this publication. The IRZ also owes particular gratitude to the Federal Ministry of Justice as well as to the German Foreign Office for supporting the IRZ’s work in South East Europe with funds from the Stability Pact. This publication would not have been possible without the support of these two ministries. We would especially like to mention the German Embassy in Serbia and the German Ambassador His Excellency Heinz Wilhelm who are actively following and supporting the IRZ’s activities in Serbia.

The author of this preface would furthermore like to use this opportunity to express his gratitude to Mr. Leif Berg, Head of the Case-Law Information and Publications Division of the European Court of Human Rights in Strasbourg, as well as to his assistant Olivia Stasi for their comprehensive good and constructive co-operation. He would also like to thank Mr Lazar Glišović, who translated the handbook into Serbian, Ms Professor Zorica Mršević, PhD, who did the legal editing, as well as Dragana Radisavljevic, who was involved in the preparation of this publication as project manager of the IRZ in Bonn.

Bonn, July 2014

Dr. Stefan Pürner

Attorney at law

Head of Section for “South East Central Europe” of the IRZ

(Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia)

Vorwort

zur serbischen Übersetzung des

“Handbuchs zum europäischen Antidiskriminierungsrecht”

Die Übersetzung dieser Publikation in das Serbische sowie der Druck dieses Buches wurden durch die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz: IRZ) ermöglicht. Die IRZ, die 1992 ihre Tätigkeit als spezialisierte Organisation im Bereich der internationalen Rechtsberatung im Auftrag der Deutschen Bundesregierung in Osteuropa aufnahm, ist heute in einer Reihe von Staaten, bis hin nach Asien und Nordafrika, tätig. In Serbien ist sie seit dem Jahr 2000 als Teil des deutschen Beitrags zum Stabilitätspakt für Südosteuropa aktiv. (Weitere Informationen zur IRZ finden sich in deutscher, englischer, russischer und arabischer Sprache unter www.irz-stiftung.de).

Das vorliegende Buch ist nicht die erste Kooperation zwischen dem Europarat und der IRZ im Bereich juristischer Publikationen. Ein Beispiel früherer Zusammenarbeit sind die beiden Kommentare zu den in Bosnien und Herzegowina geltenden Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsgesetzen, die im Jahre 2005 in einem Gemeinschaftsprojekt des Europarats mit der Europäischen Kommission unter inhaltlicher und finanzieller Beteiligung der IRZ entstanden sind, und die eine erhebliche Verbreitung unter den Juristen des Landes gefunden haben. Bezüglich Mazedoniens entstanden im Rahmen dieser Zusammenarbeit Übersetzungen des „Leitfadens zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen“, des „Führers zu Art. 5 der Konvention“ und des „Forschungsberichts über die positiven Verpflichtungen gemäß Art. 10 der Konvention“. Zeitgleich zur vorliegenden Publikation sind darüber hinaus eine Übersetzung des „Handbuchs zum europäischen Antidiskriminierungsrecht“ in das Bosnische und der Ergänzungen zu diesem Handbuch in das Kroatische in Arbeit.

Die Zusammenarbeit mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Europarat wird bei der IRZ durch zahlreiche weitere Aktivitäten auf dem Gebiet der Menschenrechte ergänzt. Dazu gehört beispielsweise das Projekt „Implementierung der europäischen Antidiskriminierungsstandards“, das im Jahre 2013 mit Mitteln des deutschen Auswärtigen Amtes in den Staaten Bosnien und Herzegowina, Montenegro und Serbien durchgeführt wurde. Im Rahmen dieses Projektes entstand unter anderem die Publikation

„Praktische Einführung in die europäischen Antidiskriminierungsstandards“, die auch von vielen Projektpartnern in der Region als Download angeboten wird. Außerdem findet sie sich, zusammen mit vielen weiteren Informationen zum Thema, auf der Website antidiskriminacija.info, die ebenfalls ein Ergebnis des genannten Projekts ist. Außerdem werden menschenrechtliche Themen ständig in den von der IRZ mitherausgegebenen Zeitschriften „Nova pravna revija: časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo“ und „Evropsko pravo“ behandelt. In der letztgenannten Zeitschrift, die in mazedonischer Sprache publiziert wird, besteht zudem eine ständige Rubrik „Europäische Menschenrechte und Rechtsprechung des EGMR“. Die Behandlung der EMR und der Rechtsprechung des EGMR bei den Konferenzen, Seminaren und sonstigen Weiterbildungsveranstaltungen der IRZ rundet diese publizistischen Aktivitäten der IRZ im Bereich Menschenrechte ab.

Die IRZ dankt dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Europarat für die Zusammenarbeit und die Erlaubnis zur Übersetzung und Veröffentlichung der vorliegenden Publikation. Außerdem schuldet die IRZ dem Bundesministerium der Justiz sowie dem Auswärtigen Amt, das die Tätigkeit der IRZ in Südosteuropa mit Mitteln aus dem Stabilitätspakt unterstützt, großen Dank. Ohne diese beiden Ministerien werde die vorliegende Publikation nicht möglich gewesen. Besonders hervorzuheben sind auch die deutsche Botschaft in Serbien und dem deutschen Botschafter S.E. Heinz Wilhelm, die die Tätigkeit der IRZ in Serbien aktiv begleiten und unterstützen.

Außerdem möchte der Verfasser dieses Vorwortes die Gelegenheit nutzen, Herrn Leif Berg, Head of the Case-Law Information and Publication Division des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg, sowie seiner Mitarbeiterin Olivia Stasi herzlich für die allseits gute und konstruktive Zusammenarbeit zu danken. Gleiches gilt für Herrn Lazar Glisovic, der die Übersetzung in das Serbische erstellte, Frau Professorin Dr. Zorica Mrsevic, die das juristische Lektorat besorgte, sowie Dragana Radisavljevic, die die vorliegende Publikation als Projektmanagerin bei der IRZ in Bonn mitvorbereitet hat.

Bonn, im Juli 2014

Dr. Stefan Pürner

Rechtsanwalt

Bereichsleiter für „Südosteuropa Mitte“

(Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien)
bei der IRZ

SKRAĆENICE

CEDAW	Konvencija o ukidanju diskriminacije žena
CERD	Odbor UN za ukidanje rasne diskriminacije
CRC	Konvencija o pravima deteta
CRPD	Konvencija UN o pravima osoba s invaliditetom
EKLJP	Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
ESP	Evropski sud pravde (sada Sud pravde Evropske unije)
EU	Evropska unija
FRA	Agencija Evropske unije za osnovna prava
HRC	Odbor za ljudska prava
ICCPR	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
ICERD	Međunarodna konvencija o suzbijanju svih oblika rasne diskriminacije
ICESCR	Međunarodni pakt o privrednim, socijalnim i kulturnim pravima
ICJ	Međunarodni sud pravde
UN	Ujedinjene nacije
SE	Savet Evrope

1. UVOD U EVROPSKO ANTIDISKRIMINACIONO PRAVO: KONTEKST, RAZVOJ I KLJUČNA NAČELA

U uvodnom poglavlju se objašnjavaju koreni evropskog antidiskriminacionog prava, kao i trenutne i buduće promene u materijalnom pravu i postupcima zaštite.

Na samom početku je važno napomenuti da su i sudije i tužioci dužni da primenjuju zaštitu propisane Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: Konvencija ili EKLJP) kao i antidiskriminacione direktive Evropske unije, bez obzira da li se na njih stranke u postupku pozivaju. Nacionalni sudovi i službenici se pri tome neograničavaju na pravne argumente stranaka, već moraju utvrditi primenjivi zakon na osnovu činjenica koje stranke u postupku iznesu; to u principu znači da stranke zapravo biraju hoće li podneti antidiskriminacioni zahtev kroz iznesene argumente i dokaze. Navedeno proizlazi iz vladajućih pravnih načela koja su očita u svakom pravnom sistemu, odnosno iz neposrednog dejstva prava Evropske unije u 27 država članica EU i posredne primenjivosti Konvencije, što znači da se s tim moraju uskladiti sve države članice EU i Saveta Evrope. Međutim, jedno od značajnih ograničenja u pogledu ovoga pravila predstavlja primenjivi rok zastarelosti. Pre nego što se odluče na pokretanje postupka za zaštitu od diskriminacije, pravnici se moraju upoznati s važećim rokovima zastarelosti primenjivim u zadatom pravnom sistemu i utvrditi poseduje li sud nadležnost da postupi po određenom predmetu.

Praktična posledica navedenog je da se stranke pred domaćim sudovima i vlastima mogu pozvati na merodavne antidiskriminacione dokumente i odgovarajuću sudsku praksu, tamo gde se oni primenjuju.

Zbog toga je neophodno da pravnici razumeju mehanizme koji su trenutno na snazi na području antidiskriminacije, njihovu primenu kao i način na koji se koriste u određenim situacijama.

1.1. Kontekst i koreni evropskog antidiskriminacionog prava

Iz izraza „evropsko antidiskriminaciono pravo“ bi se moglo zaključiti da postoji jedinstveni evropski sistem antidiskriminacionih pravila; međutim, taj sistem zapravo čini više područja. Ovaj priručnik se oslanja uglavnom na pravo koje proizilazi iz EKLJP kao i na pravo EU. Ova dva sistema imaju različite korene, kako u odnosu na vreme, tako i na razlog nastajanja.

1.1.1. *Savet Evrope i Evropska Konvencija o ljudskim pravima*

Savet Evrope je međuvladina organizacija koja je prvobitno osnovana nakon Drugog svetskog rata u svrhu promovisanja, između ostalog, vladavine prava, demokratije, ljudskih prava i društvenog razvoja (videti preambulu i član 1. Statuta Saveta Evrope). Države članice Saveta Evrope usvojile su Konvenciju radi lakšeg ostvarenja navedenih ciljeva, a ona je prvi od savremenih međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima koji se oslanja na Opštu Deklaraciju o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija. U skladu sa Konvencijom, sve njene potpisnice su pravno obavezane da osiguraju niz ljudskih prava svim pojedincima (ne samo državljanima) na svojoj teritoriji. Primenu Konvencije nadzire Evropski sud za ljudska prava (kome je u početku na tom zadatku pomagala Komisija), koji sasluša slučajeve protiv država članica. Savet Evrope trenutno broji 47 članica, a svaka država koja želi da mu pristupi, mora da usvoji i Konvenciju.

Konvencija je od 1950. godine, kada je izrađena, menjana i dopunjavana aktima koji su poznati pod nazivom „Protokoli“. Najznačajnija proceduralna izmena Konvencije bio je Protokol br. 11 (1994.), kojim je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) postao stalno telo i kojim je ukinuta dotadašnja pomoćna funkcija Komisije. Svrha navedenog Protokola bila je pomoć mehanizmima Konvencije zbog očekivano većeg broja predmeta iz država Istočne Evrope koje su pristupile Savetu Evrope nakon pada Berlinskog zida i raspada bivšeg Sovjetskog Saveza.

Zabranu diskriminacije jemči član 14. Konvencije¹ kojim se garantuje jednakost u uživanju ostalih prava zagwarantovanih Konvencijom. Protokolom br. 12 (iz 2000. godine) uz Konvenciju, koji još nisu ratifikovale sve države članice EU,² obim zabrane diskriminacije proširen je na jednakost u uživanju svih prava (uključujući i prava zagwarantovana domaćim zakonima). U skladu sa objašnjenjima uz Protokol, svrha njegovog donošenja je bila povećanje zaštite od diskriminacije koja se smatrala ključnim elementom za ostvarenje zaštite ljudskih prava. Protokol je rezultat rasprava posebno o načinima postizanja veće polne i rasne jednakosti.

1 Vodič za obuku u obliku PowerPoint prezentacije s uputstvima za primenu člana 14. EKLJP-a dostupan je na Internet stranici Saveta Evrope za edukaciju pravnika o ljudskim pravima: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

2 Za tačan podatak o broju država članica EU koje su ratifikovale Protokol br.12 videti: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

Iako to nije osnovna tema ovoga priručnika, valja napomenuti da je nediskriminacija vladajuće načelo brojnih dokumenata Saveta Evrope. Važno je istaći da verzija Evropske socijalne povelje iz 1996. godine uključuje i pravo na jednake mogućnosti i na jednako postupanje pri zapošljavanju i odabiru zanimanja kojim se pojedinci štite od diskriminacije na osnovu pola.³ Dodatna zaštita od diskriminacije pominje se u Okvirnoj Konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina,⁴ u Konvenciji Saveta Evrope o suzbijanju trgovine ljudima,⁵ kao i u Konvenciji Saveta Evrope o pristupu službenim dokumentima. U Protokolu uz Konvenciju o sajber kriminalu takođe se pominje zaštita od podsticanja diskriminacije. Veoma je jasno da je nediskriminacija uticala na stvaranje zakonodavnih dokumenata Saveta Evrope i da se ona smatra jednom od osnovnih sloboda koje treba zaštititi.

1.1.2. Evropska unija i antidiskriminacione direktive

Evropska unija izvorno je bila međuvladina organizacija da bi se kasnije razvila u zasebno pravno lice koje trenutno čini 27 država članica. Nastala je iz tri zasebne međuvladine organizacije osnovane 50-ih godina prošlog veka koje su se bavile energetsom sigurnošću i slobodnom trgovinom (poznate pod zajedničkim nazivom „Evropske zajednice“). Osnovna svrha Evropskih zajednica je bila podsticanje privrednog razvoja kroz slobodno kretanje robe, kapitala, ljudi i usluga. Kako bi omogućio jednake konkurentne uslove državama članicama, izvorni Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (1957.) sadržao je odredbu o zabrani diskriminacije po osnovu pola u kontekstu zapošljavanja. Tom odredbom su države članice bile sprečene u ostvarivanju konkurentne prednosti nuđenjem nižih plata ženama ili njihovim nepovoljnijim uslovima za zapošljavanje. Mada se ovo pravno područje značajno razvilo, i naknadno uključilo i penzije, porodiljska odsustva i obavezno socijalno osiguranje, do 2000. godine antidiskriminaciono pravo se u EU primjenjivalo isključivo na području zapošljavanja i socijalne sigurnosti, a pokrivalo je samo diskriminaciju zasnovanu na polu.

Tokom 90-ih godina prošlog veka javne interesne grupe snažno su lobi-rale da se zabrana diskriminacije u pravu Evropske unije proširi i na područja rasnog i etničkog porekla, polnog usmerenja, verskog uverenja, starosti i invaliditeta. Čelnici nekih država članica EU, podstaknuti strahom od potpirivanja ekstremističkog nacionalizma, pokazali su dovoljno političke volje za izmenu

3 Videti član 20. i član E u delu V Evropske socijalne povelje.

4 Videti članove 4., 6.(2) i 9. Okvirne Konvencije za zaštitu nacionalnih manjina.

5 Videti član 2.(1) Konvencije Saveta Evrope o suzbijanju trgovine ljudima.

i dopunu Ugovora o Evropskoj zajednici, na osnovu koga je Zajednica postala nadležna za donošenje propisa u području zabrane diskriminacije.

Godine 2000. usvojene su dve direktive: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, kojom se zabranjuje diskriminacija po osnovu polnog usmerenja, verskog uverenja, starosti i invaliditeta na području zapošljavanja i Direktiva o rasnoj jednakosti, kojom se zabranjuje diskriminacija po osnovu rasnog ili etničkog porekla u kontekstu zapošljavanja, ali i u kontekstu pristupa sistemu socijalne pomoći, socijalne sigurnosti i uslugama. Njima je značajno prošireno područje primene antidiskriminacionog prava u EU jer se uvidelo da je pojedincima za ostvarivanje punog potencijala na tržištu rada neophodno osigurati jednak pristup područjima kao što su zdravstvo, obrazovanje i stanovanje. Godine 2004. Direktivom o jednakom pristupu dobrima i uslugama proširen je obim zabrane polne diskriminacije na područje dobara i usluga. Ipak obim zaštite po osnovu pola ne poklapa se u potpunosti s obimom zaštite iz Direktive o rasnoj jednakosti jer Direktiva o jednakom pristupu socijalnoj sigurnosti jemči jednako postupanje samo u pogledu socijalne sigurnosti, a ne i šireg sistema socijalne pomoći kao što su socijalna zaštita i pristup zdravstvenoj zaštiti i obrazovanju.

Premda su polno usmerenje, versko uverenje, invaliditet i starost zaštićene pravne osnove samo u kontekstu zapošljavanja, institucije EU trenutno raspravljaju o predlogu da se zaštita po navedenim osnovima proširi i na pristup dobrima i uslugama (takozvana horizontalna direktiva).

1.2. Trenutni i budući razvoj evropskih mehanizama zaštite

1.2.1. Povelja Evropske unije o osnovnim pravima

U izvornim ugovorima o Evropskim zajednicama nisu se uopšte spominjala ljudska prava niti njihova zaštita. Nije se smatralo da uspostavljanje slobodne trgovine u Evropi može na bilo koji način uticati na ljudska prava. No, kako su na adresu Evropskog suda pravde počeli da pristižu predmeti o navodnom kršenju ljudskih prava izazvanom pravnim aktima Zajednice, Sud je izradio zbirku odluka u kojoj su sudije postavili takozvana opšta načela prava Zajednice.⁶ U skladu sa odlukama Evropskog suda pravde, ta opšta načela

6 Nakon izmena i dopuna uvedenih Lisabonskim ugovorom, Sud pravde Evropskih zajednica (koji se često naziva samo Evropski sud pravde ili ESP) postao je Sud pravde Evropske unije (JCEU). Međutim, u priručniku se on i dalje naziva Evropski sud pravde (ESP), kako bi se izbegle nedoumice, jer je veći deo, pravniciima zanimljive, postojeće literature, izdat pre stupanja na snagu Lisabonskog ugovora u decembru 2009. godine.

odražavaju sadržaj pravnih normi namenjenih zaštiti ljudskih prava u nacionalnim ustavima kao i sporazumima o ljudskim pravima, posebno u EKLJP. Evropski sud pravde istakao je kako će osigurati da pravo Unije bude u skladu s tim opštim načelima.

Uvidevši da svojim politikama mogu da utiču na ljudska prava, i želeći da uspostave „prisniji“ odnos sa svojim državljanima, EU i države članice 2000. godine objavili su Povelju Evropske unije o osnovnim pravima. Povelja sadrži popis ljudskih prava nadahnutih pravima iz ustava država članica, EKLJP i opštim međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima, kao što je Konvencija UN o pravima deteta. Povelja je nakon usvajanja 2000. godine bila tek „deklaracija“, što znači da nije bila obavezujuća, premda je Evropska komisija (glavno telo za predlaganje novog zakonodavstva EU) izjavila da će s njom uskladiti svoje predloge.

Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma 2009. godine, Povelja o osnovnim pravima postala je pravno obavezujući dokument koga su institucije EU dužne da se pridržavaju. Države članice EU takođe su dužne da poštuju Povelju, ali samo prilikom primene prava Evropske unije. Sporazumno je donesen i Protokol uz Povelju za Češku, Poljsku i Ujedinjeno Kraljevstvo, u kojem se izričito navodi ovo ograničenje. Član 21. Povelje sadrži zabranu diskriminacije po različitim osnovama o čemu će kasnije u ovom priručniku još biti govora. To znači da pojedinci mogu da se žale na evropsko ili domaće zakonodavstvo kojim se primenjuje pravo Evropske unije, ukoliko smatraju da Povelja nije poštovana. Nacionalni sudovi od Evropskog suda pravde mogu da zahtevaju uputstva za tačno tumačenje prava Evropske unije u prethodnom postupku iz člana 267. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (TFEU).

1.2.2. Međunarodni sporazumi UN o ljudskim pravima

Mehanizmi zaštite ljudskih prava nisu, naravno, ograničeni na Evropu. Pored ostalih regionalnih mehanizama u Severnoj i Južnoj Americi, Africi kao i na Bliskom Istoku, posredstvom Ujedinjenih nacija izrađen je bogat međunarodni pravni korpus o ljudskim pravima. Sve države članice EU su potpisnice sledećih međunarodnih ugovora UN o ljudskim pravima, od kojih svi sadrže zabranu određene vrste diskriminacije: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR),⁷ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR),⁸ Konvencija o ukidanju svih

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

oblika rasne diskriminacije (ICERD),⁹ Konvencija o ukidanju diskriminacije žena (CEDAW),¹⁰ Konvencija protiv mučenja¹¹ i Konvencija o pravima djeteta (CRC).¹² Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (CRPD) iz 2006. godine predstavlja najnoviji međunarodni ugovor o ljudskim pravima na nivou UN.¹³ Članstvo u međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima oduvек je bilo namenjeno samo državama. Ali, kako države sve više sarađuju putem međuvladinih organizacija, kojima dodeljuju značajna ovlašćenja i odgovornosti, nužno je da se osigura da se međuvladine organizacije takođe i posvete ispunjavanju obaveza pripadajućih država članica koje se tiču ljudskih prava. CRPD je prvi međunarodni sporazum o ljudskim pravima na nivou UN kojem mogu pristupiti i organizacije za regionalnu saradnju, a koji će ratifikovati i EU.

CRPD sadrži obiman popis prava osoba s invaliditetom čija je svrha da se osigura jednakost u uživanju prava, kao i da se države obvežu na preduzimanje različitih pozitivnih mera po tom pitanju. Kao i Povelja, i CRPD obvezuje institucije EU, a takođe će obavezivati i države članice kada budu primenjivale pravo Evropske unije. Nadalje, pojedine države članice su trenutno u fazi samostalnog pristupanja CRPD-u što će im stvoriti neposredne obaveze. CRPD će verovatno postati referentna tačka za tumačenje prava Evropske unije i prakse ESLJP u vezi s diskriminacijom na osnovu invaliditeta.

1.2.3. Pristup Evropske unije Evropskoj konvenciji za ljudska prava

Trenutno su pravo Evropske unije i Evropska Konvencija za ljudska prava usko povezani. Sve države članice EU su pristupile Konvenciji. Kao što je to već rečeno, Evropski sud pravde se pri utvrđivanju obima zaštite ljudskih prava u okviru prava Evropske unije oslanja na Konvenciju. Povelja o osnovnim pravima takođe sadrži (uz ostala) niz prava iz Konvencije. U skladu s tim, pravo Evropske unije, uprkos tome što Unija zapravo nije potpisnik Konvencije, uveliko je s njom usklađena. Međutim, ukoliko pojedinac želi da se žali na EU, odnosno na propust EU u poštovanju ljudskih prava, on ne može izvesti

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Neke države članice su i potpisnice Konvencije UN o pravima osoba s invaliditetom (UN-ov dok. A/61/611, 13. decembar 2006.) i Međunarodne konvencije za zaštitu svih osoba od prisilnog nestanka (UN-ov dok. A/61/488, 20. decembar 2006.); ali nijedna još nije potpisala Međunarodnu Konvenciju o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (UN-ov dok. A/RES/45/158, 1. juli 2003.).

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

Uniju kao takvu pred Evropski sud za ljudska prava. Umesto toga, on može pokrenuti postupak pred domaćim sudom koji zatim predmetu prethodnom postupku prosleđuje Evropskom sudu pravde, ili se pak može u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava, podnošenjem tužbe protiv države članice, posredno žaliti na Evropsku uniju.

Lisabonski sporazum sadrži odredbu koja Uniji nalaže da pristupi Konvenciji kao samostalna stranka, a Protokol br. 14 uz Konvenciju je menja i dopunjuje kako bi to omogućio. Još nije jasno kakav će to učinak imati u praksi, niti kakav će biti budući odnos Evropskog suda pravde i Evropskog 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 izvedu EU direktno pred Evropski sud za ljudska prava.

Ključne tačke

- Zaštita od diskriminacije u Evropi prisutna je kako u pravu Evropske unije tako i u EKLJP. Mada se ova dva sistema uglavnom međusobno dopunjuju i osnažuju, među njima postoje neke razlike s kojima se pravnici moraju upoznati.
- EKLJP štiti sve pojedince na teritoriji svojih 47 država potpisnica, dok antidiskriminacione direktive EU nude zaštitu samo državljanima 27 članica EU.
- Prema članu 14. EKLJP, diskriminacija je zabranjena samo u odnosu na ostvarenje nekog drugog njome zajemčenog prava. Zahvaljujući Protokolu br. 12, zabrana diskriminacije postala je autonomno pravo.
- U antidiskriminacionom pravu EU zabrana diskriminacije je samostalno pravo, ali je ograničeno na određena područja kao što je zapošljavanje.
- Institucije EU dužne su da poštuju Povelju Evropske unije o osnovnim pravima, uključujući njene odredbe o zabrani diskriminacije. Države članice EU takođe moraju poštovati Povelju pri sprovođenju prava Evropske unije.
- Evropska unija pristupila je CRPD-u, pristupiće i EKLJP-u i time će postati podložna nadzoru spoljnih tela. Tako će pojedinci moći da se žale na kršenje Konvencije od strane EU neposredno Evropskom sudu za ljudska prava.

Dodatna literatura

Bamforth, Malik i O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008.), poglavlje 1, „Key issues and questions in discrimination law“ ipoglavlje 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“ ipoglavlje 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 [Evropska mreža tela za jednakost], *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, tomovi IIV, dostupno na: 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, Savet Evrope, 2010./2009.).

Sadurski, „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 antidiskriminacionog prava je da omogući svakom pojedincu jednak i pravedan pristup mogućnostima koje nudi društvo. Svakodnevno donosimo odluke o tome s kim ćemo se družiti, gde ćemo kupovati, gde raditi. Pri tome izražavamo subjektivne sudove, dajući prednost određenim stvarima i ljudima, što je svakako uobičajeno i normalno. Ipak, ponekad se možemo naći u funkciji nadređenih ili donositi odluke koje mogu direktno uticati na tuđe živote. Kao državni službenici, vlasnici trgovina, poslodavci, vlasnici nekretnina ili lekari možemo odlučivati o načinu korišćenja javnih ovlašćenja ili isporuke privatnih dobara i usluga. U takvim neličnim kontekstima antidiskriminaciono pravo utiče 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 neke njihove lične osobine na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju. Tu je reč o takozvanoj neposrednoj diskriminaciji. Neposredna diskriminacija, na način kako je tumači EKLJP, podleže opštem izuzetku objektivnog i razumnog opravdanja; s druge strane, mogućnost opravdanja neposredne diskriminacije u pravu Evropske unije prilično je ograničena.

Drugo, s pojedincima u različitoj situaciji treba postupati različito u onoj meri u kojoj je to nužno da bi im se omogućio jednak lični pristup određenim mogućnostima. Dakle, te iste lične osobine na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju treba uzeti u obzir prilikom primene određene prakse ili stvaranju određenih pravila. Tu je reč o takozvanoj po srednjoj diskriminaciji. Svi oblici posredne diskriminacije podležu mogućnosti objektivnog opravdanja, nezavisno od toga da li se zahtev zasniva na Konvenciji ili na pravu Evropske Unije.

Antidiskriminaciono pravo zabranjuje slučajeve različitog postupanja s osobama ili grupama u istoj situaciji kao i identičnog postupanja s osobama ili grupama u različitoj situaciji.¹⁴

U ovom poglavlju se detaljnije analizira značenje neposredne i posredne diskriminacije, neki njihovi konkretni oblici, poput seksualnog uznemiravanja ili podsticanja na diskriminaciju, kao i način na koji se oni izražavaju u praksi,

14 Videti, Npr, ESLJP, *Hoogendijk protiv Holandije* (odluka) (br. 58641/00), 6. januar 2005.

odnosno u sudskim odlukama. Takođe se razmatra mogućnost opravdanja diskriminacije.

2.2. Neposredna diskriminacija

EKLJP i pravo Evropske unije na sličan način definišu neposrednu diskriminaciju. U članu 2 (2) Direktive EU o rasnoj jednakosti stoji da se neposrednom 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 uporedivoj situaciji, po osnovu rasnog ili etničkog porekla”.¹⁵ Evropski sud za ljudska prava koristi formulaciju da mora postojati „razlika u postupanju s pojedincima u istoj ili relevantno sličnoj situaciji” koja se „zasniva na prepoznatljivom obeležju”.¹⁶

Direktna diskriminacija događa se:

- kada se s pojedincem postupa nepovoljno
- u poređenju s onim kako se postupilo, ili bi se postupilo, s drugima u sličnoj situaciji
- zbog određenog obeležja dotičnog pojedinca koje spada u „pravno zaštićene osnove”.

2.2.1. Nepovoljno postupanje

Srž neposredne diskriminacije jeste razlika u postupanju kojoj su podvrgnuti određeni pojedinci. Zbog toga je prva karakteristika neposredne diskriminacije dokaz o nepovoljnom postupanju. To je relativno jednostavno dokazati, za razliku od posredne diskriminacije kod koje su često potrebni statistički podaci (videti dole). U nastavku je dato nekoliko primera preuzetih iz sudskih predmeta o kojima se govori u ovom priručniku: uskraćivanje ulaska u restoran ili trgovinu, primanje niže penzije ili plate, verbalno vređanje ili nasilje, uskraćivanje prolaska kroz kontrolnu tačku, viša ili niža starosna granica pensionisanja, nemogućnost odabira određenog zvanja, nemogućnost ostvarenja prava na nasledstvo, isključenost iz državnog obrazovnog sistema, deportacija, zabrana nošenja verskih simbola, uskraćivanje ili ukidanje socijalne naknade.

15 Analogno: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, član 2.(2)(a); Direktiva o jednakosti polova (izmenjena), član 2.(1)(a); Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, član 2.(a).

16 ESLJP, *Carson i drugi protiv UK* [GC] (br. 42184/05), 16. mart 2010., str. 61. Analogno, ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. novembar 2007., str. 175.; ESLJP, *Burden protiv UK* [GC] (br. 13378/05), 29. april 2008, str. 60.

2.2.2. Komparacija

Pri utvrđivanju diskriminacije važno je da se nepovoljno postupanje prema određenoj osobi može uporediti s postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. „Niska“ plata ne može biti predmet zahteva o diskriminaciji ako se ne može pokazati da je plata niža od plate zaposlenog koji za istog poslodavca obavlja slične zadatke. Zato je potreban „komparator“, odnosno osoba u činjenično sličnim okolnostima kao žrtva diskriminacije, s time da je glavna razlika između njih „pravno zaštićeni osnov“. Drugim rečima, zadatak navodne žrtve je da uveri sud da postoje osobe s kojima se povoljnije postupilo, ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih „pravno zaštićen osnov“. Predmeti opisani u ovom priručniku ukazuju na to da dokazivanje kroz komparaciju često nije sporno, i da ponekad ni stranke u sporu niti sud o njemu izričito ne raspravljaju. U nastavku sledi nekoliko primera iz predmeta u kojima je merodavno telo izričito zahtijevalo dokaz postojanja „komparacije“.

Primer: u slučaju *Moustaquim protiv Belgije*, osobu marokanskog državljanstva, osuđenu zbog nekoliko krivičnih dela, trebalo je proterati.¹⁷ Marokanski državljanin žalio se da je zbog odluke o proterivanju bio žrtva diskriminatornog postupanja, odnosno diskriminacije po osnovu državljanstva jer belgijski državljani osuđeni za krivična dela nisu podlegali proterivanju. Evropski sud za ljudska prava odlučio je da podnosilac zahteva nije bio u sličnoj situaciji kao belgijski državljani jer niti jedna država u skladu sa EKLJP ne sme proterati svoje državljane. Stoga se proterivanje te osobe nije moglo proglasiti diskriminatornim postupanjem. Iako je ESLJP prihvatio da je podnosilac zahteva bio u komparativnoj situaciji sa stranim državljanima iz drugih država članica EU (koji nisu smeli da budu proterani zbog evropskih zakona u vezi sa slobodom kretanja), takva razlika u postupanju smatrala se opravdanom.

Primer: u predmetu *Allonby*, ženska osoba, podnositeljka, je predavala na visokoj školi koja joj nije produžila ugovor.¹⁸ Zatim se zaposlila u firmi koja je posredovala u pronalaženju nastavnika za obrazovne ustanove. Navedena firma je nju uputila na rad u školu u kojoj je i pre radila, s istim zaduženjima, ali s manjom platom. Ona je tvrdila da je žrtva diskriminacije na osnovu pola, navodeći da škola predavače muškog pola plaća više. Evropski sud pravde smatrao je da predavači

17 ESLJP, *Moustaquim protiv Belgije* (br. 12313/86), 18. februar 1991.

18 ESP, *Allonby protiv Accrington & Rossendale College and Others*, predmet C-256/01 [2004.] ECR I-873, 13. januar 2004.

muškog pola zaposleni u školi nisu u komparativnoj situaciji. Naime, škola nije bila odgovorna za utvrđivanje visine plate i za predavača kojeg je direktno zaposlila, iza nju koja je tu radila posredstvom firme za zapošljavanje. Njihova situacija, stoga, nije bila dovoljno slična.

Primer: u predmetu *Luczak protiv Poljske*, francuski poljoprivrednik, koji je živio i radio u Poljskoj, žalio se na to što mu je odbijen pristup posebnom sistemu socijalnog osiguranja u Poljskoj, uspostavljenom za podršku isključivo poljskih poljoprivrednika, a bez prava na pristupstranim državljanima.¹⁹ Evropski sud za ljudska prava složio se da je podnosilac zahteva bio u komparativnoj situaciji s poljskim poljoprivrednicima koji su imali pravo na korišćenje povlastica navedenog sistema, jer je imao stalni boravak u Poljskoj, gde je plaćao poreze kao i domaći državljani, doprinoseći tako finansiranju sistema socijalnog osiguranja jer je i ranije učestvovao u obaveznom sistemu socijalnog osiguranja.

Primer: u predmetu *Richards*, zahtev je uložila osoba koja se podvrgnula operaciji promene pola iz muškog u ženski.²⁰ Želela je da podnese zahtev za penzionisanje na svoj 60. rođendan, odnosno u doba u kome žene ostvaruju pravo na penziju u Ujedinjenom Kraljevstvu. Vlasti su njen zahtev odbile, tvrdeći da se sa njom nije postupilo nepovoljnije u odnosu na druge osobe u sličnoj situaciji. Vlasti su tvrdile da je u ovom slučaju prava komparacija „muškarac“, jer je podnositeljka veći deo života proveo kao muškarac. Evropski sud pravde presudio je da bi ispravan komparator trebalo da bude žena, jer je domaćim zakonodavstvom pojedincima omogućena promena pola. Prema tome, prema njoj se nepovoljnije postupilo nego prema drugim ženama jer joj je nametnuta starosna granica penzionisanja.

Primer: u predmetu *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, dve sestre su zajedno živele 31 godinu.²¹ Imale su nekretninu u zajedničkom vlasništvu i svaka je svoj deo testamentom ostavila drugoj sestri. Žalile su se jer bi u slučaju smrti jedne od njih, zbog više vrednosti nekretnine od utvrđenog praga, ona sestra koja bi nadživela drugu trebalo da plati porez na nasledstvo. Žalile su se na diskriminatorno zadiranje u njihovo pravo vlasništva jer su bračni parovi i parovi u istopolnim zajedni-

19 ESLJP, *Luczak protiv Poljske* (br. 77782/01), 27. novembar 2007; videti takođe: ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br. 17371/90), 16. septembar 1996.

20 ESP, *Richards protiv Secretary of State for Work and Pensions*, predmet C-423/04 [2006.] ECR I-3585, 27. april 2006.

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

cama oslobođeni plaćanja poreza na nasljedstvo. Evropski sud za ljudska prava, međutim, zaključio je da se kao sestre ne mogu upoređivati s parovima koji zajednički žive i koji su u braku ili istopolnoj zajednici. Brak i istopolne zajednice smatraju se posebnim odnosima u koje se stupa slobodnom voljom i promišljeno i iz kojih proizlaze ugovorna prava i obaveze. Njihov odnos se, međutim, zasnivao na krvnom srodstvu te je zbog toga bio potpuno različit.

Primer: u predmetu *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnosiocisu se žalili da Vlada nije primenjivala iste povišice penzija za penzionere koji su živeli u inostranstvu, u odnosu na one koji su živeli u zemlji.²² U skladu sa domaćim zakonom, povišice su se primenjivale samo na stanovnike Ujedinjenog Kraljevstva, izuzev državljana penzionisanih **u državama s kojima** UK ima sporazum o međusobnom pružanju socijalnog osiguranja. Podnosioci koji nisu živeli u državama s kojima je sklopljen takav sporazum smatrali su da su diskriminirani po osnovu mesta prebivališta. Evropski sud za ljudska prava nije se složio s podnosiocima koji su tvrdili da su u sličnom položaju kao i penzioneri koji žive u UK ili oni koji su penzionisani u zemljama s kojima je UK sklopio međusobni sporazum. Sud je smatrao da, iako su sve ove različite grupe plaćanjem državnog osiguranja doprinele prihodima države, ovde nije reč o penzionom fondu, već o opštem javnom prihodu namenjenom finansiranju različitih javnih troškova. Nadalje, vladina dužnost primene povišica zasnivala se na pretpostavci rasta troškova životnog standarda u zemlji. Podnosioci stoga nisu bili u komparativnoj situaciji s drugim navedenim grupama i stoga nije došlo do diskriminacije.

Postoji barem jedan očigledan izuzetak za koji se ne zahteva odgovarajuća „komparacija“, a to je, barem u kontekstu prava Evropske unije na području zapošljavanja, u slučajevima diskriminacije zbog trudnoće. U bogatoj pravnoj praksi Evropskog suda pravde, počevši od poznatog slučaja *Dekker*, već je ustaljeno da se šteta pretrpljena zbog trudnoće smatra neposrednom diskriminacijom na osnovu pola i da stoga nema potrebe za komparatorom.²³

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

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

2.2.3. Pravno zaštićeni osnov

U poglavlju 4. raspravlja se o „pravno zaštićenim osnovima“ iz Evropskog antidiskriminacionog prava, odnosno: polu, polnom usmerenju, invaliditetu, starosti, rasi, etničkom poreklu, nacionalnom poreklu i veroispovesti ili verskom uverenju. Ovaj odeljak, pak, govori o potrebi uspostavljanja uzročne veze između nepovoljnog postupanja i pravno zaštićenog osnova. Za zadovoljavanje tog kriterijuma, dovoljno je pitanje: da li bi se s određenom osobom nepovoljnije postupilo da je bila drugog pola, rase, doba ili u različitom položaju po bilo kom drugom zaštićenom osnovu? Ako je odgovor potvrđan, tada je jasno da je uzrok nepovoljnijeg postupanja pomenut osnov.

