

Snježana Vasiljević

NEKA SE ČUJE I DRUGA STRANA:

[*Audiat et altera pars*]: primjeri spolne i etničke diskriminacije



Centar za
ženske studije

Ova publikacija je izrađena
uz pomoć Europske unije.

Izdavač: Centar za ženske studije

Dolac 8, Zagreb

© Sva prava pridržana.

Za izdavača: Rada Borić

Urednica: Jasminka Pešut

Lektura/korektura: Tanja Ratković

Dizajn naslovnice/prijelom: Ana Coce

Naklada: 2000

Tisak: DENONA, Zagreb

Lipanj 2012.

ISBN: 978-953-6955-38-1

CIP zapis dostupan u računalnome katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu pod brojem 805501.



„Ova publikacija izrađena je uz pomoć Europske unije. Sadržaj ove publikacije isključiva je odgovornost Centra za ženske studije i ne odražava nužno gledišta Europske unije.”

„Europska unija uspostavljena je temeljem Ugovora o Europskoj uniji. Trenutno ima 27 zemalja članica Unije. Zasnovana je na suradnji Europskih zajednica i zemalja članica na poljima zajedničke vanjske i sigurnosne politike, te pravosuđa i unutarnjih poslova. Pet glavnih institucija Europske unije su Europski parlament, Vijeće ministara, Europska komisija, Europski sud i Revizorski sud.”

Publikacija je nastala unutar projekta AD ACTE - Anti Discrimination Actions Towards Equality of Women and Men

Snježana Vasiljević

NEKA SE ČUJE I DRUGA STRANA:

[Audiatur et altera pars]:

**primjeri spolne i etničke
diskriminacije**

SADRŽAJ

1

ZAŠTO GOVORIMO O DISKRIMINACIJI 07

Diskriminatorna praksa pri zapošljavanju
(hipotetski slučaj 1) 10

Neprijateljsko radno okruženje
(hipotetski slučaj 2) 15

2

DISKRIMINACIJA I OBLICI DISKRIMINACIJE 19

Spolna diskriminacija 21

Rasna diskriminacija 23

Izravna diskriminacija 25

Neizravna diskriminacija 33

Višestruka diskriminacija 40

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje 44

Posebne mjere 48

3

DOKAZIVANJE DISKRIMINACIJE I PREBACIVANJE TERETA DOKAZIVANJA 57

Teret dokazivanja u diskriminacijskim postupcima 59

Sankcije za diskriminaciju 69

4

ZASTUPANJE ŽRTAVA

73

Posebni mehanizmi zaštite – tijela
za promicanje jednakih mogućnosti

75

Nevladine organizacije

77

Sindikati

78

Amicus curiae

79

5

POSTUPAK PRED SUDOM EUROPSKE UNIJE

81

6

POSTUPAK PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

87

7

DODATAK

93

Alati za suzbijanje diskriminacije

95

Osnovne informacije o diskriminacijskoj tužbi

96

8

UMJESTO ZAKLJUČKA

99

Kazalo pojmova

105

Bilješka o autorici

111

1

**ZAŠTO GOVORIMO O
DISKRIMINACIJI**

Diskriminacija je razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili bilo koji oblik stavljanja osobe u nepovoljan položaj, isključivo zbog neke od njezinih osobina ili zbog pripadanja određenoj skupini. Ovaj priručnik namijenjen je svima onima koji se susreću s diskriminacijom u svakodnevnom životu ili na tržištu rada, onima koji pružaju pravnu pomoć žrtvama diskriminacije, kao i svima onima koji bi htjeli saznati nešto više o diskriminaciji i njezinu sprečavanju. Svrha je priručnika objasniti što je diskriminacija, koji su njezini pojavni oblici, na koji se način diskriminacija dokazuje, koje su sankcije u slučajevima diskriminacije, koja su tijela nadležna za učinkovitu pravnu zaštitu, te informirati se o postupcima u vezi s diskriminacijom pred europskim sudovima. Na primjeru hipotetskih i stvarnih slučajeva iz prakse spolne i rasne diskriminacije, razjasnit ćemo temeljne koncepte diskriminacije, njihov sadržaj i primjenu.

Hrvatski zakoni mnogim antidiskriminacijskim odredbama štite građane i građanke, a sam Zakon o suzbijanju diskriminacije prepoznaje 18 osnova prema kojima je zabranjeno dovođenje osoba u nepovoljan položaj.¹

U svakodnevnom životu borba protiv diskriminacije podrazumijeva jednako postupanje, osim u slučajevima kada postoje iznimke od zabrane diskriminacije koje su zakonom taksativno (pojedinačno) navedene, uključujući i posebne mjere. Jednako postupanje je koncept utemeljen u pravu koji uključuje brigu o tome da se nikoga ne isključuje ili stavlja u nepovoljniji položaj zato što posjeduje određenu individualnu karakteristiku kao što je spol, etnička pripadnost, dob i

¹ Zakonom o suzbijanju diskriminacije zabranjuje se diskriminacija na temelju rase ili etničke pripadnosti, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog nasljeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

dr., pa čak i ako imamo pogrešnu predodžbu o tome.
Diskriminacija nije beznačajna!

Nije potrebno nekoga fizički ozlijediti da bi to bila diskriminacija.

Diskriminacija može biti počinjena i nečinjenjem. Diskriminacija je zabranjena u svim područjima, a osobito u sljedećim područjima: rada i radnih uvjeta (mogućnosti obavljanja samostalne ili nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju te napredovanju, pristup svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije); obrazovanja, znanosti i sporta; socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te osiguranja u slučaju nezaposlenosti; zdravstvene zaštite; pravosuđa i uprave; stanovanja; javnog informiranja i medija; pristupa dobrima i uslugama te njihovu pružanju; članstva i djelovanja u sindikatima, organizacijama civilnog društva, političkim strankama ili bilo kojim drugim organizacijama te sudjelovanja u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu.

Diskriminatorska praksa pri zapošljavanju (hipotetski slučaj 1)

Senida, pripadnica bošnjačke nacionalne manjine, javila se na oglas za posao koji je vidjela u lokalnom dnevnom listu, za sobaricu u Hotelu Marriot koji se nalazi u gradu u kojem je rođena i u kojem ima prebivalište. O uvjetima za radno mjesto razgovarala je putem telefona sa zaposlenikom u hotelu koji joj je ponudio da dođe na razgovor za posao 19. travnja u 14.30.

Senida se pojavila na recepciji hotela u dogovoreno vrijeme. Recepcionar je najavio njezin dolazak direktoru hotela (koji se nalazio u svojem uredu iza recepcije, čija su vrata bila otvorena) upotrijebivši izraz: „Neka muslimanka Vas traži u vezi s oglasom za posao”. Senida je čula direktorov odgovor recepcionaru: „Ne zapošljavamo muslimane”. Nekoliko minuta kasnije, direktor je izašao iz svojeg ureda i obavijestio

Senidu da je radno mjesto sobarice u hotelu popunjeno. Mjesto sobarice popunjeno je tek mjesec dana nakon toga. Senida je napustila hotel, povrijeđena i potresena, i odlučila je otići izravno gradonačelniku kako bi podnijela žalbu. U uredu gradonačelnika rekli su joj da se obrati parlamentarnom zastupniku nacionalnih/etničkih manjina budući da županija nema ovlašteno tijelo za primanje takvih pritužbi.

RAZMISLITE:

- 1. Je li Senida bila izložena izravnoj ili neizravnoj diskriminaciji?**
- 2. Ima li u ovom slučaju elemenata spolne diskriminacije?**
- 3. Postoje li elementi višestruke diskriminacije?**
- 4. Je li Senida bila izložena uznemiravanju?**
- 5. Postoji li dovoljno dokaza u činjenicama slučaja za prebacivanje tereta dokazivanja?**
- 6. Što bi Senida u ovom slučaju trebala dokazati i na koji bi to način mogla učiniti?**
- 7. Kako Senida može doći do učinkovite pravne zaštite?**

U ovom slučaju riječ je o izravnoj diskriminaciji na temelju spola i etničke pripadnosti, budući da je direktor hotela izravno naglasio da ne želi zapošljavati muslimane. Osim toga, takvom izjavom nije samo izravno diskriminirao **Senidu**, već sve žene islamske vjeroispovijesti, što također spada u izravan oblik diskriminacije, iako nema konkretne žrtve.²

Izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od zakonom zabranjenih osnova kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.

² Predmet C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV* [2008] ECR I-05187.

Senida bi trebala dokazati osnovu sumnje da je do diskriminacije došlo na temelju navedene izjave, nakon čega se teret dokazivanja prebacuje na suprotnu stranu, u ovom slučaju na poslodavca koji mora dokazati da nije počinio diskriminaciju.

Osnova sumnje je pretpostavka na temelju koje žrtva nastoji uvjeriti sud ili neko drugo nadležno tijelo koje donosi odluku, odnosno učiniti vjerojatnim, da je njezina tvrdnja (iskaz) istinita. Ako žrtva pred sudom ili nekim drugim nadležnim tijelom predoči činjenice (*prima facie*) iz kojih se može zaključiti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, teret dokazivanja prebacuje se na počinitelja u skladu s načelom učinkovite pravne zaštite.³

Osim što bi se moglo učiniti vjerojatnim da je počinio izravnu diskriminaciju na temelju spola i etničke pripadnosti, vrlo je vjerojatno da je direktor prekršio i ustavno načelo ravnopravnosti građana, zabrane diskriminacije te načelo ravnopravnosti spolova. Načelo ravnopravnosti spolova i diskriminacija ne temelju spola definirani su u hrvatskom pravu u Zakonu o ravnopravnosti spolova (ZRS).

Ravnopravnost spolova znači da su žene i muškarci jednako prisutni u svim područjima javnog i privatnog života, da imaju jednak status, jednake mogućnosti za ostvarivanje svih prava, kao i jednaku korist od ostvarenih rezultata. Diskriminacija na temelju spola označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovi spola kojemu je posljedica ili svrha ugrožavanje ili onemogućavanje priznanja, uživanja ili korištenja ljudskih

³ Predmet C – 109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199.

prava i osnovnih sloboda u političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena, obrazovnom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, građanskom i svakom drugom području života.⁴

Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske.⁵

Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.⁶

U ovom slučaju postoji element spolne diskriminacije budući da je direktor hotela svojom izjavom izravno diskriminirao sve žene islamske vjeroispovijesti.

U ovom slučaju postoji dovoljno činjenica za prebacivanje tereta dokazivanja jer je poslodavac jasno, odnosno izravno dao do znanja da ne zapošljava muslimanke te je odmah potom o tome obavijestio Senidu.

Prebacivanje tereta dokazivanja koncept je preuzet iz europskog prava u svrhu zaštite slabije strane u postupku, kojoj je već dovoljan teret počinjena diskriminacija. Tužiteljica (žrtva) mora samo učiniti vjerojatnim (osnova sumnje) da je do diskriminacije došlo, nakon čega teret dokazivanja prelazi na tuženika (poslodavca) koji mora dokazati da nije počinio diskriminaciju

Senida nije bila izložena uznemiravanju u smislu Zakona o radu,

⁴ Čl. 5. i 6. (st. 1.) Zakona o ravnopravnosti spolova, NN 82/08.

⁵ Čl. 3. Ustava RH, NN 135/97, 28/01.

⁶ Čl. 14. Ustava RH, NN 135/97, 28/01.

budući da njegova primjena počinje tek nakon stupanja u radni odnos. Zakon o suzbijanju diskriminacije nema takvih ograničenja, ali u slučajevima radnih sporova upućuje na Zakon o radu. Osim toga, ovdje je riječ i o višestrukoj diskriminaciji koja je zabranjena Zakonom o suzbijanju diskriminacije budući da istodobno dolazi do preklapanja dvaju diskriminatornih osnova, spolne i etničke. Kod višestruke diskriminacije postoji mogućnost podnošenja višestrukog tužbenog zahtjeva, na temelju spola i etničke pripadnosti u konkretnom slučaju. To je važno pri odmjeravanju odštetnog zahtjeva za više počinjenih diskriminatornih radnji.

Europska Direktiva o rasnoj jednakosti zabranjuje višestruku diskriminaciju, ali je posebno ne definira. Višestruka diskriminacija predstavlja diskriminaciju počinjenu na dvije ili više zakonom zabranjenih osnova. Višestruka diskriminacija može biti počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) ili može biti činjena u dužem vremenskom periodu (produžena diskriminacija) prema istoj ili grupi osoba. Prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije, višestruka diskriminacija predstavlja teži oblik diskriminacije.⁷

U smislu učinkovite pravne zaštite, Senidi preostaje to da se obrati Pučkom pravobranitelju, Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova i nekoj od nevladinih organizacija koje se bave direktnom zaštitom ljudskih prava, a posebice zaštitom prava žena i nacionalnih manjina, te izravno biranim političkim predstavnicima nacionalnih manjina. Budući da je u Senidinu slučaju riječ o spolnoj i etničkoj osnovi za diskriminaciju, Senida ima mogućnost obratiti se Pučkom pravobranitelju kao i Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova koji će joj pružiti besplatan pravni savjet, uputiti je na ostale mehanizme ostvarivanja zaštite, upozoriti poslodavca da je prekršio Zakon o suzbijanju diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti spolova, te procijeniti, ako Senida pokrene sudski postupak protiv poslodavca, hoće li se umiješati u postupak kao treća stranka.⁸

⁷ Direktiva o rasnoj jednakosti 2000/43/EZ.

⁸ Nadležnosti Pučkog pravobranitelja i posebnih Pravobranitelja određene su Zakonom o suzbijanju diskriminacije, NN 85/08 i Zakonom o ravnopravnosti spolova, NN 82/08.

Neprijateljsko radno okruženje (hipotetski slučaj 2)

Dragana K. zaposlena je već pet godina u velikom državnom poduzeću koje ima otprilike tisuću zaposlenika. Riječ je o visokoobrazovanoj osobi koja uz poslove za koje je educirana obavlja i ostale poslove poput spremanja ureda i kuhanja kave šefu kad god on to zaželi.

Posljednje tri godine izložena je različitim oblicima netrpeljivosti nekolicine kolegica, koji su najčešće uzrokovani činjenicom da je riječ o pripadnici etničke manjine. Dragana ima najviši stupanj obrazovanja među kolegicama. Uz to, njezin je nadređeni posljednjih godinu dana ucjenjuje tražeći od nje seksualne usluge te nudeći zauzvrat povećanje plaće i napredovanje, na što ona ne pristaje. Povremeno neprimjereno dodirivanje postalo je poslodavčev uobičajen način izražavanja pohvale za posao koji je uspješno obavila. Unatoč nelagodi i strahu za vlastito radno mjesto, nije htjela pristati na seksualne odnose. Nakon toga plaća joj je smanjena za 30 posto. Prije dva mjeseca saznala je da je u drugom stanju. U međuvremenu trudnoća joj se zakomplicirala zbog čega je morala otići na bolovanje budući da joj je liječnik savjetovao mirovanje. Kolegice su šefu prijavile da Dragana izmišlja samo kako ne bi morala raditi, te izmislile da zapravo sjedi kod kuće i vodi suprugove poslove. Šef ju je nazvao na mobitel i rekao da u njegovoj tvrtki nema mjesta za „četničku kurvetinu” i da za par dana može očekivati izvanredni otkaz.

RAZMISLITE:

- 1. Je li Dragana bila izložena izravnoj ili neizravnoj diskriminaciji?**
- 2. Ima li u ovom slučaju elemenata spolne diskriminacije?**
- 3. Postoje li elementi višestruke diskriminacije?**

- 4. Je li Dragana bila izložena uznemiravanju?*
- 5. Postoji li dovoljno dokaza u činjenicama slučaja za prebacivanje tereta dokaza?*
- 6. Što bi Dragana u ovom slučaju trebala dokazati i na koji bi način to mogla učiniti?*
- 7. Kako Dragana može doći do učinkovite pravne zaštite?*

U slučaju Dragane riječ je o izravnoj diskriminaciji na temelju spola, etničke pripadnosti i obrazovanja, odnosno o višestrukoj diskriminaciji te spolnom uznemiravanju. Dragana bi trebala dokazati osnovu sumnje da je do diskriminacije došlo, nakon čega se teret dokazivanja prebacuje na suprotnu stranu, u ovom slučaju na poslodavca koji mora dokazati da nije počinio diskriminaciju.

U Draganinu slučaju postoji dovoljno činjenica za prebacivanje tereta dokazivanja jer je poslodavac jasno dao do znanja da će napredovanje i povišica plaće uslijediti nakon što Dragana pristane na seksualni odnos. Budući da to nije učinila, plaća joj je smanjena. U smislu učinkovite pravne zaštite, Dragani preostaje obratiti se Pučkom pravobranitelju, Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova i nekoj od nevladinih organizacija koje se bave direktnom zaštitom ljudskih prava, a posebice zaštitom prava žena i nacionalnih manjina, te izravno biranim političkim predstavnicima nacionalnih manjina.

Budući da je u Draganinu slučaju riječ o spolnoj i etničkoj osnovi za diskriminaciju, Dragana ima mogućnost, kao u hipotetskom slučaju 1, obratiti se Pučkom pravobranitelju, kao i Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova, koji će joj pružiti besplatan pravni savjet, uputiti je na ostale mehanizme ostvarivanja zaštite (povjerenik za zaštitu dostojanstva, sindikati, mirenje), upozoriti poslodavca na to da je prekršio Zakon o suzbijanju diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti

spolova, te procijeniti, ako Dragana pokrene sudski postupak protiv poslodavca, hoće li se umiješati u postupak kao treća stranka.

Na primjerima Senide i Dragane možemo analizirati pravni okvir za zaštitu od diskriminacije, definiciju različitih oblika diskriminacije, dokazivanje i prebacivanje tereta dokazivanja u slučajevima diskriminacije, oblike zaštite žrtava, postupak pred sudom, te nacionalne i europske mehanizme za zaštitu od diskriminacije.

2

**DISKRIMINACIJA I OBLICI
DISKRIMINACIJE**

Često čujemo kako su zakoni dobri, ali u praksi ne funkcioniraju. Kako bismo spriječili diskriminaciju nije dovoljno samo donijeti zakone, već i usvojiti učinkovitu politiku za suzbijanje diskriminacije. Uz to, potrebno je podignuti razinu svijesti o štetnosti diskriminacije i educirati pojedinke i pojedince o svim pojavnim oblicima diskriminacije – kako je prepoznati, kako je spriječiti, što učiniti ako nam se ipak dogodi, kako postupiti u određenim situacijama, kako prikupiti potrebne dokaze i kako se osnažiti i početi pravnu bitku.

Spolna⁹ diskriminacija

Izraz „diskriminacija žena” označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovi spola kojemu je posljedica ili svrha da ženama ugrozi ili onemogući priznanje, uživanje ili korištenje ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području, bez obzira na njihovo bračno stanje, na osnovi jednakosti muškaraca i žena.¹⁰

⁹ *Spolom se smatraju biološke značajke koje obilježavaju ljudska bića kao žene i muškarce.* U društvenim se znanostima spol definira kao *društvena i zakonska klasifikacija* bioloških značajki koje osobe dijele na samo dvije kategorije, na muški i ženski spol. Spol na osnovi genitalija i reproduktivnih funkcija tako predstavlja znanje o tijelu te je također podložan interpretacijama i kulturalno uvjetovan. U uvriježenoj upotrebi u hrvatskoj jezičnoj i komunikacijskoj praksi termin spol često pokriva i značenje termina rod, no semantičko nijansiranje i teorijske argumentacija o spolu/rodu ne smiju se zanemariti, već ih je nužno uključiti u političku, kulturnu, obrazovnu, administrativnu i svaku drugu društvenu praksu. (Usp. Borić, Rada (ur.). 2007. Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije. Zagreb: Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, str. 87.)

¹⁰ Šimonović, Dubravka (ur.). 2004. *Kratak vodič kroz CEDAW – Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena i njezinu primjenu u Republici Hrvatskoj.* Zagreb: Vlada Republike Hrvatske, Ured za ravnopravnost spolova.

U posljednjih je desetak godina Republika Hrvatska osnažila temeljne institucionalne mehanizme i uvela nove važne zakonodavne promjene s ciljem prevencije spolne diskriminacije i unapređenja provedbe politike jednakih mogućnosti. Najvažnija zakonodavna promjena bila je donošenje novog Zakona o ravnopravnosti spolova. Zakon je usklađen s odredbama važećih međunarodnih standarda, kao i s direktivama Europske unije u području ravnopravnosti spolova. Propisuje opću zabranu diskriminacije na osnovi spola, bračnog ili obiteljskog statusa i spolne orijentacije, a posebice zabranjuje diskriminaciju u području zapošljavanja i rada te obrazovanja, obvezuje medije na promicanje razvoja svijesti javnosti o ravnopravnosti muškaraca i žena, te nalaže obvezu vođenja rodne statistike. Uvodi posebne mjere propisujući obvezu političkim strankama i drugim ovlaštenim predlagateljima uvrštavanje najmanje 40 posto podzastupljenog spola na izborne liste svih razina izbora. Postignut je napredak na području ravnopravnosti spolova, suzbijanja nasilja u obitelji, iako je implementacija novousvojenih rješenja tek u začetku. **Položaj žena na tržištu rada i dalje se ocjenjuje kao izrazito loš budući da nema značajnijih pozitivnih promjena. Vrlo je visok postotak nezaposlenih žena, te i dalje postoje razlike u plaćama u odnosu prema spolu.**

*Ovaj podatak ide u prilog našem primjeru na početku – **Dragani** – kao činjenica pomoću koje se može statistički utvrditi osnova sumnje u to da postoji spolna diskriminacija.*

Najčešći je oblik diskriminacije žena na tržištu rada sklapanje ugovora na određeno vrijeme.