Odredba ili praksa koja se primenjuje ne mora se nužno izričito odnositi na „zaštićeni osnov“. Dovoljno je da se odnosi na nekakav uzrok koji se ne može razdvojiti od zaštićenog osnova. Utvrđujući da li je došlo do neposredne diskriminacije, zapravo se procenjuje da li je razlog nepovoljnijeg postupanja bio „pravno zaštićeni osnov“ koji se ne može razdvojiti od konkretnog uzroka koji je povod tužbi.

Primer: u predmetu *James protiv Eastleigh Borough Council*, g. James je morao da plati ulaznicu za bazen u opštini Eastleigh, za razliku od svoje supruge koja to nije morala.²⁴ Oboje su imali 61 godinu. Povlasticu besplatnog korišćenja bazena mogla je da koristi samo gđa James jer je bila u penziji, za razliku od g. Jamesa koji još nije bio u penziji jer u Ujedinjenom Kraljevstvu muškarci odlaze u penziju sa 65 godina, a žene sa 60. Premda se pravilo besplatnog korišćenja bazena zasnivalo na statusu penzionera, uslov za penzionisanje zasnivao se na polu. Dom lordova je zaključio sledeće: da je g. James bio suprotnog pola, s njime bi se postupilo jednako kao i s njegovom suprugom. Takođe je utvrđeno da u ovom slučaju nisu bili važni namera i motiv postupanja, već samo postupanje.

Primer: u predmetu *Maruko*, homoseksualni par stupio je u „životnu zajednicu“.²⁵ Nakon smrti partnera, podnosilac je od društva koje je vodilo pokojnikovo penziono osiguranje tražio „porodičnu penziju“. Njegov zahtev je odbijen na osnovu činjenice da se porodične penzije isplaćuju samo bračnim drugovima, a podnosilac nije bio u braku

24 Britanski Gornji dom (Ujedinjeno Kraljevstvo), *James protiv Eastleigh Borough Council* [1990.] UKHL 6, 14. juni 1990.

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

s pokojnikom. Evropski sud pravde složio se da se zbog uskraćivanja porodične penzije s podnosiocem postupilo nepovoljnije u odnosu na komparaciju s „venčanim“ parova. Nadalje je smatrao da je institucija „životne zajednice“ u Nemačkoj životnim i bračnim drugovima nametala mnoga jednaka prava i obaveze, posebno u pogledu državnog penzionog sistema. Stoga je zaključio da su u konkretnom slučaju partneri u zajednici života u sličnoj situaciji s bračnim drugovima. Sud je nadalje zaključio da je u ovom slučaju došlo do diskriminacije na osnovu polnog usmerenja. Činjenica da se ovaj par nije mogao venčati nije se mogla odvojiti od njihovog polnog usmerenja.

Primer: u predmetu *Aziz protiv Kipra*, podnosilac se žalio da mu je uskraćeno pravo glasanja zbog kiparsko-turskog etničkog porekla.²⁶ Kiparski zakon je kiparskim Turcima i kiparskim Grcima dopuštao pravo glasanja na parlamentarnim izborima za kandidate iz vlastitih etničkih zajednica. Ipak, nakon turske okupacije Severnog Kipra, većina pripadnika turske zajednice napustila je teritoriju i stoga je obustavljeno njihovo učešće u radu parlamenta. Iz tog razloga više nije bilo ni liste kandidata s koje bi podnosilac mogao da bira za koga će glasati. Premda je vlada tvrdila da nemogućnost glasanja proizlazi iz činjenice da ne postoje kandidati za koje bi podnosilac mogao da glasa, Evropski sud za ljudska prava je smatrao da su uska povezanost između izbornih pravila i pripadnosti kiparsko-turskoj zajednici u kombinaciji s vladinim propustom prilagođavanja izbornih pravila novoj situaciji doveli do neposredne diskriminacije na osnovu etničkog porekla.

Sudovi su dali široko tumačenje „zaštićenih osnova“ koji mogu obuhvatati „diskriminaciju na osnovu povezanosti“, odnosno slučaj kada žrtva diskriminacije sama ne poseduje ličnu osobinu na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju. Takođe može obuhvatati slučajeve kada se određeni osnov tumači apstraktno. Stoga pravnici moraju detaljno da analiziraju razloge koji se kriju iza nepovoljnijeg postupanja i da pronađu dokaze da je zaštićeni osnov postojao prilikom takvog postupanja, bilo neposredno bilo posredno.

Primer: u predmetu *Coleman*, majka je tvrdila da se s njom nepovoljno postupalo na poslu zbog invaliditeta njenog sina.²⁷ Zbog njegovog invaliditeta majka je kasnila na posao i tražila je godišnji odmoru skladu sa potrebama. Njeni zahtevi su odbijeni, a čak joj je zaprećeno

26 ESLJP, *Aziz protiv Kipra* (br. 69949/01), 22. juni 2004.

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

otkazom, što je praćeno uvredljivim komentarima na račun stanja njenog sina. Evropski sud pravde prihvatio je kao komparaciju njene kolege s decom na sličnim radnim mestima, zaključivši da im je, kad su to tražili, bilo omogućena fleksibilnost. Sud je takođe prihvatio da se u ovom slučaju radilo o diskriminaciji i uznemiravanju po osnovu detetovog invaliditeta.

Primer: u predmetu *Weller protiv Mađarske*, Rumunka je bila udata za Mađara s kojim je imala četvero dece.²⁸ Nije imala pravo da traži naknadu nakon porođaja, jer nije bila mađarska državljanka. Stoga je njen suprug pokušao da zatraži tu naknadu, ali su ga vlasti odbile navodeći da se naknada isplaćuje samo majkama. Evropski sud za ljudska prava smatrao je da je otac bio diskriminisan po osnovu oćinstva (ne pola), jer su i usvojioi i staratelji muškog spola, za razliku od bioloških očeva, imali pravo da traže naknadu. Zahtev su uložila i deca koja su tvrdila da su diskriminisana po osnovu uskraćivanja naknade njihovom ocu, što je ESLJP takođe prihvatio. Deca su dakle bila diskriminisana po osnovu statusa roditelja kao biološkog oca.

Primer: u predmetu *P. protiv S. i Cornwall County Council*, podnositeljka je bila u postupku podvrgavanja operaciji promene pola iz muškog u ženski kada je od poslodavca dobila otkaz. Evropski sud pravde je našao da je taj otkaz predstavljao nepovoljno postupanje.²⁹ Što se tiče merodavne komparacije, ESP je istakao da „kada neko dobi je otkaz na osnovu namere podvrgavanja ili nakon podvrgavanja operaciji promene pola, s njom/njim se nepovoljno postupa u poređenju s drugima onog pola kojem se smatra da dotična osoba pripada pre podvrgavanja operaciji“. Što se tiče osnova, iako se nije moglo dokazati da se s podnosiocem drugaćije postupilo zbog njenog pola, bilo je moguće dokazati da je različito postupanje bilo u vezi s pitanjem njenog pola.

2.3. Posredna diskriminacija

Pravo Evropske unije i pravo EKLJP potvrđuju da diskriminacija ne mora da proizilazi samo iz različitog postupanja prema osobama u sličnoj situaciji, već i iz istog postupanja s osobama u različitoj situaciji. Takvo postupanje se naziva posrednom diskriminacijom jer se ne razlikuje postupanje, već njegov ishod koji se različito odražava na ljude u različitim situacijama. U članu 2.(2) (b) Direktive o rasnoj jednakosti navodi se da „posredna diskriminacija po-

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

29 ESP, *P. protiv S. i Cornwall County Council*, predmet C-13/94 [1996.] ECR I-2143, 30. april 1996.

stoji kada bi naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa mogla da stavi osobe određenog rasnog ili etničkog porekla u specifično nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe“.³⁰ Evropski sud za ljudska prava se u nekoliko novijih presuda oslonio na ovu definiciju posredne diskriminacije, navodeći da „razlika u postupanju može poprimiti oblik nesrazmerno štetnog uticaja opšte politike ili mere koja, uprkos svom neutralnom izrazu, diskriminiše određenu grupu“.³¹

Elementi posredne diskriminacije su sledeći:

- neutralno pravilo, kriterijum ili praksa
- značajno negativniji uticaj na grupu definisanu „pravno zaštićenim osnovom“
- odnos sa ostalim u sličnoj situaciji.

2.3.1. Neutralno pravilo, kriterijum ili praksa

Prvi uslov za utvrđivanje posredne diskriminacije je naizgled neutralno pravilo, kriterijum ili praksa. Drugim rečima, mora da postoji nekakvo pravilo koje se primjenjuje na sve. U nastavku slede dva slučaja koja to pojašnjavaju. Za dodatne primere videti poglavlje 5. o dokazivanju i ulozi statističkih podataka.

Primer: u predmetu *Schönheit*, penzije radnika sa skraćenim radnim vremenom obračunavale su se po drugačijoj stopi od penzija radnika s punim radnim vremenom.³² Ta drugačija stopa se nije zasnivala na razlici u vremenu provedenom na poslu. Tako su radnici sa skraćenim radnim vremenom primali nižu penziju od radnika s punim radnim vremenom, uzevši čak u obzir i različiti radni staž što je u konačnom značilo da su radnici sa skraćenim radnim vremenom bili manje plaćeni. Ovo neutralno pravilo obračuna penzija se jednako primenjivalo na sve radnike sa skraćenim radnim vremenom. No, kako je približno 88 posto radnika sa skraćenim radnim vremenom bilo ženskoga pola, pravilo je imalo nesrazmerno negativan učinak na žene u odnosu na muškarce.

Primer: u predmetu *D.H. i drugi protiv Češke*, za utvrđivanje nivoa inteligencije i vladanja učenika, na osnovu čega se odlučivalo da li ih

30 Analogno: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, član 2.(2)(b); Direktiva o jednakosti polova (izmenjena), član 2.(1)(b); Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, član 2.(b).

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

32 ESP, *Hilde Schönheit protiv Stadt Frankfurt am Main*; *Silvia Becker protiv Land Hessen*, spojeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR I-12575, 23. oktobar 2003.

iz redovnih treba prebaciti u specijalne škole, korišćen je niz testova.³³ Specijalne škole su bile namenjene deci s intelektualnim i drugim poteškoćama u učenju. Isti test se primenjivao na sve učenike koji su bili potencijalni kandidati za specijalne škole. No, test je zapravo bio prilagođen većinskom češkom stanovništvu zbog čega je bilo vrlo verovatno da će ga romski učenici lošije rešiti. To se i dogodilo, pa je tako od 80 do 90 posto romske dece školovano izvan redovnog obrazovnog sistema. Evropski sud za ljudska prava smatrao je da se u ovom slučaju radilo o posrednoj diskriminaciji.

2.3.2. Značajno negativniji učinak na zaštićenu grupu

Drugi uslov za utvrđivanje posredne diskriminacije jeste da naizgled neutralno pravilo, kriterijum ili praksa stavlja „zaštićenu grupu“ u nepovoljan položaj. Ovde se posredna diskriminacija razlikuje od neposredne, jer je naime usmerena na različite učinke, a ne na različito postupanje.

Razmatrajući statističke dokaze o nesrazmerno negativnijem učinku na zaštićenu grupu u odnosu na druge u sličnoj situaciji, Evropski sud pravde i Evropski sud za ljudska prava traže dokaze o tome da naročito veliki udeo osoba podložnih negativnom učinku pripada određenoj „zaštićenoj skupini“. O tome se detaljnije raspravlja u poglavlju 5. koje govori o dokazima. Ovde se navode samo izreke Evropskog suda pravde iznesene u Mišljenju nezavisnog advokata Légera u predmetu *Nolte*, u vezi sa diskriminacijom na osnovu pola: „Da bi se smatrala diskriminacionom, mera mora uticati na „znatno veći broj žena nego muškaraca“ [*Rinner-Kühn*³⁴] ili na „znatno manji procenat muškaraca nego žena“ [*Nimz*,³⁵ *Kowalska*³⁶] ili na „znatno više žena nego muškaraca“ [*De Weerd*³⁷]“.³⁸

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

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

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

36 ESP, *Kowalska protiv Freie und Hansestadt Hamburg*, predmet C-33/89 [1990.] ECR I-2591, 27. juni 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. februar 1994.

38 Mišljenje nezavisnog advokata Légera od 31. maja 1995, str. 57-58 u ESP, *Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover*, predmet C-317/93 [1995.] ECR I-4625, 14. decembar 1995. Za primer pristupa sličnom onome iz Konvencije videti predmet *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. novembar 2007. (o kome se raspravlja u poglavlju 5, odeljku 2.1).

2.3.3. Komparacija

Kao i kod neposredne diskriminacije, sud će morati da nastavi sa pronalaženjem komparacije kako bi utvrdio da li određeno pravilo, kriterijum ili praksa deluju znatno negativnije na određenu osobu u odnosu na druge u sličnoj situaciji. Pristup suda u tom pogledu se ne razlikuje od pristupa posrednoj diskriminaciji.

2.4. Seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju

2.4.1. Seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju u antidiskriminacionim direktivama EU

Zabrana seksualnog uznemiravanja i podsticanja na diskriminaciju relativno su novi pojmovi u antidiskriminacionom pravu EU, uvedeni u svrhu opsežnije zaštite.

Seksualno uznemiravanje je posebna vrsta diskriminacije u antidiskriminacionim direktivama Evropske unije. Prethodno je ono bilo formulisano kao jedan od oblika neposredne diskriminacije. Izdvajanje seksualnog uznemiravanja u posebnu kategoriju u direktivama više se zasniva na važnosti isticanja ovog *naročitoštetnog oblika diskriminacionog postupanja, nego na promeni pojmovnog razmišljanja*.

U skladu sa antidiskriminacionim direktivama, seksualno uznemiravanje se smatra diskriminacionim postupanjem kada:

- nastupi neželjeno ponašanje u vezi s pravno zaštićenim osnovom-koje za cilj ima ili predstavlja stvarnu povredu dostojanstva osobe
- uzrokuje zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.³⁹

Direktiva o polnoj jednakosti takođe precizno definiše polno uznemiravanje kao poseban oblik diskriminacije, kod kojeg je neželjeno „verbalno, neverbalno ili fizičko“ ponašanje „polne“ prirode.⁴⁰

Prema ovoj definiciji nije nužno izvršiti komparaciju da bi se dokazalo seksualno uznemiravanje. To prvenstveno ukazuje na činjenicu da je seksualno uznemiravanje samo po sebi nepoželjno zbog načina na koji se javlja (ver-

39 Videti: Direktiva o rasnoj jednakosti, član 2.(3); Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, član 2.(3); Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, član 2.(c); Direktiva o jednakosti polova (izmenjena), član 2.(1)(c).

40 Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, član 2.(d); Direktiva o jednakosti polova (izmenjena), član 2.(1)(d).

balno, neverbalno i fizičko zlostavljanje) kao i zbog potencijalnog učinka (po-vreda ljudskog dostojanstva).

Većina uputstava koja se tiču seksualnog uznemiravanja na nivou EU proizlazi iz Deklaracije Saveta od 19. decembra 1991. o sprovođenju Preporuke Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na radnom mestu, uključujući pravila ponašanja za suzbijanje polnog uznemiravanja.⁴¹

U pravu Evropske unije usvojen je fleksibilan objektivno-subjektivni pristup koji se, kao prvo, pri utvrđivanju da li je došlo do uznemiravanja, oslanja na žrtvinu percepciju postupanja. Kao drugo, čak i ako žrtva zapravo ne oseća posledice seksualnog uznemiravanja, ipak se može doneti presuda sve dok je podnosilac meta dotičnog postupanja.

Činjenice koje se odnose na to da li je postupanje seksualno uznemiravanje, obično se utvrđuju na nacionalnom nivou pre nego što se slučaj prosledi Evropskom sudu pravde. Slede konkretni slučajevi preuzeti od nacionalnih sudova.

Primer: u predmetu koji se vodio pred žalbenim sudom u Švedskoj podnosilac je želeo da kupi štene.⁴² Kad je prodavac shvatio da je kupac homoseksualac, odbio je da mu ga proda zbog dobrobiti životinje, izjavivši da homoseksualci polno opšte sa životinjama. Odbijanje prodaje šteneta smatralo se neposrednom diskriminacijom u kontekstu dobara i usluga, a švedski žalbeni sud konkretno je presudio da je u pitanju uznemiravanje po osnovu polnog usmerenja.

Primer: u predmetu pred mađarskim telom za jednako postupanje, žalba se odnosila na učitelje koji su romskim učenicima rekli kako su o njihovom lošem ponašanju obavestili „Mađarsku gardu“, nacionalističku organizaciju poznatu po stravičnom nasilju nad Romima.⁴³ Donesena je presuda da su učitelji prećutno odobrili rasističke stavove Garde stvorivši osećaj straha i pretnje, što je protumačeno kao seksualno uznemiravanje.

41 Deklaracija Saveta od 19. decembra 1991. o sprovođenju Preporuke Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na poslu, uključujući pravila ponašanja za suzbijanje polnog uznemiravanja, SL C 27, 4. februar 1992; Preporuka Komisije 92/131/EEZ o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na radnom mestu, SL L 49, 24. februar 1992.

42 Žalbeni sud u Svei (Švedska), *Ombudsman protiv diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije protiv A.S.*, predmet br. T-3562-06, 11. februar 2008. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (juli 2009.), str. 69.

43 Telo za jednako postupanje (Mađarska), odluka br. 654/2009, 20. decembar 2009. Engleski sažetak dostupan putem: Evropske mreže pravnih stručnjaka na području nediskriminacije, "Novi izveštaji": www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

Takođe, u svim antidiskriminacionim direktivama navodi se da se „podsticanje na diskriminaciju“ smatra „diskriminacijom“.⁴⁴ Ipak, nijedna direktiva ne daje definiciju navedenog pojma. Kako bi pojmu opšte bio koristan u suzbijanju diskriminacione prakse, ne sme se ograničiti samo na podsticanje, koje je u osnovi prinudno, već ga treba proširiti kako bi se njime obuhvatila *očita sklonost prema nepovoljnijem postupanju zbog neke* zaštićene osnove ili ohrabrivanje na takvo postupanje. Ovo područje se može razviti kroz sudске odluke.

Premda antidiskriminacione direktive ne obvezuju države članice da slučajeve diskriminacije rešavaju u okviru krivičnog prava, Okvirna odluka Evropskog Saveta izričito obvezuje sve države članice EU da predvide krivične sankcije za podsticanje na nasilje ili mržnju na osnovu rase, boje kože, porekla, veroispovesti ili verskog uverenja, nacionalnog ili etničkog porekla, kao i za širenje rasističkih i ksenofobnih materijala i odobravanje, poricanje ili bitno umanjivanje genocida, ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, usmerenih prema takvim grupama.⁴⁵ Države članice takođe su dužne da rasističku i ksenofobnu nameru smatraju otežavajućom okolnošću.

Na taj način dela seksualnog uznemiravanja i podsticanja na diskriminaciju, osim što predstavljaju diskriminaciju, verovatno se mogu obuhvatiti nacionalnim krivičnim zakonodavstvom, posebno kada se odnose na rasnu ili etničku pripadnost.

Primer: u predmetu koji se vodio pred bugarskim sudovima, jedan član parlamenta je u svojim izjavama nekoliko puta verbalno napao romske, jevrejske i turske zajednice kao i „strance“ uopšteno.⁴⁶ Izjavio je da pripadnici tih zajednica sprečavaju Bugare da upravljaju vlastitom državom, čine krivična dela i prolaze nekažnjeno i da su zbog njih Bugari lišeni odgovarajuće zdravstvene zaštite. Pozvao je ljude da spreče „kolonizaciju“ države od strane takvih grupa. Regionalni sud u Sofiji presudio je da se u ovom slučaju radilo o seksualnom uznemiravanju kao i o podsticanju na diskriminaciju.

44 Član 2.(4) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju; član 4.(1) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama; član 2.(2)(b) Direktive o jednakosti polova (izmenjena); član 2.(4) Direktive o rasnoj jednakosti.

45 Okvirna odluka Saveta 2008/913/JHA od 28. novembra 2008. o suzbijanju određenih oblika i izraza rasizma i ksenofobije putem krivičnog prava, SL L 328, 6. decembar 2008, str. 55.

46 Regionalni sud u Sofiji (Bugarska), odluka br. 164 u građanskoj parnici br. 2860/2006, 21. juni 2006. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu, predmet 111.

2.4.2. *Seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava*

Iako u EKLJP nema izričite zabrane seksualnog uznemiravanja ili podsticanja na diskriminaciju, nekoliko njenih prava se odnosi na ovo područje. Seksualno uznemiravanje se tako može svrstati u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života zajemčeno članom 8. Konvencije, ili u pravo iz člana 3. koje se tiče zabrane nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne, dok podsticanje na diskriminaciju može biti obuhvaćeno drugim članovima, kao što su sloboda veroispovesti ili okupljanja iz člana 9. odnosno člana 11, zavisno od konteksta. Kada je motiv nekog dela diskriminacija, Evropski sud za ljudska prava ispituje navodna kršenja relevantnih članova u vezi s članom 14. o zabrani diskriminacije. U nastavku slede odabrani primeri iz predmeta utemeljenih na sličnim činjenicama o kojima se pre raspravljalo, razmatrani u kontekstu EKLJP.

Primer: u predmetu *Bączkowski i drugi protiv Poljske*, gradonačelnik Varšave je u javnom homofobičnom nastupu izjavio da ne bi dopustio održavanje parade za podizanje svesti o diskriminaciji na osnovu polnog usmerenja.⁴⁷ Nadležno upravno telo se izjasnilo protiv parade iz drugih razloga, naime radi sprečavanja sukoba među protestantima. ESLJP je zaključio da su gradonačelnikove izjave mogle da utiču na odluku nadležnog tela te da se ta odluka zasnivala na polnom usmerenju čime je prekršeno pravo na slobodu okupljanja u vezi s pravom na slobodu od diskriminacije.

Primer: u predmetu *Paraskeva Todorova protiv Bugarske*, domaći sud je prilikom osude pripadnice romske nacionalnosti izričito odbio preporuku tužilaštva da bude osuđena na uslovnu kaznu zatvora. Domaći sud je u obrazloženju naveo da u romskoj manjini postoji kultura nekažnjivosti, pa da se stoga može naslutiti da bi dotična trebala poslužiti kao primer ostalima.⁴⁸ ESLJP je zaključio da je na taj način prekršeno pravo podnosioca na pravično suđenje u vezi s pravom na slobodu od diskriminacije.

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

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

2.5. Posebne ili konkretne mere

Kao što je već rečeno, u slučajevima posredne diskriminacije, razlog zbog koga se smatra da diskriminacija nastupa uslovljenje činjenicom da se isto pravilo primenjuje na sve, bez obzira na relevantne razlike. Za rešenje tog problema vlade, poslodavci i davaoci usluga moraju preduzeti mere za prilagođavanje pravila i prakse koje će uzimati u obzir takve razlike; drugim rečima, moraju učiniti nešto kako bi prilagodili aktuelnu politiku i mere. U kontekstu Ujedinjenih nacija, te mere se nazivaju „posebnim merama“, dok su u pravu Evropske unije poznate pod nazivom „konkretne mere“ ili „pozitivno delovanje“. Preduzimanjem posebnih mera vlade osiguravaju „materijalnu jednakost“, odnosno jednaku mogućnost korišćenja društvenih povlastica, a ne samo „formalnu jednakost“. Ukoliko vlade, poslodavci i davaoci usluga ne uvide nužnost preduzimanja posebnih mera, rizikuju da njihova pravila i praksa postanu izvor posredne diskriminacije.

Evropski sud za ljudska prava izjavio je da se „pravo na slobodu od diskriminacije u uživanju prava zagarantovanih EKLJP-om krši i onda kada države ne postupaju različito s osobama u znatno različitim situacijama“.⁴⁹ Na sličan način, antidiskriminacione direktive Evropske unije izričito predviđaju mogućnost pozitivnog delovanja: „radi postizanja potpune jednakosti u praksi, načelo jednakog postupanja ne sprečava nijednu državu članicu od zadržavanja ili usvajanja posebnih mera za sprečavanje ili kompenzaciju nepogodnosti u vezi sa zaštićenom osnovom“.⁵⁰

U članu 5. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju posebno je artikulisano opšte **pravilo o posebnim merama koje se odnose na osobe s invaliditetom**. Ono od poslodavaca zahteva „razumno prilagođavanje“ kako bi se osobama s fizičkim ili mentalnim poteškoćama pružile jednake mogućnosti pri zapošljavanju. To se definiše kao „odgovarajuće mere, koje se preduzimaju po potrebi i u određenim slučajevima, a koje osobama s poteškoćama omogućuju pristup, sudelovanje, napredovanje, ili usavršavanje, te ukoliko takve mere nesrazmerno ne opterećuju poslodavca“. Mere mogu uključivati postavljanje dizalica, rampi ili prilagođenih toaleta za osobe s invaliditetom na radnom mestu, kako bi se omogućio pristup invalidskim kolicima.

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

50 Direktiva o rasnoj jednakosti, član 5; Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju, član 7; Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, član 6; i takođe, s neznatno različitom formulacijom: Direktiva o jednakosti polova (izmenjena), član 3.

Primer: u predmetu *Thlimmenos protiv Grčke*, grčki zakon osuđenima za krivična dela zabranjuje vršenje delatnosti ovlašćenog računovođe, jer takva presuda podrazumeva da osoba nije dovoljno poštena i pouzdana za taj posao. Podnosilac je u ovom slučaju bio osuđen jer je odbio da nosi vojnu uniformu tokom služenja vojnog roka. To je učinio zato što je bio član Jehovinih svedoka, odnosno verske grupe posvećene pacifizmu. Evropski sud za ljudska prava je smatrao da nema razloga da se nekome odbije pristup zvanju kada njegova osuda za krivično delo nije povezana s pouzdanošću ili poštenjem. Vlada je diskriminatoryno postupila prema podnosiocu propustivši da napravi izuzetak od pravila za takve situacije, kršeći pravo na slobodu izražavanja verskog uverenja (iz člana 9. EKLJP) u kombinaciji sa zabranom diskriminacije.

Primer: u predmetu iznesenom pred kiparsko telo za promociju jednakosti, podnosilac s oštećenim vidom je pristupio prijemnom ispitu za državnu službu.⁵¹ Podnosilac je zatražio dodatno vreme kako bi dovršio ispit. Iako je dobio dodatnih 30 minuta, to mu je vreme sračunato u odmor na koji su svi imali pravo. Telo za promociju jednakosti smatralo je da nije postojao standardizovani postupak koji bi odredio kada kandidatima s posebnim potrebama treba omogućiti „razumno prilagođavanje“, i da u konkretnom slučaju nije učinjeno dovoljno kako bi se stvorili uslovi u kojima bi se dotični kandidat mogao pravedno nadmetati s ostalima. Isto telo je preporučilo da država formira stručnu grupu za izradu standardizovanog postupka koji bi razmatrao slučajeve koji iziskuju primereno prilagođavanje za posebne slučajeve.

Primer: francuskom sudu je podnosilac u invalidskim kolicima podneo tužbu protiv Ministarstva obrazovanja zbog neimenovanja na radno mesto.⁵² Njegova prijava za posao je bila rangirana kao treća na listi kandidata. Nakon što su prva dva kandidata odbila ponudu za posao, isti je ponuđen četvrtom kandidatu, a ne podnosiocu, kojem je u zame-nu ponuđeno mesto u drugom odeljenju s prilagođenim pristupom za invalidska kolica. Država je ovu odluku opravdala tvrdnjom da nije bilo u javnom interesu investirati sredstva u adaptaciju prostora kako bi se ispunila obveza „razumnog prilagođavanja“. Sud je presudio da Mini-

51 Telo za promociju jednakosti (Kipar), ref. A.K.I. 37/2008, 8. oktobar 2008. Engleski sažetak dostupan na Evropskoj mreži pravnih stručnjaka na *EuropeanAnti-DiscriminationLawReview*, br. 8 (juli 2009.), str. 43.

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

starstvo obrazovanja nije ispunilo svoju dužnost razumnog prilagođavanja za osobe s invaliditetom, što se nije moglo umanjiti argumentima uprave.

Izraz „posebne mere“ ponekad podrazumeva i situaciju u kojoj se pojedincima, na osnovu njihovih pravno zaštićenih osnova, različitim postupanjem pogoduje (a ne šteti). Takav je slučaj, na primer, kada se za određeno radno mesto prednost umesto muškarcu daje ženi i to upravo zato što je žena, a poslodavac u sastavu svog osoblja želi **da reši problem nezastupljenosti žena**. Ovakvo postupanje se različito naziva, od „pozitivne“ ili „obrnute“ diskriminacije, „povlašćenog postupanja“ do „privremene posebne mere“ ili „pozitivnog delovanja“.⁵³ Svi ovi nazivi upućuju na odobravanje takvog kratkoročnog i vanrednog sredstva za rušenje predrasuda prema pojedincima koji su obično podložni diskriminaciji, odnosno primera koji može delovati podsticajno na osobe s istim obeležjem.

Dopustivost preduzimanja ovakvih pozitivnih mera u korist grupa u nepovoljnom položaju dodatno podstiču uputstva nekoliko nadzornih tela odgovornih za tumačenje sporazuma UN o ljudskim pravima. Ona ističu da takve mere treba da budu privremene i da njihovo trajanje i područje primene ne sme preći granicu koja je nužna za rešavanje problema nejednakosti.⁵⁴ Prema stavu Odbora UN za ukidanje rasne diskriminacije, takve mere, da bi bile dopustive, treba da budu usmerene isključivo na ukidanje postojećih nejednakosti i sprečavanje neravnoteže u budućnosti.⁵⁵ Odbor UN za ukidanje diskriminacije žena pojasnio je da bi takve „privremene posebne mere“ mogle obuhvatati „povlašćeno postupanje; ciljano biranje, zapošljavanje i napredovanje kadrova; postavljanje brojčanih ciljeva uslovljenih vremenskim okvirima i uvođenje sistema kvota“.⁵⁶ Prema sudskoj praksi Evropskog suda pravde, o kojoj će biti reči u nastavku, strogo će se testirati srazmernost takvih mera.

53 Primer, Odbor UN za ukidanje rasne diskriminacije, „Opšta preporuka br. 32: značenje i obim posebnih mera u Međunarodnoj konvenciji za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije“ UN-ov dok. CERD/C/GC/32, 24. septembar 2009; Odbor UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava, „Opšti komentar br. 13: pravo na obrazovanje“ UN-ov dok. E/C.12/1999/10, 8. decembar 1999; Odbor UN za ukidanje diskriminacije žena, „Opšta preporuka br. 25: član 4., str.1, Konvencije (privremene posebne mere)“ UN-ov dok. A/59/38(SUPP), 18. mart 2004; Odbor UN za ljudska prava, „Opšti komentar br. 18: nediskriminacija“ UN-ov dok. A/45/40(Vol.I.)(SUPP), 10. novembar 1989; Odbor UN za ukidanje rasne diskriminacije, „Opšta preporuka 30 o diskriminaciji stranih državljana“ UN-ov dok. HRI/GEN/1/izm.7/Add.1, 4. maj 2005.

54 *Ibid.*

55 Odbor UN za ukidanje rasne diskriminacije, „Opšta preporuka br. 32: značenje i obim posebnih mera u Međunarodnoj konvenciji za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije“ UN-ov dok. CERD/C/GC/32, 24. septembar 2009, str. 21-26.

56 Odbor UN za ukidanje diskriminacije žena, „Opšta preporuka br. 25: član 4, str. 1, Konvencije (privremene posebne mere)“ UN-ov dok. A/59/38(SUPP), 18. mart 2004, str. 22.

Diskriminaciju u ovom kontekstu sudovi često ne tretiraju kao poseban oblik diskriminacije, već kao izuzetak od zabrane diskriminacije. Drugim rečima, sudovi prihvataju da je došlo do različitog postupanja, ali da ono može da se opravda u interesu ispravljanja postojećeg nepovoljnijeg položaja, kao što je na primer nezastupljenost određene grupe na radnom mestu.

Države u nekim slučajevima upravo tako opravdavaju različito postupanje. Ovakvo opravdanje se može posmatrati s dva različita gledišta. S gledišta osobe kojoj je pogodovalo, posedovanje lične osobine na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju osnov je povoljnijeg postupanja s dotičnom osobom u odnosu na druge u sličnoj situaciji. S gledišta žrtve, neposedovanje lične osobine na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju osnov je nepovoljnijeg postupanja. Tipični primeri ovakvog postupanja jesu čuvanje inače pretežno muških radnih mesta za žene ili radnih mesta u državnoj službi poput policije za etničke manjine radi bolje društvene ravnoteže. Ovakvo postupanje se ponekad naziva „obrnutom“ diskriminacijom jer je razlog diskriminatornog postupanja pogodovanje pojedincu za kojeg bi se na temelju dosadašnjih društvenih trendova očekivalo da će se s njime nepovoljnije postupiti. Ono se ponekad naziva i „pozitivnim“ delovanjem jer je konkretno usmereno na ispravljanje dotadašnjeg nepovoljnog položaja inkluzijom ranjivih grupa; u tom smislu se njegova svrha pre temelji na dobroj nameri, nego na predrasudama prema određenim grupama.

Obrnuta diskriminacija je retkost u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, ali je nešto učestalija u kontekstu prava Evropske unije koju je Evropski sud pravde primenjivao u slučajevima iz oblasti zapošljavanja. Posebne mere javljaju se kao samostalan izuzetak u antidiskriminacionim direktivama i sudskoj praksi Evropskog suda pravde, kao i u okviru posebnog izuzetka „stvarnog kriterijuma za zaposlenje“ o kojoj će se raspravljati u odeljku 2.6.4.1.

Glavni predmeti u kojima se Evropski sud pravde bavio posebnim merama proizlazili su iz konteksta jednakosti polova: predmeti *Kalanke*,⁵⁷ *Marschall*⁵⁸ i *Abrahamsson*.⁵⁹ Svi oni su utvrdili granicu do koje mogu ići posebne mere u svrhu kompenzacije dugogodišnjih nepovoljnih uslova, u konkretnim slučajevima, zaposlenih žena.

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

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

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

Primer: u predmetu *Kalanke*, Evropski sud pravde strogo je pristupio povlašćenom postupanju u svrhu rešavanja problema nezastupljenosti žena na određenim radnim mestima. Ovaj slučaj se odnosio na zakonodavstvo doneto na regionalnom nivou, kojim se pri zapošljavanju ili napredovanju automatski davala prednost kandidatkinjama. Skladno tome se, u slučajevima kada su kandidati i kandidatkinje bili jednako osposobljeni za određeno mesto, a smatralo se da su u dotičnom sektoru žene nezastupljene, ženama morala dati prednost. Pod zastupljenošću se smatralo kada žene nisu činile barem polovinu zaposlenih na dotičnoj funkciji. U ovom slučaju se oštećeni muški kandidat, g. *Kalanke*, domaćem sudu žalio da je bio diskriminisan po osnovu pola. Domaći sud je slučaj prosledio Evropskom sudu pravde tražeći mišljenje o usklađenosti navedenog propisa s članom 2.(4) Direktive o jednakom postupanju iz 1976. (danas član3. Direktive o jednakosti polova o „pozitivnom delovanju“), a koji kaže: „Ova Direktiva ne utiče na mere kojima se promovišu jednake mogućnosti muškaraca i žena, prvenstveno ako one otklanjaju postojeće nejednakosti u odnosu na žene“.⁶⁰

Evropski sud pravde istakao je da je članom 2.(4) predviđena dopustivost mera koje su „iako naizgled diskriminatorne, služe zapravo otklanjanju ili smanjivanju trenutne nejednakosti u stvarnosti društvenog života“.⁶¹ ESP je prihvatio da propis ima legitiman cilj otklanjanja nejednakosti na radnom mestu. Shodno tome, mere koje ženama daju određenu prednost na radnom mestu, uključujući i napredovanje, načelno su prihvatljive ako se uvode u svrhu poboljšanja konkurentnosti žena na tržištu rada, lišenom takve diskriminacije.

Ipak, ESP je takođe naveo da se svaki izuzetak od pravila na jednako postupanje mora usko tumačiti. Zaključio je da je dotični propis „ženama jemčio apsolutnu i безусловnu prednost pri zapošljavanju ili napredovanju“ i da je zapravo bio nesrazmeran cilju ukidanja nejednakosti u pogledu jednakog postupanja. Shodno tome, u ovom slučaju se povlašćeno postupanje nije moglo opravdati.

Međutim, kasniji slučajevi ukazuju na to da su posebne mere dopuštene ako pravilo ne daje automatsku i безусловnu prednost.

60 Direktiva o jednakom postupanju 76/207/EEZ, SL L 39, 14. februar 1976, str. 40.

61 Ova formulacija je vrlo često prisutna u preambulama direktiva o diskriminaciji: str. 21. Direktive o jednakosti polova (izmenjena); str. 26. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju; str. 17. Direktive o rasnoj jednakosti.

Primer: slučaj Marschall se ticao bitno sličnog zakonodavstva kao i predmet Kalanke. Ipak, u ovom slučaju se jednako kvalifikovanim ženama propisom davala prednost „osim ako postoje konkretni razlozi koji bi prevagnuli u korist muškog kandidata“. G. Marschall, kojem je uskraćeno radno mesto u korist kandidatkinje, osporio je zakonitost propisa pred domaćim sudom, koji je predmet prosledio Evropskom sudu pravde, tražeći još jednom mišljenje o tome da li je dotični propis u skladu s Direktivom o jednakom postupanju. ESP je smatrao da navedeni propis nije nesrazmeran legitimnom cilju otklanjanja nejednakosti ako se „u svakom pojedinačnom slučaju kandidatima koji su jednako kvalifikovani kao kandidatkinje jemči objektivno vrednovanje njihovih prijava, uzimajući u obzir sve kriterijume svojstvene pojedinačnim kandidatima, kao i u slučaju kada jedan ili više takvih kriterijuma ide u prilog muškom kandidatu, istom daje prednost“. Budući da je propis ostavljao prostor diskrecionoj proceni, prednost nije bila apsolutna te je stoga bila srazmerna cilju otklanjanja nejednakosti na radnom mestu.