Žene su i dalje podzastupljene u tijelima javnog djelovanja i političkog odlučivanja. Još uvijek postoji relativno malen broj sudskih postupaka koji se vode zbog diskriminacije, dok je pravna zaštita žrtava ograničena.

Rasna i etnička diskriminacija

U skladu s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, rasna diskriminacija znači svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti koje se temelji na rasi, boji, porijeklu, nacionalnom ili etničkom porijeklu koji imaju za cilj ili rezultat da naruše ili povrijede priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uvjetima, prava čovjeka i osnovnih sloboda u političkom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom ili u bilo kojem drugom području javnog života.¹¹

Usporedivši spol i rod kao dva različita konstrukta, na isti način možemo usporediti i rasu i etničku pripadnost. Rasa je nešto što je biološki određeno, dok etnička pripadnost označava one razlikovne osobine koje su uvjetovane društvenom okolinom, a očituju se pripadnošću određenoj skupini koja posjeduje iste ili slične karakteristike. Rasa je termin kojim se označavaju različite ljudske populacije.

Diskriminacija manjinskih skupina postala je jedan od glavnih problema s kojim se suočavaju države Europske unije. Pitanja rasne, etničke i spolne diskriminacije postala su glavna briga čelnika Unije te je stoga odlučeno posvetiti posebnu pozornost suzbijanju navedenih oblika diskriminacije i zaštiti prava žrtava. Ambicija je Europske unije potaknuti potencijalne države-kandidatkinje da kreiraju vlastito antidiskriminacijsko zakonodavstvo kroz usklađivanje s direktivama Europske unije na području antidiskriminacije, što je Republika Hrvatska učinila donošenjem Zakona o suzbijanju diskriminacije.¹² Zabrana diskriminacije ustavna je kategorija.

¹¹ Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, NN/MU 12/93.

¹² Direktivom o jednakom postupanju bez obzira na rasno ili etničko podrijetlo (*Race Equality Directive*) i Direktivom Vijeća 2000/78/EZ o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja.

Kao što smo već na početku spomenuli u slučaju Senide, poslodavac je vjerojatno prekršio ustavno načelo ravnopravnosti i zabrane diskriminacije budući da Ustav Republike Hrvatske zabranjuje diskriminaciju na osnovi rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja, naobrazbe, društvenog položaja ili drugih osobina.

Osim toga,

Republika Hrvatska je usvojila sljedeće zakone koji zabranjuju diskriminaciju na nekoj od ustavnopravnih osnova:

Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina¹³, Kazneni zakon Republike Hrvatske¹⁴, Zakon o istospolnim zajednicama¹⁵, te Zakon o radu¹⁶. U Hrvatskoj je djelomično ostvaren napredak glede antidiskriminacijskih mjera.¹⁷ Pred Republikom Hrvatskom se u području suzbijanja diskriminacije nalaze još brojni izazovi, između ostalog potrebno je promicati veću snošljivost, razumijevanje i nediskriminaciju među većinskim stanovništvom prava romske zajednice i migranata, te pojačati napore u borbi protiv etničke diskriminacije, posebice protiv romske i srpske manjine. Promicanje antidiskriminacije kroz kampanje širenja svijesti o zakonodavstvu među radnicima, poslodavcima i sudstvom također je jedan od prioriteta u

¹³ NN 155/02, 80/10.

¹⁴ NN 110/97, 27/98, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

¹⁵ NN 116/03.

¹⁶ Potrebno je istaknuti da su u posljednjim Izmjenama i dopunama Zakona o radu (NN 149/09, 61/11), osim opće zabrane diskriminacije, izbačene odredbe o drugim oblicima diskriminacije jer su uključene u Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08).

¹⁷ Commission Staff Working Paper, Croatia, 2011., Progress Report, Enlargement Strategy and Main Challenges, 2011/2012, SEC (2011) 1200, u Briselu, 12. listopada 2011.

sljedećem razdoblju. Nakon stupanja na snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije (ZSD), u siječnju 2009. i dalje postoji odsutnost pravomoćnih sudskih presuda u vezi s diskriminacijom. Postoji nekoliko tužbi pred hrvatskim sudovima u vezi s diskriminacijom, od toga čak pet udruženih tužbi, no do sada ne postoji nijedna pravomoćna presuda. Svijest o zabrani diskriminacije nije još dovoljno razvijena, a time ni kultura prijavljivanja diskriminacije, što rezultira malim brojem tužbenih zahtjeva. Za sada još uvijek nemamo nijednu tužbu u vezi s višestrukom diskriminacijom.¹⁸

Izravna diskriminacija

Izravna diskriminacija događa se kada se po nekoj od zabranjenih osnova diskriminacije nekoga bez pravno opravdanog razloga stavlja u nepovoljniji položaj od drugih osoba u usporedivoj situaciji.

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

U tom slučaju kriterij nejednakog postupanja neposredno je neka od zabranjenih osnova diskriminacije. Zabranjene su osnove diskriminacije: rasa, boja kože, spol, spolno opredjeljenje, bračno stanje, porodične obveze, dob, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, rođenje, društveni položaj, članstvo ili nečlanstvo u političkoj stranci, članstvo ili nečlanstvo u sindikatu, te tjelesne ili duševne teškoće.

Čl. 2. ZSD-a:

(1) Izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona kojim se osoba stavlja ili je bila

¹⁸ Prema podacima Ureda pučkog pravobranitelja, 2010. bilo je 2 260 pritužbi u vezi s diskriminacijom, a od toga novozaprimljenih 1 823. 2008. i 2009. taj broj bio je nešto manji (1 560 i 1 655), ali moglo bi se reći da broj pritužbi raste. Usp. *Izvešće pučkog pravobranitelja za 2010.* Dostupno na: <http://www.ombudsman.hr> (posjećeno 17. ožujka 2012.).

stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.

U sljedećoj tablici razlučeni su elementi definicije izravne diskriminacije i primjeri za pojedini element kojima se objašnjava sadržaj nepovoljnog postupanja, što je usporediva situacija, tko predstavlja komparatora, odnosno osobu s kojom se žrtva uspoređuje, i postoje li izuzeci od zabrane izravne diskriminacije.

Elementi definicije	Primjeri
Treba utvrditi postojanje nepovoljnog postupanja.	Nisam dobila posao. Manje sam plaćena za isti ili sličan posao. Nisam mogla ući u disko prošle subote jer sam Romkinja. Osiguravajuće društvo nije mi htjelo izdati policu životnog osiguranja.
Potrebno je pronaći komparatora, tj. osobu koja se nalazi u usporedivoj situaciji, koja ima suprotne karakteristike od onih koje obično posjeduje većina.	Ja sam osoba s invaliditetom, on nije. Ja sam lezbijka, on je heteroseksualac. Ja sam Etiopljanka, on je Hrvat.
Kao usporedba može nam poslužiti komparator iz prošlosti, hipotetski ili instrumentalizirani komparator, te možemo uspoređivati postupanje prema idealnom minimumu standarda u odnosu prema ponašanju koje je društveno prihvaćeno.	U tvrtki postoje zaposlenici koji su za isti rad prije dobivali veću plaću. U tvrtki postoje slučajevi nejednakih plaća zaposlenika koji su na istoj hijerarhijskoj razini ili koji se nalaze u sličnoj situaciji. Odluka o otkazu zaposlenice, zato što je zahtijevala određenu prilagodljivost svojega radnog vremena kako bi se mogla brinuti o djetetu s invaliditetom, smatra se izravnom diskriminacijom na

	temelju invaliditeta, iako tužiteljica sama nije pripadala toj skupini. Ne smije se nepovoljno postupati prema nikomu na način na koji bi se vrijeđalo njezino ljudsko dostojanstvo.
Općenito, izravna se diskriminacija ne može opravdati osim u slučajevima izuzeća od zabrane diskriminacije, koji su zakonom posebno navedeni.	Najčešće su to slučajevi u kojima se navodi najniža i najviša dob.

Na nekim primjerima iz prakse Europskog suda za ljudska prava vidjet ćemo u kojim je slučajevima najčešće riječ o izravnoj diskriminaciji.

Razlika je između ova dva suda u tome što Europski sud daje tumačenja europskog prava u tzv. prethodnom postupku (tzv. prethodno pitanje, engl. *preliminary ruling*), nakon što mu nacionalni sud najviše instance uputi takvo pitanje.

U tom slučaju nacionalni sud staje s postupkom i čeka tumačenje Suda Europske unije je li nacionalno pravo protumačeno u skladu s europskim. Republika Hrvatska još nema takvu obvezu i mogućnost da se obrati Sudu Europske unije u Luksemburgu, budući da još uvijek nije punopravna država članica Europske unije. Ipak, praksa je Europskog sudalegitiman izvor prava u europskom pravnom poretku, a presude utjelovljuju sadržaj u normativni okvir europskog prava.

Europski sud za ljudska prava¹⁹ (ESLJP) u Strasbourgu nadležan je za

¹⁹ Europski sud za ljudska prava (engl. *European Court for Human Rights*, skr. EctHR ili ECHR) međunarodna je institucija koja razmatra zahtjeve osoba koje se žale na to da su prekršena njihova prava po Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Njegovo je sjedište u Strasbourgu. Broj sudaca jednak je broju država ugovornica, ali oni ne predstavljaju pojedinu državu. Suci se biraju na vrijeme od šest godina. Svi koji smatraju da su osobno ili izravno bili žrtva povrede jednog ili više temeljnih prava od strane jedne od država, imaju pravo podnijeti zahtjev Sudu. Sud može razmatrati samo zahtjeve koji se odnose na povredu jednog ili više prava

sve povrede prava sadržane u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čija je Republika Hrvatska stranka od 1997.

Pojedinci i pojedinke svoj zahtjev ESLJP-u mogu uputiti tek nakon što iscrpe sva domaća pravna sredstva. Više riječi o postupku pred oba suda bit će na samom kraju.

U predmetu *Dekker v. Stichting*²⁰ Elizabeth Dekker (ED) prijavila se na mjesto instruktorice u centru za mlade koji vodi Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum), obavijestivši odbor za odabir kandidata da je u drugom stanju. Odbor ju je odabrao kao najbolju kandidatkinju i preporučio je VJV-centrumu da je zaposli. Prema nizozemskom pravu zaposlenice u javnom sektoru koje su smanjenih sposobnosti za rad zbog trudnoće ili porođaja zaslužuju jednako postupanje kao i zaposlenice i zaposlenici koji nisu sposobni obavljati radne dužnosti kao rezultat bolesti. Zaposlenice i zaposlenici imaju pravo na stopostotan iznos prosječne mjesečne plaće prve godine i osamdesetpostotan druge godine. VJV-Centrum je bio zabrinut budući da se odsutnost ED s posla mogla predvidjeti već u vrijeme podnošenja prijave za posao. Njegov osiguravatelj nije htio isplatiti VJV-Centrumu iznos od osiguranja u slučaju bolesti, koji bi se trebao isplatiti ED. Ako VJV-centrum ne dobije taj iznos od osiguranja, ne bi bio u mogućnost zaposliti nekoga u zamjenu za ED tijekom njezina roditeljnog dopusta i tako bi izgubili spomenuto mjesto instruktora. Iz tog je razloga VJV-Centrum odbio zaposliti ED.

Nizozemski je sud zaključio da je došlo do kršenja Zakona o jednakim mogućnostima, ali također je rekao da je VJV-Centrum uspješno

navedenih u Konvenciji i protokolima. Europski sud za ljudska prava nije sud više instance. Predmeti u kojima je Sud odlučivao nose naziv stranaka, oznaku spisa i godinu kada je zaprimljen te u zagradi godinu kada je presuda donesena. Oznaka EHRR predstavlja zbirku presuda ispred koje se nalazi broj volumena, a iza broj stranice na kojoj se presuda nalazi.

²⁰ Predmet C-177/88, *Dekker v. Stichting* [1991] IRLR 27 ECJ.

obrazložio vlastiti postupak koji je diskriminatoran. Nizozemski Vrhovni sud povodom tog je slučaja poslao upit ESP-u.

Stajalište je suda da poslodavac koji odbije zaposliti odgovarajuću kandidatkinju na temelju mogućih nepovoljnih posljedica za njega, koje proizlaze iz činjenice da je kandidatkinja u drugom stanju u vrijeme prijave za posao, izravno je u suprotnosti s Direktivom o jednakom postupanju. Je li riječ o istoj stvari u slučaju ED ovisi o prosudbi najvažnijeg razloga za odbijanje zaposlenja, odnosno bi li se isto dogodilo da je kandidat bio muškarac?

Odbijanje zaposlenja iz financijskih razloga zbog nepojavljivanja na poslu za vrijeme trudnoće temelji se isključivo na faktoru trudnoće. Budući da samo žena može biti trudna, odbijanje zaposlenja u ovom slučaju smatra se izravnom diskriminacijom. Činjenica da su svi kandidati koji su se prijavili na natječaj ženskog spola ne znači da ovdje nije riječ o spolnoj diskriminaciji. Budući da je riječ o odbijanju zbog trudnoće, izravno je vezano za spol i riječ je o diskriminaciji. Nije važno jesu li se na natječaj prijavili muškarci.

U predmetu *Hertz v. Aldi Marked*²¹ gospođa Hertz bila je zaposlena kao blagajnica i prodavačica na pola radnog vremena. Tijekom trudnoće bila je na bolovanju. Vratila se na posao nakon roditeljnog dopusta i idućih šest mjeseci nije imala zdravstvenih problema. Ipak, sljedeće je godine bila sto dana na bolovanju; njezina je bolest bila izravno povezana s trudnoćom. Njezin ju je poslodavac otpustio zbog učestalog izostanka s posla zbog bolesti.

Danski sud poslao je Europskom sudu pitanje (prethodi postupak) tražeći od suda da razjasni pruža li Direktiva o jednakom postupanju zaštitu ženama koje su dobile otkaz kao posljedicu odsutnosti s posla zbog bolesti koja je vezana za trudnoću i rađanje. Ako pruža, danski je sud upitao postoji li vremensko ograničenje unutar kojeg se takva zaštita primjenjuje. Europski sud odlučio je da je žena zaštićena od otkaza u slučaju bolesti tijekom trajanja roditeljnog dopusta, ali nakon

²¹ Predmet C-179/88 *Hertz v. Aldi Marked* [1991] IRLR 31 ECJ.

njegova završetka nema razloga za razlikovanje bolesti vezane za trudnoću i ostalih oblika bolesti.

Otpuštanje žene zbog bolesti tijekom trudnoće ili rodiljnog dopusta automatski će se smatrati izravnom diskriminacijom,

ali uručenje otkaza zbog bolesti nakon povratka s rodiljnog dopusta smatrat će se diskriminacijom samo ako se dokaže da bi se u takvom slučaju postupalo povoljnije prema muškarcu. Europski sud utvrdio je postojanje izravne diskriminacije na temelju spola i u predmetu

*Pedersen v. Kvickly Skive*²², budući da zaposlenica kao trudnica koja još nije otišla na rodiljni dopust nije imala pravo na plaću koju inače imaju zaposlenici za vrijeme bolovanja, čak i kada je povezano s trudnoćom.

Ipak, **ne smatra se diskriminacijom ako se ženi odbije platiti naknada u slučaju bolovanja zbog nekih drugih teškoća za vrijeme trudnoće, a nije riječ o bolesti.** Europski sud također smatra da se slučaj kada je žena suspendirana s posla iz zdravstvenih i sigurnosnih razloga jer joj se ne može naći odgovarajuće radno mjesto smatra diskriminacijom ne isplati li joj se cijela plaća tijekom razdoblja odsutnosti.

I Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (ESLJP) sudi u slučajevima diskriminacije. Prema **Europskoj konvenciji za zaštitu temeljnih prava i sloboda** (EK), u smislu diskriminacije najvažniji je članak 14. koji je opća klauzula ravnopravnosti i kojim se zabranjuje diskriminacija osoba samo u smislu uživanja prava i sloboda zaštićenih Konvencijom i njezinim dopunskim protokolima. Članak 14. EK glasi:

Uživanje prava i sloboda koja su priznata u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje

²² Predmet C-66/96 *Pedersen v. Kvickly Skive*, [1999] IRLR 55 ECJ.

ili druga okolnost.²³

U predmetu *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Velike Britanije* (1985)²⁴, podnositeljice predstavljeni zakonito su i stalno nastanjene u Velikoj Britaniji. U skladu s imigracijskim propisima koji su bili na snazi u vrijeme ovoga predmeta, gospodinu Abdulazizu, gospodinu Kabalesu i gospodinu Balkandaliju odbijena je dozvola da ostanu sa svojim suprugama ili da im se pridruže u toj zemlji kao supruzi. Podnositeljice predstavljeni tvrdile su da su zbog toga bile žrtve diskriminacije na temelju spola i rase, a u slučaju gospođe Balkandali i na osnovi rođenja, i da je došlo do kršenja članka 3. EK (nečovječno ili ponižavajuće postupanje) i članka 8. (povreda prava na obiteljski život), posebno ili u vezi s člankom 14. (zabrana diskriminacije). Dalje su tvrdile da suprotno članku 13. nije postojao nikakav domaći pravni lijek za navedene žalbe.

U spomenutom predmetu ESLJP je utvrdio da, budući da je unapređenje i promicanje jednakosti spolova jedan od ključnih ciljeva država članica Vijeća Europe, moraju biti predočeni „vrlo ozbiljni razlozi” da bi se razlika u postupanju na temelju spola mogla smatrati kompatibilnom s Konvencijom.

Presuda u predmetu *Abdulaziz* bila je prva presuda u vezi s diskriminacijom na temelju spola u kojoj je ESLJP primijenio formulu o „vrlo ozbiljnim razlozima”.

Otada je u svakoj presudi u predmetu o diskriminaciji na temelju spola ukazivano na to da je potrebna povećana budnost i pozornost, i pritom se ESLJP pozivao upravo na **test „vrlo ozbiljnih razloga”**. Važan je dio presude Suda upravo analiza opravdanja. Država je nastojala opravdati tu razliku u postupanju tvrdeći da je tu riječ o dvjema kategorijama koje se nalaze u različitim situacijama. Država je

²³ Europska konvencija za zaštitu temeljnih prava i sloboda, NN/MU 06/99.

²⁴ Predmet *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. United Kingdom*, (No. 9214/80; 9473/81; 9474/81) (1985) 7 EHRR 471.

tvrdila da su supruzi imigrantkinja imali drukčiji utjecaj na tržište rada od žena, budući da, statistički gledano, postoji veća vjerojatnost da će muškarci tražiti posao nego što će to činiti žene. Sud je, priznajući da je zaštita tržišta rada legitiman cilj, ipak utvrdio da statistički dokazi nisu dovoljno uvjerljivi i da mogući drugi različit utjecaj na tržište rada nije dovoljno važan da bi predstavljao „vrlo ozbiljan razlog”. ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju prekršen članak 14. zbog diskriminacije na temelju spola, budući da britanski imigracijski propisi dovode žene u nepovoljniju situaciju nego muškarce kada je riječ o mogućnosti stjecanja dozvole da ostanu sa svojim stranim supružnicima. Štoviše, ESLJP je odbio razmotriti dokaze za neizravnu diskriminaciju na temelju rase. Sporni zakonski propisi o kojima je u ovom predmetu riječ (imigracijski propisi) bili su na prvi pogled neutralni, ali podnositeljice su predstavke tvrdile da se prema njima primjenjuje neizravna diskriminacija na temelju rase. ESLJP je odbacio tvrdnju da činjenica da ti propisi nerazmjerno pogađaju osobe koja pripadaju jednoj skupini koja se može identificirati znači neizravnu diskriminaciju. To što sporni propisi više utječu na jednu nego na druge etničke grupe izazvano je činjenicom da su među onima koji žele imigrirati neke etničke grupe brojnije od drugih. ESLJP je zaključio da su pravila primijenjena bez pravljenja razlike među osobama na osnovi rase ili etničkog podrijetla i da je, u imigracijske svrhe, legitimno favorizirati osobe koje imaju bliske rodbinske veze u Velikoj Britaniji.

Na taj način ESLJP je priznao postojanje dominantnog oblika diskriminacije (na temelju spola), ne priznajući mogućnost postojanja i etničke, odnosno višestruke diskriminacije (jednostruki pristup diskriminaciji).



- Odbijanje zapošljavanja kandidata na temelju neke zakonom zabranjene karakteristike.
- Diskriminatorni oglasi za zapošljavanje.
- Razlika u plaćama među ženama i muškarcima ili u odnosu prema ženama različite etničke pripadnosti.
- Ako restorani, klubovi ili neki drugi ugostiteljski objekti zabranjuju ulaz pripadnicima različitih etničkih skupina ili nemaju osiguran pristup osobama s invaliditetom.
- Ako agencije za nekretnine ne žele iznajmiti stan osobama drugačije rasne ili etničke pripadnosti.
- Ograničenja nošenja vjerskih obilježja ili odjevnih predmeta.
- Određivanje granice za mirovinu u 58-oj, 60-oj ili 65-oj godini.
- Rasna i etnička segregacija u školama.