Primer: predmet Abrahamsson se ticao valjanosti švedskog propisa koji se sadržajno nalazio između propisa o bezuslovnoj prednosti iz predmeta Kalanke i diskrecione procene iz predmeta Marschall. Propis je glasio da se kandidatu manje zastupljenog pola s dovoljnim kvalifikacijama za određeno radno mesto treba dati prednost, osim ako je „razlika u kvalifikovanosti kandidata tako velika da bi predstavljala kršenje zahteva za objektivnošću pri zapošljavanju“. Evropski sud pravde smatrao je da se ovim propisom zapravo automatski daje prednost kandidatima manje zastupljenog pola. Činjenica da se navedenim propisom prednost uskraćivala samo u slučaju značajne razlike u kvalifikovanosti nije bila dovoljna da bi njegov učinak bio srazmeran.

Navedeni slučajevi ukazuju da je Evropski sud pravde uglavnom oprezan u davanju prednosti posebnim merama nad načelom pravednosti. ESP dopušta da nacionalna pravila odstupaju od člana 2.(4) samo u određenim okolnostima, odnosno kada posebne mere nisu bezuslovne i apsolutne.

Kod predmeta koji se tiču posebnih mera iz antidiskriminacionih direktiva EU, pravnici moraju obratiti posebnu pažnju na „meru“ usvojenu radi pogodovanja određenoj grupi osoba. Iz sudske prakse Evropskog suda pravde proizlazi jasan stav da se posebnim merama treba pribegavati samo kada je to zaista nužno. Advokati i sudije angažovani u predmetima koji se tiču posebnih mera moraju da se uvere da se prijave za određeno radno mesto svih kandidata koje dotični poslodavac razmatra, uključujući i one kandidate

kojih se ne tiče odredba o posebnim merama, vrednuju objektivno i pravedno. Posebne mere se mogu koristiti samo onda kada je objektivnim vrednovanjem utvrđeno da je više kandidata, među kojima se nalaze i pojedinci iz ciljne grupe, jednako sposobno za dostupno radno mesto. Samo se u tim okolnostima pripadniku ciljne grupe, odabranom zbog prethodne diskriminacije na radnom mestu, može dati prednost u odnosu na pojedince ciljne grupe.

Evropski sud za ljudska prava još nije imao prilike da se konkretnije bavi predmetima koji se tiču posebnih mera; ali ih je u nekoliko slučajeva ipak razmatrao.

Primer: u predmetu *Wintersberger protiv Austrije*, ESLJP je odlučivao o dopuštenosti zahteva.⁶² Podnosilac je bio osoba s invaliditetom koji je od države dobio otkaz. Shodno domaćem zakonu, osobe s invaliditetom posebno su zaštićene od otkaza paje prethodno poseban odbor morao da odobri otkaz. U slučaju da poslodavac ne zna za invaliditet osobe, takvo odobrenje se moglo izdati i retroaktivno. Za osobe bez invaliditeta odobrenje nije potrebno. Podnosilac 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 opravdavalo kao primer obrnute diskriminacije. Zahtev je stoga proglašen nedopuštenim.

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

Ključne tačke

- Diskriminacija je situacija u kojoj je pojedinac na neki način oštećen zbog lične osobine na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju.
- Diskriminacija ima više oblika: direktna diskriminacija, indirektna ili posredna diskriminacija, seksualno uznemiravanje i podsticanje na diskriminaciju.
- Neposrednu diskriminaciju karakteriše različito postupanje: mora se dokazati da se s navodnom žrtvom nepovoljnije postupalo na osnovu obeležja koje čini „pravno zaštićenu osnovu“.
- Nepovoljnije postupanje utvrđuje se poređenjem navodne žrtve i druge osobe koja ne poseduje ličnu osobinu na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju u sličnoj situaciji.
- Može se desiti da „zaštićena osnova“ nije izričit razlog različitog postupanja. Dovoljno je da se izričit razlog ne može odvojiti od „zaštićene osnove“.
- Evropski sud pravde i domaći sudovi prihvatili su pojam diskriminacije na osnovu povezanosti, kod koje se s pojedincem nepovoljnije postupalo zbog njegove povezanosti s drugim pojedincem koji poseduje ličnu osobinu na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju.
- Premda je u pravu Evropske unije seksualno uznemiravanje posebna kategorija, ono je samo poseban izraz direktne diskriminacije.
- Posrednu diskriminaciju karakteriše različiti uticaj ili ishodi: mora se dokazati da je određena grupa nekom odlukom stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na grupu s kojom se upoređuje.
- Dokazujući posrednu diskriminaciju pojedinac mora pružiti dokaze da je kao pripadnik grupe sa ličnom osobinom na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju izložen različitom ishodu ili uticaju u poređenju s onima bez te osobine.
- Kako bi se svima osiguralo jednako uživanje prava, vlade, poslodavci i pružaoci usluga treba da preduzmu posebne ili konkretne mere kako bi svoja pravila i praksu prilagodili osobama s različitim obeležjima.
- Pojmovi „posebne mere“ i „konkretne mere“ se mogu smatrati načinima ispravljanja nepovoljne situacije u kojoj su se ranije našli pojedinci sa ličnom osobinom na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju. Ako je ishod srazmeran, diskriminacija se može opravdati.

2.6. *Opravljanje za nepovoljno postupanje u evropskom antidiskriminacionom pravu*

2.6.1. *Uvod*

U posebnim okolnostima sudovi mogu prihvatiti da je postojalo različito postupanje, ali uz opravdanje da je ono prihvatljivo. U pravu Evropske unije opravdanju diskriminacije se pristupa drugačije od načina na koji to čini Evropski sud za ljudska prava; međutim ta dva sistema su sadržajno vrlo slična.

U evropskom antidiskriminacionom pravu opravdanje može biti opšte ili samo ograničenona konkretne izuzetke. Pristup Evropskog suda za ljudska prava je takav da on priznaje opšte opravdanje kako u kontekstu neposredne, tako i u kontekstu posredne diskriminacije. Pravo Evropske unije naprotiv, dozvoljava konkretne izuzetke isključivo kod neposredne diskriminacije, a opšte opravdanje diskriminacije prihvata samo u kontekstu posredne diskriminacije. Drugim rečima, u antidiskriminacionim direktivama direktna diskriminacija se može opravdati samo ako se njome ostvaruju određeni ciljevi koji su izričito navedeni u tim direktivama.

Konkretni izuzeci antidiskriminacionim direktivama odnose se na diskriminaciju u kontekstu zapošljavanja, dok neposredna diskriminacija uopštenije dopuštena u kontekstu pristupa dobrima i uslugama. Ti konkretni izuzeci se mogu smestiti u širi kontekst *opšteg* opravdanja diskriminacije koje priznaje Evropski sud za ljudska prava i koji je u skladu sprimenom opštih izuzetaka u sudskoj praksi. U srži, konkretni izuzeci su u antidiskriminacionim direktivama posebni oblici *opšteg* opravdanja, konkretizovani i prilagođeni određenom području zapošljavanja.

2.6.2. *Podela opšteg opravdanja*

Kao što je već rečeno, EKLJP previđa opšte opravdanje i u slučaju neposredne i u slučaju posredne diskriminacije, a pravo Evropske unije samo u slučaju posredne diskriminacije. U skladu sa Evropskim sudom za ljudska prava:

„različito postupanje s osobama u relevantno sličnim situacijama ... je diskriminišuće ako za njega ne postoji objektivno i razumno opravdanje; drugim rečima ako se njime ne postiže legitiman cilj ili ako nema razumnog odnosa srazmere između korišćenih sredstava i cilja koji se želi postići“.⁶³

63 ESLJP, *Burden protiv UK* [GC] (br. 13378/05), 29. april 2008, str. 60.

Slična formulacija se nalazi i u antidiskriminacionim direktivama EU, u vezi sa posrednom diskriminacijom. U Direktivi o rasnoj jednakosti stoji:

„Posredna diskriminacijana stupa kada naizgled neutralno pravilo, kriterijum ili praksa, osobe određenog rasnog ili etničkog porekla stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na druge osobe, osim ako se takvo pravilo, kriterijum ili praksa mogu objektivno opravdati legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su prikladna i nužna.“⁶⁴

U skladu sa formulacijom koju koriste ESLJP i antidiskriminacione direktive, striktno govoreći, opšte opravdanje nije izuzetak od diskriminacije kao takve, već je to pre opravdanje različitog postupanja koje sprečava utvrđivanje diskriminacije. Načelno, sudovi zapravo na opravdanja ipak gledaju kao na izuzetke od diskriminacije.

Da bi se opravdalo različito postupanje mora se dokazati:

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

Primer: Evropski sud pravde ponudio je detaljno objašnjenje objektivnog opravdanja u predmetu *Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Weber Von Hartz*.⁶⁵ Ovde su se radnice sa skraćenim radnim vremenom, koje su bile izopštene iz penzionog sistema robne kuće Bilka, žalile na posrednu diskriminaciju žena, jer su grupu radnika s nepotpunim radnim vremenom u velikoj meri činile žene. Sud je smatrao da je to posredna diskriminacija, osim u slučaju kada se razlika u uživanju prava može opravdati. Pritom bi trebalo pokazati da: „su ... mere koje je Bilka preduzela zaista potrebne kao i da su prikladne i nužne za postizanje postavljenih ciljeva“.

Bilka je tvrdila da je cilj različitog postupanja bilo podsticanje radnog odnosa s punim radnim vremenom umesto skraćenog radnog odnosa, jer su radnici saskraćenim radnim vremenom bili manje skloni ka noćnom radu ili

64 Član 2.(2)(b) Direktive o rasnoj jednakosti; član 2.(2)(b) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju; član 2.(b) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama; član 2.(1)(b) Direktive o jednakosti polova (izmenjena).

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

radu subotom što je otežavalo uspostavljanje odgovarajuće kadrovske strukture. ESP je utvrdio da bi navedeni cilj mogao biti legitiman, ali nije odgovorio na pitanje da li je izopštenje radnika saskraćenim radnim vremenom iz penzionog sistema bilo srazmerno postizanju tog cilja. Uslov da preduzete mere moraju biti „nužne“ podrazumeva da se mora pokazati da nije postojao drugi razumni način koji bi manje zadirao u načelo jednakog postupanja. Domaćem sudu je prepuštena primena zakona na činjenično stanje ovog predmeta.

Kako bi utvrdio da li je različito postupanje srazmerno, sud se mora uveriti:

- da ne postoji drugi način za postizanje cilja koji bi manje zadirao u pravo na jednako postupanje. Drugim rečima, da je stavljanje pojedinca u nepovoljan položaj najmanja moguća nužna šteta za postizanje željenog cilja
- da je cilj koji se želi postići dovoljno važan da bi se opravdalo takvo zadiranje.

2.6.3. *Primena opšteg opravdanja*

U kontekstu zapošljavanja, ESP nije sklon prihvatanju različitog postupanja koje poslodavci zasnivaju na ekonomskim pitanjima, dok je sklon prihvatanju različitog postupanja koje se zasniva na širim ciljevima socijalne politike i politike zapošljavanja s fiskalnim implikacijama. U takvim slučajevima ESP državama dopušta široku „slobodu diskrecije“. U kontekstu EKLJP, Evropski sud za ljudska prava ređe prihvata različito postupanje kada se ono odnosi na ključna pitanja ličnog dostojanstva, kao što je diskriminacija na osnovu rasnog ili etničkog porekla, stanovanja, privatnog i porodičnog života, a češće kada se ono odnosi na socijalnu politiku u širem smislu, posebno one sa fiskalnim implikacijama. ESLJP koristi termin „sloboda procene“ koji se odnosi na sferu slobodne procene država pri utvrđivanju da li se može opravdati različito postupanje. Kada se ta sloboda procenesmatra „uskom“, Sud postupa strožije.

2.6.4. *Konkretni izuzeci u pravu Evropske unije*

Već je rečeno da u antidiskriminacionim direktivama postoji određen broj izuzetaka koje omogućuju opravdanje razlike u postupanju u ograničenom broju okolnosti. „Izuzetak stvarnog kriterijuma zaposlenja“ prisutan je u svim direktivama (osim u Direktivi o jednakom pristupu dobrima i uslugama, jer se ona ne odnosi na zapošljavanje); taj uslov poslodavcima omogućuje različito postupanje prema pojedincima na osnovu pravno zaštićene osno-

ve kada je ta osnova usko povezana sa sposobnošću obavljanja određenog posla ili s kvalifikacijama za određeni posao.⁶⁶ Ostala dva izuzetka se nalaze samo u Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju: prvi je dopuštenost diskriminacije na osnovu veroispovesti ili verskog uverenja, kada su u pitanju poslodavci koji vode verske organizacije;⁶⁷ a drugo je dopustivost starosne diskriminacije u određenim okolnostima.⁶⁸ Strogo tumačenje izuzetka za različito postupanje od strane Evropskog suda pravde ukazuje na činjenicu da će se svaki izuzetak usko tumačiti, upravo iz razloga kako bi se naglasila važnost prava zagaranтованих pojedincima pravom Evropske unije.⁶⁹

2.6.4.1. Stvarni kriterijum zaposlenja

U skladu sa antidiskriminacionim direktivama, ako se bave pitanjima u vezi sa zapošljavanjem:

„Države članice mogu odrediti da se različito postupanje koje se zasniva na obeležjima u vezi sa zaštićenom osnovom ne smatra diskriminacijom kada, zbog prirode dotične poslovne aktivnosti ili uslova u kojima se ona odvija, pomenuto obeležje predstavlja stvarni i odlučujući kriterijum za zaposlenje, uz uslov da je cilj koji se time želi postići legitiman, a kriterijum srazmeran.“⁷⁰

Ovaj izuzetak poslodavcima omogućuje različito postupanje s pojedincima na osnovu njihove lične osobine na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju kada je ona neposredno povezana s *primerenošću ili stručnošću za obavljanje određenog posla*.

Postoje tačno određeni poslovi na koje se primjenjuje izuzetak stvarnog kriterijuma za zaposlenje: u slučaju *Komisija protiv Nemačke*, Evropski sud pravde je, oslanjajući se na istraživanje Komisije o izuzecima koji se tiču polne diskriminacije, naveo određena zanimanja na koja će se ovaj izuzetak vrlo verovatno moći primenjivati.⁷¹ Posebna pažnja je posvećena umetničkim zanimanjima koja od kandidata mogu zahtevati posebne osobine koje su ne-

66 Član 14.(2) Direktive o jednakosti polova (izmenjena); Član 4. Direktive o rasnoj jednakosti; Član 4.(1) Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.

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

68 Član 6. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.

69 Videti, Npr, ESP, *Johnston protiv Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, predmet 222/84 [1986.] ECR 1651, 15. maj 1986, str. 36.

70 Član 14(2), Direktiva o jednakosti polova (izmenjena); Član 4, Direktiva o rasnoj jednakosti, Član 4(1) Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju.

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

kim osobama urođene. Tako će se umesto pevača tražiti pevačica da bi se zadovoljio određeni stilski izraz, ili mladi glumac za određenu ulogu, ili fizički vešta osoba za ples, ili muškarac, odnosno žena za manekenski posao. Ovo su samo neki primeri. Ostali primeri mogu obuhvatati zapošljavanje osoba kineskog porekla u kineskim restoranima radi zadržavanja autentičnosti ili zapošljavanje žena u isključivo ženskim centrima za rekreaciju.

Primer: u predmetu *Komisija protiv Francuske*, ESP je smatrao da u određenim okolnostima nije nezakonito određena radna mesta primarno nameniti muškarcima, na primer u *muškim zatvorima, ili ženama u ženskim zatvorima*.⁷² Ipak, ovaj izuzetak se može koristiti samo za poslove za koje je važno da je osoba pripadnik određenog pola. U ovom slučaju francuske vlasti su želele da sačuvaju deo radnih mesta za muškarce zbog moguće potrebe za primenom sile nad potencijalnim učesnicima u neredima, uz druge dužnosti koje su mogli da vrše isključivo muškarci. Iako je ESP u načelu prihvatio argumente, francuske vlasti nisu udovoljile zahtevu transparentnosti u pogledu konkretnih aktivnosti koje je trebalo da obavljaju isključivo muškarci; iznošenje opštih stavova o polnoj prikladnosti nije bilo dovoljno.

Primer: u predmetu *Johnston*, policajka koja je radila u Severnoj Irskoj se žalila jer joj nije produžen ugovor. Direktor policije se u opravdanju pozvao na to da policajke nisu obučene za upotrebu vatrenog oružja, što je zasnovao na sledećem stavu: „u situaciji ozbiljnih unutrašnjih nemira policajke zbog nošenja vatrenog oružja mogu biti u dodatnoj životnoj opasnosti što može biti protivno zahtevima javne sigurnosti“. ESP je smatrao da, iako treba uzeti u obzir pretnju sigurnosti, ona se jednako odnosi na muškarce i na žene pa stoga one nisu u većoj opasnosti. Opravdanje bi bilo prihvatljivo kada bi se odnosilo na biološke činioce svojstvene ženama, kao što je zaštita deteta tokom trudnoće, ali različito postupanje se nije moglo opravdati time što u javnosti vlada mišljenje da žene treba zaštititi.

Primer: u predmetu *Mahlberg*, trudnica nije dobila stalni posao medicinske sestre koji je uglavnom trebao da se sastoji od rada u pozorištu.⁷³ Odbijanje je opravdano štetom koju bi detetu moglo uzrokovati izlaganje štetnim stvarima u pozorištu. ESP je smatrao da, budući da se radilo o stalnom radnom mestu, nije bilo srazmerno od-

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

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

biti zapošljavanje jer je nje na nemogućnost rada u pozorištu bila samo privremena. Iako je prihvatljivo zabraniti trudnicama rad u određenim uslovima, ta zabrana se mora strogo ograničiti na one dužnosti koje joj mogu *štetiti*, ali ne može podrazumevati *opštu* zabranu rada.

Stavom 18. preambule Direktive o jednakosti pri zapošljavanju još je konkretnije artikulisan izuzetak stvarnog kriterijuma zapošljavanja u pogledu određenih državnih bezbednosnih službi. Ovde se ne radi o posebnom, već o izuzetku kojibi trebalo tumačiti kao jednu od posledica izuzetka stvarnog kriterijuma zapošljavanja u određenom kontekstu:

„Ovom direktivom se izričito ne nalaže da vojska, policija, zatvori ili interventne službe moraju da zaposle ili zadrže u službi osobe koje nemaju odgovarajuće sposobnosti za vršenje određenih dužnosti koje bi takvo radno mesto moglo podrazumevati u okviru legitimnog cilja zadržavanja operativne sposobnosti tih službi.“⁷⁴

U praksi bi to moglo da se primenjuje na situacije u kojima se zapošljavanje na određeno radno mesto koje se smatra fizički izuzetno zahtevnim uskraćuje osobama iznad određene starosne granice ili osobama s invaliditetom. U tom smislu član 3.(4) Direktive dopušta državama članicama da izričito isključe njenu primenu na vojsku. Takve odredbe nema u Direktivi o jednakosti polova (u izmenjenoj verziji), ali se na primeru dva predmeta u vezi sa polnom diskriminacijom i vojskom može pokazati kako bi ona mogla biti primenjena u praksi. Navedeni slučajevi su razmatrani u okviru člana 2.(2) Direktive o jednakom postupanju kojisadrži izuzetak „stvarnog kriterijuma zaposlenja“, sada sadržanog u članu 14.(2) Direktive o jednakosti polova (izmenjena verzija).

Primer: u predmetu *Sirdar*, ženska osoba je radila kao kuvarica u specijalnoj vojnoj jedinici. Usled smanjenja vojnih izdataka, kojima se za specijalne vojne jedinice uvelo načelo „interoperabilnosti“, proglašena je viškom i otpuštena.⁷⁵ Zbog manjka radne snage, „interoperabilnost“ je od svakog pojedinca zahtevala sposobnost aktivnog sudelovanja u borbi. Evropski sud pravde prihvatio je opravdanje da su isključivo muške specijalne vojne jedinice jemčile borbenu sposobnost, kao i da je načelo interoperabilnosti stoga isključivalo žene. Naime, ovde se radilo o malim specijalizovanim jedinicama koje su u borbama obično na prvoj liniji bilo kojeg napada. ESP je zaključio da je ovakvo pravilo bilo nužno u svrhu postizanja cilja borbene sposobnosti.

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

75 ESP, *Sirdar protiv The Army Board and Secretary of State for Defence*, predmet C-273/97 [1999.] ECR I-7403, 26. oktobar 1999.

Primer: u predmetu *Kreil*, podnositeljka se prijavila na radno mesto vojnog inženjera elektrotehnike.⁷⁶ Ipak odbili su je s obrazloženjem da je ženama zabranjeno obavljanje svih vojnih poslova koji uključuju upotrebu oružja. Žene u vojsci mogu biti samo deo medicinskog ili muškog osoblja. ESP je smatrao ovo isključenje preopsežnim jer je važno za gotovo sva vojna radna mesta iz razloga što je žene na tim mestima u određenim okolnostima trebalo da koriste oružje. Opravdanje je trebalo da se preciznije odnosi na konkretne funkcije koje se obično vrše u okviru određenog posla. Takođe je doveden u pitanje i kredibilitet obrazloženja vlasti budući da je preduslov za radna mesta na koja su se mogle zaposliti žene bilo pohađanje osnovne vojne obuke radi samoobrane ili obrane drugih osoba. Mera stoga nije bila srazmerna cilju. Nadalje, nije trebalo praviti razlike između žena i muškaraca na osnovu činjenice da ženama treba veća zaštita, osim ako se one ne odnose na faktore svojstvene ženama, kao što je potreba za zaštitom u trudnoći.

S vremenom će zbog razvoja uloga muškaraca i žena, kao i društvenih stavova verovatno biti sve teže opravdati polnu diskriminaciju pozivanjem na značaj određenih sigurnosnih ili interventnih službi, a države članice dužne su s tim u vezi da povremeno preispituju svoje restriktivne mere.⁷⁷

2.6.4.2. Verske institucije

Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju izričito dopušta organizacijama zasnovanim na „verispovesti“ ili „verskom uverenju“ postavljanje određenih uslova svojim zaposlenima. Član 4.(2) Direktive navodi da ona ne zadire u „pravo crkava i drugih javnih ili privatnih organizacija čije se učenje zasniva na veri ili verskom uverenju ... da od svojih zaposlenih zahtevaju ponašanje u dobroj veri i odanost učenju organizacije“. Nadalje, poslodavci povezani s verskim organizacijama mogu biti deo izuzetka „stvarnog kriterijuma zapošljenja“ pri čemu je različito postupanje dopušteno na osnovu verske dogme dotične organizacije.

Članovi 4.(1) i 4.(2) stoga dopuštaju organizacijama poput crkava da uskrate, na primer, zapošljavanje ženama na mesto sveštenika, pastora ili verskih službenika ako je to u sukobu s učenjem određene vere. Evropski sud pravde još nije imao priliku da odlučuje o tumačenju ove odredbe, ali se ona

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

77 Član 31.(3) Direktive o jednakosti polova (izmenjena).

već primjenjivala na nacionalnom nivou. U nastavku slede dva slučaja koja su se pozivala na predmetni izuzetak u svrhu opravdanja različitog postupanja po osnovu polnog usmerenja.

Primer: u predmetu pred finskim sudom, Evangelistička luteranska crkva Finske odbila je da postavi za kapelana (pomoćnika vikara) osobu koja je bila u istopolnoj zajednici.⁷⁸ Upravni sud u Vaasi je poništio odluku jer se heteroseksualnost ne može smatrati stvarnim kriterijumom za zaposlenje na navedenu funkciju. Skrenuta je pažnja na činjenicu da unutrašnja pravila crkve vezana za postavljanje vikara i kapelana ne pominju polno usmerenje.

Primer: u predmetu *Amicus*, britanski sud je trebalo da donese odluku o usklađenosti domaćih propisa u koje je prenesen izuzetak stvarnog kriterijuma zaposlenja u kontekstu verskih poslodavaca iz Direktive o jednakosti pri zapošljavanju.⁷⁹ Istaknuto je da se svaki izuzetak kod načela jednakog postupanja treba usko tumačiti. Domaći propisi dopuštaju različito postupanje kada je u pitanju zapošljavanje „za potrebe organizovane vere“, a naglašeno je da je ta kategorija mnogo stroža od kategorije zapošljavanja „za potrebe verske organizacije“. ESP se tako složio sa stanovištem Vlade da će se ovaj izuzetak primenjivati na vrlo mali broj poslova u vezi sa promocijom i zastupanjem vere, kao na primer posao sveštenika. Verskim ustanovama pak, kao što su verske škole ili domovi, se neće priznavati argument da posao učitelja (za potrebe obrazovanja) ili bolničarke (za potrebe zdravstvene nege) spada u kategoriju zapošljavanja „za potrebe organizovane vere“.

2.6.4.3. *Izuzeci na osnovu starosti*

Član 6. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju dopušta dva opravdanja različitog postupanja na osnovu starosti.

Član 6.(1) dopušta starosnu diskriminaciju radi postizanja „legitimnih ciljeva politike zapošljavanja, tržišta rada i strukovnih potreba“ uz uslov da je zadovoljen test srazmernosti. Navedeno je nekoliko primera u kojima se različito postupanje može opravdati: član 6.(1)(b) dopušta „**utvrđivanje minimalnih uslova u pogledu starosti, radnog iskustva ili radnog staža za pristup**

78 Upravni sud u Vaasi (Finska), br. 04/0253/3. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu, predmet 2731.

79 Britanski Visoki sud, *Amicus MSF Section, R (o primeni) protiv Ministra trgovine i industrije* [2004.] EWHC 860 (Admin), 26. april 2004. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom Info Portalu, predmet 2731.

zaposlenju“. No, to nije konačan spisak primera i njihov broj može rasti od slučaja do slučaja.

Član 6.(2) dopušta starosnu diskriminaciju u pristupu sistemu socijalne sigurnosti i njegovih povlastica bez uslova da se zadovolji test srazmernosti.

Primer: u predmetu *Palacios de la Villa*, Evropski sud pravde prvi put je dobio priliku da razmatra područje uređeno članom 6. ispitujući njegovu primenu u kontekstu obavezne starosne granice penzionisanja.⁸⁰ Zaključivši da obavezna starosna granica penzionisanja potpada pod član 6. Direktive, ESP je razmatrao može li se ona objektivno opravdati. Pri tome je uvideo važnost sledećih činjenica:

- Prvo, prvobitna mera uvedena je da bi se otvorile mogućnosti na tržištu rada u privrednim uslovima visoke nezaposlenosti.
- Drugo, prelazne mere su očito uvedene na zahtev sindikata i organizacija poslodavaca radi bolje generacijske raspodele rada.
- Treće, u saradnji sa sindikatima i organizacijama poslodavaca ponovno je donesen Zakon 14/2005 u kojem se sada izričito zahteva da mera bude „u vezi sa ciljevima usklađenim s politikom zapošljavanja i navedenim u kolektivnom ugovoru“.
- Četvrto, klauzula kolektivnog ugovora o obaveznoj starosnoj granici penzionisanja bila je uvedena „u interesu podsticanja zapošljavanja“.

Razmotrivši navedene činjenice, ESP je zaključio da je „u kontekstu u kojem je osmišljena, ...cilj prelazne odredbe bio da uredi domaće tržište rada, i to prvenstveno radi kontrole nezaposlenosti“. Na osnovu toga ESP je odlučio da kolektivni ugovor ispunjava legitiman cilj. Prihvativši postojanje legitimnog cilja, ostalo je da se razmotri da li je mera bila „primerena i nužna“ za ostvarenje tog cilja. ESP je ponovio da države članice imaju široko polje diskrecije u pogledu socijalne politike i politike zapošljavanja. To znači da se „određene odredbe mogu razlikovati zavisno od situacije u državama članicama“. Ključnim se pokazao zahtev da dotični radnici imaju pristup penziji „čija visina mora biti razumna“. Na odluku je jednako tako uticala i činjenica da su te odredbe utvrđene kolektivnim ugovorom između sindikata i organizacija poslodavaca, što je čitavom postupku pružalo fleksibilnost na osnovu koje su se prilikom odluke o penzionisanju mogli uzeti u obzir dotično tržište rada i zahtevi konkretnog posla. Na osnovu navedenog, ESP je smatra-

⁸⁰ ESP, *Palacios de la Villaprotiv Cortefiel Servicios SA*, predmet C-411/05 [2007.] ECR I-8531, 16. oktobar 2007.

oda su prelazna mera primenjena na g. Palaciosu i kolektivni ugovor objektivno opravdani, a time i u skladu sa pravom EU. ESP je tako dao do znanja da će član 6. razmatrati jednako kao i objektivno opravdanje po ostalim osnovima antidiskriminacione zaštite, kao što je gore navedeno.

Primer: u britanskom slučaju *MacCulloch*, sud je razmatrao sistem otpremnina odnosno visinu otpremnina skaldno sa starošću i radnim stažom.⁸¹ Sistem je očito starijim zaposlenima s dužim radnim stažem davao pravo na mnogo više otpremnine u odnosu na mlađe, kasnije zaposlene. Britanski žalbeni sud za radne sporove u načelu je prihvatio da se to može objektivno opravdati kao način nagrađivanja odanosti starijih radnika. Oni su dobijali više otpremnine s obzirom na njihov nezavidni položaj na tržištu rada i kao podsticaj da ustupe mesto mlađim kolegama. Ali u ovom slučaju ujedno je objašnjeno kako treba da se pristupi objektivnom opravdanju, našavši da pre donošenja zaključaka o objektivnom opravdanju treba dobro proučiti pitanje srazmernosti.

Primer: u predmetu *Hütter*, ESP je trebao da razmotri propis austrijskog zakona prema kojem se radno iskustvo stečeno pre navršene 18. godine života nije uzimalo u obzir prilikom utvrđivanja plate. Hütter i koleginica su stažirali na Tehničkom Univerzitetu u Gracu, koji im je po isteku staža ponudio tromesečni ugovor. U skladu sa austrijskim zakonodavstvom, g. Hütteru, koji je upravo navršio 18 godina, plata je utvrđena na osnovu radnog staža od 6,5 meseci, dok je njegovoj koleginici, koja je bila starija od njega 22 meseca, utvrđena plata na osnovu 28,5 meseci radnog staža. To je dovelo do razlike u mesečnoj plati iako su oboje zapravo imali sličnu dužinu radnog staža.

G. Hütter je podneo zahtev 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 legitimnim: (1) kako osobe koje su završile opštu srednju školu ne bi bile uskraćene u odnosu na osobe koje su završile stručnu srednju školu i (2) kako bi se sprečilo poskupljenje stažiranja i time smanjilo uključanje mladih stažista na tržište rada. Iako su pri utvrđivanju primerenosti i nužnosti legitimnih ciljeva države članice imale široku slobodu diskrecije, ESP je smatrao da objektivno opravdanje nije pravilno izneseno, jer je propis nesrazmerno više uticao na mlađe radnike, posebno u slučajevima jednakog radnog staža, a različite starosti koja je uticala na visinu plate, kao što je to ovde bio slučaj.

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

Treba napomenuti da se ovaj pristup poklapa s pristupom Evropskog suda za ljudska prava koji je razmatrao pitanje različite starosne granice pensionisanja u kontekstu EKLJP, o čemu se raspravlja u predmetu *Steci drugi*, u poglavlju 4.2. U tom su smislu starosni izuzeci u skladu sa načinom na koji sudovi pristupaju opravdanjima u području zapošljavanja i socijalne politike.

Ključne tačke

- EKLJP sadrži opšte opravdanje za neposrednu diskriminaciju. Pravom EU predviđenisu konkretni izuzeci od neposredne diskriminacije, prilagođeni kontekstu zapošljavanja.
- Posredna diskriminacija u skladu sa pravom Evropske unije kao i EKLJP podleže opštem izuzetku objektivnog opravdanja.
- Različito postupanje može se opravdati ako ima legitiman cilj i ako su načini za postizanje tog cilja primereni i nužni.
- Osim opšteg izuzetka za posrednu diskriminaciju u antidiskriminacionom pravu EU postoje i one konkretne: (1) stvarni kriterijum zaposlenja; (2) izuzeci u slučaju verskih institucija; (3) izuzeci u slučaju starosne diskriminacije.
- Starosna diskriminacija jedini je pravno zaštićeni osnovu pravu Evropske unije kod koje se direktna diskriminacija može objektivno opravdati.

Dodatna literatura

Bamforth, Malik i O’Cinneide, *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 [Evropska mreža pravnih stručnjaka na području nediskriminacije], *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (Luxembourg, Služba za službena izdanja Evropske unije, 2008.).

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

———, *Religion and Belief in Employment* (Luxembourg, Služba za službena izdanja Evropske unije, 2006.).

———, *Age Discrimination and European Law* (Luxembourg, Služba za službena izdanja Evropske 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.), poglavlja 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 PRIMENE EVROPSKOG ANTIDISKRIMINACIONOG PRAVA

3.1. Uvod

U evropskom antidiskriminacionom pravu postoji zabrana neposredne i posredne diskriminacije, ali samo u određenim kontekstima. Evropska unija uvela je antidiskriminaciono pravo kako bi olakšala funkcionisanje zajedničkog tržišta pa je ono oduvek bilo ograničeno na područje zapošljavanja. Uvođenjem Direktive o rasnoj jednakosti 2000. godine, to je područje prošireno na pristup dobrima i uslugama kao i na pristup državnom sistemu socijalne pomoći jer se smatralo da je za postizanje jednakosti na radnom mestu nužno osigurati i jednakost na ostalim područjima koja mogu uticati na zapošljavanje. Zatim je uvedena Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama kako bi se obim ravnopravnosti polova proširio i na dobra i usluge. Ali, Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju iz 2000, kojom se brani diskriminacija na osnovu polnog usmerenja, invaliditeta, starosti i veroispovesti ili verskog uverenja, primenjuje se samo u kontekstu zapošljavanja. Kao što je navedeno u poglavlju 1.1.2, zakonodavna tela trenutno razmišljaju o proširenju zabrane diskriminacije po navedenim osnovama na područje dobara i usluga kao i na pristup sistemu socijalne pomoći.

S druge strane, članom 14. EKLJP jemči se jednakost u pogledu uživanja osnovnih prava i sloboda zagarantovanih Konvencijom. Nadalje, Protokolom br. 12 uz Konvenciju, koji je stupio na snagu 2005. godine, prošireno je područje primene zabrane diskriminacije na sva prava zajemčena na nacionalnom nivou, čak i kada nisu obuhvaćena pravima iz Konvencije. Ali, Protokolu je pristupilo tek 17 od 47 država članica Saveta Evrope, među kojima je šest država članica EU. To znači da u državama članicama EU postoje različiti nivo i obaveza Evropskog antidiskriminacionog prava.

Ovo poglavlje utvrđuje područje primene Evropskog antidiskriminacionog prava. Najpre se uopšteno govori o području primene člana 14. i Protokola br. 12 uz EKLJP kao i o metodi koju je Evropski sud za ljudska prava usvojio za utvrđivanje područja njegove primene. Zatim se ispituju pojedinačna područja obuhvaćena antidiskriminacionim Direktivama i navode primeri kada se ona poklapaju s područjem definisanim i u članu 14. EKLJP. Konačno, poglavlje pruža pregled onih područja na koja se EKLJP primenjuje izvan konkretnog konteksta prava Evropske unije, kao što su policija i „lična sfera“.

3.2. Ko je zaštićen Evropskim antidiskriminacionim pravom?

Potrebno je nekoliko uvodnih reči o uživaocima zaštite u okviru prava Evropske unije i EKLJP. Njime se jemči zaštita svim osobama u nadležnosti određene države, bez obzira da li su oni državljani ili ne, pa čak i osobama izvan nacionalnih teritorija, na područjima koja nadzire država potpisnica (kao što su okupirane teritorije).⁸² Za razliku od toga, zaštita u okviru prava Evropske unije ima uže područje primene. Zabrana diskriminacije na osnovu državljanstva u pravu Evropske unije primenjuje se u kontekstu slobode kretanja osoba i to samo državljana država članica EU. Antidiskriminacione direktive, nadalje, sadrže neke izuzetke od primene koje se odnose na državljane trećih zemalja, odnosno državljane država koje nisu članice EU.

Antidiskriminacione direktive izričito isključuju mogućnost njihove primene na diskriminaciju na osnovu državljanstva, koja je uređena Direktivom o slobodi kretanja.⁸³ U skladu sa njom, samo državljani država članica EU imaju pravo na ulazak i boravak u svim državama članicama EU. Po isteku perioda od pet godina zakonitog boravka u državi članici EU koja nije njegova matična država, državljanin EU ima pravo na stalni boravak, odnosno istovetno pravo kao i osobe u kategoriji „radnici“. To naravno ne znači da državljani ostalih država članica nisu zaštićeni antidiskriminacionim direktivama. Primera radi, homoseksualac nemačkog državljanstva, koga zbog njegovog polnog usmerenja otpuste s radnog mesta u Grčkoj, se može pozvati na Direktivu o jednakosti pri zapošljavanju. To znači da će žrtva, prilikom podnošenja zahteva o diskriminaciji po osnovu državljanstva, morati da pokuša da utemelji svoj zahtev na rasnom ili etničkom poreklu, ili će morati da se osloni na Direktivu o slobodi kretanja.

I u Direktivi o rasnoj jednakosti i u Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju navedeno je da one ne zasnivaju nikakvo pravo na jednako postupanje državljana trećih zemalja u pogledu uslova ulaska i boravka. U Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju takođe je navedeno da se ne zasniva nikakvo pravo na jednako postupanje državljana trećih zemalja u pogledu pristupa zapošljavanju i odabiru zvanja. U Direktivi o rasnoj jednakosti stoji da ona ne pokriva „postupanja koja proizlaze iz pravnog statusa državljana trećih zemalja“. Ali, čini se da se ovim državama članicama ne dopušta potpuno uskraćivanje zaštite državljanima trećih zemalja, jer u preambuli stoji da sedirektivom štite državljani trećih zemalja, osim u pogledu pristupa zapošljavanju. Direktiva o

82 EKLJP, *Loizidou protiv Turske* [GC] (br. 15318/89), 18. decembar 1996.

83 Direktiva 2004/38/EZ o pravu državljanina Unije i članova njihovih porodica na slobodu kretanja i boravka unutar teritorija država članica, SL L 158 30. april 2004, str. 77.

jednakosti polova (izmenjena) i Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama ne isključuju zaštitu državljanima trećih zemalja.