Neizravna diskriminacija

Dok je izravna diskriminacija lako uočljiva i relativno lako otklonjiva u postupku kontrole ustavnosti i zakonitosti, neizravna se diskriminacija teže uočava i sprečava, a često promiče pozornosti sudova, posebice u pravnim sustavima koji još nisu razvili posebne, u tu svrhu prilagođene mehanizme sudske zaštite. Neizravna diskriminacija vrlo je čest oblik diskriminacije iako na prvi pogled nije odmah uočljiva. Kod nje stvarno diskriminirajući učinci posredno i prikriveno proizlaze iz primjene nekih naizgled neutralnih pravnih normi (kriterija ili prakse). Neizravna diskriminacija postoji kada određena naizgled neutralna

odredba, kriterij ili praksa, osobu zbog njezina određenog obilježja, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sustava, koji čine temelje za zabranu diskriminacije, stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu prema drugim osobama. Iz ovakve zakonske definicije može se zaključiti da je i neizravna diskriminacija moguća na normativnoj i stvarnoj razini. Osnovna je razlika između izravne i neizravne diskriminacije to što kod neizravne diskriminacije osnova razlikovanja nije neka zakonom zabranjena osnova diskriminacije, već dopuštena osnova. Međutim, takva na prvi pogled neutralna ili pravno korektna norma, kriterij ili praksa stvarno dovode ili mogu dovesti do diskriminacije određene osobe ili skupine osoba prema zabranjenoj osnovi diskriminacije.

Tako, primjerice, ako među radnicima koji **rade nepuno radno vrijeme prevladavaju žene**, razlikovanje u plaćama utemeljeno na razlikama u radnom vremenu zaista ima učinak različite plaće za žene i muškarce. **Obično se takva diskriminacija provodi prema ženama zaposlenima na određeno vrijeme**, s kojima poslodavci odbijaju sklopiti nove ugovore o radu u slučaju trudnoće ili porođaja. U tom slučaju, neutralna pravna norma o prestanku radnog odnosa na određeno vrijeme ima učinak zabranjene diskriminacije na temelju spola.

Članak 2. ZSD-a:

(2) Neizravna diskriminacija postoji kada naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja ili bi mogla staviti osobe u nepovoljniji položaj po osnovi iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona, u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njihovo postizanje su primjerena i nužna.

U sljedećoj tablici razlučeni su elementi definicije neizravne diskriminacije i primjeri za pojedini element kojima se objašnjava sadržaj nepovoljnog djelovanja naizgled neutralne mjere, način na koji se dokazuje neutralna mjera i koje je objektivno opravdanje za nepovoljan učinak takve mjere.

Elementi definicije	Primjeri
<p>Nepovoljno djelovanje naizgled neutralne mjere – tzv. neravnomjerni učinak.</p>	<p>Pravila odijevanja na radnom mjestu ili neuvažavanje vjerskih obilježja.</p> <p>Uvjetovanje povlastica u osiguravajućim kućama postojanjem bračnog statusa.</p> <p>Osmosatna struktura radnog vremena (predmet Jenkins²⁵).</p>
<p>Neutralna mjera (odredba, kriterij ili praksa) koja se dokazuje pomoću:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Komparatora (usporedivih situacija). 2. Povezanosti nepovoljnog položaja s nekom od diskriminatornih osnova (statistički ili uz povezanost povrede interesa tužitelja vezano za pripadnost određenoj skupini). 	<p>Činjenica da je poslodavac određenoj skupini radnica isplaćivao niže plaće bilo je dovoljno da se utvrdi postojanje neizravne diskriminacije u svrhu ostvarivanja prava na učinkovitu pravnu zaštitu (predmet Danfoss²⁶).</p> <p>U statističku skupinu ulaze pripadnice i pripadnici svih društvenih skupina koje su važne za konkretan predmet (npr. Romi ili heteroseksualne, odnosno homoseksualne skupine).</p> <p>Dominantan statistički pristup u europskoj sudskoj praksi potvrđuje to da činjenica da je znatno veći broj osoba jedne skupine stavljen u nepovoljan položaj nekom neutralnom mjerom dovoljna je da Sud pretpostavi da je njezina</p>

²⁵ Predmet C-96/80 *Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* [1981] ECR I-911.

²⁶ Predmet C-109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199.

	neutralnost prividna, odnosno da je njezin učinak uvjetovan pripadnošću tužitelja određenoj zaštićenoj skupini (predmet Bilka).
Objektivno opravdanje nepovoljnog učinka – načelo razmjernosti.	Mjera kojom su osobama koje rade skraćeno radno vrijeme uskraćene određene povlastice, što je imalo nerazmjernan učinak za zaposlene žene, ne može se opravdati tvrdnjom da se na taj način štitila učinkovitost poduzeća jer osobe koje rade skraćeno radno vrijeme nisu jednako predane ili integrirane u poduzeće kao i osobe koje rade.
1. Uvjet legitimnog cilja	
2. Uvjet prikladnosti mjere	O tome je li mjera prikladna, odlučuju nacionalni sudovi u konkretnom slučaju.
3. Uvjet nužnosti mjere	Zahtjev da tuženik dokaže da legitiman cilj ne bi mogao biti ostvaren bez sporne mjere, odnosno da ne postoji nijedna druga mjera koja može ostvariti legitiman cilj na jednak način.

U predmetu **Jenkins**²⁷ postavilo se pitanje može li razlika između plaća za skraćeno radno vrijeme i onih za puno radno vrijeme biti diskriminacija. Riječ je o manjim iznosima koji su se plaćali po satu rada u sklopu skraćenog radnog vremena, a tako su radile uglavnom žene. Naime, često je zbog obiteljskih obveza ženama teže raditi puno radno vrijeme nego što je to muškarcima. Poslodavac je tvrdio da cilj razlike u plaći nije nikakva diskriminacije već da je cilj isključivo ekonomski i da se sastoji u poticanju punog radnog vremena jer je ono za poslodavca povoljnije.

²⁷ Predmet C-96/80, *Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* [1981] ECR 911.

Europski sud ovdje je uveo pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja na način da su zaposlenice morale dokazati osnovu sumnje kako su oni koji primaju manje plaće većinom istog spola te da je to neproporcionalno s ukupnim brojem radnika. Tada se teret dokazivanja prebacuje na poslodavca koji mora dokazati da postojeća razlika nije usmjerena na diskriminaciju, već da ima svoje objektivno opravdanje.²⁸

Sud je slijedio svoje stajalište u predmetu *Bilka*²⁹ gdje je **razvio test za objektivnu opravdanost**. Propisana su tri uvjeta kojima poslodavčeva mjera mora udovoljiti kako tu ne bi bila riječ o diskriminaciji. Najprije, mora postojati **stvarna potreba poduzeća**, zatim **mjera mora biti primjerena cilju**, i, naposljetku, **mjera mora biti nužna**.

Uskoro se pred Europskim sudom pojavio **problem neizravne diskriminacije koja proizlazi iz državnog zakonodavstva**, a ne iz poslodavčeve mjere (predmet *Rinner-Kühn*³⁰). Europski sud je primijenio gotovo jednaku analizu, razlika je bila samo u terminologiji. Europski sud nastavio je razvijati koncepciju neizravne diskriminacije u različitim smjerovima, a daleko je otišao u slučajevima koji analiziraju problem rada jednake vrijednosti.

Takav je bio predmet *Enderby*³¹. Enderby je bila govorna terapeutkinja i tvrdila je da su pripadnici njezine struke, koja je uglavnom ženska, znatno slabije plaćeni od pripadnika usporedivih

²⁸ Direktiva Vijeća br. 97/80/EZ o teretu dokazivanja u slučajevima spolne diskriminacije. Dostupno na: www.ured-ravnopravnost.hr/dokumenti/97-80-EC.doc (posjećeno 17. ožujka 2012.).

²⁹ Predmet C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, [1986], ECR 1607.

³⁰ Predmet C-171/88, *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH*, [1989], ECR 2743 u kojem su radnici sa skraćenim radnim vremenom imali drugačije mogućnosti korištenja bolovanja.

³¹ Predmet C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*, [1993], ECR 5535.

struka koje su tipično muške (npr. farmaceuti). Sud je odlučio da u ovakvim slučajevima radnici moraju dokazati svoju tvrdnju o zastupljenosti spolova u određenoj struci, pri čemu se zapravo koriste statističkim podacima.

Na nacionalnom je sudu da nakon toga utvrdi koliko su oni pouzdani i relevantni jer je moguće da je riječ samo o nekom prolaznom fenomenu. Osim toga, u ovom slučaju postoji problem utvrđivanja poslova jednake vrijednosti. Na kraju se primjenjuje jednaki mehanizam prebacivanja dokaza kao i u ostalim slučajevima neizravne diskriminacije.

U prethodno spomenutoj presudi **Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenoga Kraljevstva** (1985) ESLJP je sugerirao da Konvencija uopće ne obuhvaća neizravnu diskriminaciju. Iako se činilo da je ESLJP već u početku odbacio mogućnost priznavanja koncepta neizravne diskriminacije, recentniji slučajevi ipak pokazuju drukčiji pristup diskriminaciji, što potvrđuju presude **McKerr protiv Ujedinjenoga Kraljevstva** (2001), **Shanaghan protiv Ujedinjenoga Kraljevstva** (2001), **Kelly i drugi protiv Ujedinjenoga Kraljevstva**.

Korak naprijed prema priznavanju neizravne diskriminacije Europski sud učinio je u slučaju **Zarb Adami protiv Malte**³². U tom je predmetu podnositelj zahtjeva prigovorio da malteški sustav porote penalizira muškarce i favorizira žene jer statistički podaci pokazuju da je tijekom posljednjih pet godina samo 3,05 posto žena bilo porotnicama, nasuprot 96,95 posto muškaraca.

Sud je utvrdio da se prigovori podnositelja ne odnose na tekst domaćih zakonskih odredbi, s obzirom na to da sâm zakon u tom trenutku nije pravio razliku među spolovima, već na situaciju u praksi vezanu za način na koji se sastavljaju popisi porotnika i stvaraju mjerila za izuzeće od porotničke dužnosti. To je rezultiralo time da je samo mali postotak žena bio pozvan na obavljanje porotničke dužnosti. Sud je u presudi **Zarb Adami protiv Malte** utvrdio da „**smatra kako**

³² Predmet EctHR *Zarb Adami v. Malta* (17209/02), (2006) 8 EHRR 78.

statistički podaci pokazuju da građanska dužnost porotničke službe predominantno leži na muškarcima. Prema tome, postoji razlika u postupanju između dviju skupina – muškaraca i žena – koje su u odnosu prema toj dužnosti bile u sličnoj situaciji”, za što ne postoji objektivno opravdanje čime se može potvrditi da je došlo do diskriminacije.

U presudi ***D.H. protiv Češke Republike***³³ ESLJP je prvi put utvrdio povredu članka 14. Konvencije na temelju neizravne diskriminacije i dao okvirne smjernice o tome kako se ona dokazuje.