Ali, državljani trećih zemalja uživaju pravo na jednako postupanje gotovo u svim područjima obuhvaćenim antidiskriminacionim direktivama u kojima se oni nazivaju „rezidenti sa stalnim boravkom“ u skladu sa Direktivom o državljanima trećih zemalja (u kojoj je, pored ostalih uslova, naveden i uslov zakonitog boravka u trajanju od pet godina).⁸⁴ Nadalje, Direktiva o spajanju-porodici, državljanima trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici u određenim okolnostima omogućuje spajanje s članovima porodice.⁸⁵

Naravno, gore navedeni propisi iz prava Evropske unije ne sprečavaju države članice da svojim nacionalnim zakonodavstvom uvedu još povoljnije uslove. Sudska praksa koja proizlazi iz EKLJP, kako je već rečeno u poglavlju 4.7, pokazuje da, iako države mogu smatrati da državljani i strani državljani nisu u poredivoj situaciji (a time i da je različito postupanje s njima u određenim okolnostima dopustivo), u načelu se sva prava iz Konvencije moraju jednako garantovati svim osobama unutar državne nadležnosti. EKLJP u tom smislu države članice obavezuje prema državljanima trećih zemalja, a ta obaveza u pojedinim područjima prevazilazi zahteve propisane pravom Evropske unije.

3.3. Područje primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava: član 14. i Protokolbr. 12

3.3.1. Priroda zabrane diskriminacije prema EKLJP

Članom 14. jemči se jednakost „[u] uživanju ... [prava] i sloboda“ predviđenih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava. Evropski sud za ljudska prava stoga nije nadležan da razmatra zahteve o diskriminaciji, osim ukoliko oni spadaju u okvir prava zaštićenih EKLJP-om.

Kada god ESLJP razmatra navodno kršenje člana 14, to uvek čini u vezi s određenim materijalnim pravom. Podnosioci se često pozivaju na navodne povrede materijalnih prava, a time i na povredu materijalnog prava u vezi s članom 14. Drugim rečima, smatraju da zadiranjem u njihova prava ne samo da nije udovoljeno standardima predviđenim određenim materijalnim pravom, već je takvo zadiranje bilo diskriminišuće jer osobe u uporedivim situacijama nisu nailazile na slične prepreke. Kao što je navedeno u poglavlju 4, često se događa da ESLJP, kad utvrdi povredu materijalnog prava, ne razma-

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

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

tra dalje zahtev o diskriminaciji ukoliko smatra da to podrazumeva ispitivanje suštinski istog zahteva.

U ovom se poglavlju najpre navode prava zajemčena EKLJP-om, a zatim se objašnjava kako Evropski sud za ljudska prava tumači obim EKLJP u svrhu primene člana 14.

3.3.1.1. Prava iz EKLJP

Budući da član 14. potpuno zavisi od diskriminacije na osnovu jednog od materijalnih prava zagaranтовanih EKLJP-om, važno je shvatiti prava koja iz nje proizlaze. Ona sadrži naime popis prava, koja su uglavnom „građanska i politička“; ali njome se štite i neka „ekonomska i socijalna“ prava.

Materijalna prava EKLJP pokrivaju izuzetno široko područje, na primer-pravo na život, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života kao i slobodu mišljenja, savesti i veroispovesti.

Uvek kada se diskriminacija odnosi na određeno područje pokriveno nekim pravom iz Konvencije, ESLJP razmatra zahteve navodne povrede člana 14.

U tom pogledu se pravo Evropske unije i EKLJP-abitno razlikuju, jer EKLJP pruža zaštitu od diskriminacije na područjima koja nisu uređena antidiskriminacionim pravom EU. Mada prema Povelji EU o osnovnim pravima mere EU ne smeju da zadiru u ljudska prava (uključujući zabranu diskriminacije), Povelja se primjenjuje na države članice samo pri sprovođenju prava Evropske unije. Njena primena je ograničena naprosto zato što Unija kao takva u državama članicama nema upravne mehanizme koji bi sprovodili pravo Evropske unije. Njegovim sprovođenjem se bave upravna tela država članica. Stoga Povelja nema uticaj na područja za koja države članice nisu ovlastile EU.

Od uvođenja antidiskriminacionih direktiva i proširenja zaštite na pristup dobrima i uslugama kao isistemu socijalne pomoći, smanjila se razlika u obimu zaštite zagaranтовane u okviru EKLJP i direktiva. Uprkos tome, postoje određena područja u kojima EKLJP pruža zaštitu koja prelazi granice zaštite zajemčene pravom Evropske unije. O njima će biti reči u nastavku.

3.3.1.2. Obim prava iz EKLJP

U primeni člana 14. Evropski sud za ljudska prava široko tumači obim prava iz Konvencije:

- Kao prvo, ističe da može da razmatra zahteve u okviru člana 14. koji su u vezi s materijalnim pravom, čak i ako nije došlo do povrede konkretnog materijalnog prava kao takvog⁸⁶.
- Takođe, smatra da obim EKLJP prelazi okvire samih zagarantovanih prava te da je dovoljno da činjenice predmeta budu u širem smislu povezane s područjima zaštićenim EKLJP-om.

Primer: u predmetu *Zarb Adami protiv Malte*, podnosilac se žalio na diskriminaciju na osnovu pola zbog nesrazmernog velikog broja muškaraca koji su bili u obavezi da vrše dužnost porotnika.⁸⁷ Članom 4.(2) EKLJP-a zabranjuje se prisilni rad. Ipak, u članu 4.(3)(d) navodi se da „uobičajene građanske dužnosti“ ne predstavljaju „prisilni rad“. ES-LJP je utvrdio da, iako navedenim članom nisu obuhvaćene „uobičajene građanske dužnosti“ (drugim rečima, iako se EKLJP-om ne pruža pravo na nevršenje dužnosti porotnika), činjenice predmeta spadaju u obim tog prava. Svoje mišljenje ESLJP zasniva na činjenici da ono što čini „uobičajene građanske dužnosti“ može postati „neuobičajeno“ kada se primenjuje diskriminatorno.

Primer: u predmetu *E.B. protiv Francuske*, lezbejki koja je živela sa svojom partnerkom nacionalno telo odbilo je zahtev za usvajanje.⁸⁸ Ona je tvrdila da je na taj način prekršen član 8. u kombinaciji s članom 14. ESLJP je istakao da se od njega ne traži da odlučuje o tome da li je prekršen član 8, što je smatrao važnim jer član 8. sam po sebi ne garantuje i pravo na zasnivanje porodice ili na usvajanje. ESLJP je, međutim, istakao da je moguće da zahtev o diskriminaciji spada u obim određenog prava, čak i ako se sporno pitanje ne odnosi na konkretno pravo zagarantovano EKLJP-om. Budući da je u francuskom zakonodavstvu predviđeno pravo na usvajanje deteta, činjenice predmeta nesporno spadaju u obim člana 8. Na osnovu konkretnog činjeničnog stanja predmeta, ESLJP je takođe zaključio da je seksualna orijentacija odigrala ključnu ulogu u odbijanju njenog zahteva za usvajanjem od

86 Videti, ESLJP, *Sommerfeld protiv Nemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. juli 2003.

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

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

strane nadležnih organa, što predstavlja diskriminatorno postupanje u poređenju s drugim osobama koje nisu u braku, a kojima zakon omogućuje pravo na usvajanje.

Primer: u predmetu *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije* podnosioci su se žalili na državu zbog povrede prava na poštovanje privatnog života jer im je zabranila pristup zapošljavanju u državnoj službi i u nekim područjima privatnog sektora.⁸⁹ EKLJP ne garantuje pravo na rad. Uprkos tome, ESLJP je utvrdio da je navedeni predmet spadao u polje primene člana 8. jer je navedena zabrana „značajno uticala na njihovu sposobnost uspostavljanja odnosa sa spoljašnjim svetom te im je otežala mogućnost zarađivanja za život što se jasno odražavalo na njihove privatne živote“.⁹⁰

Primer: u predmetu *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnosioci su se žalili da ih je vlada diskriminisala na osnovu prebivališta, odbivši im povišice penzija po istim uslovima kao i pensionerima sa prebivalištem u Ujedinjenom Kraljevstvu ili nekoj drugoj zemlji s kojom je UK po tom pitanju sklopilo sporazum.⁹¹ ESLJP je zaključio da, iako EKLJP ne garantuje pravo na isplate naknada za socijalno osiguranje i penzija, kada to pravo propiše država, ono podrazumeva interes ovlašćenog lica koji je tada zaštićen članom 1. Protokola br. 1.

ESLJP je u mnogim drugim predmetima slično smatrao da isplata bilo kakvog oblika državne naknade spada ili u obim člana 1. Protokola br. 1⁹² (jer se takva naknada smatra vlasništvom)⁹³ ili ipak člana 8. (jer ona utiče na porodični ili privatni život),⁹⁴ a u svrhu primene člana 14. EKLJP. To je posebno važno u slučaju diskriminacije po osnovu državljanstva, o kojoj se raspravljalo u odeljku 3.2. s obzirom da je pravo Evropske unije u tom pogledu mnogo strože.

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

90 *Ibid.*, str. 48.

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

92 Potpuni opis Protokola br. 1, člana 1. dostupan je na Internet stranici Saveta Evrope 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 EKLJP], Human Rights Handbooks [Priručnik o ljudskim pravima], br. 10, 2007, dostupno na: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=2123.

93 Npr, ESLJP, *Stec i drugi protiv UK* [GC] (brojevi 65731/01 i 65900/01), 12. april 2006. (isplate penzija i invalidskih naknada); ESLJP, *Andrejeva protiv Letonije* [GC] (br. 55707/00), 18. februar 2009. (isplata penzije); ESLJP, *Koua Poirrez protiv Francuske* (br. 40892/98), 30. septembar 2003. (invalidska naknada); ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br. 17371/90), 16. septembar 1996. (naknada za nezaposlene).

94 Npr, ESLJP, *Weller protiv Mađarske* (br. 44399/05), 31. mart 2009. (isplata doprinosa za socijalno osiguranje za pomoć porodicima s decom).

3.3.1.3. Protokol br. 12

Protokolom br. 12 zabranjena je diskriminacija u odnosu na „uživanje bilo kojeg prava utvrđenog zakonom“. Područje primene Protokola je stoga šire od onog koje pokriva član 14. a koje se odnosi samo na prava zagarantovana EKLJP-om. U komentaru o odredbama Protokola unutar obrazloženja Saveta Evrope navodi se da se obim zaštite iz Protokola odnosi na diskriminaciju u sledećim 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 obavezi organa vlasti u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, tj. kada sudržavne vlasti u skladu s nacionalnim zakonom dužne da postupaju na određeni način
- III u postupanju organa vlasti u vršenju diskrecionih ovlašćenja (npr. odobravanje određenih subvencija)
- IV bilo kojom drugom radnjom ili propustom državnih vlasti (npr. ponašanje policije prilikom suzbijanja nereda).“⁹⁵

U komentaru se takođe navodi da se ovim Protokolom prvenstveno štite pojedinci od diskriminacije od strane države, ali i da on obuhvata odnose među fizičkim licima za čije je uređenje obično zadužena država, „na primer, proizvoljno uskraćivanje pristupa poslu, restoranima ili javnim uslugama koje mogu pružati fizička lica, kao što je medicinska nega ili snabdevanje vodom i električnom energijom“.⁹⁶ Protokolom br. 12 u širem smislu se zabranjuje diskriminacija izvan striktno ličnog konteksta, odnosno u slučajevima kada pojedinci vrše funkcije koje im omogućavaju donošenje odluka o načinu isporuke javnih dobara i usluga.

U jedinom predmetu koji je ESLJP dosad razmatrao u okviru člana 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 opštu zabranu diskriminacije“. Takođe je naveo da će analiza predmeta koji se tiču diskriminacije biti identična onoj utvrđenoj u kontekstu člana 14.

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

⁹⁶ *Ibid*, str. 28.

3.4. Područje primene antidiskriminacionih direktiva Evropske unije

Obim zabrane diskriminacije u antidiskriminacionim direktivama odnosi se na tri područja: zapošljavanje, sistem socijalne pomoći i na dobra i usluge. Trenutno se Direktiva o rasnoj jednakosti primenjuje na sva tri područja. O zakonodavstvu kojim bi se područje primene Direktive o jednakosti pri zapošljavanju proširilo na navedena tri područja još se raspravlja, pa se ova direktiva trenutno primenjuje samo na područje zapošljavanja. Direktiva o jednakosti polova (izmenjena) i Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama se primenjuje na područja zapošljavanja i pristupa dobrima i uslugama, ali ne i na pristup sistemu socijalne pomoći.

3.4.1. Zapošljavanje

Zaštita od diskriminacije na području zapošljavanja obuhvata sve zaštitne osnove iz antidiskriminacionih direktiva.

3.4.1.1. Pristup zapošljavanju

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

Primer: u predmetu *Meyers protiv Adjudication Officer*, ESP je smatrao da pristup zapošljavanju ne pokriva samo „sticanje uslova pre konkretnog zasnivanja radnog odnosa“, već i sve faktore koji utiču na odluku pojedinca o prihvatanju ili odbijanju ponude za posao koje treba razmotriti pre donošenja takve odluke.⁹⁷ U predmetu *Meyers*, dodela određene državne naknade (koja je zavisila od visine dohotka) mogla se svrstati u navedeno područje jer je pravo na naknadu moglo da utiče na kandidatovu odluku o prihvatanju posla. To pitanje je posledično uticalo na pristup zapošljavanju.

Primer: u predmetu *Schnorbus* podnositeljka se prijavila na mesto sudskog pripravnika, u okviru programa osposobljavanja za pravosudnu delatnost.⁹⁸ Domaći zakon je propisivao obavezu polaganja državnog ispita nakon kojeg kandidati određeno vreme moraju da provedu kao sudski pripravnici kako bi nakon toga polagali drugi državni ispit. Podnositeljka je položila prvi ispit, ali joj nije dodeljeno mesto pripravnika uz obrazloženje da nije bilo slobodnih mesta. Početak njenog ra-

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

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

daje zbog toga bio odložen do sledećeg ciklusa zapošljavanja, nakon oslobađanja radnih mesta. Tvrdila je da je pretrpela diskriminaciju jer je prednost data muškim kandidatima koji su odslužili vojni rok. ESP je smatrao da je nacionalno zakonodavstvo kojim se uređivalo vreme pristupa mestu pripravnika spadalo u obim „pristupa zapošljavanju“, jer se pripravništvo smatralo „zaposlenjem“, i to samostalno i u okviru postupka dobijanja radnog mesta u sudstvu.

3.4.1.2. Kriterijum zapošljavanja, uključujući otkaze i platu

I ovde je ESP ponovno usvojio široko tumačenje obima navedenog područja. Tako se svaki kriterijum koji proizlazi iz radnog odnosa smatra delom ove kategorije.

Primer: u predmetu *Meyers*, podnosilac koji je bio samohrani roditelj, žalio se na posrednu diskriminaciju na osnovu pola zbog metode procene kriterijuma na osnovu kojih samohrani roditelji stižu pravo na porodični dodatak.⁹⁹ ESP je trebalo da pojasni da li je primanje porodičnog dodatka (državne naknade) samo pitanje socijalne zaštite ili spada u kriterijum zapošljavanja. Razmatrajući navedeni slučaj ESP je uzeo u obzir da se porodični dodatak isplaćivao uz sledeća tri preduslova: da dohodak podnosioca ne prelazi određeni iznos; da su podnosilac ili njegov/njen partner u radnom odnosu; da podnosilac ili njegov/njen partner imaju dece. ESP je zaključio da se Direktiva o jednakom postupanju (koju je zamenila Direktiva o jednakosti polova (izmenjena)) ne bi mogla smatrati neprimenjivom samo zato što je predmetna naknada spadala u sistem socijalne zaštite. Umesto toga, ESP je usvojio širi pristup ispitujući da li je pružanje naknade bilo povezano s radnim odnosom. U ovom slučaju je podnosilac, kako bi stekao pravo na porodični dodatak, morao da dokaže da je on/ona ili njegov/njen partner u radnom odnosu. Zbog tog zahteva je sistem porodičnog dodatka spadao u kategoriju radnih odnosa.

Zbog ovako široke definicije zapošljavanja i radnih odnosa, ESP je smatrao da usluge dečijih vrtića u sklopu radnog mesta¹⁰⁰ i skraćivanje radnog vremena¹⁰¹ takođe spadaju u ovu kategoriju.

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

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

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

ESP je takođe usvojio prilično opširan pristup u pitanjima otkaza i plata. Što se tiče područja otkaza, ono pokriva gotovo sve situacije prekida radnog odnosa. Tako se smatralo da ono uključuje, na primer, slučajeve prekida radnog odnosa kod dobrovoljnog odlaska uz otpremninu¹⁰² ili obaveznog penzionisanja.¹⁰³

Pojam plate definisan je članom 157. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije kao „uobičajena osnovna ili minimalna naknada ili dohodak kao i svako drugo primanje, u novcu ili u naturi, koji radnik primi neposredno ili posredno od poslodavca po osnovu zaposlenja“. Pojam pokriva širok spektar naknada koje radnik prima na osnovu stupanja u radni odnos. Područje navedene definicije razmatrano je u mnogim predmetima dostavljenim Evropskom sudu pravde, a smatralo se da ono pokriva sve naknade u vezi sa poslom, uključujući povlastice za putovanje vozom,¹⁰⁴ dodatke za rad u inostranstvu,¹⁰⁵ praznične poklone¹⁰⁶ i profesionalne penzije.¹⁰⁷ Utvrđujući da li određeno pitanje spada u domen „plate“, u suštini se ispituje da li postoji nekakav oblik naknade koja proizlazi iz radnog odnosa.

3.4.1.3. *Pristup stručnom usmerenju i obrazovanju*

Definicija „stručnog usmerenja i obrazovanja“ privukla je pažnju Evropskog suda pravde u kontekstu slobode kretanja osoba.¹⁰⁸ ESP je usvojio široku definiciju.

Primer: u predmetu *Gravier* studentkinja francuskog državljanstva želela je da upiše studije animacije na Académie Royale des Beaux-Arts u Liežu (Belgija).¹⁰⁹ Naplaćena joj je upisnina, dok to nije bio slučaj sa domaćim studentima. ESP je utvrdio da:

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

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

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

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

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

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

108 U skladu sa članom 7(3) Uredbe 1612/68 o slobodi kretanja radnika u Zajednici (SL L 271, 19. oktobar 1968, str. 2), radnik ima „pristup edukaciji u stručnim školama i školama za prekvalifikaciju“, a da mu se pri tome ne postavljaju nepovoljniji uslovi u odnosu na domaće radnike.

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

„svaki oblik obrazovanja koji služi kao priprema za sticanje sposobnosti za određeno zvanje, struku ili delatnost, odnosno koji pruža neophodno obrazovanje i omogućuje usvajanje veština za takvo zvanje, struku ili delatnost jeste stručno obrazovanje, bez obzira na starost i stepen obrazovanja učenika ili studenata čak i ako program obrazovanja podrazumeva i deo opšteg obrazovanja“.

Primer: ova definicija je primenjena u predmetu *Blaizot* u kojem se podnosilac prijavio na studije veterine.¹¹⁰ ESP je smatrao da visoka stručna sprema takođe spada u „stručno obrazovanje“, čak i kada se stečenom kvalifikacijom po završetku programa ne kvalifikuje direktno za određeno zvanje, struku ili delatnost. Dovoljno je da predmetni program pruža znanja, veštine i obrazovanje koji su preduslov za određeno zvanje, struku ili delatnost. U skladu s tim, iako određene struke ne zahtevaju formalnu kvalifikaciju, odnosno visoka stručna sprema sama po sebi nije formalni preduslov za upis, navedeni program se ipak smatra „stručnim obrazovanjem“. Jedini izuzetak su „studijski programi namenjeni osobama koje žele da nadograde opšte znanje, a ne da se pripreme za neko zvanje“.

3.4.1.4. Udruženja radnika i poslodavaca

Ova kategorija se ne bavi isključivo članstvom i pristupom radničkim organizacijama i organizacijama poslodavaca, već i delovanjem osoba u takvim organizacijama. U skladu sa uputstvom Evropske komisije, na taj način se osigurava oslobađanje od diskriminacije na osnovu članstva ili povlastica koje iz njega proizlaze.¹¹¹

3.4.1.5. Evropska konvencija i područje zapošljavanja

Iako sama EKLJP ne sadrži pravo na zapošljavanje, član 8. u određenim okolnostima može obuhvatiti sferu zapošljavanja. U ranije navedenom predmetu *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije*, se smatralo da vladina zabrana pristupa zapošljavanju u državnom i određenim sferama privatnog sektora nametnuta bivšim agentima KGB-a spada u polje primene člana 8. u vezi s članom 14. i to zato što je takva zabrana „značajno uticala na njihovu sposobnost uspostavljanja odnosa sa spoljašnjim svetom kao i da im je otežavala

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

111 Prijedlog za Direktivu Saveta o primeni načela jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko poreklo, COM(1999.) 566 konačno, 25. novembar 1999.

zarađivanje za život, što se jasno odražavalo na njihove privatne živote”.¹¹² Slično je u predmetu *Bigaeva protiv Grčke* ESLJP smatrao da član 8. može obuhvatati i sferu zapošljavanja, kao u slučaju prava na pristup zanimanju.¹¹³

ESLJP takođe zabranjuje diskriminaciju na osnovu članstva u sindikatima, a pravo na osnivanje sindikata zajemčeno je EKLJP-om, i to kao samostalno pravo.¹¹⁴

Primer: u predmetu *Danilenkov i drugi protiv Rusije*, podnosioci su bili žrtve seksualnog uznemiravanja i nepovoljnijeg postupanja poslodavca na osnovu članstva u sindikatu.¹¹⁵ Nacionalni sud odbacio je njihovutužbuu građanskom postupku jer se diskriminacija može utvrđivati samo u krivičnom postupku. No, javni tužilac je odbio da pokrene krivični postupak jer je država zbog standarda dokaza u tom slučaju trebalo da dokaže „izvan razumne sumnje“ nameru diskriminacije jednog od rukovodilaca firme. ESLJP je smatrao da je zbog nepostojeće delotvorne sudske zaštite slobode sindikalnog udruživanja u domaćem pravu prekršen član 11. u kombinaciji s članom 14.

3.4.2. Pristup socijalnoj pomoći i drugim oblicima socijalne zaštite

Od svih antidiskriminacionih direktiva jedino Direktiva o rasnoj jednakosti pruža opsežnu zaštitu od diskriminacije u pristupu sistemu socijalne pomoći i drugim oblicima socijalne zaštite. To uključuje i pristup uslugama koje se smatraju „opštim“ državnim uslugama kao što su javno zdravstvo, obrazovni sistem kao i sistem socijalne zaštite. Ali, Direktivom o jednakom pristupu socijalnoj zaštiti utvrđuje se pravo na jednako postupanje na osnovu pola u odnosu na uže područje „socijalne zaštite“.

3.4.2.1. Socijalna zaštita, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvo

Ovo područje nije jasno uređeno jer u Direktivi o rasnoj jednakosti nije objašnjeno, a nije još ni tumačeno u sudskoj praksi Evropskog suda pravde. Kao što je gore navedeno, Direktiva o jednakom pristupu socijalnoj sigurnosti propisuje jednako postupanje s muškarcima i ženama u pogledu „obaveznog socijalnog osiguranja“.¹¹⁶ Član 3.(1) obavezno socijalno osiguranje definiše

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

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

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

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

116 Za razliku od „profesionalnih“ sistema, koji se Direktivom o jednakosti polova (izmenjena) klasifikuju kao „plata“.

kao sistem koji pruža zaštitu u slučaju bolesti, invaliditeta, starosti, nezgoda na radu, profesionalnih bolesti i nezaposlenosti kao i „socijalnu pomoć zamišljenu kao dopunu naknadama ili zamenu naknada“ predviđenih prethodnim sistemima.

Nejasno je na šta se misli pod pojmom „socijalna zaštita“ iako se iz objašnjenja u Predlogu Komisije za Direktivu o rasnoj jednakosti, kao i iz sadržaja same Direktive može naslutiti da je on širi od pojma „socijalne sigurnosti“.¹¹⁷ S obzirom na obim pružanja, sve naknade izdržavnog budžeta, bilo novčane, bilo u vidu usluga, spadaju u kategoriju socijalne zaštite, ukoliko nisu obuhvaćene socijalnom sigurnošću. Stoga je vrlo verovatno da će doći do međusobnog preklapanja pojedinih područja primene Direktive o rasnoj jednakosti.

Nejasan je i obim zaštite od diskriminacije u pogledu zdravlja. Može se naslutiti da će takva zaštita obuhvatati pristup javnom zdravlju na mestu pružanja usluge, na primer postupanje administrativnog i medicinskog osoblja. Ona će se verovatno takođe odnositi na osiguranje u slučaju privatnih zdravstvenih usluga koje pacijenti plaćaju, ali im se putem obaveznog osiguranja uplaćeni novac vraća. Izgleda da će u ovom slučaju uskraćivanje osiguranja pojedincu, odnosno naplata uvećanih premija na osnovu rasne ili etničke pripadnosti, spadati u obim ove kategorije. U suprotnom bi to spadalo u isporuku dobara i usluga.

3.4.2.2. Socijalne povlastice

Područje primene „socijalnih povlastica“ dobro je razrađeno u sudskoj praksi Evropskog suda pravde u kontekstu prava slobode kretanja osoba i izuzetno široko se definiše.

Primer: u predmetu *Cristini* podnositeljka je bila italijanska državljanka koja je s decom živela u Francuskoj. Njen pokojni suprug je bio „radnik“ kao što je to definisano pravom Evropske unije.¹¹⁸ Francuske železnice su mnogočlanim porodicima nudile povlašćene cene voznih karata, ali su to uskratili gđi Cristini na osnovu njenog državljanstva. To su obrazložili tvrdnjom da su „socijalne povlastice“ u smislu prava EU samo povlastice koje proizlaze iz ugovora o radu. Evropski sud pravde nije se složio s navedenom tvrdnjom, smatrajući da ovaj pojam treba da obuhvata sve povlastice, nezavisno od postojanja ugovora o radu, uključujući i povlašćene cene voznih karata.

117 Predlog Direktive Saveta o primeni načela jednakog postupanja bez obzira na rasno i etničko poreklo, COM(1999.) 566 konačno, 25. novembar 1999.

118 ESP, *Cristini protiv SNCF*, predmet 32/75 [1975.] ECR 1085, 30. septembar 1975

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

„koje se, bez obzira na to da li su vezane za ugovor o radu ili nisu, obično dodeljuju domaćim radnicima, pre svega na osnovu njihovog objektivnog statusa radnika ili jednostavno na osnovu njihovog prebivališta na državnoj teritoriji, a koje se, radi veće mobilnosti u zajednici, smatra prikladnim dodeliti i radnicima-državljanima ostalih država članica“.¹¹⁹

Pojam se odnosi na gotovo sva prava koja zadovoljavaju definiciju iz predmeta *Even*: nema razlike između apsolutnih prava i onih prava koja se dodeljuju po slobodnoj proceni. Nadalje, definicija ne isključuje mogućnost da se prava koja se ostvaruju i po isteku radnog odnosa smatraju socijalnom povlasticom, kao što je pravo na penziju.¹²⁰ U kontekstu slobode kretanja, socijalna povlastica se zapravo odnosi na svaku pogodnost koja radnicima migrantima može pomoći u priključivanju društvu države domaćina. Sudovi su bili prilično liberalni u odlukama o socijalnim povlasticama smatrajući da se o njima radi u sledećim primerima:

- beskamatni „zajam za rođenje deteta“. Uprkos tome što je razlog zajma podsticanje rađanja djece, ESP je ovaj oblik zajma smatrao socijalnom povlasticom jer ga je tumačio kao sredstvo za finansijsko rasterećenje porodice s niskim primanjima¹²¹
- podrška domaćim radnicima za studije u inostranstvu u okviru sporazuma o kulturnoj saradnji¹²²
- pravo na saslušanje pojedinca u krivičnom postupku na njegovom maternjem jeziku.¹²³

3.4.2.3. Obrazovanje

Zaštita od diskriminacije u obrazovanju izvorno se razvila u kontekstu slobodnog kretanja osoba prema članu 12. Direktive br. 1612/68, a odnosila se posebno na decu radnika. Područje obrazovanja po svemu će se preklapati sa područjem stručnog obrazovanja. Nije jasno hoće li uključivati i one visokoš-

119 ESP, *Krivični postupak protiv Even*, predmet 207/78 [1979.] ECR 2019, 31. maj 1979, str. 22.

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

121 ESP, *ReinaprotivLandeskreditbank Baden-Württemberg*, predmet 65/81 [1982.] ECR 33, 14. januar 1982.

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

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

kolske obrazovne programe koji su isključeni iz područja stručnog usavršavanja koji su namenjeni samo unapređenju opšteg znanja.

Primer: u predmetu *Casagrande protiv Landeshauptstadt München*, podnositeljka tužbe bila je ćerka Italijanskog državljanina koji je radio u Nemačkoj.¹²⁴ Nemačke vlasti plaćale su deci školskog uzrasta mesečnu školarinu s ciljem olakšavanja „pohađanja nastave“. ESP je zaključio da bilo koja opšta mera namenjena olakšavanju pohađanja nastave spada u područje obrazovanja.

3.4.2.4. *Evropska konvencija i kontekst socijalne pomoći i obrazovanja*

Iako prema EKLJP ne postoji pravo na socijalnu zaštitu, iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava jasno je da će neki oblici socijalne zaštite, poput beneficija ili penzija spadati u okvir člana 1. Protokola 1, ili člana 8.¹²⁵

Uprkos činjenici da EKLJP ne garantuje pravo na zdravstvenu zaštitu, ESLJP smatra da pitanja koja se odnose na zdravstvenu zaštitu, poput pristupa medicinskoj dokumentaciji,¹²⁶ spadaju u član 8. ili član 3. ako je nemogućnost pristupa zdravstvu tako ozbiljna da dovodi do nehumanog ili ponižavajućeg postupanja.¹²⁷ Zbog toga bi se moglo tvrditi da bi tužbe podnesene zbog diskriminacije prilikom pristupa zdravstvenim uslugama mogle potpadati pod okvir člana 14.

Nije jasno da li pristup socijalnim olakšicama u obliku naknada u naturi, spada, poput putničkog dodatka, u okvir delovanja EKLJP; široko tumačenje člana 8. od strane ESLJP sugerise da bi to mogao biti slučaj, posebno onda kada se te olakšice odnose na porodicu.

Kako Protokol br. 1 uz EKLJP, u članu 2. sadrži posebno pravo na pristup obrazovanju ESLJP bi prema tome mogao da razmatra tužbe zbog diskriminacija u području obrazovanja u okviru člana 14. **Diskriminacija u obrazovanju** je tema predmeta *D.H. i drugi protiv Republike Češke*¹²⁸ u 2. poglavlju, u

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

125 Videti posebno sledeće predmete: ESLJP, *Andrejeva protiv Letonije* [GC] (br. 55707/00), 18. februar 2009; ESLJP, *Gaygusuz protiv Austrije* (br. 1371/90), 16. septembar 1996; i ESLJP, *Koua Poirrez protiv Francuske* (br. 40892/98), 30. septembar 2003, sve razmotreno u poglavlju 4.7.

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

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

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

odeljku 2.3.1, kao i predmeta *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*¹²⁹ u 5. poglavlju, u odeljku 3.

3.4.3. *Pristup dobrima i uslugama uključujući i stanovanje*

Zaštita od diskriminacije na području pristupa dobrima i uslugama, uključujući i stanovanje, primenjuje se na rasnu diskriminaciju prema Direktivi EU o rasnoj jednakosti i na polnu diskriminaciju prema Direktivi EU o jednakom pristupu dobrima i uslugama. Član 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 tela, a koje se nude izvan sfere privatnog i porodičnog života, kao i transakcije koje se odvijaju u tom kontekstu“. Članom 3.(3) Direktive iz primene se izričito izuzimaju „medijski sadržaji ili promocija“ kao i „javno ili privatno obrazovanje“, Premda ovaj poslednji izuzetak ne sužava delokrug Direktive o rasnoj jednakosti, koja izričito obuhvata obrazovanje. Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama poziva se i na član 57. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije, koji navodi:

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

„Usluge“ posebno uključuju:

- (a) industrijske aktivnosti
- (b) trgovačke aktivnosti
- (c) trgovine
- (d) stručne aktivnosti.“

To bi, dakle, značilo da ovo područje pokriva sve one slučajeve u kojima se razmena dobara i usluga vrši u zamenu za naknadu, dokle god se ne radi o potpuno ličnoj sferi, i sa izuzetkom javnog ili privatnog obrazovanja.

Prema sudskoj praksi nacionalnih sudova to obuhvata slučajeve pristupa ili nivoa usluga u barovima,¹³⁰ restoranima i noćnim klubovima,¹³¹

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

130 Ustanova za jednaki tretman (Mađarska), predmet br. 72, april 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA Infoportalu, predmet 3221; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (juli 2009.), str. 49.

131 Vrhovni sud (Švedska), *Escape Bar and Restaurant protiv Ombudsmana za suzbijanje etničke diskriminacije*, predmetbr. T-2224-07, 1. oktobar 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA InfoPortalu, Slučaj 365–1; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (juli 2009.), str. 68.

trgovinama,¹³² osiguravajućim društvima,¹³³ kao i postupke „privatnih“ pružaoca usluga i prodavača, poput uzgajivača pasa.¹³⁴ Iako je zdravstvo posebno obuhvaćeno Direktivom o rasnoj jednakosti, može potpasti i pod delokrug usluga, posebno u slučaju kada se radi o privatnom zdravstvu ili kada su pojedinci prisiljeni na obavezno zdravstveno osiguranje kako bi platili troškove lečenja. U tom smislu, Evropski sud pravde tumači usluge u kontekstu slobodnog kretanja usluga za pokrivanje zdravstvenih troškova u zamenu za naknadu od strane profitne organizacije.¹³⁵

Direktiva o rasnoj jednakosti ne definiše stanovanje. Ipak, predlaže se da se to područje tumači u kontekstu međunarodnih zakona o ljudskim pravima, posebno prava na nepovredivost stana, prema članu 7. Povelje EU o osnovnim pravima i članu 8. EKLJP (s obzirom da su sve države članice EU potpisnice EKLJP kao i da će potpisnica uskoro postati isama Unija), kao i prava na primereno stanovanje, sadržanog u članu 11. Međunarodnog pakta o privrednim, socijalnim i kulturnim pravima (kojeg su sve države članice potpisnice). Evropski 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 njihovog nelegalnog postavljanja.¹³⁶ Prema Odboru UN za privredna, socijalna i kulturna prava primereno stanovanje mora zadovoljiti niz zahteva, a posebno: mora biti dovoljno kvalitetno 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 infrastrukturu biti vezano za komunalne i zdravstvene usluge, za javne usluge kao i za mogućnost rada. Mora pružati i adekvatnu zaštitu od prisilnog i brzog iseljavanja i najzad biti pristupačno.¹³⁷ Takvo poimanje stanovanja susreće se i u pristupu Agencije EU za osnovna prava (FRA) i njenim sažetim

132 Bezirksgericht Döbling (Austrija), br. GZ 17 C 1597/05f-17, 23. januar 2006. Engleski sažetak dostupan na FRA InfoPortal, predmet 11. Izvorni tekst: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

133 Žalbeni sud u Nîmesu (Francuska), *Lenormand protiv Balencija*, br. 08/00907, 6. novembar 2008. i Vrhovni krivični sud (Francuska), br. M 08-88.017 i br. 2074, 7. april 2009. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 9 (decembar 2009.), str. 59.

134 Žalbeni sud u Svei (Švedska), *Ombudsman protiv diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije protiv A.S.*, predmet br. T-3562-06, 11. februar 2008. Engleski sažetak dostupan na *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (juli 2009.), str. 69.

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

136 ESJLP, *Buckley protiv UK* (br. 20348/92), 25. septembar 1996.

137 Odbor UN za privredna, socijalna i kulturna prava, "Opšti komentar br. 4: Pravo na primereno stanovanje (čl.11.(1))" UN-ov Dok. E/1992/23, 13. decembar 1991.

izveštajem pod nazivom *Stanje kuća Roma i Putnika u Evropskoj uniji: koraci prema jednakosti*.¹³⁸

Usvajanjem ovog koncepta, pristup stanovanju ne bi uključivao samo garanciju da će vlasnici javnog ili privatnog zemljišta kao i 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 dodele stanova (poput dodele zabačenih stanova nižeg kvaliteta određenim etničkim grupama), u održavanju stanova (poput neodržavanja nekretnina nastanjenih određenim etničkim grupama), u iznajmljivanju (poput nesigurnosti zakupa, višim stanarinama ili depozitima za one koji pripadaju određenim grupama).

Primer: u Belgiji je vlasnik nekretnine osuđen prema krivičnom pravu i novčano kažnjen prema građanskom pravu zato što je odbio da iznajmi stan osobama poreklom iz Konga. Uprkos zadovoljavajućim preporukama bivših izdavaoca i dokazima o visini prihoda, vlasnik je odbio da zaključi ugovor, tvrdeći da je ranije sa strancima imao problema s naplatom.¹³⁹

3.4.3.1. EKLJP i kontekst dobara i usluga, uključujući stanovanje

Evropski sud za ljudska prava tumači član 8. obuhvatanjem slučajeva o aktivnostima koje mogu imati posledice na privatni život, uključujući odnose privredne i socijalne prirode. Takođe ima širok pristup tumačenju prava na nepovredivost stana prema članu 8. EKLJP. Kao što je već spomenuto, to uključuje i „nekonvencionalni“ stalni smeštaj poput karavana ili pokretnih kuća. Prema tumačenju ESLJP nehumano postupanje predstavljaju i slučajevi u kojima država dodeljuje stanove u izuzetno lošem stanju što stanovnicima uzrokuje dugoročne nevolje.