Navodi podnositelja u konkretnom slučaju ne odnose se na to da su oni bili u drugačijoj situaciji od neromske djece, što pokazuje različito postupanje ili to da je odgovorna država propustila primijeniti posebne mjere kojima bi ispravila činjenične nejednakosti ili različitosti među njima.

U njihovu podnesku sve što se treba utvrditi jest da su oni, bez objektivnog i razumnog opravdanja, tretirani nepovoljnije od neromske djece u usporedivoj situaciji i da je to u njihovu slučaju dovelo do neizravne diskriminacije.

Sličnom logikom sud se vodio i u predmetu ***Oršuš protiv Hrvatske***³⁴. Dokazivanje navoda diskriminacije često je problematično.

Neizravnu je diskriminaciju posebno teško dokazati, budući da je za to potrebno dokazati nerazmjerne posljedice.

U mnogim slučajevima ne postoje raspoloživi statistički podaci kojima bi se mogla podržati teza o neizravnoj diskriminaciji. U svakom slučaju, i dalje nije jasno hoće li sud prihvatiti statističke dokaze i hoće li ih, ako ih prihvati, smatrati odlučujućima.

³³ Predmet EctHR *D.H. v. the Czech Republic* [GC] (57325/00) (2007) 43 EHRR 41.

³⁴ Predmet EctHR *Orsus and others v. Croatia* [GC] (15766/03) (2010) ECHR 649.



- Navođenje uvjeta poznavanja jezika nije neophodno prilikom sastavljanja oglasa za niže rangirana radna mjesta (time se neizravno mogu diskriminirati pojedinci koji nisu državljani države članice u kojoj traže posao i još su uz to pripadnici neke od etničkih manjina.
- Uvjet visokog stupnja obrazovanja, iako on nije neophodan za oglašeno radno mjesto.
- Uvjet odsluženja vojnog roka kao preduvjet za zapošljavanje.
- Određivanje pravila oblačenja.

Višestruka diskriminacija

„To znači da ni tonom ni pogledom, ni poslovicom nećemo isključiti ni jednu ženu samo zato što je žena s malo škole, s malo novca, s malo ljubavi, s malo bijele kože, s malo godina... Važno mi je da se pitam u kom političkom procesu je postala Druga”.

Lepa Mladenović

Treći tip diskriminacije koji je sve više prisutan u svakodnevnom životu jest višestruka diskriminacija koja uključuje situaciju kada se jedna ili više osnova međusobno isprepliću na način da su potpuno neodjeljive.

Višestruka diskriminacija predstavlja diskriminaciju počinjenu na dvije ili više zakonom zabranjenih osnova. Višestruka diskriminacija može biti počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) ili može biti činjena u dužem vremenskom periodu (produžena diskriminacija) prema istoj ili grupi osoba.

Ovu vrstu diskriminacije za sada još ne prepoznajemo u europskom pravnom okviru, iako je zabranjena na razini sekundarnog prava Europske unije (Direktivom o rasnoj jednakosti). U europskoj sudskoj praksi nailazimo na primjer u kojem je riječ o višestrukoj diskriminaciji, međutim, sud je nije prepoznao. Takav primjer nalazimo u predmetu ***Bahl v. Law Society***³⁵. U Velikoj Britaniji postoje posebni zakoni kojima se zabranjuje svaki pojedini oblik diskriminacije. Nažalost, nijedan od zakona ne spominje višestruku diskriminaciju. Ista je situacija i u ostalim europskim zemljama.³⁶

Upravo u slučaju ***Bahl*** postavilo se pitanje može li se postojeće zakonodavstvo i na koji način primijeniti u slučajevima diskriminacije, što je ključno za pozitivan ishod slučaja. U slučaju ***Bahl***, Azijka je tvrdila da je žrtva diskriminacije na temelju spola i rasne pripadnosti.

U prvom stupnju radni sud (*Employment Tribunal*) odlučio je da bi se njezina situacija mogla usporediti s bijelcem tako da se **uzmu u obzir obje karakteristike**, rasa i spol. Ipak, radni sud i žalbeni sud odlučili su **da to nije moguće**, što je bilo **neispravno tumačenje zakona**. Kao što se može vidjeti iz ovog stajališta i presude žalbenog suda, smatra se

³⁵ Predmet *Bahl v. Law Society* [2003] IRLR 641, Employment Appeal Tribunal.

³⁶ U žalbenom je postupku sudac Lord Peter Gibson istaknuo: „U našoj presudi bilo je neophodno da radni sud utvrdi primarne činjenice u vezi sa svakim pojedinim oblikom diskriminacije protiv navodnog počinitelja diskriminacije i da onda obrazloži njihovo međusobno ispreplitanje u korist dr. Bahl na kojoj počiva teret dokazivanja. S obzirom na to da to nije učinjeno, radni sud donio je ispravnu odluku.” European Commission, 2007. *Tackling Multiple Discrimination: Practices, Policies and Laws*. Dostupno na: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/mult-dis_en.pdf (posjećeno 20.ožujka 2012.).

da je potrebno odvojeno razmotriti svaki pojedini oblik diskriminacije i donijeti posebnu odluku čak i ako tužitelj tvrdi da se sve osnove za diskriminaciju međusobno isprepliću.

U predmetu pred Europskim sudom za ljudska prava u Strasbourgu našao se slučaj *Leyle Sahin*³⁷, turske državljanke islamske vjeroispovijesti, koja je podnijela tužbu Europskoj komisiji za ljudska prava i Europskom sudu za ljudska prava budući da je smatrala da su turski propisi kojim se na sveučilištu zabranjuje nošenje marame na glavi kao simbola islamske vjeroispovijesti kršenje Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i kršenje njezina Protokola 1. U veljači 1998. prodekan Sveučilišta u Istanbulu, u okviru kojeg je podnositeljica zahtjeva studirala medicinu, uputio je članovima sveučilišta upozorenje da studenti koji nose islamske marame oko glave i brade neće moći prisustvovati predavanjima, seminarima i konzultacijama. Podnositeljici zahtjeva koja je nastavila nositi maramu oko glave kao izraz svoje islamske vjeroispovijesti, zabranjen je pristup ispitima, predavanjima te konzultacijama.

U ovom slučaju možemo uočiti diskriminacije koji nisu jednako uočljivi.

Na prvi pogled može se odmah primijetiti prisutnost diskriminacije na temelju vjere i vjeroispovijesti, te diskriminacije u odnosu prema pristupu obrazovanju. Uz to, diskutabilno je mogu li se u ovom slučaju naći elementi diskriminacije na temelju spola. U ovom predmetu ESLJP nije prepoznao diskriminaciju budući da se Turska razvila u sekularnu državu i nošenje marame oko glave i vrata zabranjeno je ustavom kao propagiranje islamske vjeroispovijesti. U europskom pravu sudska praksa dopušta razmatranje hipotetskog slučaja u kojem se prema osobi koja je komparator postupa nepovoljnije. Takav pristup proizlazi iz Aristotelova načela „postupati sa sličnima slično, a sa različitima različito”. Ako razmotrimo ta dva modela, možemo zaključiti da kod

³⁷ Predmet *Leyla Sahin v. Turkey*, (44774/98) (2004) ECHR 299.

postupanja sa sličnima slično nepovoljno postupanje ne zahtijeva komparatora, već samo postojanje zabranjenog kriterija razlikovanja.

Ako s različitim postupamo različito, nije riječ o logičnom sudu već o vrijednosnom izboru. Kod višestruke diskriminacije takav je model neprimjenjiv. Jednostruki pravni pristup diskriminaciji sužava mogućnosti pravne zaštite žrtvama diskriminacije.

žena, crnkinja

žena, bjelkinja

muškarac, crnac

muškarac, bijelac

Promatrajući problem na horizontalnoj i vertikalnoj razini može se uočiti da zakon dopušta usporedbu isključivo na horizontalnoj (žena, crnkinja; žena, bjelkinja) ili isključivo vertikalnoj razini (žena, crnkinja; muškarac, crnac). Usporedba na dijagonalnoj razini nije dopuštena (žena crnkinja; muškarac bijelac).

Članak 6. ZSD-a:

(1) Težim oblikom diskriminacije u smislu ovoga Zakona smatrat će se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija), koja je počinjena kroz dulje vrijeme (produljena diskriminacija) ili koja posljedicama posebno teško pogađa žrtvu diskriminacije.



- Pripadnice etničke manjine zarađuju manje u odnosu prema ženama i muškarcima većinskog naroda.
- Pripadnica etničke manjine, nižeg stupnja obrazovanja, ne može napredovati na radnom mjestu.
- Žena s invaliditetom i članica sindikata ne može dobiti povišicu iako je odradila svoj mjesečni plan.
- Etnička silovanja žena u ratu.

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje

Prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije (ZSD) uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od zakonom zabranjenih osnova koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Spolno uznemiravanje svako je verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Prema uzoru na europske direktive, uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju oblik diskriminacije, međutim za njihovo dokazivanje nije potrebno postojanje komparatora, odnosno žrtva ne mora dokazati da se prema njoj postupalo manje povoljno nego prema nekome drugome. Ono što je potrebno dokazati jest da je konkretno postupanje:

- s njihove strane bilo neželjeno,
- bilo uvjetovano njihovom pripadnošću određenoj skupini,
- kao cilj ili učinak imalo povredu dostojanstva tužitelja,
- uzrokovalo strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Razlika između spolnog uznemiravanja i uznemiravanja je ponajprije u vrsti neželjenog postupanja, budući da je kod spolnog uznemiravanja neželjeno postupanje **seksualne naravi**.

Primjeri spolnog uznemiravanja:

- Prijedlozi ili ucjene zahtijevanjem seksualnog odnosa.
- Vicevi i šale sa seksualnim konotacijama.
- Dodirivanje intimnih dijelova tijela.
- Zahtijevanje da se na posao dolazi izazovno obučen/a.
- Vješanje postera seksualnih sadržaja na uredske zidove i dr.

Kod uznemiravanja neželjeno postupanje nema neki posebni karakter, već je primarno da je ono na neki način uvjetovano pripadnošću osobe određenoj zaštićenoj skupini.

Primjeri uznemiravanja:

- Različiti vicevi o pripadnicima etničkih manjina ili o ženama (npr. popularni vicevi o plavušama).
- Rasističke, seksističke, homofobične... uvrede.
- Prigovori na način odijevanja ili ponašanja, odnosno komentiranje fizičkog izgleda. To su, primjerice, učestali prigovori upućeni ženama da se odijevaju prenapadno, odnosno „preseksi”, ili da se ponašaju muškobanjasto, a muškarcima da se oblače feminizirano, odnosno da se ponašaju kao „ženskice”. Istoj skupini pripadaju i komentari o higijeni osoba romskog etniciteta ili inteligenciji osoba bošnjačkog etniciteta, odnosno o seksualnim navikama homoseksualnih osoba ili oponašanje govora pripadnika neke skupine.