Primer: u predmetu *Moldovani drugi protiv Rumunije (br. 2)*, podnosioci tužbe prognani su iz svojih domova koji su zatim srušeni u, za njih, izuzetno traumatičnim okolnostima.¹⁴⁰ Proces ponovne izgradnje njihovih kuća tekao je izuzetno sporo, a privremeni smeštaj koji im je dodeljen bio je vrlo lošeg kvaliteta. ESLJP naveo je da su:

138 FRA, *Stanje kuća Roma i Putnika u Evropskoj uniji: koraci prema jednakosti*, sažetak izveštaja, (Beč, FRA, mart 2010.).

139 Correctionele Rechtbank van Antwerpen (Belgija), odluka od 7. decembra 2004. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu. Predmet 151, izvornik na: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

140 ESLJP, *Moldovan i drugi protiv Rumunije (br. 2)* (brojevi 41138/98 i 64320/01), 12. juli 2005.

„životni uslovi podnosioca u poslednjih deset godina, posebno prenaseljena i nehygijenska okolina te poguban učinak na zdravlje i blagostanje podnosioca, u kombinaciji s dužinom perioda u kojem su morali da žive u takvim okolnostima, kao i opšte ponašanje nadležnih organa, morali da kod njih prouzorkuju znatne duševne patnje, umanjujući tako njihovo ljudsko dostojanstvo i izazivajući osećaje poniženja i degradacije“.

Ovaj nalaz je, uz ostale faktore, ESLJP naveo kako bi doneo zaključak da se radilo o ponižavajućem postupanju protivnom čl. 3. EKLJP, premda izrazi korišćeni u gornjem odlomku ukazuju na to da bi i uslovi smeštaja sami po sebi bili dovoljni za takav zaključak.¹⁴¹

Primer: u predmetu *Đokić protiv Bosne i Hercegovine*, podnosilac tužbe se pozivao na povredu prava vlasništva.¹⁴² Pre raspada bivše Jugoslavije, podnosilac je bio predavač u vojnoj školi i pripadnik oružanih snaga bivše države. Kupio je stan u Sarajevu, ali kada je izbio rat u Bosni i Hercegovini i kada se njegova vojna škola preselila u Srbiju, podnosilac se pridružio oružanim snagama Srbije. Nakon rata vlasti su odbile da mu vrate imovinu jer je služio u neprijateljskim oružanim snagama. To se na državnom nivou pravdavalo tvrdnjom da podnosilac tužbe „nije lojalan“ građanin jer je služio u stranim oružanim snagama koje su sudelovale u vojnim operacijama u Bosni i Hercegovini. Iako predmet nije razmatran sa stanovišta člana 14. EKLJP, *Evropski sud za ljudska prava* smatrao je da je takva odluka donesena isključivo na osnovu etničke pripadnosti podnosioca tužbe (budući da je služba u određenoj vojsci ukazivala u tim okolnostima na nečije etničko poreklo), naročito zato što nije bilo moguće dokazati da je podnosilac učinio bilo kakvo „nelojalno“ delo, osim što je formalno pripadao tim oružanim snagama. Izostanak povraćaja imovine, nadoknade ili alternativnog smeštaja doveo je do nesrazmernog kršenja njegovih imovinskih prava.

3.4.4. *Pristup sudu*

Iako pristup sudu nije posebno spomenut u direktivama o suzbijanju diskriminacije kao primjer za dobra i usluge, pretpostavlja se da on spada u ovaj delokrug u onoj meri u kojoj sudski sistem predstavlja uslugu koju država pruža građanima s ciljem ostvarivanja naknade. U najmanju ruku, direktive

141 Sudska praksa ESLJP pokazuje da u određenim okolnostima diskriminišuće postupanje može preći u ponižavanje. Za primer videti ESLJP, *Smith i Grady protiv UK* (brojevi 33985/96 i 33986/96), 27. septembar 1999.

142 ESLJP, *Đokić protiv Bosne i Hercegovine* (br. 6518/04), 27. maj 2010.

o suzbijanju diskriminacije nalažu zemljama članicama EU da utvrde sudske, odnosno upravne postupke koje pojedincima omogućuju primenu njihovih prava u skladu sa tim direktivama.¹⁴³ Osim toga, strogo načelo prava EU je da pojedinci moraju uživati „pravo na efikasnu sudsku zaštitu“ onih prava koja im dodeljuju zakoni EU.¹⁴⁴ Pa se tako, čak ako „dobra i usluge“ ne uključuju „pristup sudu“, sa sigurnošću može reći da pristup sudu postoji kao zasebno pravo (bez uslova dokazivanja diskriminacije), u odnosu na primenu samih direktiva.

3.4.4.1. EKLJP i kontekst pristupa sudu

Pravo pristupa sudu zagarantovano je u EKLJP kao zasebno pravo u kontekstu prava na pravično suđenje prema članu 6. Evropski sud za ljudska prava razmatrao je brojne slučajeve koji se odnose na diskriminaciju u pristupu sudu.

Primer: u predmetu *Paraskeva Todorova protiv Bugarske*, odbija se domaćeg suda da izrekne uslovnu kaznu podnosiocu zahteva, uz komentar da je potrebno obratiti pažnju na kulturu nekažnjavanja koja prevladava među etničkim manjinama, predstavlja povredu člana 6, u kombinaciji s članom 14.¹⁴⁵

Primer: u ranije pomenutom predmetu *Moldovan i drugi protiv Rumunije (br. 2)*, utvrđeno je da je prekomerno odugovlačenje u rešavanju krivičnog i građanskog postupka (pri čemu je do donošenja prve presude prošlo sedam godina) predstavljalo povredu člana 6.¹⁴⁶ Ustanovljeno je da je razlog kašnjenja bio veliki broj procesnih grešaka koje, zajedno s prevladavajućim diskriminatornim ponašanjem vlasti prema strankama romske nacionalnosti, predstavljaju povredu člana 6, u kombinaciji s članom 14.

Primer: u predmetu *Anakomba Yula protiv Belgije*, ustanovljeno je da domaće pravo, koje je podnositeljki onemogućavalo dobijanje pravne pomoći za finansiranje postupka za osporavanje **očinstva**, na temelju činjenice da nije imala belgijsko državljanstvo, predstavljalo kršenje

143 Član 9.(1) Direktive o jednakosti zapošljavanja; član 17.(1) Direktive o jednakosti polova (izmenjena); član 8.(1) Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama ; član 7.(1) Direktive o rasnoj jednakosti.

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

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

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

člana 6, u kombinaciji s **članom 14 EKLJP**.¹⁴⁷ To ne znači da stranci imaju apsolutno pravo na uživanje pravne pomoći. U konkretnim okolnostima ESLJP je uzeo u obzir nekoliko faktora, uključujući i onaj da je podnositeljki bilo onemogućeno delovanje jer joj je istekla dozvola boravka, mada je u to vreme bilo u toku obnavljanje dozvole. Takođe, uzeo je u obzir činjenicu da je za slučajeve osporavanja očinstva postojao vremenski rok od godinu dana, **što znači da nije bilo razumno očekivati da će** podnositeljka čekati da joj se dozvola boravka obnovi kako bi podnela zahtev za pružanje pravne pomoći.

3.5. Primena EKLJP izvan prava EU

Osim gore pomenutih predmeta, u kojima se zaštita na osnovu odredaba EKLJP poklapa s onom utemeljenom na direktivama EU protiv diskriminacije, postoje i značajna područja gde EKLJP pruža dodatnu zaštitu.

3.5.1. „Lična sfera“: privatni i porodični život, usvajanje, dom i brak¹⁴⁸

Jedno od posebno značajnih područja u kojem države članice nisu u znatnoj meri prenele ovlašćenja u donošenju zakona na EU, jeste ono koje obuhvata porodicu i privatni život. Takvi predmeti podneseni ESLJP uključuju različita postupanja u odnosu na pravila nasleđivanja, pristup deci od strane razvedenih roditelja i probleme očinstva.

Kao što je razmotreno u odeljku koji sledi i u 4. poglavlju, predmeti *Mazurek protiv Francuske*,¹⁴⁹ *Sommerfeld protiv Nemačke*¹⁵⁰ i *Rasmussen protiv Danske*¹⁵¹ uključuju okolnosti različitog postupanja u vezi s pravilima nasleđivanja, pristupa deci od strane razvedenih roditelja i pitanja očinstva. Član 8. EKLJP svoje pravnodejstvo proširuje i na pitanje usvajanja. Predmet *E.B. protiv Francuske*, o kojem je već bilo reči, takođe pokazuje kako usvajanje može potpasti pod delokrug EKLJP, mada ona ne garantuje konkretno pravo na usvajanje. Nadalje, ESLJP je postavio opšti pravni domet člana 8, pozivajući se na raniju sudsku praksu:

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

148 Pojašnjenje područja primene člana 8. Konvencije može se naći na Internet stranici Saveta Evrope za Obrazovanje pravnika o ljudskim pravima: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life [Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života]*, Human Rights Handbooks [Priručnik o ljudskim pravima], br. 1, 2001, dostupno na: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

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

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

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

„pojam „privatnog života“ u smislu člana 8. EKLJP je širok pojam koji obuhvata, između ostalog, pravo na zasnivanje i razvijanje odnosa s drugim ljudima... pravo na „lični razvoj“... ili pravo na samoodređenje kao takvo. Pojam obuhvata i elemente poput... imena... polnog određenja, polnog usmerenja i polnog života, koji spadaju u ličnu sferu, zaštićenu članom 8. ...i pravo na poštovanje odluke hoće li osoba imati dece ili neće“.¹⁵²

Prema tome, pravni okvir člana 8. izuzetno je širok. EKLJP uključuje i druga područja, poput braka primera radi, koji je posebno zaštićen članom 12.

Primer: u predmetu *Muñoz Díaz protiv Španije*, podnositeljka je stupila u brak prema romskim običajima, koji nije udovoljavao zahtevima domaćeg zakonodavstva pa formalno nije ni bio sklopljen.¹⁵³ Uprkos tome, vlasti su je tretirale kao udatu ženu prilikom izdavanja dokumenata, poreskih olakšica i evidentiranja njihove „porodične knjige“. Nakon smrti supruga, od države je zatražila porodičnu penziju što joj je odbijeno s obrazloženjem da prema domaćem zakonu nije bila službeno udata. ESLJP je utvrdio da se, s obzirom da je država tretirala brak kao valjan, ona može porediti s ostalim *bona fide* suprugama (onima koje iz tehničkih razloga nisu bile službeno udate, ali su verovala da jesu), a imale su pravo na porodičnu penziju. Iako je ESLJP utvrdio da nije bilo diskriminacije u odbijanju da se brak prizna (prema članu 12. u kombinaciji s članom 14.), do diskriminacije je došlo u odbijanju da se tretira poput ostalih *bona fide* suprugama i da joj se dodeli porodična penzija (prema članu 1. Protokola 1, u kombinaciji s članom 14.).

Prema tome, iako zaštita osnova ljudskog dostojanstva obično obavezuje ESLJP na ograničenu slobodu procene, to je moralo da se dovede u ravnotežu s potrebom za zaštitu ostalih koji su u situaciji ranjivosti i čija bi prava mogla biti zloupotrebljena.

Primer: predmet *Sommerfeld protiv Nemačke* odnosi se na nemački zakon koji regulira pristup oca svome detetu.¹⁵⁴ Prema tom zakonu, ako roditelji deteta nisu venčani, majci se dozvoljava da zabrani ocu pristup detetu. U tom slučaju otac mora sudu podneti zahtev za poni-

152 ESLJP, *E.B. protiv Francuske* [GC] (br. 43546/02), 22. januar 2008, str. 43.

153 ESLJP, *Muñoz Díaz protiv Španije* (br. 49151/07), 8. decembar 2009.

154 ESLJP, *Sommerfeld protiv Nemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. juli 2003, str. 93. O vrlo sličnim činjenicama: ESLJP, *Sahin protiv Nemačke* [GC] (br. 30943/96), 8. juli 2003. Videti takođe ESLJP, *Mazurek protiv Francuske* (br. 34406/97), 1. februar 2000, odnosi se i na različito postupanje s decom rođenom u vanbračnoj zajednici, obrađeno u 4. poglavlju (zaštićene osnove).

štenje zabrane viđanja. Vlada je dokazivala da zakon nije diskriminativan jer udaljeni očevi većinom pokazuju neznatno interesovanje za svoju decu. ESLJP je utvrdio da slobodna procena od strane države mora biti izuzetno ograničena u slučajevima koji se odnose na pravo pristupa roditelja svojoj deci. Takođe je naveo da „moraju postojati jaki razlozi, usklađeni s EKLJP, za različito postupanje po osnovu rođenja izvan bračne zajednice ili pak unutar nje, [...] Isto važi i za razliku u postupanju prema ocu deteta rođenog u vezi u kojoj su partneri živeli zajedno u vanbračnoj zajednici, u odnosu na oca deteta rođenog u braku“. ESLJP nije našao da bi pojašnjenje vlade moglo da opravda takvo različito postupanje.

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

Primer: u predmetu *Rasmussen protiv Danske*, otac se žalio na rok zastarelosti koji ga je sprečavao u osporavanju očinstva.¹⁵⁵ ESLJP je utvrdio da je to dovelo do različitog postupanja na osnovu pola, koje je bilo opravdano. Takvo postupanje je naime imalo legitiman cilj omogućavanja sigurnosti i jemstva statusa deteta kao i sprečavanje očeva od moguće zloupotrebe osporavanja očinstva kasnije u životu deteta. Budući da u ovoj problematici nije bilo istovetnog pristupa među državama potpisnicama, ESLJP je zauzeo stav o širokoj slobodi procene i utvrdio da je različitost u postupanju opravdana.¹⁵⁶

3.5.2. Učešće u politici: sloboda izražavanja, okupljanja i udruživanja i slobodni izbori

Jedan od glavnih ciljeva Saveta Evrope je promocija demokratije. To se ogleda u mnogim pravima EKLJP, koja omogućavaju promociju učešća u politici. Dok pravo EU ograničava raspon ovih prava (konkretno, pravo državljanina EU da glasaju na lokalnim izborima i na izborima za Evropski parlament), EKLJP sadrži šire garancije, omogućujući ne samo pravo glasanja i kandidovanja na izborima već i prateća prava slobode izražavanja, okupljanja i udruživanja.

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

156 *Ibid*, str. 40-42.

Primer: u ranije obrađenom predmetu *Bączkowski i drugi protiv Poljske*, uskraćivanje dozvole za održavanje povorke za podizanje svesti o diskriminacijina osnovu polnog usmerenja, kao i javno izrečene homofobne opaske gradonačelnika, predstavljale su kršenje prava na slobodu okupljanja (član 11.), u kombinaciji s članom 14.¹⁵⁷

Pravo na slobodu udruživanja se takođe primenjuje u zaštiti osnivanja političkih stranaka kojima ESLJP garantuje visok nivo zaštite.¹⁵⁸ Takođe, kao što je naznačeno u 11. odeljku 4. poglavlja, svako ometanje prava na slobodu govora u kontekstu političke rasprave se vrlo pomno ispituje.¹⁵⁹

3.5.3. Službe bezbednosti

Osim što garantuju osnovno pravo na život (član 2.) kao i zabranu mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 3.), ovi članovi za državu potpisnicu predstavljaju obavezu ispitivanja okolnosti gubitka života ili pomenutih postupaka. U predmetima *Nachovai drugi* i *Turan Cakir* ESLJP je utvrdio da to uključuje specifičnu obavezu primene istrage o mogućim rasističkim razlozima povrede člana 2. i 3. te da neizvršenje prime ne krši pomenute članove u kombinaciji s članom 14.¹⁶⁰

Primer: u predmetu *Turan Cakir protiv Belgije*, podnosilac je podneo tužbu zbog brutalnosti policije za vreme svog hapšenja tokom kojeg su mu prouzrokovane teške i trajne povrede, praćene pretnjama i rasističkim uvredama.¹⁶¹ ESLJP je utvrdio da je nametnutim nasiljem prekršeno pravo zaštite od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja (prema članu 3. EKLJP). Takođe je ustanovio da je nesprovođenjem korektnog istražnog postupka o pritužbi podnosioca zbog zlostavljanja, država prekršila svoju procesnu obavezu koja proizlazi iz istog člana. Dalje, ESLJP je utvrdio da je nedelotvornošću istražnog postupka takođe prekršen član 3. u kombinaciji s pravom na zaštitu od diskriminacije, budući da je država u obavezi ne samo da istraži navode o zlostavljanju nego i navode da je isto, motivisano rasističkim pobudama, samo po sebi bilo diskriminatorno.

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

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

159 ESLJP, *Castells protiv Španije* (br. 11798/85), 23. april 1992.

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

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

Primer: predmet *Nachova i drugi protiv Bugarske* odnosi se na dvojicu Roma koje je vojna policija upucala dok su bežali pred hapšenjem zbog bega iz vojske.¹⁶² U vreme incidenta, (vojni) policajac koji je ubio žrtve, vikao je na suseda: „Vi prokleti Cigani“. ESLJP je zauzeo stav da je država prekršila pravo na život žrtava (prema članu 2. EKLJP), ne samo u materijalnom, već i u procesnom smislu, zbog nesprovođenja adekvatnog istražnog postupka o njihovoj smrti. Time je došlo do kršenja člana 2. u kombinaciji s pravom na zaštitu od diskriminacije, s obzirom na činjenicu da je država bila obavezna da posebno ispita bitne diskriminacione osnove.

Iako oba navedena slučaja uključuju izvršenje dela od strane državnih službenika, obaveza države da interveniše u cilju zaštite žrtava od zločina kao i da pokrene istražni postupak nad policajcima primenjuje se i u odnosu na učinjena dela fizičkih lica.

Primer: u predmetu *Članovi Kongregacije Jehovinih svedoka Gldani i drugi protiv Gruzije*,¹⁶³ grupu Jehovinih svedoka napala je grupa ultra-pravoslavaca. Iako je nasilje prijavljeno policiji, ona nije intervenisala kako bi se to nasilje sprečilo. Nakon što je policija objavila da je nemoguće sa sigurnošću utvrditi identitet učinioca nasilja, dalja istraga je prekinuta. ESLJP je utvrdio da izostanak policijske intervencije u svrhu zaštite žrtava od rasno motivisanog nasilja kao i nedostatak odgovarajuće istrage predstavlja kršenje člana 3. (prava na zaštitu od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja) te člana 9. (prava na slobodu veroispovesti) u kombinaciji s članom 14, budući da se zasnivao na verskoj osnovi.

Postoji mogućnost da pravo Evropske unije uvede slične obaveze u suzbijanju nekih oblika iskazivanja rasizma i ksenofobije uz pomoć krivičnog prava (obrađenom u poglavlju 4.6.)¹⁶⁴ u kontekstu Okvirne odluke Saveta. Međutim, Okvirna odluka ne nameće specifičnu obavezu istrage o tome da li postoje rasističke pobude u krivičnom delu protiv pojedinca.

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

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

164 Okvirna odluka Saveta 2008/913/JHA od 28. novembra 2008. o suzbijanju nekih oblika i iskazivanja rasizma i ksenofobije uz pomoć krivičnog zakona, SL L 328, 6. decembar 2008, str. 55. Treba naglasiti da je ESLJP prihvatio da podsticanje na diskriminaciju, mržnju i nasilje prema skupini ljudi zbog njihovog poreklaka ili pripadnosti, ili pak nepripadnosti, određenoj etničkoj skupini, naciji, rasi ili veri, predstavlja posebno ograničenje slobode izražavanja, zaštićene EKLJP-om. Viđeti za primer: ESLJP, *Le Pen protiv Francuske* (odluka) (br. 18788/09), 20. april 2010; ESLJP, *Féret protiv Belgije* (br. 15615/07), 16. juli 2009; ESLJP, *Willem protiv Francuske*, (br. 10883/05), 16. juli 2009; kao i ESLJP, *Balsytė-Lideikienė protiv Litvanije* (br. 72596/01), 4. novembar 2008.

3.5.4. Pitanja krivičnog prava

Uz predmete koji se odnose na službe bezbednosti iz Poglavlja 3.5.3, EKLJP sa krivičnim 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 kao i zaštitu od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

Primer: u predmetu *Opuz protiv Turske*, ESLJP je zauzeo stav da je reč o posrednoj diskriminaciji po osnov pola, kombinovanoj s pravom na život i zaštitom od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja jer su policija i sudska vlast propustili da primene zakon koji se odnosi na porodično nasilje.¹⁶⁵

Primer: u predmetima *D.G. protiv Irske* i *Bouamar protiv Belgije* (obrađenih u poglavlju 4.5.), radilo se o lišenju slobode podnosioca zahteva.¹⁶⁶ Ovde je ESLJP utvrdio da, iako je pravo na slobodu bilo prekršeno, nije bilo diskriminacije s obzirom daje različito postupanje bilo opravdano zaštitom interesa maloletnih lica.

165 ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. juni 2009.

166 ESLJP, *D.G. protiv Irske* (br. 39474/98), 16. maj 2002; ESLJP, *Bouamar protiv Belgije* (br. 9106/80), 29. februar 1988.

Ključne tačke

- Državljeni trećih zemalja takođe uživaju pravo na jednako postupanje u približnosličnim područjima, pokrivenim antidiskriminacionim direktivama EU, ukoliko 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, na osnovu antidiskriminacionih direktiva, ograničenu zaštitu:
 - po osnovu polnog usmerenja, starosti, invaliditeta, veroispovesti ili verskog uverenja, u pravu pristupa stručnom obrazovanju te u pravu na radne uslove. Međutim, ne uživaju jednaka prava na pristup zapošljavanju;
 - na osnovu Direktive o jednakom pristupu dobrima i uslugama i izmenjene Direktive o jednakosti polova, državljani trećih zemalja uživaju zaštitu od polne diskriminacije u zapošljavanju kao i u pristupu dobrima i uslugama.
- Zaštita od diskriminacije prema antidiskriminacionim direktivama ima različita područja primene:
 - rasa i etničko poreklo uživaju najširu zaštitu koja se odnosi na mogućnost zapošljavanja, sistem socijalne pomoći, kao i na dobra i usluge;
 - polna diskriminacija zabranjena je u kontekstu mogućnosti zapošljavanja, socijalne sigurnosti (koja ima veća ograničenja nego široko postavljen sistem socijalne pomoći) i u pristupu dobrima i uslugama;
 - polno usmerenje, invaliditet, veroispovest ili versko uverenje kao i starosno doba za sada su zaštićeni samo u kontekstu pristupa zapošljavanju.
- EKLJP sadrži otvorenu listu pravno zaštićenih osnova. Svako se može pozvati na EKLJP prilikom obraćanja nacionalnim ustanovama, sudovima i nažad Evropskom sudu za ljudska prava.
- Po primanju zahteva koji uključuje tvrdnje o diskriminaciji, ESLJP može zahtev razmotriti samo pod materijalnom odredbom, ili u kombinaciji s članom 14.
- Zahtev se ne može podneti isključivo na osnovu člana 14. već mora biti kombinovan sa zahtevom prema jednom od materijalnih prava iz Kon-

vencije. Za podnosioca je dovoljno da se pozove na predmetno područje pokriveno dotičnim pravom.

- Protokol br. 12 uz EKLJP donosi posebno pravo na zabranu diskriminacije. Odnosi se na bilo koji propis ili odluku donesenu ili izvedenu iz nacionalnog prava ili sudske prakse, a značenje reči „diskriminacija“ identično je onome iz člana 14.
- Koncept Evropskog suda pravde je izuzetno široko tumačenje područja primene s ciljem postizanja punog učinka u pravima koje pravo EU stvara za pojedince.
- Delokrug EKLJP, bilo u smislu materijalnih prava koje sadrži, bilo načina na koji se ta prava tumače u svrhu primene člana 14, izuzetno je širok u poređenju sa direktivama EU o suzbijanju diskriminacije.
- Posebno važna područja, koja se nalaze izvan delokruga antidiskriminacionih direktiva i daleko izvan nadležnosti EU (a time izvan delokruga Povelje o osnovnim pravima), uključuju predmete u vezi sa privatnim i porodičnim pravom, prava u vezi sa učestvovanjem u politici kao i predmete krivičnog prava.
- Zbog toga je, u formulisanju pokretanja parnice, za žrtve diskriminacije od izuzetne važnosti **da se paljivo razmotri da li njihovi zahtevi spadaju u delokrug antidiskriminacionih direktiva EU ili pak u delokrug EKLJP.**

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* (juli 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 [Evropska mreža tela 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 ZAŠTIĆENI OSNOVI

4.1. Uvod

Evropske direktive za suzbijanje diskriminacije zabranjuju različito postupanje zasnovano na nekim „pravno zaštićenim osnovima“ i sadrže utvrđenu i ograničenu listu zaštićenih osnova koje pokrivaju pol (Direktiva o jednakom pristupu dobrima i uslugama, Direktiva o jednakosti polova – izmenjena), polno usmerenje, invaliditet, starost, veroispovest ili versko uverenje (Direktiva o jednakosti zapošljavanja) kao i rasno ili etničko poreklo (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 članu 14. navodi se da ne sme postojati diskriminacija „ni po kom osnovu, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili neka druga okolnost“. Kategorija „druga okolnost“ omogućila je Evropskom sudu za ljudska prava uključivanje i onih osnova (između ostalog) koje su izričito zaštićene direktivama o zabrani diskriminacije. To su: invaliditet, starost i polno usmerenje.

U Poglavlju 1. pominje se da član 21. Povelje EU o osnovnim pravima takođe sadrži zabranu diskriminacije. Povelja obavezuje institucije Evropske unije, ali se primenjuje i na države članice u slučaju kada one tumače i primenjuju pravo Evropske unije. Odredba u Povelji o diskriminaciji sadrži kombinaciju osnova EKLJP i antidiskriminacionih direktiva, iako ne sadrži otvorenu listu osnova „druge okolnosti“.

„Zaštićeni osnov“ je osobina pojedinca koja se ne sme smatrati relevantnom za različito postupanje ili uživanje posebne koristi.

4.2. Pol

Polna diskriminacija je relativno jednostavnog objašnjenja, budući da se odnosi na diskriminaciju zasnovanu na činjenici da je osoba žena ili muškarac. To je najrazvijeniji aspekt socijalne politike EU i dugo se smatralo osnovnim pravom. Razvoj zaštite ovog područja imao je dvostruku korist: prvo, poslužio je u privredne svrhe tako što je pomogao da se ukloni narušavanje tržišnog nadmetanja na tržištu koje se sve više integrisalo, i drugo, na političkom nivou Uniji je omogućio društveni napredak i poboljšanje životnih i radnih uslova. Zbog toga je zaštita od diskriminacije po osnovu pola posta-

la, i još uvek jeste, temeljna funkcija Evropske unije. Prihvatanje socijalne i privredne važnosti obezbeđivanja jednakosti dalje je potvrđeno centralnim mestom u Povelji o osnovnim pravima. Takođe, zaštita od diskriminacije po osnovu pola dobro je razrađena i u EKLJP.

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

Primer: u predmetu *Defrenne protiv Sabene*, podnositeljka se žalila da je plaćena manje nego njen kolega, uprkos činjenici što su njih dvoje obavljali identične poslove¹⁶⁷. Evropski sud pravde zauzeo je stav da se radi o jasnom primeru polne diskriminacije. U donošenju presude ESP je istakao i privrednu i socijalnu dimenziju Unije i suzbijanje diskriminacije, kao doprinos napredovanju EU prema tim ciljevima.

U ranije pomenutom predmetu *Bilka* ESP je razmatrao različito postupanje, zasnovano na mišljenju uprave preduzeća da je radnike saskraćenim radnim vremenom opravdano isključiti iz penzionog sistema, u svrhu motivisanja ljudi na rad s punim radnim vremenom čime se osigurava kvalitetan kadar. U ovom predmetu ESP se nije izričito izjasnio da li takvu meru smatra srazmernom različitom uživanju prava. Ali, zato je u sledećem slučaju bio izričitiji.

Primer: u predmetu *Hill i Stapleton* vlasti su u javnu službu uvele mogućnost deljenja radnog mesta s punim radnim vremenom, čime se ono moglo privremeno podeliti između dve zaposlene osobe koje bi odrađivale 50 % radnih sati i dobijale 50 % redovne plate.¹⁶⁸ Zaposleni su nakon toga imali pravo povratka na puno radno vreme kada bi se za to ukazala prilika. Pravila su dozvoljavala da zaposleni s punim radnim vremenom napreduju za jedan platni razred godišnje. Međutim, za zaposlene koji su s drugima delili radno mesto, platni razred se prepolovio pa su oni morali da odrade dve godine staža da bi ostvarili ekvivalent jednog platnog razreda. Podnositeljke u ovom predmetu su se vratile na svoja radna mesta s punim radnim vremenom i podnele tužbu zbog načina primene višeg platnog razreda u njihovom slučaju. ESP je utvrdio da je to predstavljalo posrednu diskriminaciju po osnovu pola jer su u podeli radnog mesta učestvovalе uglavnom žene. Vlasti su nastojale da dokažu da je takvo različito postupanje bilo opravdano jer se zasnivalo na načelu napredovanja u odnosu na efektivnu dužinu rad-

167 ESP, *Defrenne protiv Sabene*, predmet 43/75 [1976.] ECR 455, 8. april 1976.

168 ESP, *Hill i Stapleton protiv The Revenue Comissioners and The Department of Finance*, predmet C-243/95 [1998.] ECR I-3739, 17. juni 1998.

nog staža. Međutim, radilo se o tvrdnji koja nije potkrepljena objektivnim kriterijumima, pri čemu nije bilo dokaza da se dužina radnog staža ostalih zaposlenih merila stvarno odrađenim satima. ESP je zaključio da „poslodavac ne može opravdavati diskriminaciju proisteklu iz podele radnog mesta isključivo argumentom da bi izbegavanje takve diskriminacije izazvalo povećanje troškova“.

Prema tome, čini se da ESP za diskriminaciju na osnovu pola ne prihvata opravdanja vođena isključivo finansijskim ili upravljačkim razlozima poslodavaca.

Primer: u predmetu *Ünal Tekeli protiv Turske*, podnositeljka je uložila žalbu jer je domaći zakon obavezivao ženu da nakon udaje preuzme suprugovo prezime.¹⁶⁹ Premda je zakon ženi dozvoljavao da uz supružnikovo zadrži i svoje devojачko prezime, Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da to predstavlja diskriminaciju na osnovu pola, s obzirom na činjenicu da domaći propis ne obavezuje i muža da promeni svoje prezime.

Primer: u predmetu *Zarb Adami protiv Malte*, podnosilac 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.¹⁷⁰ Prema statističkim podacima, u petogodišnjem razdoblju muškarci su predstavljali više od 95 % porotnika, a ESLJP je utvrdio da, s obzirom na činjenicu da muškarci i žene podjednako sudeluju u svojim građanskim dužnostima, to predstavlja diskriminaciju.

Pojam „pol“ tumači se i u situacijama u kojima je diskriminatorno postupanje zbog „pola“ podnosilaca nešto apstraktnije, a pritom omogućuje određenu ograničenu zaštitu rodnog identiteta.

Rodni identitet podrazumeva „duboko unutrašnje i lično polno iskustvo svake osobe, koje može, ali i ne mora zavisiti od pola pripisanom rođenjem, a uključuje lično poimanje tela (koje može uključivati i slobodno izabranu promenu telesnog izgleda ili funkcije medicinskim, hirurškim ili drugim sredstvima) kao i druge okolnosti poput oblačenja, govora i ponašanja“.¹⁷¹

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

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

171 Ova široko prihvaćena definicija preuzeta je iz „Načela Yogyakarta o primeni Međunarodne konvencije o ljudskim pravima u odnosu na seksualnu orijentaciju i rodni identitet“, mart 2007, dostupno na: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Načela je prihvatilo nezavisno telo stručnjaka Međunarodne Konvencije o ljudskim pravima.

Na taj način šire prihvaćena definicija rodni identiteta ne obuhvata samo osobe koje se podvrgavaju operaciji promene pola („transseksualne osobe“), već i one koje biraju druga sredstva za izražavanje svog rodnog identiteta, poput transseksualizma i transrodnosti ili pak *cross-dressinga*, ili samo usvajanje načina govora ili kozmetike, tipične za predstavnike suprotnog spola.

Sledeći predmet *P. protiv S. i CornwallCountyCouncil* područje „pola“ prema antidiskriminacionim direktivama obuhvata i diskriminaciju protiv ljudskog bića koje (on ili ona) „namerava ili je već promenilo pol“. Prema tome, proizlazi da je u području pola, kako ga tumači pravo Evropske unije, rodni identitet trenutno zaštićen samo u užem smislu.

Primer: predmet *K.B. protiv NHS Pensions Agency* odnosi se na uskraćivanje porodične penzije transseksualnom partneru pokojnog K.B.¹⁷² Uskraćivanje je usledilo zbog činjenice da transseksualni par nije zadovoljio zahtev stupanja u brak; prema engleskom zakonu u to vreme transseksualne osobe nisu ni mogla zaključiti brak.

U razmatranju diskriminacije Evropski sud pravde zauzeo je stav da nije bilo diskriminacije po osnovu pola jer, u određivanju toga ko stiče pravo na porodičnu penziju, nije bilo manje povlašćenog postupanja zasnovanog na činjenici da je neko muškarac ili žena. ESP je nakon toga promenio smer razmatranja i fokusirao se na pitanje braka. Istakao je da transseksualci nisu nikada mogli da sklope brak, pa tako nikad nisu ni mogli da uživaju pravo korišćenja porodične penzije, kao što su to mogle heteroseksualne osobe. Onda se pristupilo razmatranju predmeta *Christine Goodwin*¹⁷³ Evropskog suda za ljudska prava. Na osnovu tih razmatranja, ESP je zaključio da je razmatrano britansko zakonodavstvo nespojivo s načelima jednakosti jer transseksualci ma onemogućuje korišćenje dela prihoda njihovih partnera.

Primer: slična razmatranja pojavila su se i u predmetu *Richards*.¹⁷⁴ Richards, koji se rodio kao muškarac, hirurškom operacijom je promenio pol. Slučaj se odnosio na državni penzioni sistem u UK budući da su žene u to vreme sticale pravo na penziju sa 60, a muškarci sa 65 godina. Kada je gospođa Richards u 60. godini života zatražila da se penzionira, odbijena je s obrazloženjem da se ona pravno vodi kao muškarac i da zbog toga ne može tražiti penzionisanje pre navršene 65. godine ži-

172 ESP, *K.B. protiv NHS Pensions Agency*, predmet C-117/01 [2004.] ECR I-541, 7. januar 2004.

173 ESJLP, *Christine Goodwin protiv UK* [GC] (br. 28957/95), 11. juli 2002.

174 ESP, *Richards protiv Secretary of State for Work and Pensions*, predmet C-423/04 [2006.] ECR I-3585, 27. april 2006.

vota. Evropski sud pravde utvrdio je da je povređeno pravo jednakosti po pitanju promene pola pa se to posledično smatra diskriminacijom, protivno članu 4.(1) Direktive o progresivnoj primeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama po pitanju socijalne zaštite.¹⁷⁵

Evropski sud za ljudska prava tek treba da odluči o tome da li je rodni identitet pravno zaštićen osnov prema članu 14. EKLJPi tek treba da pokaže hoće li to obuhvatiti samo „transseksualce“ ili će se rodni identitet tumačiti i šire. To ne znači da se ESLJP uopšte nije bavio problematikom rodnog identiteta. Naprotiv, odredio je da rodni identitet, životno solno usmerenje, spada u sferu privatnog života pojedinca te da stoga mora biti zaštićeno od neopravdanog uplitanja države.

Primer: predmeti *Christine Goodwin protiv UK* i *I. protiv UK* odnose se na vrlo slične činjenice.¹⁷⁶ Podnosioci, koje su obe operacijom promenile pol i od muškaraca postale žene, žalile su se jer su vlasti odbile da im izmene rodne listove kojima bi se dokazao njihov pol. Iako im je pošlo za rukom da izmene ostale dokumente, kao i imena, rodne listove morale su koristiti u određenim slučajevima kada pol postaje pravno relevantan, na primer u području zapošljavanja ili penzionisanja, što je podrazumevalo da su doživljavale neugodnosti i ponižavanje u situacijama otkrivanja svog pravno priznatog muškog spola. ESLJP (promenom dotadašnje sudske prakse) je presudio da to predstavlja kršenje prava na poštovanje privatnog života i prava na brak, prema članu 12., alinije nastavio razmatranje da li je došlo i do kršenju člana 14.

Primer: u predmetu *Van Kück protiv Nemačke* podnositeljki, koja se podvrgla hirurškoj promeni pola i hormonskom tretmanu, njeno privatno zdravstveno osiguranje odbilo je povraćaj troškova.¹⁷⁷ Žalbeni sud u Nemačkoj, saslušavši tužbu protiv osiguravajućeg društva, odlučio je da medicinski postupci nisu bili „neophodni“ kao što je traženo u ugovoru, pa stoga nije imala pravo na povraćaj troškova. Evropski sud za ljudska prava odlučio je da, imajući u vidu narav rodnog identiteta i težinu odluke o podvrgavanju nepovratnim medicinskim postupcima, pristup nacionalnog suda nije samo prekršio pravo na pošteno suđenje zajemčeno članom 6. EKLJP, već je prekršio i njeno pravo na privatnost,

175 Direktiva Saveta 79/7/EEZ od 19. decembra 1978. o progresivnoj primeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama po pitanju socijalne sigurnosti, SL L 6, 10. januar 1979, str. 24.

176 ESLJP, *Christine Goodwin protiv UK* [GC] (br. 28957/95), 11. juli 2002; ESLJP, *I. protiv UK* [GC] (br. 25680/94), 11. juli 2002, str. 26. Slično, ESLJP, *L. protiv Litvanije* (br. 27527/03), 11. septembar 2007.

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

zajemčeno članom 8. Ipak, Sud nije išao dalje u razmatranju odnosa s članom 14. budući da se radilo o istim činjenicama.

Moglo bi se zaključiti da pravni okvir za zaštitu „rodnog identiteta“ iziskuje značajno objašnjenje i na Evropskom i na nacionalnom nivou. Nedavne studije o nacionalnom zakonodavstvu koje reguliše to područje, pokazale su da u Evropi ne postoji dosledan pristup te da je prisutna velika podela na države u kojima to spada u „rodni identitet“ kao deo „polnog usmerenja“ i na one u kojima je to deo „polne diskriminacije“.¹⁷⁸

Niz predmeta koji se odnose na različitost u postupanju po osnovu pola, u vezi starosne granice penzionisanja ukazuju na činjenicu da Evropski sud za ljudska prava dopušta državi široku slobodu procene u pitanjima fiskalne i socijalne politike.¹⁷⁹

Primer: u predmetu *Stec i drugi protiv UK* podnosioci su se žalili da su, s obzirom na različitu starosnu granicu za muškarce i žene, bili oštećeni izmenom olakšica koje su određene prema starosnoj granici penzionisanja.¹⁸⁰ ESLJP je utvrdio da se polna diskriminacija načelno može opravdati samo onda kada za to postoje „izuzetno jaki razlozi“. Međutim, prema EKLJP, „državi se obično dopušta široka sloboda procene kada se radi oopštim merama privredne ili socijalne strategije... Zbog njihovog neposrednog poznavanja sopstvenog društva i društvenih potreba, domaće vlasti su u načelu pozvanije od međunarodnog suda da ocene šta je po socijalnom ili privrednom osnovu u javnom interesu, a ESLJP uglavnom poštuje izbor zakonodavne politike, osim ukoliko nije... očito neutemeljena“. Sud je utvrdio da je po svom poreklu različita starosna granica penzionisanja zapravo oblik „posebnih mera“ donesених u svrhu ublažavanja finansijskih poteškoća koje bi mogle da zadesе žene s obzirom na njihovu tradicionalnu ulogu u kući zbog koje nisu ekonomski nezavisne. Ustanovljeno je da su vlasti počele postepeno da uvode korekcije za izjednačavanje starosne granice penzionisanja muškaraca i žena kao i da nisu prekoračile granicu svoje slobode procene, bilo u odluci da taj cilj postignut okom nekoliko godina, bilo u neuspehu da promene primenu ranije.¹⁸¹

178 FRA, *Homofobija i diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije* u državama članicama EU: *I deo – Pravna analiza* (Beč, FRA, 2009.), str. 129-144; SE, *Ljudska prava i polni identitet* (publikacija Thomasa Hammarberga, poverenika SE za ljudska prava, CommDH/IssuePaper(2009) 2, Strasbourg, 29. juli 2009).

179 Ovi predmeti omogućuju i korisnu raspravu u vezi s opravdanošću različitog postupanja i time nude dalje tumačenje ovog pojma i obogaćuju raniju raspravu o opravdanosti u ovom priručniku.

180 ESLJP, *Stec i drugi protiv UK* [GC] (brojevi 65731/01 i 65900/01), 12. april 2006.

181 Videti slično: ESLJP, *Barrow protiv UK* (br. 42735/02), 22. august 2006., str. 20-24, 37; ESLJP,

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

Primer: u predmetu *Schnorbus*, praksa hesenskog Pokrajinskog ministarstva pravde, da prednost u zapošljavanju na mesto pravosudnog pripravnika prepusti kandidatima muškog pola koji su odslužili klasični ili civilni vojni rok, ocenjena je posredno diskriminatornom po osnovu pola.¹⁸² Ipak, ESP je utvrdio da je takva praksa objektivno opravdana jer anulira posledice izostanka koje obavezan vojni rok ima na karijeru podnositeljke.

Primer: u predmetu *Megner i Scheffel* radilo se o nemačkom zakonodavstvu koje je isključivalo sitno (manje od petnaest sati nedeljno) i kratkoročno zapošljavanje iz obaveznog sistema zdravstvenog i penzionog osiguranja, kao i iz obaveze plaćanja doprinosa u fond za slučaj nezaposlenosti¹⁸³. Propis je ocenjen potencijalno posredno diskriminatornim prema ženama koje su po pravilu češće zaposlene kratkoročno ili u skraćenom radnom vremenu. Evropski sud pravde prihvatio je argument vlasti da bi u slučaju uključivanja sitnih i kratkoročnih zaposlenih u sistem povećani troškovi doveli do potpune revizije sistema jer se fondovi više ne bi mogli finansirati iz doprinosa. Takođe je prihvatio činjenicu da postoji potražnja kratkoročno zaposlenima, koju vlasti mogu omogućiti samo izuzećem takvih zaposlenih iz sistema socijalnog osiguranja. Bez takvog pristupa, izvesno je da bi takvi poslovi u svakom slučaju postojali, ali protivzakonito. ESP je prihvatio da vlasti sprovode legitimnu socijalnu politiku i da bi državi trebalo ostaviti „široko polje diskrecije“ u izboru adekvatnih mera za sprovođenje „socijalne politike i politike zapošljavanja“. Shodno tome, različit pristup bio je opravdan.

To može biti u suprotnosti sa sledećim predmetom u kojem je Evropski sud pravde utvrdio da se diskriminacija po osnovu pola nije mogla opravdati u kontekstu socijalne politike, usprkos znatnim fiskalnim implikacijama na koje su se vlasti pozivale.

Pearson protiv UK (br. 8374/03), 22. august 2006., str. 12-13, 25; *ESLJP, Walker protiv UK* (br. 37212/02), 22. august 2006, str. 19-20, 37.

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

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

Primer: u predmetu *De Weerd* radilo se o nacionalnom zakonodavstvu koje uređuje dobijanje olakšica zbog nesposobnosti.¹⁸⁴ Godine 1975. domaće zakonodavstvo uvelo je dobijanje olakšica zbog nesposobnosti za muškarce i neudate žene, bez obzira na njihov dohodak pre onesposobljenosti. Godine 1979. zakon je dopunjen mogućnošću dobijanja olakšica i za udate žene. Međutim, dodat je i uslov da je korisnik morao da prima i određeni dohodak tokom prethodne godine. Zakon je (između ostalog) bio manjkav po osnovu zahteva za dohotkom koji indirektno diskriminiše žene (jer je manje verovatno da su one ostvarile zahtevani dohodak u odnosu na muškarce). Država je tvrdila da je različito uživanje olakšica bilo opravdano budžetskim razlozima u svrhu suzbijanja državnih izdataka. ESP je smatrao da, iako zakonodavstvo EU ne sprečava državu u regulisanju kategorija osoba koje ostvaruju pravo na socijalne olakšice, država to nesme da čini na diskriminišući način.

Ova dva slučaja mogu se uskladiti s obzirom na činjenice, pa bi se predmet *De Weerd* morao smatrati „pravilom“, a predmet *Megner i Scheffel* izuzetkom. Pravo EU ne obavezuje zemlje članice na usvajanje posebnih sistema socijalne zaštite, ali tamo gde oni postoje, sudovine smeju da dopuste jednostavno isključenje određenih grupana osnovu fiskalnih činjenica jer bi to moglo znatno da naškodi načelu jednakog postupanja i da otvori mogućnost zloupotrebe. Ipak, različito postupanje može biti tolerisano ukoliko predstavlja jedini način sprečavanja kolapsa čitavog sistema osiguranja zdravstva i nezaposlenih – posebno u slučaju kada bi takva mera mogla naterati ljude na rad „na crno“.

4.3. Polno usmerenje

Tipični slučajevi diskriminacije po osnovu polnog usmerenja uključuju neprimereno ponašanje prema homoseksualnoj ili biseksualnoj osobi, ali pravna zaštita takođe zabranjuje i diskriminaciju osobe koja je heteroseksualna.

Seksualna orijentacija može biti shvaćena kao sposobnost osećanja duboke, emocionalne, afektivne i polne privlačnosti „svake osobe“ prema osobama različitog, istog ili oba pola, kao i stupanja s njima u intimne odnose.¹⁸⁵

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. februar 1994.

185 Široko prihvaćena definicija preuzeta je iz „Načela Yogyakarta o primeni Međunarodne Konvencije o ljudskim pravima u odnosu na seksualnu orijentaciju i rodni identitet“, mart 2007, dostupno na: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

Primer: u predmetu upućenom Švedskom Ombudsmanu protiv diskriminacije po osnovu polnog usmerenja („HomO“), heteroseksualna žena uložila je tužbuzbog diskriminacije po osnovu polnog usmerenja, nakon što je odbijena za posao na mestu službenika za informacije o sigurnom seksu pri Švedskom državnom savezu za prava lezbejki, homoseksualaca i transseksualnih osoba.¹⁸⁶ U ustanovi joj je rečeno da žele da zaposle samo priznatog homoseksualnog ili biseksualnog muškarca u svrhu omogućavanja ravnopravne komunikacije s korisnicima. Utvrđeno je da, za potrebe tog radnog mesta, ona ne može zahtevati da je upoređuju s homoseksualnim ili biseksualnim muškarcem (pa prema tome ne možeda dokaže ni manje povlašćeno postupanje), odnosno da se u svakom slučaju diskriminacija može opravdati na osnovu specifičnih uslova zaposlenja.

Iako član 14. EKLJP izričito ne navodi „polno usmerenje“ kao pravno zaštićen osnov, Evropski sud za ljudska prava je u nizu predmeta izričito formulisao da je ono uključeno među „druge“ okolnosti prema članu 14.¹⁸⁷

Primer: u predmetu *S.L. protiv Austrije*, podnosilac se žalio protiv domaćeg zakona koji je inkriminisao polne odnose između muškaraca ukoliko je jedan od partnera mlađi od 18 godina.¹⁸⁸ Nasuprot tome, ženama (i lezbejkama, i onima koje su heteroseksualne) dozvoljeno je da stupaju u polne odnose od svoje četrnaeste godine. ESLJP je to ocenio diskriminacijom po osnovu polnog usmerenja.

Primer: u predmetu *E.B. protiv Francuske* podnositeljki je uskraćeno pravo usvajanja deteta na osnovu činjenice da u njenom domaćinstvu nedostaje muškarac kao uzor.¹⁸⁹ Domaći zakon je dozvoljavao samohranim roditeljima usvajanje dece, a ESLJP je našao da se odluka vlasti zasnivala pre svega na činjenici da je podnositeljka živela u zajedničkoj vezi s drugom ženom. Shodno tome, EKLJP je presudio da se radi o diskriminaciji po osnovu polnog usmerenja.

Treba napomenuti da ESLJP štiti i od uplitanja države u odnosu na seksualnu orijentaciju *per se*, prema članu 8. EKLJP koji garantuje pravo na poštovanje privatnog života. Prema tome, čak i ako dođe do diskriminacije na temelju polnog usmerenja, moguće je uložiti žalbu samo zbog kršenja člana 8, bez potrebe dokazivanja postojanja diskriminativnog ponašanja.

186 HomO (Švedska), odluka od 21. juni 2006, dosije br. 262/06.

187 Videti npr, ESLJP, *Fretté protiv Francuske* (br. 36515/97), 26. februar 2002, str. 32.

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

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

Primer: predmet *Dudgeon protiv UK* odnosio se na nacionalno zakonodavstvo koje je inkriminisalo dobrovoljne homoseksualne polne odnose odraslih.¹⁹⁰ Podnosilac je podneo zahtev jer je kao homoseksualac rizikovao sudski progon. ESLJP je presudio da to samo po sebi predstavlja povredu njegovog prava na poštovanje privatnog života jer privatni život osobe uključuje i njen „polni život“. ESLJP je takođe našao da, iako zaštita javnog morala predstavlja legitimni cilj, on se može ostvariti i bez ovakvog uplitanja države u privatni život pojedinaca.

ESLJP se svesrdno zalaže za zaštitu pojedinaca u slučaju uplitanja države u područja za koja se smatra da diraju u samu srž ličnog dostojanstva, poput nečijeg polnog ili porodičnog života. Sledeći primer ilustruje kako je uplitanje u privatni život, kada se to odnosi na seksualnost, teško opravdati.

Primer: 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 nasleđivanje zakupa u slučaju smrti glavnog zakupca.¹⁹¹ Podnosilac je delio domaćinstvo sa svojim partnerom, glavnim zakupcem, 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 osnovu polnog usmerenja, ali su tvrdile da je to bilo opravdano u cilju zaštite tradicionalnih porodica od gubitka smeštaja. ESLJP je našao da, iako zaštita tradicionalne porodice predstavlja legitimni cilj, „sloboda procene ... je ograničena... u slučaju kada je razlika u postupanju zasnovana na polu ili polnom usmerenju“. ESLJP je takođe ustanovio da „načelo proporcionalnosti ne zahteva samo da odabrana mera 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 delokruga primene odeljka 14. Zakona o zakupu“. ESLJP je tako presudio da se radilo o diskriminaciji budući da je država mogla da primeni mere zaštite tradicionalne porodice bez nanošenja takve štete homoseksualnim parovima.

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

191 ESLJP, *Karner protiv Austrije* (br. 40016/98), 24. juli 2003, str. 34-43.

4.4. Invaliditet

Ni EKLJP niti Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju ne definišu invaliditet. Zbog prirode uloge Evropskog suda pravde, odredbe o tome šta je invaliditet često donose nacionalni sudovi i predstavljaju ih kao činjeničnu pozadinu sporova koje upućuju ESP-u, koji je u svojoj praksi imao prilike da pruži ograničena uputstva o tome šta predstavlja invaliditet.

Primer: u predmetu *Chacón Navas* ESP-u je data prilika da razmotri opšti pravni okvir određivanja diskriminacije po osnovu invaliditeta i ukaže na usklađenu definiciju pojma „invaliditeta“ na nivou EU.¹⁹² ESP je pokazao da bi, za potrebe Direktive o jednakosti pri zapošljavanju, invaliditet trebalo da se odnosi na „ograničenje koje naročito proizlazi iz telesnih, duševnih ili psiholoških oštećenja i koje sprečava učestvovanje pogođene osobe u profesionalnom životu“ uz uslov da će takvo stanje „verovatno biti dugotrajno“. Primjenjujući ovu definiciju na gospođu *Navas* utvrđeno je da ona nije bila osoba sa invaliditetom u vreme podnošenja tužbe španskim sudovima, žaleći se na diskriminaciju po osnovu invaliditeta nakon što je otpuštena zbog izostanka s posla usled bolesti u trajanju od osam meseci. ESP je razjasnio da postoji jasna razlika između bolesti i invalidnosti, pri čemu bolest ne spada u područje zaštite.

Kao što je već pomenuto u poglavlju 1, od Evropske unije se očekuje da postane potpisnica Konvencije UN o invaliditetu iz 2006. što će rezultirati time da će se ESP najverovatnije voditi i samom Konvencijom UN i tumačenjima Odbora za prava osoba s invaliditetom, koji je zadužen za praćenje i tumačenje Konvencije.¹⁹³

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

„Osobe s invaliditetom uključuju osobe koje imaju dugoročna telesna, mentalna, intelektualna ili čulna oštećenja koja u interakciji s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i uspešno učestvovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima.“

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

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

Kada postane potpisnica Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (CRPD), Evropska unija i njene institucije (kao i zemlje članice EU u slučaju kada tumače i primenjuju pravo EU) biće obavezne da slede taj širok i obuhvatan pristup tumačenju značenja „invaliditeta“.

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

Primer: u predmetu *Glor protiv Švajcarske*, ESLJP je našao da bi se podnosilac, koji je bolovao od dijabetesa, mogao smatrati osobom s invaliditetom – bez obzira na činjenicu što domaći zakon to njegovo stanje klasifikuje kao „niži stupanj“ invaliditeta.¹⁹⁴ Podnosilac je morao da plati poresku naknadu jer nije do kraja odslužio vojni rok, a naknadu su plaćali svi oni koji su bili sposobni za služenje vojske. Od plaćanja naknade bile su oslobođene samo osobe čiji invaliditet dostiže barem „40 %“ (što odgovara oduzetosti jednog ekstremiteta) i one koje su istakle prigovor savesti. Poslednji su bili u obavezi da odsluže „civilni rok“. Podnosiočev invaliditet bio je takav da ga je činio nesposobnim za vršenje vojne službe, no nije dosegao strogi prag, nužan prema domaćem zakonu za oslobađanje od poreza. On se ponudio da služi „civilni rok“, ali je odbijen. ESLJP je našao da je bez valjanog opravdanja država podnosioca tretirala na isti način kao i one koji nisu do kraja odslužili vojni rok. To je predstavljalo diskriminatorno postupanje jer se podnosilac našao u drugačijem položaju (odbijen za služenje vojske, ali sposoban za služenje civilnog roka), pa je za njega država morala da napravi izuzetak od važećeg propisa.

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

Primer: u predmetu *Price protiv UK* podnositeljka je osuđena na zatvorsku kaznu u trajanju od sedam dana. Bila je osoba s telesnim invaliditetom jer je njena majka za vreme trudnoće uzimala talidomid što je prouzrokovalo nedostatak ili znatnu skraćenost ekstremiteta kao i oslabljenu funkciju bubrega.¹⁹⁵ Zbog toga sujoj za kretanje bila potrebna invalidska kolica, a bila joj je potrebna pomoć i za odlazak u toalet i za kupanje i poseban krevet. U pritvoru je prvu noć smeštena u ćeliju koja nije bila prilagođena osobama s fizičkim invaliditetom i zbog toga

194 ESLJP, *Glor protiv Švajcarske* (br. 13444/04), 30. april 2009.

195 ESLJP, *Price protiv UK* (br. 33394/96), 10. juli 2001.

nije mogla dobro da spava, trpeći bolove i hladnoću. Kada je prebačena u zatvor smeštena je u bolničko krilo koje je donekle bilo prilagođeno osobama sa invaliditetom, ali i tamo je imala slične probleme. Takođe, tamo joj nisu dopustili na napuni ispražnjenu bateriju svojih električnih kolica. ESLJP je našao da je podnositeljka bila izložena ponižavajućem postupku što predstavlja povredu člana 3. **Podnositeljka se u ovom slučaju nije žalila na diskriminaciju u uživanju jednog od njenih materijalnih prava zagarantovanih EKLJP-om.**

Primer: u predmetu *Pretty protiv UK* podnositeljka, koja je bolovala od degenerativne bolesti, je želela da od države izdejstvuje jemstvo za mogućnost legalno potpomognutog samoubistva, u neko buduće vreme kad njeno stanje bude tako uznapredovalo da taj čin neće moći da izvede sama.¹⁹⁶ Prema domaćem zakonu opunomoćeno potpomognuto samoubistvo je samo po sebi krivično delo, ili se tretira kao ubistvo, odnosno ubistvo iz nehata. Između ostalog, podnositeljka je tvrdila da je njeno pravo o donošenju odluka po pitanju vlastitog tela zaštićeno u kontekstu prava na privatni život (prema članu 8.), bilo prekršeno na diskriminatorni način jer je država donela istovrsnu zabranu potpomognutog samoubistva, koja ima nesrazmerno negativan učinak na one koji su postali onesposobljeni i zbog toga nisu u mogućnosti da sami okončaju svoj život. ESLJP je presudio da je odbijanje razlikovanja između „onih koji jesu i onih koji nisu telesno sposobni da izvrše samoubistvo“ opravdano, jer bi uvođenje pravnih izuzetaka u praksi omogućilo zloupotrebu i narušilo zaštitu prava na život.

4.5. Starost

Zaštićeno područje „starost“ odnosi se isključivo na različito postupanje ili uživanje prava, zasnovano na starosti žrtve. Iako starosna diskriminacija *per se* ne potpada pod pravni okvir posebnog prava u EKLJP (za razliku od veroispovesti ili polnog usmerenja), problematika starosne diskriminacije javlja se u kontekstu različitih prava. ESLJP je, kao i u drugim područjima, presudio u predmetima čije su činjenice ukazivale na starosnu diskriminaciju, zapravo bez analiziranja slučaja po tom pitanju – posebno u vezi sa postupanjem prema deci u sistemu krivičnog prava. ESLJP je zaključio da „starost“ spada u „drugu okolnost“.¹⁹⁷

196 ESLJP, *Pretty protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* (br. 2346/02), 29. april 2002.

197 ESLJP, *Schwizgebel protiv Švajcarske* (br. 25762/07), 10. juni 2010.

Primer: u predmetu *Schwizgebel protiv Švajcarske* četrdeset sedmogodišnja samohrana majka uložila je žalbu zbog odbijenog zahteva za usvajanje deteta.¹⁹⁸ Nacionalne vlasti zasnovale su svoju odluku na starosnoj razlici između podnositeljke i deteta, kao i na činjenici da bi usvajanje uzrokovalo znatne troškove s obzirom da podnositeljka već ima jedno dete. ESLJP je našao da se prema podnositeljki postupilo drugačije od mlađih žena koje su podnele zahtev za usvajanje, na osnovu njene starosti. Međutim, nedostatak usklađene prakse među državama o prihvatljivoj starosnoj granici za usvajanje pružio je državi široku slobodu procene. Nadalje, starosna razlika koju je razmatrao domaći sud nije navedena proizvoljno već u korist deteta, a finansijsko opterećenje koje je drugo dete moglo doneti podnositeljki, moglo je s druge strane negativno da utiče na dobrobit deteta. Prema tome, ESLJP je utvrdio da je razlika u postupanju bila opravdana.

Primer: u predmetima *T. protiv UK* i *V. protiv UK* radilo se o dvojici dečaka osuđenih za ubistvo koje su izvršili kad im je bilo deset godina.¹⁹⁹ Podnosioci su se, između ostalog, žalili da nisu imali pošteno suđenje jer su ih tadašnji uzrast i nedostatak zrelosti sprečili da aktivno sudeluju u svojoj obrani. ESLJP je našao da u suđenju maloletnicima država mora pokloniti „pravi značaj njihovoj starosti, nivou zrelosti kao i intelektualnim i emocionalnim sposobnostima“ i da preduzme korake za „unapređivanje njihove mogućnosti razumevanja i sudelovanja u postupku“. ESLJP je zaključio da je država u tome podbacila i time prekršila član 6. EKLJP, ne razmatrajući predmet prema članu 14.

Primer: u predmetima *D.G. protiv Irske* i *Bouamar protiv Belgije* podnosiocima su uhapsile nacionalne vlasti.²⁰⁰ ESLJP je konstatovao da je u datim okolnostima došlo do povrede prava na slobodu od arbitarnog hapšenja. U oba predmeta podnosioci 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 dece, to je bilo opravdano jer je cilj lišavanja slobode bio zaštita maloletnika, a ista zaštita se ne odnosi na odrasle.

198 *Ibid.*

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

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

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

Širina pojma „rasnog i etničkog porekla“ pomalo se razlikuje u shvatanju između EU i EKLJP, i to tako što se u Direktivi o rasnoj jednakosti „nacionalnost“ izričito isključuje iz pojma rase i etniciteta. Dok EKLJP navodi „nacionalnost“ ili „nacionalno poreklo“ kao zasebno područje, niže razmatrana sudska praksa pokazuje da se nacionalnost može shvatiti kao konstitutivni element etniciteta. To nije zato što bi diskriminaciju po osnovu nacionalnosti pravo Evropske unije dozvoljavalo, već zbog načina na koji seto pravo razvilo – to znači da je diskriminacija po osnovu nacionalnosti regulisana 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 porijekla“. Postoji čitav niz **drugih instrumenata koji nude smernice za razumevanje rasnog i etničkog porekla**. Ni „boja kože“ niti pripadnost nacionalnoj manjini nisu izričito navedene u Direktivi o rasnoj jednakosti, ali se u Konvenciji nabrajajukao izdvojena područja. Ti pojmovi su neodvojivi od definicije rase i etniciteta pa će se na taj način ovde i razmatrati.

Okvirna odluka Saveta EU o suzbijanju rasizma i ksenofobije prema krivičnom zakonu definiše rasizam i ksenofobiju kao dela koja uključuju nasilje i mržnju usmerenu prema grupama zbog „rase, boje kože, vere, porekla, nacionalne ili etničke pripadnosti“. Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) takođe je usvojila širok pristup u definisanju „rasne diskriminacije“ što uključuje područja „rase, boje kože, jezika, vere, nacionalnosti, nacionalne ili etničke pripadnosti“.²⁰¹ Takođe, član 1. **Konvencije UN o ukidanju rasne diskriminacije** (čije su potpisnice sve države članice Evropske unije i Saveta Evrope), 1966. godine utvrdila je da u rasnu diskriminaciju treba uključiti područja „rase, boje kože, nacionalnog ili etničkog porekla“.²⁰² Odbor za ukidanje rasne diskriminacije, odgovoran za tumačenje i praćenje primene Ugovora nadalje je formulisao da, osim u slučaju opravdanih razloga za različito tumačenje, određivanje da li je neka osoba pripadnik određene rasne ili etničke grupe, „...se temelji na samoidentifikaciji određene osobe“.²⁰³ To sprečava mogućnost da država isključi iz zaštite neku etničku grupu koju ne priznaje.

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

202 660 UNTS 195.

203 CERD, „Opšta preporuka VIII o tumačenju i primeni člana 1, odlomaka 1.i 4. Konvencije“.

Iako pravo Evropske unije ne navodi izričito jezik, boju kože ili poreklo kao zaštićene osnove, to ne znači da ta obeležja ne bi mogla biti zaštićena kao deo rase ili etniciteta, u meri u kojoj su jezik, boja kože i poreklo prirodno pridruženi rasi i etnicitetu. Takođe, čini se da u onoj meri u kojoj obeležja koja čine nacionalnost takođe relevantna i za rasu i etnicitet, to područje može u odgovarajućim okolnostima takođe potpasti pod te osnove.

Veroispovest je izričito zaštićena kao izdvojen osnov prema Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju. Međutim, navodna žrtva verske diskriminacije može imati interes u povezivanju vere s rasnom osnovom jer, kako trenutno stoji u pravu EU, zaštita od rasne diskriminacije u svom je delokrugu šira od zaštite od verske diskriminacije. To je zato 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.

U pojašnjavanju pojmova rase i etniciteta, ESLJP je utvrdio da jezik, veroispovest, nacionalnost i kultura mogu biti nerazdvojni od rase. U predmetu *Timishev* podnosiocu čečenskog porekla nije dozvoljen prolaz kroz kontrolnu tačku jer su čuvari dobili uputstvo o zabrani ulaza osobama čečenskog porekla. ESLJP je dao sledeće 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 obeležjima poput boje kože ili facijalnih odlika, etnicitet ima svoje poreklo u ideji društvenih grupa, obeleženih zajedničkom nacionalnosti, plemenskoj pripadnosti, religijskim verovanjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim poreklom i miljeom.“²⁰⁴

Primer: predmet *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* bio je prvi slučaj u kojem se donesena odluka zasnivala na Protokolu 12. Podnosioci su uputili žalbu zbog nemogućnosti kandidature na izborima.²⁰⁵ Za okončanje sukoba u toj zemlji tokom devedesetih godina, kao deo mirovnog sporazuma postignuta je nagodba o podeli vlasti među tri etničkegrupe. To je uključivalo dogovor da svaki kandidat na izborima mora iskazati svoju pripadnost bošnjačkoj, srpskoj ili hrvatskoj zajednici. Podnosioci, čije je poreklo bilo jevrejsko, odnosno romsko, odbili su to da učine, pozvavši se na diskriminaciju po osnovu rase i etniciteta. ESLJP je ponovio svoje gornje objašnjenje o odnosu između rase i etni-

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

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

citeta, dodavši da je „diskriminacija na račun nečijeg etničkog porekla oblik rasne diskriminacije“. Nalaz ESLJP o rasnoj diskriminaciji ilustruje interakciju između etniciteta i veroispovesti. ESLJP je nadalje našao da, usprkos osetljivim elementima mirovnog sporazuma, takva diskriminacija nije mogla biti opravdana.

Primer: u predmetu upućenom Austrijskoj komisiji za jednako postupanje, jedan Sikh je uputio žalbu jer mu je zabranjen ulaz u Bečki sud jer je odbio da skine obredni nožić koji nose pripadnici njegove vere.²⁰⁶ Komisija je to razmatrala kao slučaj diskriminacije na osnovu etniciteta. S obzirom na činjenice, zaključeno je da je različito postupanje bilo opravdano iz sigurnosnih razloga.

ESLJP je izuzetno strog prema diskriminaciji zasnovanoj na rasi ili etnicitetu i tvrdi: „niti jedno različito postupanje koje se temelji isključivo ili pretežno na etničkom poreklu osobe ne može se objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu, izgrađenom na načelima pluralizma i uvažavanja različitih kultura“.²⁰⁷

Korisna studija slučaja koja, prema EKLJP, rasvetljuje razmatranja u slučaju žalbe zbog diskriminacije po osnovu rase, može se naći na Internet stranici Saveta Evrope posvećenoj Obrazovanju o ljudskim pravima za pravne stručnjake.²⁰⁸

4.7. Državljanstvo ili nacionalno poreklo

Član 2.(a) Konvencije o državljanstvu Saveta Evrope iz 1996. definiše državljanstvo kao „pravnu vezu između građanina i države“. Budući da taj sporazum nije ratifikovan od strane velikog broja zemalja, ova definicija se temelji na prihvaćenim odredbama međunarodnog javnog prava,²⁰⁹ a prihvatila je i Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije.²¹⁰ Može se reći da „nacio-

206 Komisija za jednako postupanje, Senat III (Austrija). Engleski sažetak dostupan na: FRA InfoPortal, predmet 51. Izvornik: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

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

208 SE, „Studija slučaja 15, Hapšenje, pritvor, loše postupanje prema Romom“ (SE, Strasbourg, 2007.), dostupno na www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

209 ICJ, *Nottebohm (Lihtenštajn protiv Gvatemale)*, ICJ Izveštaj [1955.] 4, 6. april 1955, str. 23: „državljanstvo je pravna veza koja kao osnov ima društveni čin povezanosti, istinsku povezanost postojanja, interese i osećaje, zajedno s postojanjem međusobnih prava i obveza“.

210 SE, „Opšta politička preporuka ECRI br.7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije“, CRI(2003)8, usvojena 13. decembra 2002, str. 6.

nalno poreklo“ označava prvobitno državljanstvo osobe, koje je ona mogla da izgubi ili da stekne naturalizacijom, ili se pak odnosi na pripadnost „naciji“ unutar države (kao npr. Škotska u Ujedinjenom Kraljevstvu).

Primer: u predmetu *Chen* je razmatrano imaju li deca pravo da dobiju prebivalište u jednoj zemlji članici EU ako su rođena u drugoj, pri čemu njihova majka, od koje deca zavise, dolazi iz zemlje nečlanice EU.²¹¹ Evropski sud pravde smatrao je da kada država članica postavi uslove koje treba ispuniti da bi se dobilo državljanstvo i kad se ti uslovi ispune, druga država članica ne može osporavati to pravo u slučaju traženja dozvole boravka.

Dok EKLJP pruža veću zaštitu na području državljanstva od prava Evropske unije, ona spremno prihvata da je odsutnost pravne veze državljanstva često povezana s odsutnošću stvarnih veza s određenom državom, koja onda uskraćuje navodnoj žrtvi zahtev za sličnim položajem koji imaju njeni državljani. Srž pristupa ESLJP sastoji se u tome da—što je bliža stvarna veza pojedinca i određene države, posebno u obliku plaćanja poreza—manje je verovatno da će ta država opravdavati različito postupanje po osnovu državljanstva.

Primer: u predmetu *Zeibek protiv Grčke*, podnositeljki je odbijeno pravo na penziju, namenjenu osobama s „velikim porodicama“.²¹² Iako je imala odgovarajući broj dece, jedno od njih nije imalo grčko državljanstvo u vreme njenog penzionisanja. Situacija je nastala kao rezultat prethodne odluke vlasti (koja je sama po sebi bila puna neregularnosti) da oduzmu državljanstvo celoj porodici, da bi kasnije vratili državljanstvo njenoj troje dece (jer je četvrto već bilo u braku). ESLJP je našao da se politika oduzimanja državljanstva primenjivala uglavnom na grčke muslimane te da uskraćivanje penzije nije moglo biti opravdanje za očuvanje grčke nacije pa je takvo razmišljanje samo po sebi predstavljalo diskriminaciju na osnovu nacionalnog porekla.

Primer: u predmetu *Anakomba Yula protiv Belgije*, podnositeljka koja je bila državljanka Konga nezakonito je boravila u Belgiji.²¹³ Nedugo nakon porođaja istekla joj je dozvola boravka te je ona zatražila njeno produženje. Razvela se od muža Kongoanca i zajedno s biološkim ocem deteta koji je Belgijanac, započela utvrđivanje očinstva de-

211 ESP, *Chen protiv Secretary of State for the Home Department*, predmet C-200/02 [2004.] ECR I-9925, 19. oktobar 2004.

212 ESLJP, *Zeibek protiv Grčke* (br. 46368/06), 9. juli 2009.

213 ESLJP, *Anakomba Yula protiv Belgije* (br. 45413/07), 10. mart 2009.

teta. Da bi to postigla, morala je da pokrene postupak protiv supruga u roku od jedne godine od rođenja deteta. Zatražila je pravnu pomoć kako bipokrila sudske troškove, zbog nedostatka finansijskih sredstava. Ali to joj je odbijeno jer se takva pomoć pružala samo državljanima iz država koje nisu članice Saveta Evrope u svrhu ostvarenja prava na boravak. Savetovano joj je da okonča postupak produženja **dozvole boravka** i opet uloži zahtev. ESLJP je zaključio da je u takvim okolnostima bila uskraćena za svoje pravo na pravično suđenje, te da je to bilo zasnovano na njenom državljanstvu. Država je neopravdano diferencirala osobe sa i bez dozvole boravka u okolnostima ozbiljnih porodičnih problema, uz neprimereno kratak rok za utvrđivanje očinstva i usred postupka produženja dozvole boravka.

Kao što je razmotreno u Poglavlju 3.2. pravo Evropske unije zabranjuje diskriminaciju po osnovu državljanstva samo u konkretnom kontekstu slobodnog kretanja osoba. Pravo EU o slobodnom kretanju da je ograničena prava državljanima trećih zemalja. S druge strane, EKLJP zahteva od svih zemalja članica Saveta Evrope (koje uključuje i sve zemlje članice EU) da jeme 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 sprečavanja diskriminacije onih koji su ostvarili bitne činjenične veze s državom. ESLJP je temeljno proučio primenu u pitanjima socijalne sigurnosti u slučajevima kada pojedinci mogu dokazati jaku činjeničnu vezu s državom.

Pravo država da regulišu ulaz i izlaz stranih državljana na vlastitim granicama utvrđena je prema međunarodnom javnom pravu i prihvaćena od strane ESLJP. S tim u vezi, ESLJP pre svega interveniše kod žalbi koje se odnose na progon pojedinaca, u slučaju kad bi isti mogli biti izloženi nečovečnom i ponižavajućem postupanju, te kažnjavanju ili mučenju (prema članu 3.),²¹⁴ ili pak kada u državi domaćina uspostave jake porodične veze koje će se pokidati ukoliko pojedinac bude prisiljen da napusti tu državu (prema članu 8.).²¹⁵

Primer: u predmetima *C. protiv Belgije* i *Moustaquim protiv Belgije* podnosioci, marokanski državljani, osuđeni su zakrivična dela i na izgon.²¹⁶ Žalili su se da mera izгона predstavlja diskriminaciju na osno-

214 Videti, na primer ESLJP, *Chahal protiv UK* (br.22414/93), 15. novembar 1996.

215 iako ovi predmeti imaju manje izgleda za uspeh. Videti, na primer, ESLJP, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv UK* (brojevi 9214/80, 9473/81 i 9474/81), 28. maj 1985.

216 ESLJP, *C. protiv Belgije* (br. 21794/93), 7. august 1996; ESLJP, *Moustaquim protiv Belgije* (br.

vu državljanstva jer ni belgijski državljani, niti državljani drugih zemalja članica EU ne mogu u sličnim okolnostima biti izgnani. ESLJP je utvrdio da se podnosioci ne mogu upoređivati s belgijskim državljanima jer ovi uživaju pravo ostanka u svojoj državi, posebno zajemčeno EKLP-om (prema članu 3. Protokola 4). Takođe, razlika u postupanju između državljana trećih zemalja i onih iz ostalih zemalja članica EU opravdana je jer je EU uspostavila poseban pravni poredak i ustanovila državljanstvo EU.

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

Primer: u predmetu *Andrejeva protiv Letonije* podnositeljka je prvobitno bila državljanka bivšeg Sovjetskog saveza s pravom stalnog boravka u Letoniji.²¹⁷ Prema domaćem zakonu smatra se da je radila izvan teritorija Letonije u razdoblju pre sticanja nezavisnosti (uprkos činjenici da je bila na istom mestu unutar teritorija Letonije pre i posle sticanja na zavisnosti) pa joj je stoga iznos penzije izračunat samo na osnovu vremena nakon sticanja zavisnosti. Nasuprot tome, državljani Letonije na istom mestu imali su pravo na penziju na osnovu čitavog razdoblja obavljanja službe, koje uključuje i vreme pre sticanja na zavisnosti. ESLJP je zaključio da se situacija podnositeljke može porediti s onom situacijom letonskih državljana jer je ona, kao „nedržavljanica s pravom stalnog boravka“ potpadala pod domaće pravo te je takođe doprinosila poreskom sistemu. ESLJP je naveo da bi trebalo da postoje „vrlo jaki razlozi“ za opravdavanje različitog postupanja zasnovanog isključivo na državljanstvu koji, kako se navodi, u ovom slučaju nisu postojali. Iako je ESLJP prihvatio činjenicu da država uglavnom ima pravo na široku slobodu procene u pitanjima fiskalne i socijalne politike, situacija je bila činjenično previše slična situaciji letonskih državljana da bi opravdala diskriminaciju po tom osnovu.

Primer: u slučaju *Gaygusuz protiv Austrije*, Turčinu koji je radio u Austriji odbijena je podrška za nezaposlene jer nije imao austrijsko državljanstvo.²¹⁸ ESLJP je našao da je njegov slučaj uporediv sa položajem austrijskih državljana jer je imao stalni boravak i kroz poreze je doprinosio sistemu socijalnog osiguranja. ESLJP je takođe utvrdio da nepo-

12313/86), 18. februar 1991.