U posljednje vrijeme ovakvi su se postupci u Hrvatskoj počeli prepoznavati kao tzv. **mobing**. No ono što treba jasno naglasiti jest to da, ako je ovakvo ponašanje **uvjetovano** pripadnošću osobe određenoj skupini, ono je uznemiravanje, odnosno diskriminacija na temelju čega, a ne **mobing**. Razlika je bitna jer se svođenjem takvog ponašanja na mobing žrtvi uskraćuje korištenje pogodnosti antidiskriminacijskih instrumenata, kao što su prebacivanje tereta dokazivanja ili učinkovita naknada štete. Da bi došlo do uznemiravanja, nepoželjno ponašanje treba dovesti do povrede dostojanstva tuženika, a koja uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Članak 3. ZSD-a:

(1) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(2) Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

U sljedećoj tablici analiziramo definiciju uznemiravanja i spolnog uznemiravanja, koji su elementi neželjenog ponašanja, ucjene te neprijateljskog okruženja.

Elementi definicije	Primjeri
1. Quid pro quo uznemiravanje (ucijena, usluga za protuuslugu) koje je u karakteristično samo za spolno uznemiravanje.	Tuženik uvjetuje seksualnim odnosom određenu korist koja je važna za tužiteljicu, poput napredovanja ili ocjena na ispitu. Činjenica da je tužiteljica „dobrovoljno” pristala na ovakav odnos, ili je čak bila u nekoj vrsti veze s nadređenim, odnosno tuženikom, nevažna je za nastanak spolnog uznemiravanja.
2. Neprijateljsko okruženje do kojeg može doći na bilo kojoj zabranjenoj osnovi.	Kod ovog oblika uznemiravanja stvara se okruženje u kojem je osobi kao pripadnici ili pripadniku neke skupine postalo teško normalno obavljati svoje radne zadatke.

Ono što pristup koji nalazimo u ZDS-u i direktivama Europske unije razlikuje od ovog klasičnog pristupa uznemiravanju jest ustrajanje na povredi dostojanstva (**kontinentalna paradigma zaštite**

dostojanstva). Međutim, postavlja se pitanje koja je to kategorija pojedinaca koji su žrtve uznemiravanja? Koje to zlo suzbija zakonska norma ili zakon o sprečavanju uznemiravanja? Koncept uznemiravanja dolazi iz američkoga pravnog sustava. Prema američkom shvaćanju „uznemiravanje” je oblik diskriminacije, način zlostavljanja pripadnika manjina i drugih ugroženih skupina koje traže više društvene mobilnosti kroz rad. Prvi zakoni koji zabranjuju takav oblik uznemiravanja pojavili su se u Sjedinjenim Američkim Državama kao način zaštite rasnih manjina. No, danas kada se govori o uznemiravanju ono se najčešće veže uz spol kao osnovu uznemiravanja, dakle govori se o spolnom uznemiravanju. Europska paradigma zastala je u tumačenju uznemiravanja kao oblika diskriminacije i nastavila drugim putem, konceptom povrede ljudskog dostojanstva. Europa nikad nije do kraja prihvatila doktrinu da je uznemiravanje zapravo oblik diskriminacije. Iako europski zakoni kažu da je spolno uznemiravanje diskriminacija na temelju spola, kontinentalni se pravници u praksi ne fokusiraju na diskriminaciju, već isključivo na povredu dostojanstva.

Iako je spol najčešća osnova kod uznemiravanja, moguće je da postoje i neke druge osnove. U predmetu pred bugarskim sudovima član parlamenta javno je s nekoliko izjava uvrijedio pripadnike romske, židovske i turske zajednice, kao i „strance” općenito. Prema tim izjavama pripadnici spomenutih zajednica sprečavaju Bugare u upravljanju vlastitom državom čineći kriminalne radnje i lišavajući Bugare učinkovite zdravstvene zaštite. Član parlamenta također je pozvao narod da se zaštiti od „kolonizacije” spomenutih skupina stanovništva. Regionalni sud u Sofiji presudio je da je riječ o uznemiravanju i poticanju na diskriminaciju.

Članak 4. ZSD-a:

(1) Poticanje na diskriminaciju, ako je počinjeno s namjerom, smatrat će se diskriminacijom u smislu članka 1. ovoga Zakona.

Iako naš Zakon o suzbijanju diskriminacije inzistira na postojanju namjere za poticanje na diskriminaciju, europski sudovi ne traže postojanje namjere.

Posebne mjere

Posebne mjere su specifične pogodnosti kojima se osobama s određenim obilježjem kojemože bitiosnovazadiskriminacijuomogućavaraavnopravno sudjelovanje u javnom životu, otklanjaju postojeće nejednakosti ili im se osiguravaju prava u kojima su ranije bili zakinuti. Posebne mjere uvode se privremeno radi ostvarivanja stvarne ravnopravnosti i ne smatraju se diskriminacijom. Posebne mjere moraju težiti ostvarenju legitimnog cilja.

Posebne ili pozitivne mjere nastale su u SAD-u 60-tih i 70-tih godina 20. stoljeća i u početku su upotrebljavane samo u kontekstu rasne diskriminacije. U europskom pravu posebne se mjere upotrebljavaju primarno kao mjera koja će ženama osigurati jednakost na radnom mjestu. Oba sustava priznaju da su posebne mjere odstupanje od osnovnog načela formalne jednakosti i upravo zbog tog odstupanja zahtijevaju njezino daljnje opravdanje. Koncept stvarne diskriminacije usko je povezan i s posebnim (pozitivnim) mjerama (engl. *special or specific measures*). U stranoj literaturi za taj je koncept nekad upotrebljavan izraz „pozitivna diskriminacija”, no on je napušten. Posebne su mjere privremene mjere i njihov je učinak ograničen samim postizanjem cilja zbog kojeg se primjenjuju. Onog trenutka kad tim mjerama postignemo razinu stvarne jednakosti, one se prestaju primjenjivati jer bi inače dovele do suprotnog učinka, odnosno do diskriminacije. U tom smislu katkad se u literaturi navodi razlikovanje pozitivne diskriminacije od negativne. Kod pozitivne diskriminacije određena osoba ili skupina osoba stavlja se u povoljniji položaj od druge osobe ili skupine osoba. Kod negativne diskriminacije određena se osoba ili skupina osoba stavlja u nepovoljniji položaj od druge osobe ili skupine osoba. O diskriminaciji govorimo samo kada je riječ o razlikovanju koje je pravom zabranjeno (nedopušteno). Stoga se u literaturi sve rjeđe upotrebljava izraz pozitivna diskriminacija. Dakle, najprikladniji je izraz „posebne mjere” koji upotrebljavaju i hrvatski Zakon o suzbijanju diskriminacije, Zakon o ravnopravnosti spolova i

Zakon o radu.

Kao što je ranije rečeno, u slučajevima neizravne diskriminacije rezultat je diskriminatornog čina to da se isto pravilo primjenjuje na sve pojedince i pojedinke na jednak način, ne uvažavajući njihove međusobne različitosti. Kako se to ne bi događalo, vlada, poslodavci i pružatelji usluga moraju omogućiti da se poduzmu svi potrebni koraci kako bi omogućili da pravila i praksa uvažavaju različitosti, što znači da ujedno moraju prilagoditi važeće politike i mjere. Primjenom takvih mjera omogućava se oživotvorenje stvarne jednakosti, odnosno jednakih mogućnosti u pristupu pogodnostima koje su dostupne u društvu. U slučajevima kada vlada, poslodavci i pružatelji usluga ne primjenjuju posebne mjere, povećavaju rizik od toga da važeća pravila i praksa dovedu do neizravne diskriminacije.

Europski sud za ljudska prava u predmetu *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* rekao je da je „pravo da se ne bude diskriminiran u odnosu prema uživanju prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu temeljnih prava i sloboda također povrijeđeno ako država ne postupa različito prema pojedincima čije su situacije bitno različite”.³⁸ Gospođa Paraskeva osuđena je na zatvorsku kaznu u trajanju od tri godine, umjesto na uvjetnu kaznu kako je zahtijevalo tužiteljstvo zbog njezine etničke pripadnosti. Bugarski sud je svoju odluku utemeljio na stajalištu da pripadnici etničkih grupa smatraju da „uvjetna kazna nije kazna”. Europski sud za ljudska prava je utvrdio da je postojala razlika u postupanju samim stajalištem suda koji je izričito kao opravdanje za vlastitu odluku naveo razlog etničke pripadnosti. Osim toga, utvrdio je da bugarske vlasti nisu navele nikakve dokaze koji bi opravdali „razliku u postupanju” i da ta razlika ne može biti objektivno opravdana.

Slično stajalište zauzimaju i europske direktive o jednakom postupanju koje predviđaju mogućnost uvođenja posebnih mjera: „u smislu postizanja potpune ravnopravnosti u praksi, načelo jednakih

³⁸ Predmet EctHR, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* (No. 37193/07), 25. ožujka 2010.

mogućnosti neće spriječiti države članice da usvoje posebne mjere kako bi spriječile ili kompenzirale podzastupljenost u odnosu prema nekoj zaštićenoj karakteristici.”

U predmetu *Lommers*³⁹ riječ je o pravilu prema kojem poslodavac u javnom sektoru omogućava subvencionirana mjesta u vrtiću isključivo zaposlenicima, uz iznimku opravdanog izuzetka.

Europski sud zaključio je da je riječ o usporedivim situacijama između zaposlenica i zaposlenika, iako je riječ o različitom postupanju. Europski sud razmatrao je to je li mjera dopuštena prema europskom pravu. Zaključio je da je riječ o dopuštenoj mjeri budući da spada u kategoriju mjera kreiranih kako bi se uklonili uzroci smanjenih mogućnosti žena u pristupu zapošljavanju i karijeri. Europski sud složio se da svako izuzeće od načela jednakog postupanja mora biti u skladu s **načelom razmjernosti ili proporcionalnosti**. Sud je stoga kao moguće opravdanje razmatrao nedostatak slobodnih mjesta u vrtiću za sve žene koje su tražile slobodno mjesto, mogućnost pronalaska alternativnog mjesta u vrtiću na tržištu i činjenicu da određeni broj mjesta može biti dodijeljen i muškim zaposlenicima u opravdanim slučajevima. Sud je zaključio da je ovakvo rješenje u skladu s europskim pravom. Ipak, u slučaju muških zaposlenika, izuzetak je dopušten samo onim muškarcima koji su samohrani roditelji, i pod istim uvjetima kao i ženskim zaposlenicima.