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

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

stojanje ugovora o međusobnom socijalnom osiguranju između Austrije i Turske ne opravdava različito postupanje, s obzirom na to da je njegov slučaj činjenično preblizak slučaju austrijskih državljana.

Primer: u slučaju *Koua Poirrez protiv Francuske* državljani Obale Slonovače podneo je zahtev za podršku zbog invaliditeta. Zahtev je odbijen s obrazloženjem da se pomoć dodeljuje samo francuskim državljanima ili državljanima zemalja s kojima je Francuska potpisala ugovor o međusobnom socijalnom osiguranju.²¹⁹ ESLJP je našao da je podnosilac zapravo u sličnoj situaciji kao i francuski državljani jer je stekao sve druge pravne uslove za dobijanje pomoći, nezavisno od državljanstva. Naveo je takođe da bi trebalo izneti „izuzetno uverljive razloge“ za opravdanost različitog postupanja prema podnosiocu u odnosu na druge državljane. Za razliku od ranije navedenih predmeta, u kojima je ESLJP državama dopustio veliku slobodu procene u odnosu na pitanja fiskalne i socijalne sigurnosti, u ovome slučaju nije bio uveren argumentima Francuske o potrebi uravnoteženja državnih prihoda i izdataka niti o činjenici nepostojanja sporazuma o međusobnom socijalnom osiguranju između Francuske i Obale Slonovače. Zanimljivo je da je podrška bila isplativa bez obzira na to da li je korisnik uplaćivao doprinose u nacionalni sistem socijalnog osiguranja, ili nije (a to je bio glavni razlog zbog čega se nije tolerisala diskriminacija na osnovu državljanstva u gore navedenim primerima).

4.8. Veroispovest ili versko uverenje²²⁰

Dok u pravu Evropske unije postoji pomalo ograničena zaštita od diskriminacije na osnovu veroispovesti ili verskog uverenja, delokrug EKLJP je značajno širi, s obzirom na to da član 9. donosi samostalno pravo na slobodu mišljenja, savesti i veroispovesti.

Primer: u predmetu *Alujer Fernández i Caballero García protiv Španije* podnosioci su se žalili što, za razliku od katolika, nisu mogli neposredno doznačiti svojoj crkvi deo svog poreza na dohodak.²²¹ ESLJP je zahtev odbacio zbog činjenice da njihova crkva nije bila u istom položaju kao Katolička jer vlastima nije uputila takav zahtev kao i zbog toga

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

220 Objašnjenje za obim delovanja člana 9. Konvencije EKLJP može se naći na Internet stranici Saveta Evrope za Obrazovanje pravnika o ljudskim pravima: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion [Sloboda mišljenja, savesti i vere]*, Human Rights Handbooks [Priručnik o ljudskim pravima], br. 2, 2007., dostupno na: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122.

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

što su vlasti u vezi s tim potpisale međusobni sporazum sa Svetom Stolicom.

Primer: predmet *Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske*, odnosio se na jevrejsko udruženje sa certifikatom za košer meso koje se prodavalo u restoranima i mesarama članova organizacije.²²² Pošto je podnosilac smatrao da meso zaklano u postojećoj jevrejskoj organizaciji više nije udovoljavalo strogim pravilima košer mesa, tražio je od države ovlašćenje za sopstveno ritualno klanje. Taj zahtev mu je odbijen s obrazloženjem da nije dovoljno reprezentativan unutar francuske jevrejske zajednice i da ovlašćene ritualne klanice već postoje. ESLJP je utvrdio da u datim okolnostima za udruženje nije bilo elemenata stvarne prepreke jersu još uvek meso zaklano na zahtevani način mogli da nabave iz drugih izvora.

Šta zapravo predstavlja „verispovest“ ili „versko uverenje“ te na taj način ulazi u područje zaštite prema Direktivi o jednakosti pri zapošljavanju ili prema EKLJP, nije se detaljno razmotrilo pred ESP-om niti pred ESLJP-om, ali je taj pojam temeljno obrađen pred domaćim sudovima.²²³

Primer: u predmetu *Ladele protiv London Borough of Islington (umešač u parnici Liberty)*, žalbeni sud je morao da razmotri da li je podnositeljka, matičarka, bila diskriminisanana osnovu veroispovesti ili verskog uverenja kad je protiv nje pokrenut disciplinski postupak jer je odbila da obavlja građanska venčanja istopolnih parova.²²⁴ Njeno odbijanje sezasnivalo na njenom hrišćanskom uverenju. Sud je utvrdio da to nije slučaj neposredne verske diskriminacije jer se nepovoljnije postupanje naspram nje nije dogodilo zbog njenih verskih uverenja već zbog njenog odbijanja izvršenja radnog zadatka. Žalbu zbog posredne diskriminacije sud je takođe odbio, navodeći da je to bio segment nastojanja veća da promoviše ravnopravnost i različitost i da takva politika nije povredila njeno pravo na versko uverenje. Sud je takođe smatrao da bi suprotan zaključak doveo do diskriminacije po drugom osnovu, osnovu polnom usmerenja, prihvativši da pravo pojedinca na zaštitu od diskriminacije mora biti usklađenost istim tim pravom čitave zajednice.

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

223 Pravo na slobodu veroispovesti i verskog uverenja zaštićeno je i kao zasebno pravo u članu 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. (kojem su pristupile sve zemlje članice Evropske unije i Saveta Evrope). Videti Opšti komentar Odbora UN za ljudska prava br. 22: Član 18. (Sloboda mišljenja, savesti i veroispovesti).

224 Žalbeni sud UK, *Ladele protiv London Borough of Islington (umešač u parnici Liberty)* [2009.] EWCA Civ 1357, 12. februar 2010.

U nizu predmeta koji se odnose na materijalno pravo slobode veroispovesti i verskog uverenja prema EKLJP, Evropski sud za ljudska prava razjasnio je da država ne može da propiše šta sačinjava veroispovest ili versko uverenje, te da ti pojmovi takođe predstavljaju zaštitu za „ateiste, agnostike, skeptike i neopredeljene“, štiteći na taj način one čiji je izbor „držanje do verskih uverenja te praktikovanje vere, ili ipak ne“. Ti predmeti su takođe pokazali da je veroispovestili versko uverenje bitno lična i subjektivna stvar koja se ne mora nužno odnositi na institucionalno uređenu religiju.²²⁵ Novije religije, poput sajentologije, takođe potpadaju pod područje zaštite.²²⁶

ESLJP je elaborirao pojam „verskog uverenja“ u kontekstu prava na obrazovanje, prema članu 2. **Protokola 1 uz Konvenciju, koji osigurava da država mora poštovati pravo roditelja na zajemčeno obrazovanje njihovog deteta „u skladu s njihovim ličnim verskim i filozofskim uverenjima“**. Tako se navodi:

„U svom osnovnom značenju reč „uverenja“, sama po sebi, nije sinonim za reč „mišljenja“ i „ideje“, korišćenih u članu 10. EKLJP, kojigaranjuje slobodu izražavanja; srodnija je pojmu „verovanja“ (u francuskom tekstu „convictions“) koji se nalazi u članu 9. ... – i označava stanovišta koja dobijaju određen nivo istinitosti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti.“²²⁷

U poslednje vreme ESLJP se bavi predmetima verske slobode u kontekstu država koje nastojeda zadrže sekularizam i da umanje potencijalno fragmentarni učinak koji vera ima na njihova društva. Ovdje ESLJP daje posebnu važnost navedenom cilju države da suzbije nered i zaštititi prava i slobode drugih.

Primer: predmet *Köse i drugi protiv Turske* odnosi se na kodeks odevanja koji devojkama u školi zabranjuje nošenje marame oko glave, a u žalbi se tvrdi da to predstavlja versku diskriminaciju jer je nošenje marame muslimanski verski običaj.²²⁸ ESLJP je prihvatio činjenicu da pravila odevanja nisu povezana s pitanjem pripadnosti posebnoj veri, nego su postavljena zato da u školama sačuvaju neutralnost i sekularizam, a to će onda sprečiti nered i zaštititi prava ostalih na nemešanje u njihova vlastita uverenja. Žalba je zbog toga odbačena kao neuteme-

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

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

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

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

ljena. ESLJP je zauzeo sličan stav i u predmetu koji se odnosi na kodeks odevanja nastavnika.²²⁹

4.9. Jezik

Treba napomenuti da oba dokumenta – i Okvirna konvencija Saveta Evrope o zaštiti nacionalnih manjina iz 1995.²³⁰ (koju je ratifikovalo 39 zemalja članica) i Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima iz 1992.²³¹ (koju su ratifikovale 24 zemlje članice)—nameću državama posebne obaveze u upotrebi manjinskih jezika. Međutim, niti jedan instrument ne definiše značenje pojma „jezik“. Član 6.(3) EKLJP izričito navodi određena jemstva u kontekstu krivičnih postupaka, kao npr. da svako mora uživati pravo da mu optužnica koja se protiv njega podiže bude saopštena na jeziku koji razume, kao i pravo na tumača u slučaju da ne razume ili ne govori jezik koji se na sudu koristi.

Područje jezika ne ističe sekao izdvojeni zaštićeni pravni osnov u ne-diskriminacionim direktivama, ali se ističe u EKLJP. Ipak, jezik može biti zaštićen prema Direktivi o rasnoj jednakosti utoliko što se povezuje s rasom ili etnicitetom, a po tom osnovu ga razmatra i ESLJP. ESP ga štiti po osnovu državljanstva u kontekstu prava koje se odnosi na slobodno kretanje osoba.²³²

Glavni predmet na ESLJP koji obuhvata jezik, odnosi se na obrazovanje.

Primer: u *slučaju Belgium Linguistic* grupa roditelja se žalila da domaći zakon koji se odnosio na odredbe o obrazovanju diskriminiše po osnovu jezika.²³³ S obzirom na postojanje francuskih i holandskih govornih zajednica u Belgiji, domaći zakon određuje da država omogućuje ili subvencionira da se nastava izvodi ili na francuskom ili na holandskom jeziku, zavisno od toga smatra li se regija francuskom ili holandskom. Roditelji dece koja govore francuski, a žive u regiji gde se govori holandski, žalili su se jer je mogućnost obrazovanja njihove dece na francuskom jeziku sprečavana ili bitno otežana. ESLJP je našaoda je razlika u postupanju bila opravdana. Odluku je zasnivao na činjenici da su regije uglavnom jednojezične i da nastava na oba jezika ne bi bila održiva. Nadalje, porodicima u holandskim regijama nije bilo zabranjeno da omoguću deci privatnu nastavu na francuskom.

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

230 CETS br: 157.

231 CETS br: 148.

232 ESP, *Groener protiv Minister of Education and City of Dublin Vocation Education Comittee* predmet C-379/87 [1989.] ECR 3967, 28. novembar 1989.

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

Za dalje obrazloženje načina na koji zaštićen osnov jezika funkcioniše u praksi, mogu se koristiti dva predmeta o kojima je odlučivao Odbor UN za ljudska prava (HRC), odgovoran za tumačenje i praćenje usklađenosti sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (kojemu su pristupile sve zemlje članice EU).

Primer: u predmetu *Diergaardt protiv Namibije* podnosioci su pripadali manjinskoj skupini evropskih potomaka, koja je ranije uživala političku autonomiju, a sada pripada Namibiji.²³⁴ Jezik kojim se služi ova zajednica je afrikanerski. Podnosioci su se žalili da su za vreme sudskog postupka, umesto svog maternjeg jezika, bili primorani da koriste engleski. Takođe su se žalili na politiku države da se na svako pisano ili usmeno saopštenje podnosilaca odbija dati odgovor na afrikanerskom, čak i ako segovori. HRC je utvrdio da nije bilo prekršeno pravo na pravično suđenje jer podnosioci nisu mogli da dokažu da su tokom suđenja bili na bilo koji način povređeni korišćenjem engleskog jezika. To podrazumeva da pravo na tumača za vreme suđenja ne obuhvata i slučajeve u kojima jezik koji se na sudu koristi nije maternji jezik navodne žrtve. To pravo se odnosi samo na slučaj kada žrtva ne poznaje dovoljno jezik da bi ga razumela ili govorila. HRC je takođe našao da službena državna politika odbijanja komunikacije na bilo kojem drugom jeziku osim službenog (engleskog) predstavlja kršenje prava na jednakost prema pravu po osnovu jezika. Iako država može izabrati svoj službeni jezik, svojim službenicima mora dozvoliti i upotrebu drugih jezika ako oni njima vladaju.

4.10. Društveno poreklo, rođenje i imovina

Ova tri područja mogu se sagledati u međusobnoj povezanosti jer se odnose na status pripisan pojedincu po nasleđenoj društvenoj, privrednoj ili biološkoj osobini.²³⁵ Kao takvi, mogu se povezati i s rasom te etnicitetom. Osim područja „rođenja“, Evropski sud za ljudska prava razmatrao je vrlo mali broj predmeta, ako ih je uopšte bilo, koji se odnose na ove osnove.

Primer: u predmetu *Mazurek protiv Francuske*, podnosilac, koji je rođen u vanbračnoj zajednici, žalio se da mu domaći zakon uskraćuje (kao „vanbračnom“ detetu) pravo nasleđstva na više od četvrtine maj-

²³⁴ HRC, *Diergaardt i drugi protiv Namibije*, saopštenje br. 760/1997, 6. septembar 2000.

²³⁵ Osnovi socijalnog porekla, rođenja i imovine ističu se i u članu 2.(2) Međunarodnog pakta o privrednim, socijalnim i kulturnim pravima, 1966. (kojem su pristupile sve zemlje članice EU). Videti: Odbor za privredna, socijalna i kulturna prava, „Opšti komentar br. 20: nediskriminacija u privrednim, socijalnim i kulturnim pravima“, UN-ov dok. E/C.12/GC/20, 10. juni 2009, str. 24-26, 35.

čine imovine.²³⁶ ESLJP je našao da ovakva razlika u postupanju, zasnovana isključivo na činjenici da je rođen u vanbračnoj zajednici, može biti opravdana jedino izuzetno „jakim razlozima“. Iako je očuvanje tradicionalne porodice legitiman cilj, on ne može biti postignut kažnjavanjem deteta koje nema nadzor nad okolnostima svog rođenja.

Primer: u predmetu *Chassagnou i drugi protiv Francuske*, podnosioci su se žalili jer im nije dozvoljeno korišćenje vlastitog zemljišta na način na koji su želeli.²³⁷ Propisi unutar pojedinih regija obavezivali su sitne zemljoposjednike da na svoje zemljište prenesu javna prava na lov dok vlasnici krupnih poseda nisu bili obuhvaćeni tom obvezom te su mogli da koriste svoju zemlju kako god su želeli. Podnosioci su na svojoj zemlji hteli da zabrane lov i da zaštitivljač. ESLJP je presudio da to predstavlja diskriminaciju po osnovu imovine.

Područja društvenog porekla, rođenja i imovine ističu se i u članu 2.(2) Međunarodnog pakta o privrednim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. Odbor za privredna, socijalna i kulturna prava, odgovoran za praćenje i tumačenje sporazuma, proširio je značenje u svom Opštem komentaru br. 20.

Prema Odboru, statusi „društvenog porekla“, „rođenja“ i „imovine“ međusobno su povezani. Društveno poreklo „odnosi se na nasleđeni socijalni status osobe“. Može se odnositi na položaj u posebnoj društvenoj klasi ili zajednici (poput onih, zasnovanih na etnicitetu, veroispovesti ili ideologiji), stečen rođenjem ili pak na nečiju socijalnu situaciju, poput siromaštva ili beskućništva. Takođe, područje rođenja može se odnositi na nečiji status rođenog u izvanbračnoj zajednici ili usvojenog deteta. 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.²³⁸

4.11. Politička i ostala mišljenja

EKLJP izričito navodi „politička i druga mišljenja“ kao zaštićeni pravni osnov, mada se ona ne ističu među osnovima zaštićenim Evropskim antidiskriminacionim direktivama. Po svemu sudeći, kada je pojedinac sklon nekom određenom uverenju koje ne zadovoljava uslove da bude „veroispostavili versko uverenje“, još uvek potpada pod institut zaštite prema tom osnovu. O ovom osnovu retko se raspravljalo pred ESLJP-om. U odnosu na

236 ESLJP, *Mazurek protiv Francuske* (br. 34406/97), 1. februar 2000.

237 ESLJP, *Chassagnou i drugi protiv Francuske* (br. 25088/94), 29. april 1999.

238 Odbor za privredna, socijalna i kulturna prava, „Opšti komentar br. 20: nediskriminacija privrednih, socijalnih i kulturnih prava“, UN-ov dok. E/C.12/GC/20, 10. juni 2009, str. 24-26, 35.

ostala područja EKLJP, „političko ili drugo mišljenje“ zaštićeno je svojim zasebnim pravom kroz pravo na slobodu izražavanja prema članu 10, a iz sudske prakse u tom području može se proceniti šta je sve pokriveno ovim osnovom. U praksi, ako navodna žrtva drži da je bilo razlike u postupanju po tom osnovu, najverovatnije će ESLJP zahtev razmatrati prema članu 10.

Uopšteno govoreći, ESLJP je u predmetu *Handyside protiv UK* utvrdio da pravo na slobodu izražavanja ne štiti samo „informacije“ ili „ideje“ koje su povoljno prihvaćene, bezopasne ili izazivaju ravnodušnost, već i one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji deo stanovništva.²³⁹ Postoji bogata sudska praksa u ovom području, a ovaj odeljak se kroz dva predmeta ograničava na ilustrovanje kako političko mišljenje po svoj prilici uživa jaču zaštitu nego ostali tipovi mišljenja.

Primer: u predmetu *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnosioci su učestvovali u kampanji i delili letke s neistinitim navodima o McDonalds-u.²⁴⁰ 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, takođe je utvrđeno da sloboda govora o stvarima od opšteg interesa zaslužuje izrazitu zaštitu te s obzirom da je McDonalds moćna korporacija koja nije mogla da dokaže da joj je rasturanje nekoliko hiljada letaka bitno naštetilo, kao i da je iznos dosuđene odštete relativno visok u odnosu na prihode podnosilaca, uplitanje u njihovu slobodu izražavanja ocenjeno je kao nerazmijerno.

Primer: predmet *Castells protiv Španije* odnosi se na člana parlamenta kojem se sudilo zbog „uvrede“ vlade, nakon što je kritikovao vladinu pasivnost u odgovoru na terorističke napade u Baskiji.²⁴¹ ESLJP je naglasio važnost slobode izražavanja u političkom kontekstu, posebno s obzirom na njenu važnu ulogu u pravilnom funkcionisanju demokratskog društva. Zbog toga je našao da bi bilo kakvo uplitanje države u to pravo zahtevalo „najstrožu kontrolu“.

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

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

241 ESLJP, *Castells protiv Španije* (br. 11798/85), 23. april 1992..

4.12. „Druge okolnosti“

Kao što se može zaključiti iz gore navedenog, ESLJP je razvio nekoliko pravnih osnova u kategoriji „drugih okolnosti“, od kojih se mnoge preklapaju s onima iz prava Evropske unije, poput polnog usmerenja, starosti i invalidnosti.

Uz ove, ESLJP je takođe prepoznao sledeće stvari kao zaštićene pravne osnove koje potpadaju pod kategoriju „drugih okolnosti“: očinstvo;²⁴² bračno stanje;²⁴³ članstvo u udruženju;²⁴⁴ vojni čin;²⁴⁵ roditeljstvo deteta rođenog izvan braka;²⁴⁶ boravište.²⁴⁷

Primer: predmet *Petrov protiv Bugarske* odnosi se na zatvorsku praksu da se zatvorenicima koji su u braku dvaput mesečno dopušta telefonski razgovor sa supružnicima. Podnosilac je pre početka služenja zatvorske kazne četiri godine živeo s partnerkom s kojom je imao dete. ESLJP je zaključio da, iako brak ima poseban status, s obzirom na pravila koja se odnose na telefonske razgovore, podnosilac koji je osnovao porodicu sa stalnom partnerkom, nalazio se u uporedivoj situaciji s ostalim bračnim partnerima. ESLJP je utvrdio da „iako je državama potpisnicama omogućena određena sloboda procene u različitom postupanju prema venčanim i nevenčanim parovima u područjima kao što su npr. oporezivanje, socijalno osiguranje ili socijalna politika... nije sasvim jasno zašto bi venčani i nevenčani partneri, koji su osnovali porodicu, imali nejednak tretman u mogućnosti obavljanja telefonskih kontakata dok je jedno od njih u zatvoru“. Shodno tome, ESLJP je takvu diskriminaciju ocenio neopravdanom.

242 ESLJP, *Weller protiv Mađarske* (br. 44399/05), 31. mart 2009.

243 ESLJP, *Petrov protiv Bugarske* (br. 15197/02), 22. maj 2008..

244 ESLJP, *Danilenkov i drugi protiv Rusije* (br. 67336/01), 30. juli 2009. (sindikati); ESLJP, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani protiv Italije* (br. 2) (br. 26740/02), 31. maj 2007. (Masoni).

245 ESLJP, *Engel i drugi protiv Holandije* (br. 5100/71 i drugi), 8. juni 1976.

246 ESLJP, *Sommerfeld protiv Nemačke* [GC] (br. 31871/96), 8. juli 2003; ESLJP, *Sahin protiv Nemačke* [GC] (br. 30943/96), 8. juli 2003..

247 ESLJP, *Carson i drugi protiv UK* [GC] (br. 42184/05), 16. mart 2010.

Ključne tačke

- Prema antidiskriminacionim direktivama EU zaštićene pravne osnove izričito su određene i uključuju: pol, rasnu i etničku pripadnost, starost, invalidnost, veroispovest i versko uverenje kao i polno usmerenje. Prema EKLJP one su otvorene i mogu se razvijati od slučaja do slučaja.
- Prema pravu EU pol može do neke mere uključivati i rodni identitet, štiteći na taj način pojedince koji nameravaju da obave, ili su već obavili, hiruršku promenu pola. Polna jednakost je i područje razmotreno na Evropskom sudu za ljudska prava.
- Kategorije poput boje kože, porekla, državljanstva, jezika ili veroispovesti potpadaju prema EKLJP pod zaštićenu pravnu osnovu rase ili etniciteta; ali, objašnjenje stvarnog delokruga ove pravne osnove prema pravu EU još uvek se očekuje kroz sudsku praksu Evropskog suda pravde.
- Diskriminacija po osnovu državljanstva ističe se kao zaštićeni pravni osnov prema EKLJP, dok je u pravu EU zabranjena samo u kontekstu Uredbe o slobodi kretanja osoba.
- Pojam „veroispovest“ morao bi se široko tumačiti i ne bi se smeo ograničavati samo na organizovane i čvrsto zasnovane, tradicionalne religije.
- Čak i u slučajevima potencijalne diskriminacije Evropski sud za ljudska prava često razmatra žalbe isključivo na temelju materijalnih članova EKLJP. To može smanjiti potrebu traženja dokaza o razlici u postupanju ili komparacije.

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, Savet Evrope, 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 Beigbeder, „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 U VEZI SA DOKAZIVANJEM U ANTIDISKRIMINACIONOM PRAVU

5.1. Uvod

Diskriminacija se ne pojavljuje otvoreno, na način na koji bi se jednostavno razotkrila. Dokazivanje neposredne diskriminacije često je teško mada se, po definiciji, razlika u postupanju „otvoreno“ Oznajava na nekom obeležju žrtve. Kao što je razmotreno u poglavlju 2, osnov za razliku u postupanju često je ili neizražen ili naizgled povezan s drugim faktorom (poput beneficija uslovljenim penzionisanjem pojedinca što je povezano sastarošću kao zaštićenim osnovom diskriminacije). U tom smislu, slučajevi u kojima pojedinci otvoreno priznaju da je razlog za različito postupanje jedan od zaštićenih pravnih osnova diskriminacije prilično su retki. Izuzetak 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.²⁴⁸ Evropski sud pravde dao je do znanja da se ovde radi o slučaju neposredne diskriminacije po osnovu rase ili etničke pripadnosti. Međutim, učinioci neće uvek priznati da prema nekome postupaju na nepovoljniji način u odnosu na ostale, niti će navesti razloge takvog postupanja. Žena se može odbiti za određeno radno mesto uz obrazloženje da je jednostavno „manje kvalifikovana“ od muškog kandidata kojem je posao ponuđen. U takvoj situaciji žrtva može imati poteškoća u dokazivanju da je neposredno diskriminisana na osnovu svog pola.

Kao odgovor na poteškoće u dokazivanju da se razlika u postupanju temelji na zaštićenim osnovima diskriminacije, evropsko antidiskriminaciono pravo dopušta da teret dokazivanja bude podeljen. Shodno tome, nakon što je podnosilac tužbe uspeo da predstavi činjenice koje ukazuju na moguću diskriminaciju, teret dokazivanja da to opovrgne prebacuje se na učinioca. Prebacivanje tereta dokazivanja posebno je korisno u tužbama posredne-diskriminacije, kada treba dokazati da neka posebna pravila ili praksa imaju izraziti uticaj na neku posebnu grupu ljudi. Za utemeljenje pretpostavke za diskriminaciju tužilac bi se morao pozivati na statističke podatke koji pokazuju opšte obrasce različitog postupanja. Neka nacionalna zakonodavstva prihvataju i dokaze dobijene „situacionim testiranjem“.

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

5.2. Podela tereta dokazivanja

Obično je teret na osobi koja podnosi tužbu da uveri instituciju koja odlučuje u postupku o postojanju diskriminacije. No, može biti izuzetno teško dokazati da se pretrpljena razlika u postupanju zasniva na određenim zaštićenim karakteristikama, iz razloga što različito postupanje često proizlazi isključivo iz učiniočevog načina razmišljanja. Prema tome, optužbe za diskriminaciju najčešće se zasnivaju na objektivnim zaključcima vezanim za dotična pravila ili prakse. Drugim rečima, sud treba uveriti da jedino razumno objašnjenje razlike u postupanju leži u ličnim osobinama na osnovu koje pravo zabranjuje diskriminaciju, kao što su pol ili rasa. Načelo se jednako primenjuje na slučajeve neposredne, kao i posredne diskriminacije.

Budući da navodni učinitelj poseduje informacije potrebne za dokazivanje optužbe, antidiskriminaciono pravo dopušta prebacivanje tereta dokazivanja na njega. Načelo zajedničkog tereta dokazivanja duboko je ukorenjeno u pravu Evropske unije, kao i u EKLJP.²⁴⁹

Zajednički teret dokazivanja: podnosilac mora izložiti dovoljno dokaza koji ukazuju na moguće diskriminaciono postupanje. Time se utemeljuje pretpostavka diskriminacije, koju onda navodni učinilac treba da pobija.

To je objašnjeno kroz sudsku praksu ESLJP koji je, uz ostale mehanizme zaštite regionalnih i globalnih ljudskih prava, usvojio prebacivanje tereta dokazivanja kada je u pitanju dokazivanje tužbi za povredu ljudskih prava. Praksa ESLJP jeste sagledavanje dostupnih dokaza u celini, koja proizlazi iz činjenice da je država ta koja često poseduje većinu informacija potrebnih za dokazivanje optužbe. Prema tome, ako su činjenice koje je tužilac predložio verodostojne i u skladu s dostupnim dokazima, ESLJP će ih prihvatiti kao dokaze, osim ako država ne ponudi uverljivo alternativno objašnjenje. Govoreći terminologijom ESLJP, on prihvata kao činjenice one tvrdnje koje su

„potkrepljene slobodnom procenom svih dokaza, uključujući i takve zaključke koji izviru iz činjenica i podnesaka stranaka... Dokaz može slediti iz postojanja dovoljno čvrstih, jasnih i saglasnih zaključaka ili iz sličnih neospornih činjeničnih pretpostavki. Nadalje, nivo uveravanja

249 Osim dole navedenih predmeta, videti Direktivu o rasnoj jednakosti (član 8.), Direktivu o jedna kosti pri zapošljavanju (član 10.), Direktivu o jednakosti polova (izmenjenu) (član 19.), Direktivu o jednakom pristupu dobrima i uslugama (član 9.). Videti i sudsku praksu Evropskog odbora za socijalna prava: *SUD Travail Affaires Sociales protiv Francuske*, tužba br. 24/2004, 8. novembar 2005, i *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) protiv Bugarske* (tužba br. 41/2007), 3. juni 2008.

neophodan za postizanje određenih zaključaka i, s tim u vezi, podela tereta dokazivanja, neodvojivo su povezani sa specifičnostima činjenica, prirodom izrečenih navoda i dotičnim pravom EKLJP.²⁵⁰

Primer: u predmetu *Timishev protiv Rusije*, podnosilac je u svom iskazu naveo da je bio sprečen u prelasku kroz kontrolnu tačku zbog svog čečenskog etničkog porekla.²⁵¹ ESLJP je ocenio da je to posveđeno službenim dokumentima u kojima je zabeležena politika ograničenog kretanja etničkih Čečena. Objašnjenje države ocenjeno je nezadovoljavajućim zbog nedoslednih 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 tužilac bio diskriminisan na osnovu svog etniciteta.

Primer: u predmetu *Brunnhöfer* podnositeljka je prijavila polnu diskriminaciju jer je bila plaćena manje od svog kolege iz istog platnog razreda.²⁵² ESP je naveo da ona mora najpre da dokaže da je primala manju platu od svog 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 njen pol. Na poslodavcu je zatim da to pobija.

Važno je imati na umu dve stvari. Prvo, nacionalni zakon je taj koji određuje dopuštenost dokaznog sredstva 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 krivičnom postupku u kojima država krivično goni učinioca zbog zločina motivisanog rasnim predrasudama, poznatog kao „zločin iz mržnje“. To je delom zbog toga što je za utvrđivanje krivične odgovornosti potreban viši stepen dokazanosti, a delom i zato što bi bilo teško od učinioca tražiti da dokaže da se nije vodio rasističkim motivima što bi bilo potpuno subjektivno.²⁵³

250 ESLJP, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. juli 2005, str. 147. Ponovljeno u predmetu ESLJP, *Timishev protiv Rusije* (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. decembar 2005., str. 39 i ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. novembar 2007, str. 178.

251 ESLJP, *Timishev protiv Rusije* (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. decembar 2005, str. 40-44.

252 ESP, *Susanna Brunnhöfer protiv Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, predmet C-381/99 [2001.] ECR I-4961, 26. juni 2001, str. 51-62.

253 O načinu na koji EKLJP pristupa prebacivanju tereta dokazivanja u kontekstu rasističkog nasilja videti ESLJP, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. juli 2005, str. 144-159. Zakonodavstvo EUo diskriminaciji ne nalaže primenu prebacivanja tereta dokazivanja u kontekstu krivičnog prava.

Navodni učinilac pretpostavku diskriminacije može pobiti na dva načina: može dokazati da podnosilac trenutno nije u sličnoj ili uporedivoj situaciji sa svojim „komparatorom“, o čemu se govori u poglavlju 2.2.2, ili pak, da se razlika u postupanju ne zasniva na pravno zaštićenom osnovu već na drugim objektivnim razlikama što se obrađuje u poglavlju 2.6. Ako učinilac ne uspe da pobije pretpostavku, moraće da započne obranu zbog različitog postupanja, dokazujući da je to objektivno opravdana i proporcionalna mera.

Primer: u ranije pomenutom predmetu *Brunnhof* ESP je ponudio smernicu o načinu na koji poslodavac može pobiti pretpostavku o diskriminaciji. Prvo, mora da dokaže da muško i žensko osoblje nije bilo u uporedivoj situaciji jer je obavljao različite poslove. To bi mogao biti slučaj onda kada njihovi poslovi uključuju zadatke bitno različite prirode. Drugo, mora da dokaže da objektivni faktori, koji se ne odnose na spol, objašnjavaju razliku u primanjima. To bi moglo biti u slučaju kadase zaposlenom na dohodak dodaju i putni troškovi dolaska na posao izdaleka i boravka u hotelu za vreme radnenedelje.

Primer: u gore pomenutom predmetu *Feryn* ESP je našao da oglašavanja i tvrdnje od strane učinioca utemeljuju pretpostavku o neposrednoj diskriminaciji. Međutim, takođe je ocenio da navodni učinilac može pobiti tu pretpostavku ako uspe da dokažeda u praksi zapošljavanja osoblja zapravo nije različito postupao prema nebelcima – pokazujući, na primer, da je zapravo rutinski zapošljavao i osoblje drugih rasa.

5.2.1. Činjenice koje se ne moraju dokazivati

Neka činjenična pitanja koja često prate primere diskriminacije, poput predrasuda ili namerne diskriminacije, zapravo nisu relevantna za određivanje da li je pravni test za diskriminaciju zadovoljavajući. Ono što se mora dokazati u slučaju diskriminacije jeste postojanje razlike u postupanju na osnovu zabranjenog pravnog osnova, 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 učinilac motivisan predrasudama – tako nema potrebe dokazivati da počinitelj ima „rasistička“ ili „seksistička“ stanovišta da bi se dokazala rasna ili polna diskriminacija. Uopšteno, zakon ne može regulirati nečije stavove jer su oni potpuno lični. Može jedino regulisati radnje kroz koje se takvi stavovi manifestuju.

Primer: u predmetu *Feryn* vlasnik kompanije izjavio je da je primenio dotično pravilo jer su njegove mušterije (više nego on sam) htele da posao obavljaju isključivo beli Belgijanci. ESP to nije uzeo u obzir kao relevantnu činjenicu u određivanju da li je došlo do diskriminacije. Obično ne treba da se dokazuje motiv za diskriminaciju, osim u pokušaju dokazivanja učinjenja „zločina iz mržnje“, s obzirom da krivično pravo ima strože kriterijume dokazivanja.

Drugo, nije nužno dokazati da je dotično pravilo ili praksa namerno izazvalo različito postupanje. Znači, čak ako vlasti ili pojedinac ukazuju na dobronamernu praksu, ili praksu u dobroj veri, ako je učinak takve prakse nepovoljan za određenu grupu, to će se smatrati diskriminativnim postupanjem.

Primer: u ranije spomenutom predmetu *D.H. i drugi protiv Češke*, vlada je tvrdila da je sistem „specijalnih“ škola ustanovljen za pomoć u obrazovanju romske dece, kako bi prevladala jezičke barijere i nadoknadila nedostatak predškolskog vaspitanja.²⁵⁴ No, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da je irelevantno da li je dotična politika bila namenjena romskoj deci. Za dokazivanje diskriminacije trebalo je dokazati da je to na njih imalo nesrazmeran i negativan učinak u poređenju s većinskom populacijom, a ne da je postojala namera za diskriminaciju.²⁵⁵

Treće, u predmetima o rasnoj diskriminaciji Evropski sud pravde odlučio je da nema potrebe za dokazivanjem da postoji žrtva čiji je identitet moguće utvrditi, a po svoj prilici to ima jednaku primenu i za druge pravne osnove diskriminacije u sličnim okolnostima. Dok prema pravu EU nema potrebe za žrtvom poznatog identiteta, to nije slučaj za pristupanje Evropskom sudu za ljudska prava, gde takav zahtev ne bi bio u skladu s kriterijumima dopuštenosti prema članu 34. EKLJP.

Primer: u predmetu *Feryn* nije bilo moguće dokazati da je neko pokušao da se prijavi za posao i da je bio odbijen, i nije bilo moguće pronaći nekoga ko bi rekao da je odustao od prijave na to radno mesto zbog oglasa. Drugim rečima, nije bilo žrtve „koja bi se mogla identifikovati“ pa je tužbu prijavilo belgijsko Nacionalno telo za jednakost. ESP je naglasio da nije bilo nužno identifikovati onoga ko je bio diskriminisan; i to zato jer je iz formulacije oglasa bilo jasno da se „nebelci“ odvrćaju od prijavljivanja jer su unapred znali da neće biti primljeni. Shodno

254 ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. novembar 2007, str. 79.

255 *Ibid*, str. 175, 184.

tome, moguće je dokazati da su zakonodavstvo ili politika diskriminišući, bez potrebe da se pokaže stvarna žrtva.

Primer: u predmetima „situacionog testiranja“ (razmatranim u nastavku teksta) pojedince često prati spoznaja ili očekivanje da će se prema njima nepovoljno postupati. Njihov glavni cilj zapravo nije dobijanje tog posla, već prikupljanje dokaza. To znači da takvi pojedinci nisu „žrtve“ u klasičnom smislu. Oni se više bave osiguravanjem sprovođenja zakona nego traženjem odštete za pretrpljenu štetu. U tužbi podnesenoj u Švedskoj, gde je grupa studenata prava sprovedla situaciono testiranje u noćnim klubovima i restoranima, Vrhovni sud je odlučio da su oni koji su bili uključeni u testiranje mogli da pokrenu postupak zbog diskriminatornog postupanja. Istovremeno, pretrpljena šteta mogla bi se umanjiti činjenicom da im nije bilo uskraćeno nešto što su zaista želeli (npr. ulaz u određene prostore).²⁵⁶

5.3. Uloga statistike i ostalih podataka

Statistički podaci igraju važnu ulogu u pomoći podnosiocu da utemelji pretpostavku o diskriminaciji. To je posebno korisno u dokazivanju posredne diskriminacije jer su u tim slučajevima sporna pravila i praksa naizgled neutralni. U tom slučaju je neophodno usmeriti pažnju na učinke tih pravila i prakse, da bi se pokazalo da su nerazmerno nepovoljni prema specifičnim grupama ljudi, u poređenju s drugima u sličnoj situaciji. Obrada statističkih podataka deluje u kombinaciji s prebacivanjem tereta dokazivanja: u slučaju kad podaci pokazuju, na primer, da su žene ili osobe s invaliditetom u posebno nepovoljnijem položaju, država će morati da pruži uverljivo alternativno objašnjenje takvih pokazatelja. Evropski sud za ljudska prava je to izričito izrekao u predmetu *Hoogendijk protiv Holandije*:²⁵⁷

„Sud smatra da, tamo gde podnosilac može dokazati, na temelju nespornih službenih statističkih podataka, da postoji *prima facie* indikacija da je određeno pravilo – iako formulisano na neutralan način – u stvari pogodilo značajno veći procenat žena nego muškaraca, na tuženoj je državi da pokaže da je to rezultat objektivnih faktora koji nisu povezani s bilo kakvom diskriminacijom po osnovu pola.“

256 Vrhovni sud (Švedska), *Escape Bar and Restaurant protiv Ombudsmana za suzbijanje etničke diskriminacije*, predmetbr. T-2224-07, 1. oktobar 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA InfoPortalu, Slučaj 365–1; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (juli 2009.), str. 68.

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

Prilikom razmatranja statističkih dokaza sudovi ne utvrđuju strogo određen prag kojim bi trebalo da se dokaže postojanje posredne diskriminacije. Evropski sud pravde naglašava da se mora dobiti pozamašna brojka. Sažetak sudske prakse ESP prikazan je u Mišljenju nezavisnog advokata Légera u predmetu *Nolte*, gde je po pitanju polne diskriminacije naveo:

„Da bi se smatrala diskriminatornom, mera mora pogoditi „daleko veći broj žena nego muškaraca“ [*Rinner-Kühn*²⁵⁸], ili „znatno niži procenat muškaraca nego žena“ [*Nimz*²⁵⁹, *Kowalska*²⁶⁰], ili „daleko više žena nego muškaraca“ [*De Weerd*²⁶¹].

Sudski predmeti ukazuju na to da udeo žena, pogođenih određenom merom, mora biti izuzetno značajan. U predmetu *Rinner-Kühn* Sud je utvrdio postojanje diskriminatorne situacije tamo gde je udeo žena bio 89 %. U tom primeru, odnos od 60 %... bio bi *per se* verovatno nedovoljan za izvođenje zaključka o postojanju diskriminacije.“²⁶²

Primer: u predmetu *Schönheit* zaposlena sa skraćenim radnim vremenom navela je da je bila diskriminirana po osnovu svog pola.²⁶³ Razlika u iznosu penzije, zasnovana na razlikama u određenom 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 mera, iako naizgled neutralna, nesrazmerno negativno pogodila žene u odnosu na muškarce, ESP je prihvatio da postoji pretpostavka o posrednoj diskriminaciji po osnovu pola. Slično, u predmetu *Gerster*²⁶⁴ nepovoljnost za zaposlene u skraćenom radnom vremenu, gde su 87 % njih bile žene, prihvaćena je kao dovoljna.

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

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

260 ESP, *Kowalska protiv Freie und Hansestadt Hamburg*, predmet C-33/89 [1990.] ECR I-2591, 27. juni 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. februar 1994.

262 Mišljenje nezavisnog advokata Légera od 31. maj 1995., str. 57-58 u ESP, *Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover*, predmet C-317/93 [1995.] ECR I-4625, 14. decembar 1995.

263 ESP, *Hilde Schönheit protiv Frankfurt am Main i Silvia Becker protiv Land Hessen*, spojeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR I-12575, 23. oktobar 2003.

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

Primer: predmet *Seymour-Smith* razmatrao je zakon UK koji reguliše neopravdani otkaz i daje posebnu zaštitu onima koji su radili duže od dve godine, neprekidno kod istog poslodavca.²⁶⁵ Podnositeljka je tvrdila da to predstavlja posrednu diskriminaciju na osnovu pola jer je manje verovatno da žene zadovolje taj kriterijum. Predmet je zanimljiv zbog toga što je ESP nagovestio da bi niži nivo nesrazmere ipak mogao dokazati posrednu diskriminaciju „ako je pokazivala dosljednu i relativno konstantnu nejednakost između muškaraca i žena u dugom vremenskom periodu“. 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 kriterijum, ne mogu biti dokaz da značajno manji postotak žena može udovoljiti tomuslovu.

Primer: predmet *D.H. i drugi protiv Češke* odnosio se na romske podnosiocce, čiju su decu isključili iz matičnog sistema obrazovanja i smestili u „specijalne“ škole namenjene onima s poteškoćama u učenju na osnovu njihove romske etničke pripadnosti.²⁶⁶ Smeštanje romske dece u „specijalne“ škole zasnivalo se na testovima inteligencije. Uprkos toj naizgled „neutralnoj“ praksi, sama priroda testova otežavala je romskoj deci postizanje zadovoljavajućih rezultata i ulazak u matični sistem obrazovanja. ESLJP je ocenio da je to dokazano statističkim podacima koji su u „specijalnim“ školama pokazali posebno visok udeo učenika romskog porekla. Podaci koje su podnosioci predložili, a odnose se na određene geografske regije, pokazali su da je 50 do 56 posto učenika specijalnih škola romskog porekla, a oni ujedno predstavljaju oko dva posto celokupne populacije učenika. Podaci iz međuvladinih izvora naveli su da je u celoj zemlji 80 do 90 posto Roma pohađalo specijalne škole. ESLJP je zaključio da je uprkos niskoj stopi **tačnosti podataka očit** da je broj oštećene romske dece „nesrazmerno visok“ u odnosu na sastav celokupne populacije.²⁶⁷

Izgleda da je moguće dokazati da je pravno zaštićena grupa nesrazmerno **oštećena čak i u slučaju kada statistički podaci** nisu dostupni, ali dostupni izvori su pouzdani i podupiru tu analizu.

Primer: predmet *Opuz protiv Turske* odnosi se na pojedinca s prošlostu porodičnog nasilnika koji je u više navrata maltretirao svoju ženu

265 ESP, *R protiv Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith i Perez*, predmet C-167/97 [1999.] ECR I-623, 9. februar 1999.

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

267 *Ibid*, str. 18, 196-201.

i njenu majku koju je na kraju i ubio.²⁶⁸ ESLJP je dao do znanja da je država propustila da zaštiti ženu i njenu majku od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, kao i da zaštiti majčin život. Takođe je naveo da je država diskriminirala ženu jer se izostanak odgovarajuće zaštite zasnivao na činjenici da su one bile žene. Do tog zaključka je ESLJP došao na osnovu podataka da su žrtve porodičnog nasilja pretežno žene, a analize pokazuju relativno ograničeni broj sudskih naloga za zaštitu žrtava porodičnog nasilja. Zanimljivo je da u predmetu nije bilo statističkih podataka koji bi pokazali da su žrtve porodičnog nasilja pretežno žene, nego je čak navedeno da Amnesty International po tom pitanju nema pouzdanih podataka. Ipak, ESLJP je prihvatio ocenu Amnesty International-a, renomirane nevladine organizacije i Odbora UN za ukidanje diskriminacije žena - da je u Turskoj nasilje nad ženama veliki problem.

Treba napomenuti da statistički podaci nisu uvek neophodni za dokazivanje slučajeva posredne diskriminacije. Hoće li statistika biti nužna za dokazivanje tužbe, zavisi od činjenica u predmetu. Uglavnom mogu biti dovoljni dokazi o radnjama i uverenjima drugih osoba koje pripadaju istoj pravno zaštićenoj kategoriji.

Primer: u predmetu *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* radilo se o školama s posebnim razrednim odeljenjima u kojima se radilo po smanjenom nastavnom programu u odnosu na ostale razrede. Navedeno je da je takva odeljenja pohađao nesrazmerno velik broj romskih učenika što ukazuje na posrednu diskriminaciju po osnovu etničke pripadnosti. Vlasti su tvrdile da su takvi razredi formirani na osnovu nepoznavanja hrvatskog jezika i da učenici, čim ovladaju jezikom, bivaju premešteni u mešovite 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 decom. U drugoj, pak, školi bilo je 10 % Roma od kojih je 36 % njih pohađalo etnički čiste romske razrede. Ti podaci potvrđuju da nije postojala opšta politika automatskog smeštanja Roma u posebne razrede. Međutim, ESLJP je utvrdio da je tužba zbog posredne diskriminacije moguća i bez pozivanja na statističke podatke. Radi se o činjenici da se mera razvrstavanja dece u posebne razrede na osnovu njihovog nedovoljnog vladanja hrvatskim jezikom primenjivala samo na romske učenike. Time je utvrđena pret-

268 ESLJP, *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02), 9. juni 2009.

postavka da se radilo o razlici u postupanju.²⁶⁹

Primer: predmet upućen slovenačkom Pučkom braniocu (Ombudsmanu prim.prev.) načela jednakosti odnosio se na poslodavca koji je svojim zaposlenim obezbeđivao tople obroke, često sa svinjetinom ili masnoćama. Zaposleni muslimanske veroispovesti zatražili su mesečnu naknadu za kupovanje vlastitog obroka, koju je poslodavac priznao samo zaposlenima koji su dokazano morali da jedu drugu hranu iz zdravstvenih razloga.²⁷⁰ Bio je to slučaj posredne diskriminacije jer je postupak, naizgled neutralan, imao svojstveno negativni učinak na muslimane kojima nije dozvoljeno da jedu svinjetinu. S obzirom na okolnosti ovog predmeta nije trebalo prikazati statističke podatke kako bi se pokazalo daje pravilo negativno uticalo na muslimane, s obzirom na već utvrđenu činjenicu da oni zbog svojih verskih običaja ne smeju da jedu svinjetinu.

Predmet: predmet upućen sudovima UK odnosio se na poslodavca koji je zabranjivao nošenje nakita na spoljnoj strani uniforme (uključujući i onaj koji se nosi iz verskih pobuda).²⁷¹ Zaposlena hrišćanske vere, kojoj je bilo zabranjeno nošenje krsta, podnijela je zahtev zbog diskriminacije na osnovu veroispovesti. Tokom parnice i naknadnih žalbi, sudovi su prihvatili da se konkretan postupak može smatrati posrednom diskriminacijom zasnovanom na verskim osnovama, ako se dokaže da hrišćanska vera nalaže nošenje krsta. U tu svrhu je Sud za radne sporove, umesto statističkih podataka o broju hrišćana koji na poslu nose verska obeležja, zatražio veštačenje stručnjaka u pogledu hrišćanskih običaja.

269 ESLJP, *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* [GC] (br. 15766/03), 16. mart 2010., str. 152-153.

270 Javni branilac načela jednakosti (Slovenija), odluka br. UEM-0921-1/2008-3, 28. august 2008. Engleski sažetak dostupan na FRA-inom InfoPortalu, predmet 3641; *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 8 (juli 2009.), str. 64.

271 Prizivni sud UK-a, *Eweida protiv British Airways plc* [2010] EWCA Civ 80, 12. februar 2010.

Ključne tačke

- Motivi za nepovoljnije postupanje nisu relevantni; važan je učinak tog postupanja.
- Prema pravu Evropske unije nije nužno utvrditi identitet žrtve.
- Na podnosiocu je teret utvrđivanja dokaza koji ukazuju na učinjenu diskriminaciju.
- Statistički podaci mogu se koristiti kao pomoć za uspostavljanje pretpostavke diskriminaciji.
- Teret dokazivanja zatim se prebacuje na navodnog učinitelja koji mora da dokaže da se nepovoljnije postupanje ne zasniva na jednom od pravno zaštićenih osnova.
- Pretpostavka diskriminacije može se osporiti dokazivanjem: da žrtva nije u situaciji uporedivoj s njenim „komparatorom“ ili pak, da se razlika u postupanju zasniva na nekom objektivnom faktoru koji nije povezan s pravno zaštićenim osnovom. Ako učinilac ne uspe da ospori tu pretpostavku, još uvek 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 [Evropska mreža pravnih stručnjaka na području nediskriminacije], *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (Luksemburg, Odeljenje za službena izdanja Evropske 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.

Schiek, Waddington i Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational 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), ICJ Izvještaji [1955.] 4, 6. april 1955.</i>	74
--	----

Sudska praksa Evropskog suda pravde

<i>Abrahamsson i Leif Anderson protiv Elisabet Fogelqvist, predmet C-407/98 [2000.] ECR</i>	28
<i>Allonby protiv Visoke škole Accrington & Rossendale i drugih, predmet C-256/01 [2004.] ECR</i>	17
<i>Angelidaki i drugi protiv Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis, predmet C-378/07 [2009.] ECR</i>	54
<i>Barber protiv Guardian Royal Exchange Assurance Group, predmet C-262/88 [1990.] ECR</i>	47
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Weber Von Hartz, predmet 170/84 [1986.] ECR</i>	32
<i>Blaizot i drugi protiv Université de Liège i drugih, predmet 24/86 [1988.] ECR</i>	47
<i>Burton protiv British Railways Board, predmet 19/81 [1982.] ECR</i>	46
<i>Casagrande protiv Landeshauptstadt München, predmet 9/74 [1974.] ECR</i>	50
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv Firma Feryn NV, predmet C-54/07 [2008.] ECR</i>	85
<i>Chacón Navas protiv Eurest Colectividades SA, predmet C-13/05 [2006.] ECR</i>	69
<i>Chen protiv Ministra unutrašnjih poslova, predmet C-200/02 [2004.] ECR</i>	74
<i>Coleman protiv Attridge Law i Steve Law, predmet C-303/06 [2008.] ECR</i>	19
<i>Cristini protiv SNCF, predmet 32/75 [1975.] ECR</i>	49
<i>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>	22, 67, 89
<i>Defrenne protiv Sabene, predmet 43/75 [1976.] ECR</i>	63

<i>Dekker protiv Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, predmet C-177/88 [1990.] ECR</i>	18
<i>Garland protiv British Rail Engineering Limited, predmet 12/81 [1982.] ECR</i>	47
<i>Gerster protiv Freistaat Bayern, predmet C-1/95 [1997.] ECR I-5253, 2. oktobar 1997.</i>	90
<i>Gravier protiv Ville de Liège i drugih, predmet 293/83 [1985.] ECR</i>	47
<i>Groener protiv Ministra obrazovanja i Odbora za strukovno obrazovanje Dublin predmet C-379/87 [1989.] ECR</i>	79
<i>Hilde Schönheit protiv Grada Frankfurta na Maini i Silvia Becker protiv Savezne pokrajine Hessen, spojeni predmeti C-4/02 i C-5/02 [2003.] ECR</i>	21, 90
<i>Hill i Stapleton protiv Poreske uprave i Odeljenja za finansije, predmet C-243/95 [1998.] ECR</i>	63
<i>Hütter protiv Technische Universität Graz, predmet C-379/87 [1989] ECR</i>	
<i>Jämställdhetsombudsmannen protiv Örebro Läns Landsting, predmet C-236/98 [2000.] ECR</i>	46
<i>Johnston protiv Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, predmet 222/84 [1986.] ECR</i>	33
<i>K.B. protiv Penzionog osiguranja NHS, predmet C-117/01 [2004.] ECR</i>	64
<i>Kalanke protiv Freie Hansestadt Bremen, predmet C-450/93 [1995.] ECR</i>	28
<i>Krivični postupak protiv Even, predmet 207/78 [1979.] ECR</i>	50
<i>Krivični postupak protiv Mutsch, predmet 137/84 [1985.] ECR</i>	50
<i>Kohl protiv Union des Caisses de Maladie, predmet C-158/96, [1998.] ECR</i>	52
<i>Komisija protiv Francuske, predmet 318/86 [1988.] ECR</i>	34
<i>Komisija protiv Francuske, predmet C-35/97 [1998.] ECR</i>	50
<i>Komisija protiv Nemačke, predmet 248/83 [1985.] ECR</i>	34
<i>Kowalska protiv Freie und Hansestadt Hamburg, predmet C-33/89 [1990.] ECR</i>	22, 89
<i>Kreil protiv Savezne Republike Nemačke, predmet C-285/98 [2000.] ECR</i>	35
<i>Lewen protiv Denda, predmet C-333/97 [1999.] ECR</i>	47
<i>Lommers protiv Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, predmet</i>	

<i>C-476/99 [2002.] ECR</i>	46
<i>Mahlburg protiv Land Mecklenburg-Vorpommern, predmet C-207/98 [2000.] ECR</i>	34
<i>Marschall protiv Land Nordrhein-Westfalen, predmet C-409/95 [1997.] ECR</i>	28
<i>Maruko protiv Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, predmet C-267/06 [2008.] ECR</i>	19
<i>Matteucci protiv Communauté Française de Belgique, predmet 235/87 [1988.] ECR</i>	50
<i>Megner i Scheffel protiv Innungskrankenkasse Vorderpfalz, predmet C-444/93 [1995.] ECR</i>	66
<i>Meyers protiv Adjudication Officer, predmet C-116/94 [1995.] ECR</i> ...	45, 46
<i>Müller Fauré protiv Onderlinge Waarborgmaatschappij, predmet C-385/99 [2003.] ECR</i>	52
<i>Nimz protiv Freie und Hansestadt Hamburg, predmet C-184/89 [1991.] ECR</i>	22, 89
<i>Nolte protiv Landesversicherungsanstalt Hannover, predmet C-317/93 [1995.] ECR</i>	22, 66, 89
<i>P. protiv S. i Regionalnog veća Cornwall, predmet C-13/94 [1996.] ECR</i>	20
<i>Palacios de la Villa protiv Cortefiel Servicios SA, predmet C-411/05 [2007.] ECR</i>	37, 47
<i>Peerbooms protiv Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, predmet C-157/99 [2001.] ECR</i>	52
<i>R protiv Državnog sekretara za zapošljavanje, ex parte Seymour-Smith i Perez, predmet C-167/97 [1999.] ECR</i>	90
<i>Reina protiv Landeskreditbank Baden-Württemberg, predmet 65/81 [1982.] ECR</i>	50
<i>Richards protiv Ministarstva rada i penzionog osiguranja, predmet C-423/04 [2006.] ECR</i>	17, 64
<i>Rinner-Kühn protiv FWW Spezial-Gebäudereinigung, predmet 171/88 [1989.] ECR</i>	22, 89

<i>Sabbatini protiv Evropskog parlamenta, predmet 20/71 [1972.] ECR</i>	47
<i>Sahlstedt i drugi protiv Komisije, predmet C-362/06 [2009.] ECR</i>	54
<i>Schnorbus protiv Land Hessen, predmet C-79/99 [2000.] ECR</i>	46, 66
<i>Sirdar protiv Vojnog odbora i Ministra obrane, predmet C-273/97 [1999.] ECR</i>	35
<i>Susanna Brunnhofer protiv Bank der österreichischen Postsparkasse AG, predmet C-381/99 [2001.] ECR</i>	86
<i>Vassilakis i drugi protiv Dimos Kerkyras, predmet C-364/07 [2008.] ECR</i>	54
<i>Webb protiv EMO Cargo (UK) Ltd, predmet C-32/93 [1994.] ECR</i>	18

Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava

<i>Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv UK-a (brojevi 9214/80, 9473/81 i 9474/81), 28. maja 1985.</i>	75
<i>Alujer Fernández i Caballero García protiv Španije (odluka) (br. 53072/99), 14. juni 2001.</i>	77
<i>Anakomba Yula protiv Belgije (br. 45413/07), 10. mart 2009.</i>	55, 74
<i>Andrejeva protiv Letonije [GC] (br. 55707/00), 18. februar 2009.</i>	44, 51, 75
<i>Aziz protiv Kipra (br. 69949/01), 22. juni 2004.</i>	19
<i>Bączkowski i drugi protiv Poljske (br. 1543/06), 3. maja 2007.</i>	25, 57
<i>Balsytė-Lideikienė protiv Litvanije (br. 72596/01), 4. novembar 2008.</i>	59
<i>Barrow protiv UK (br. 42735/02), 22. august 2006.</i>	66
<i>Bigaeva protiv Grčke (br. 26713/05), 28. maja 2009.</i>	48
<i>Bouamar protiv Belgije (br. 9106/80), 29. februar 1988.</i>	59, 71
<i>Buckley protiv UK (br. 20348/92), 25. septembar 1996.</i>	53
<i>Burden protiv UK [GC] (br. 13378/05), 29. april 2008.</i>	16, 17, 31
<i>C. protiv Belgije (br. 21794/93), 7. august 1996.</i>	75
<i>Campbell i Cosans protiv UK (brojevi 7511/76 i 7743/76), 25. februar 1982.</i>	78
<i>Carson i drugi protiv UK [GC] (br. 42184/05), 16. mart 2010.</i>	16, 18, 44, 82
<i>Castells protiv Španije (br. 11798/85), 23. april 1992.</i>	58, 81
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske [GC] (br. 27417/95), 27. juni 2000.</i>	77
<i>Chahal protiv UK (br. 22414/93), 15. novembar 1996.</i>	75
<i>Chassagnou i drugi protiv Francuske (brojevi 25088/94, 28331/95 i 28443/95), 29. april 1999.</i>	80
<i>Christine Goodwin protiv UK [GC] (br. 28957/95), 11. jula 2002.</i>	64, 65
<i>Članovi Kongregacije Jehovinih svedoka Gldani i drugi protiv Gruzije (br. 71156/01), 3. maja 2007.</i>	59
<i>D.G. protiv Irske (br. 39474/98), 16. maja 2002.</i>	59, 71
<i>D.H. i drugi protiv Češke [GC] (br. 57325/00),</i>	

13. novembar 2007.	16, 20, 21, 22, 51, 86, 88, 90
<i>Dahlab protiv Švajcarske (odluka) (br. 42393/98), 15. februar 2001.</i>	78
<i>Danilenkov i drugi protiv Rusije (br. 67336/01), 30. jula 2009.</i>	48, 82
<i>Demir i Baykara protiv Turske (br. 34503/97), 12. novembar 2008.</i>	48
<i>Dudgeon protiv UK-a (br. 7525/76), 22. oktobar 1981.</i>	68
<i>Đokić protiv Bosne i Hercegovine (br. 6518/04), 27. maja 2010.</i>	54
<i>E.B. protiv Francuske [GC] (br. 43546/02), 22. januara 2008.</i>	43, 56, 68
<i>Engel i drugi protiv Holandije (br. 5100/71 et drugi), 8. juni 1976.</i>	82
<i>Féret protiv Belgije (br. 15615/07), 16. jula 2009.</i>	59
<i>Fretté protiv Francuske (br. 36515/97), 26. februar 2002.</i>	68
<i>Gaygusuz protiv Austrije (br. 17371/90), 16. septembar 1996.</i>	17, 44, 51, 76
<i>Glor protiv Švajcarske (br. 13444/04), 30. april 2009.</i>	70
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani protiv Italije (br. 2) (br. 26740/02), 31. maja 2007.</i>	82
<i>Handyside protiv UK (br. 5493/72), 7. decembra 1976.</i>	81
<i>Hasan i Chaush protiv Bugarske [GC] (br. 30985/96), 26. oktobar 2000.</i>	78
<i>Hoogendijk protiv Holandije (odluka) (br. 58641/00), 6. januara 2005.</i>	15, 89
<i>I. protiv UK [GC] (br. 25680/94), 11. jula 2002.</i>	65
<i>K.H. i drugi protiv Slovačke (br. 32881/04), 28. april 2009.</i>	51
<i>Karner protiv Austrije (br. 40016/98), 24. jula 2003.</i>	69
<i>Köse i drugi protiv Turske (odluka) (br. 26625/02), 24. januara 2006.</i>	78
<i>Koua Poirrez protiv Francuske (br. 40892/98), 30. septembar 2003.</i>	44, 51, 76
<i>L. protiv Litvanije (br. 27527/03), 11. septembar 2007.</i>	65
<i>Le Pen protiv Francuske (odluka) (br. 18788/09), 20. april 2010.</i>	59
<i>Loizidou protiv Turske [GC] (br. 15318/89), 18. decembra 1996.</i>	40
<i>Luczak protiv Poljske (br. 77782/01), 27. novembar 2007.</i>	17
<i>Mazurek protiv Francuske (br. 34406/97), 1. februar 2000.</i>	56, 57, 80
<i>Metropolitska crkva Besarabije i drugi protiv Moldavije (br. 45701/99), 13. decembra 2001.</i>	78

<i>Moldovan i drugi protiv Rumunije (br. 2) (brojevi 41138/98 i 64320/01), 12. jula2005.</i>	<i>53, 55</i>
<i>Moskovski ogranak Vojske spasa protiv Rusije (br. 72881/01), 5. oktobar 2006.</i>	<i>78</i>
<i>Moustaquim protiv Belgije (br. 12313/86), 18. februar 1991.</i>	<i>16, 75</i>
<i>Muñoz Díaz protiv Španije (br. 49151/07), 8. decembra 2009.</i>	<i>56</i>
 <i>Nachova i drugi protiv Bugarske [GC] (brojevi 43577/98 i 43579/98), 6. jula2005.</i>	 <i>58, 86, 87</i>
 <i>Opuz protiv Turske (br. 33401/02), 9. juni 2009.</i>	 <i>20, 59, 91</i>
<i>Oršuš i drugi protiv Hrvatske [GC] (br. 15766/03), 16. mart 2010.</i>	<i>51, 91</i>
 <i>Paraskeva Todorova protiv Bugarske (br. 37193/07), 25. mart 2010.</i>	 <i>25, 55</i>
<i>Pearson protiv UK (br. 8374/03), 22. August 2006.</i>	<i>66</i>
<i>Petrov protiv Bugarske (br. 15197/02), 22. maja 2008.</i>	<i>81</i>
<i>Predmet</i>	<i>79</i>
<i>Pretty protiv Ujedinjenoga Kraljevstva (br. 2346/02), 29. april 2002.</i>	<i>25, 70</i>
<i>Price protiv UK (br. 33394/96), 10. jula2001.</i>	<i>70</i>
 <i>Rasmussen protiv Danske (br. 8777/79), 28. novembar 1984.</i>	 <i>56, 57</i>
 <i>S.L. protiv Austrije (br. 45330/99), 9. januara 2003.</i>	 <i>68</i>
<i>Sahin protiv Nemačke [GC] (br. 30943/96), 8. jula2003.</i>	<i>57, 82</i>
<i>Schwizgebel protiv Švajcarske (br. 25762/07), 10. juni 2010.</i>	<i>71</i>
<i>Scijentološka crkva Moskva protiv Rusije (br. 18147/02), 5. april 2007.</i>	<i>78</i>
<i>Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine [GC] (brojevi 27996/06 i 34836/06), 22. decembra 2009.</i>	<i>73</i>
<i>Sidabras i Džiautas protiv Litvanije (brojevi 55480/00 i 59330/00), 27. jula2004.</i>	<i>43, 48</i>
<i>Ślawomir Musiał protiv Poljske (br. 28300/06), 20. januara 2009.</i>	<i>51</i>
<i>Smith i Grady protiv UK (brojevi 33985/96 i 33986/96), 27. septembar 1999.</i>	<i>54</i>
<i>Socijalistička stranka i drugi protiv Turske (br. 21237/93), 25. maja 1998.</i>	<i>58</i>
<i>Sommerfeld protiv Nemačke [GC] (br. 31871/96), 8. jula2003.</i>	<i>43, 56, 82</i>
<i>Stec i drugi protiv UK [GC] (brojevi 65731/01 i 65900/01), 12. april 2006.</i>	<i>44, 66</i>
<i>Steel i Morris protiv UK (br. 68416/01), 15. februar 2005.</i>	<i>81</i>

<i>Šečić protiv Hrvatske (br. 40116/02), 31. maja 2007.</i>	<i>58</i>
<i>T. protiv UK [GC] (br. 24724/94), 16. decembra 1999.</i>	<i>71</i>
<i>Thlimmenos protiv Grčke [GC] (br. 34369/97), 6. april 2000.</i>	<i>25</i>
<i>Timishev protiv Rusije (brojevi 55762/00 i 55974/00), 13. decembra 2005.</i>	<i>73, 86</i>
<i>Turan Cakir protiv Belgije (br. 44256/06), 10. mart 2009.</i>	<i>58</i>
<i>Ünal Tekeli protiv Turske (br. 29865/96), 16. novembar 2004.</i>	<i>63</i>
<i>V. protiv UK [GC] (br. 24888/94), 16. decembra 1999.</i>	<i>71</i>
<i>Van Kück protiv Nemačke (br. 35968/97), 12. juni 2003.</i>	<i>65</i>
<i>Walker protiv UK-a (br. 37212/02), 22. august 2006.</i>	<i>66</i>
<i>Weller protiv Mađarske (br. 44399/05), 31. mart 2009.</i>	<i>20, 44, 81</i>
<i>Willem protiv Francuske, (br. 10883/05), 16. jula2009.</i>	<i>59</i>
<i>Wintersberger protiv Austrije (odluka) (br. 57448/00), 27. maja 2003.</i>	<i>29</i>
<i>Zarb Adami protiv Malte (br. 17209/02), 20. juni 2006.</i>	<i>20, 43, 63</i>
<i>Zeïbek protiv Grčke (br. 46368/06), 9. jula2009.</i>	<i>74</i>

Sudska praksa Evropskog odbora za socijalna prava

Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) protiv Bugarske, tužba br. 41/2007, 3. juni 2008. 86

SUD Travail Affaires Sociales protiv Francuske, tužba br. 24/2004, 8. novembar 2005. 86

Sudska praksa Odbora za ljudska prava

Diergaardt i drugi protiv Namibije, saopštenje br. 760/1997, 6. septembar 2000. 79

Sudska praksa nacionalnih sudova

Austrija – Bezirksgericht Döbling, br. GZ 17 C 1597/05f-17, 23. januara 2006. 52

Austrija – Komisija za jednako postupanje, Senat III 73

Belgija – Correctionele Rechtbank van Antwerpen, odluka od 7. decembra 2004. 53

Bugarska – Regionalni sud u Sofiji, odluka br. 164 u građanskoj parnici br. 2860/2006, 21. juni 2006. 24

Kipar – Telo za promicanje jednakosti, ref. A.K.I. 37/2008, 8. oktobar 2008. 26

Finska – Upravni sud u Vaasi, br. 04/0253/3 36

Francuska – Žalbeni sud u Nîmesu, Lenormand protiv Balencija, br. 08/00907, 6. novembar 2008. 52

Francuska – Upravni sud u Rouenu, Boutheiller protiv Ministère de l'éducation, presuda br. 0500526-3, 24. juni 2008. 26

Francuska – Vrhovni krivični sud, br. M 08-88.017 i br. 2074, 7. april 2009. 52

Mađarska – Telo za jednako postupanje, odluka br. 654/2009, 20. decembra 2009. 23

Mađarska – Ustanova za jednaki tretman, predmet br. 72, april 2008. ... 52

<i>Slovenija – Javni branilac načela jednakosti, odluka br. UEM-0921-1/2008-3, 28. august 2008.</i>	<i>91</i>
<i>Švedska – HomO, dosje br. 262/06, odluka od 21. juni 2006.</i>	<i>68</i>
<i>Švedska – Žalbeni sud u Svei, Ombudsman protiv diskriminacije na osnovu polnog usmerenja protiv A.S., predmet br. T-3562-06, 11. februar 2008.</i>	<i>23, 52</i>
<i>Švedska – Vrhovni sud, Escape Bar and Restaurant protiv Ombudsmana za suzbijanje etničke diskriminacije, predmet br. T-2224-07, 1. oktobar 2008.</i>	<i>52, 88</i>
<i>Ujedinjeno Kraljevstvo – Britanski Gornji dom, James protiv Opštinskog veća Eastleigh [1990.] UKHL 6, 14. juni 1990.</i>	<i>18</i>
<i>Ujedinjeno Kraljevstvo – Britanski prizivni sud za radne sporove, MacCulloch protiv Imperial Chemical Industries plc [2008.] IRLR 846, 22. jula 2008.</i>	<i>37</i>
<i>Ujedinjeno Kraljevstvo – Britanski Visoki sud, Amicus MSF Section, R (o primjeni) protiv Ministra trgovine i industrije [2004.] EWHC 860 (Admin), 26. april 2004.</i>	<i>36</i>
<i>Ujedinjeno Kraljevstvo – Žalbeni sud UK, Eweida protiv British Airways plc [2010] EWCA Civ 80, 12. februar 2010.</i>	<i>92</i>
<i>Ujedinjeno Kraljevstvo – Žalbeni sud UK, Opštinsko veće Islington u Londonu protiv Ladele (umešač u parnici Liberty) [2009.] EWCA Civ 1357, 12. februar 2010.</i>	<i>77</i>

Pregled pravnih tekstova

Međunarodni instrumenti

*Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba s invaliditetom
(13. decembra 2006.)*

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta (20. novembar 1989.)

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv mučenja (10. decembra 1984.)

*Konvencija Ujedinjenih nacija o ukidanju diskriminacije žena
(18. decembra 1979.)*

*Konvencija Ujedinjenih nacija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije
(4. januara 1969.)*

*Međunarodni pakt o privrednim, socijalnim i kulturnim pravima
(16. decembra 1966.)*

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (16. decembra 1966.)

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (4. novembar 1950.)

Opšta deklaracija o ljudskim pravima (10. decembra 1948.)

Instrumenti EU

Lisabonski ugovor kojim se menja i dopunjuje Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o osnivanju Evropske zajednice (13. decembra 2007.)

Direktiva 2006/54/EZ Evropskog Parlamenta i Saveta o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i jednakoga tretiranja muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja (izmenjena verzija) (5. jula 2006.)

Direktiva Saveta 2004/113/EZ o primeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena u mogućnosti dobijanja i nabavke roba, odnosno pružanja usluga (13. decembra 2004.)

Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (7. decembra 2000.)

Direktiva Saveta 2000/78/EZ o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja (27. novembar 2000.)

Direktiva Saveta 2000/43/EZ o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko poreklo (29. juni 2000.)

Deklaracija Saveta o sprovođenju Preporuke Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na poslu, uključujući kodeks prakse za suzbijanje seksualnog uznemiravanja (19. decembra 1991.)

Preporuka 92/131/EEZ Komisije o zaštiti dostojanstva žena i muškaraca na poslu (27. novembar 1991)

Direktiva 79/7/EEZ Saveta o postepenom provođenju načela jednakog postupanja za muškarce i žene u pitanjima socijalne sigurnosti (19. decembra 1978.)

Direktiva Saveta 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti prema muškarcima i ženama s obzirom na mogućnosti zapošljavanja, stručnog osposobljavanja, profesionalnog napredovanja i radne uslove (9. februar 1976.)

Izvorni Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (25. mart 1957)

Dodatni materijali dostupni na CD-ROM-u

- I Direktiva 79/7/EEZ Saveta o postepenom sprovođenju načela jednakog postupanja za muškarce i žene u pitanjima socijalne sigurnosti (19. decembra 1978.) [DE – EN – FR]
- II Edel, *Zabrana diskriminacije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Datoteka o ljudskim pravima, br. 22, 2010. [EN – FR]
- III Evropska komisija, *Suzbijanje diskriminacije: Priručnik za usavršavanje*, 2006. [DE –EN –FR]
- IV Equinet [Evropska mreža tela za jednakost], *Dinamično tumačenje: evropsko antidiskriminacijsko pravo u praksi*, tom I [EN - FR], tom II [EN - FR], tom III [EN – FR], tom IV [EN]
- V Equinet [Evropska mreža tela za jednakost], *Suzbijanje diskriminacije u robama i uslugama*, 2004.[EN – FR]
- VI Agencija Evropske unije za osnovna prava (FRA), *Učinak Direktive o rasnoj jednakosti. Gledišta sindikata i poslodavaca u Evropskoj uniji*, 2010. [EN]
- VII Savet Evrope (SE), studije slučaja o člancima 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13. i 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima te o članu 1. Protokola uz Konvenciju [DE – EN – FR]
- VIII Sažetak odabranih predmeta Evropskog suda za ljudska prava na mađarskom jeziku [HU]

Izvori

Izvori	Web adresa
FRA InfoPortal	http://infoportal.fra.europa.eu
FRA izveštaj: <i>Uticaj Direktive o rasnoj jednakosti. Gledišta sindikata i poslodavaca u Evropskoj uniji.</i>	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
Internet stranica Saveta Evrope za Obrazovanje pravnika o ljudskim pravima	www.coehelp.org/
Udžbenici o ljudskim pravima Saveta Evrope	www.coehelp.org/course/view.php?id=54
Grgić, Mataga, Longar i Vilfan, <i>Pravo vlasništva prema EKLP</i> , Udžbenik o ljudskim pravima, br. 10, 2007.	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
Kilkelly, <i>Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života</i> , Udžbenici o ljudskim pravima br. 1, 2001.	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Murdoch, <i>Sloboda mišljenja, savesti i veroispovesti</i> , Udžbenici o ljudskim pravima br. 2, 2007.	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
Savet Evrope, „Studija slučaja 15, hapšenje, držanje u pritvoru, loše postupanje s Romom“, 2007.	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 177), objašnjenje, st. 22	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm
Equinet, <i>Dinamično tumačenje: evropsko antidiskriminaciono pravo u praksi</i> , tomo- vi I-IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Equinet, <i>Suzbijanje diskriminacije u dobrima i uslugama</i> , 2004.	www.equineteurope.org/68.html
Evropska mreža pravnih stručnjaka na području nediskriminacije, „Novi izveštaj“	www.non-discrimination.net/news
Načela Yogyakarte o primeni međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima u odnosu na seksualnu orijentaciju i rodni identitet	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
Evropska komisija, <i>Suzbijanje diskriminacije: Priručnik za usavršavanje</i> , 2006.	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes

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.

Batistić Kos: „Mjerila Evropskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom (slučaj Šečić protiv Republike Hrvatske)“, *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu* (Zagreb), vol. 15 (2008.), br. 1, 75.

Bilić: „Diskriminacija u evropskom 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: *Evropska 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 financije*, vol. 18 (2008.), br. 12, 233-235.

Horvat: „Novi standardi hrvatskoga i Evropskoga 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 Evropskog 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. august 2008., 8.

Omejec: „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog 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 evropskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, God. 47 (2010.), br. 3, 97.

Napomena o navodima

Gore navedena sudska praksa daje čitaocu 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 primenjuju prilikom donošenja navedenih odluka.

Mnogi od predmeta navedenih u ovom priručniku su predmeti zaključeni ili na Evropskom sudu pravde ili na Evropskom sudu za ljudska prava; zbog toga predstavljaju suštinu materije na koje se valja usresrediti. Slične tehnike mogu se, osim toga, koristiti i u bazama podataka domaće sudske prakse.

Za pronalaženje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava čitalac može pristupiti portalu ESLJP HUDOC koji nudi besplatan pristup sudskoj praksi ovoga Suda: 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 Evropskog suda pravde čitatelj može pristupiti pretraživaču CURIA koji omogućuje besplatan pristup sudskoj praksi Evropskog 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.