Žrtve koje posjeduju neku zakonom zaštićenu karakteristiku mogu doživjeti situacije u kojima je upitno je li neka mjera doista posebna mjera. Primjerice, mjere koje su određene kao posebne mjere mogu poslužiti kao opravdanje za postavljanje gornje granice u smislu postotka zapošljavanja etničkih manjina ili broja mjesta određenih za osobe s invaliditetom. Ako takva mjera dovodi u nepovoljan položaj zaštićenu skupinu, onda će se smatrati diskriminatornom i ne može predstavljati izuzetak od zabrane diskriminacije.

Direktive o jednakim mogućnostima dopuštaju državama članicama

³⁹ Predmet C/476/99 *Lommers* [2002] ECR I-2891.

da uvedu posebne mjere kako bi ostvarile jednake mogućnosti u praksi za pojedinke i pojedince koji posjeduju neku od zakonom zaštićenih karakteristika. Za razliku od direktiva, Konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, čije su stranke sve države članice Europske unije, propisuje da su posebne mjere obvezatne. Takva razlika u obvezi može ići na ruku žrtvama koje kao argument za primjenu posebnih mjera navode da je njihova primjena obvezatna. Europski sud u nekoliko je slučajeva donio odluku o primjeni posebnih mjera, ali isključivo kada je riječ o ravnopravnosti spolova. Za sada ne postoje odluke o primjeni posebnih mjera kada je riječ o pripadnicima etničkih manjina.

Prednost podzastupljenom spolu može se dati ako se na taj način ne daje automatska i bezuvjetna prednost kandidatu određenog spola zbog pripadnosti tom spolu, te ako se o kandidatima odlučuje na temelju objektivne procjene koja uzima u obzir posebnosti osobne situacije svih kandidata i kandidatkinja.

Kao primjer za to može nam poslužiti predmet *Kalanke*⁴⁰ iz 1993. pred Europskim sudom. Molba gospodina Kalanke za unapređenje odbijena je jer je u konkretnom slučaju nadležni državni organ odlučio dati prednost kandidatkinji. Ovakva odluka trebala je slijediti politiku ravnopravne zastupljenosti obaju spolova na vodećim funkcijama, koja je dobila i svoj zakonski okvir u odgovarajućima zakonskim aktima nacionalnog karaktera. Gospodin Kalanke smatrao je da ga je ovakva politika stavila u nepovoljan položaj zato što je muškarac, odnosno smatrao je da je riječ o izravnoj diskriminaciji,

što je Europski sud i potvrdio jer je od samog početka bila isključena mogućnost da se na navedeno radno mjesto zaposli muškarac. Sadašnja formulacija posebnih mjera kodificira uvjete koje je postavio Europski sud u predmetu *Kalanke*, i kasnije u predmetu, *Badeck and Others*, te potvrdio u predmetu *Katarina Abrahamsson, Leif*

⁴⁰ Predmet C-450/93 *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* [1995].

Anderson v. Elisabet Fogelqvist.⁴¹ Njemačko pravo predviđa mogućnost da se pozitivna diskriminacija iznimno ne primjenjuje na poslove vezane za stručno usavršavanje. Pitanje je je li takvo rješenje prikladno u hrvatskim uvjetima s obzirom na to da stručno usavršavanje često predstavlja ulazak u određenu profesiju (npr. specijalizacija).

U njemačkom radnom pravu postoji obveza poslodavca koji zapošljava više od dvadeset zaposlenika da među zaposlenima mora imati barem 5 posto osoba s invaliditetom. Ovakvo pravilo predstavlja samo opću obvezu. Odnosno, ako poslodavac ne ispuni ovu obvezu, to ne znači nužno da je počinio akt diskriminacije. Neki smatraju da se, ako se ne ispuni barem polovica od navedenog postotka, dakle 2,5 posto, može smatrati da je riječ o diskriminaciji. Ovakva su pravila recentna pa zasad ne postoji relevantna sudska praksa u vezi s njihovom primjenom.

U talijanskom pravu postoji Zakon 125/91 koji predviđa postupke posebnih mjera za postizanje pariteta među muškarcima i ženama na poslu u svrhu postizanja stvarne ravnopravnosti.

Svrha je zakona promocija zapošljavanja žena i postizanje stvarne ravnopravnosti muškaraca i žena kroz usvajanje mjera koje se zovu posebne mjere za žene, s namjerom da se uklone prepreke koje sprečavaju postizanje rodne ravnopravnosti (čl. 1.).

Vrste su posebnih mjera podrška ženskom obrazovanju i stručnom usavršavanju, ekonomska podrška ženskom poduzetništvu, ženske kvote u sektorima u kojima su žene manje zastupljene te uspostavljanje uvjeta za rad kako bi se ženama omogućilo obavljanje obiteljskih obveza i profesionalna karijera. Najbolji su primjeri takvih vrsta mjera: žensko poduzetništvo, u smislu financijske podrške pri privatnom poslu, tzv. teleposao, podjela posla, rad na pola radnog vremena i s fleksibilnim radnim vremenom, „banka radnih sati”, usluge za podršku obitelji (vrtići na radnom mjestu, kantine i dr.), podjela obveza među roditeljima (roditeljski odmor). Teleposao je administrativni

⁴¹ Predmet C-158/97 *Badeck and Others* [2000]; Predmet C-407/98 *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist* [2000].

posao koji se može obavljati od kuće pomoću računala i interneta, bez potrebe da se radnici osigura radno mjesto i da ona izbiva iz kuće. Fleksibilno radno vrijeme omogućava radnicama da rade onda kada im to obiteljske obveze dopuštaju, bez striktnog vezivanja za određeno radno vrijeme preko dana ili tijekom vikenda. Banka radnih sati znači mogućnost prikupljanja radnih sati onda kada je to radnici zgodno, primjerice u poslijepodnevnim satima, tijekom vikenda i sl., a akumulirano se vrijeme kasnije upotrebljava za duže odmore s obitelji, stručno usavršavanje i dr.

I u hrvatskom su pravu propisane posebne mjere Zakonom o ravnopravnosti spolova i Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina.

Zakon o ravnopravnosti spolova propisuje to da su posebne mjere specifične pogodnosti kojima se osobama određenog spola omogućuje ravnopravno sudjelovanje u javnom životu, otklanjaju se postojeće nejednakosti ili im se osiguravaju prava u kojima su ranije bile uskraćene.

One se uvode privremeno radi ostvarivanja stvarne ravnopravnosti žena i muškaraca te se ne smatraju diskriminacijom (čl. 9.).

Također, Zakon propisuje obvezu tijela državne uprave i pravnih osoba u pretežitom vlasništvu države da primjenjuju posebne mjere i donose planove djelovanja svake četiri godine za promicanje i uspostavljanje ravnopravnosti spolova (čl. 11.). Obveza unošenja antidiskriminacijskih odredbi i mjera za uspostavljanje ravnopravnosti spolova postoji i za jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima i druge pravne osobe i obrtnike koji zapošljavaju više od 20 ljudi. Međutim, vrlo je važna i zakonska obveza o uvođenju posebnih mjera u tijelima zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, uključujući i javne službe o postupnom povećavanju uključivanja podzastupljenog spola, sve dok njegova zastupljenost ne dosegne razinu njegova udjela u ukupnom stanovništvu Republike Hrvatske, a posebno ako je riječ o osjetnoj neuravnoteženosti jednog spola. Osjetna neuravnoteženost jednog spola postoji ako je zastupljenost

jednog spola u tijelima političkog i javnog odlučivanja niža od 40 posto.⁴²

Prava i slobode nacionalnih manjina uređeni su i Ustavom Republike Hrvatske kojim se jamči ravnopravnost svim manjinama i mogućnost dvostrukog biračkog prava.⁴³ Ustavnim zakonom o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina propisuju se modeli posebnih mjera za pripadnike nacionalnih manjina ovisno o postotku njihove zastupljenosti u ukupnom stanovništvu Republike Hrvatske. Izmjene također pridonose i ujednačavanju načina određivanja zastupljenosti pripadnika nacionalnih manjina u predstavničkim tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i u vijećima nacionalnih manjina. Izmjenama i dopunama

⁴² Prema odluci Ustavnog suda RH br. U-VIIA/1895/2005, ravnopravnost spolova jedna je od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske propisana u članku 3. Ustava, a razrađena Zakonom o ravnopravnosti spolova. Tim Zakonom utvrđuju se opće osnove za zaštitu i promicanje ravnopravnosti spolova, uređen je način zaštite od diskriminacije na temelju spola te postupak i način osiguranja provedbe Zakona putem Ureda za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske i pravobranitelja za ravnopravnost spolova. U cilju ostvarenja ravnopravnosti spolova na političkom području, člankom 15. Zakona o ravnopravnosti spolova propisano je da političke stranke koje su upisane u registar političkih stranaka usvajaju svake četiri godine plan djelovanja o pitanju uravnotežene zastupljenosti žena i muškaraca i, u skladu s njim, određuju metode za promicanje uravnoteženije zastupljenosti žena i muškaraca u tijelima stranke, na popisima kandidata za izbore u Hrvatski sabor i u tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Odredbom članka 15. stavka 3. Zakona o lokalnim izborima (pročišćeni tekst) propisano je da je prilikom sastavljanja liste predlagatelj dužan voditi računa o načelu ravnopravnosti spolova. Ova odredba, po ocjeni Ustavnog suda, ne sadrži mjerilo na temelju kojeg bi se moglo utvrditi postojanje povrede na koju žalitelj ukazuje. To znači da će primjena načela ravnopravnosti spolova ovisiti o konkretnim okolnostima svake kandidacijske liste.

⁴³ Ustav Republike Hrvatske, Glava III. „Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda”, gdje je člankom 15. propisano da se pripadnicima svih nacionalnih manjina jamči ravnopravnost (stavak 1.), da se ravnopravnost i zaštita prava nacionalnih manjina uređuje ustavnim zakonom koji se donosi po postupku za donošenje organskih zakona (st. 2.), da se pripadnicima nacionalnih manjina, pokraj općeg biračkog prava, može osigurati i posebno pravo da biraju svoje zastupnike u Hrvatski sabor (stavak 3.) i da se pripadnicima svih nacionalnih manjina jamči sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti, slobodno služenje svojim jezikom i pismom i kulturna autonomija (st. 4.).

uvode se dva modela posebnih mjera za nacionalne manjine.⁴⁴

Prema navedenom zakonu pripadnicima nacionalnih manjina osigurava se zastupljenost u tijelima državne uprave, pravosudnim tijelima i tijelima uprave jedinica samouprave, sukladno mogućnostima i odredbama posebnih zakona i drugih akata o politici zapošljavanja u tim tijelima.

Suprotno primjeni posebnih mjera za etničke manjine, Vrhovni sud SAD-a zauzeo je mišljenje u slučaju **Crososn** da dokaz postojanja društvene diskriminacije u odnosu prema pojedinim manjinama sam po sebi nije dovoljno opravdanje za preferencijalni tretman. Ovaj sud u slučaju **Bakke** smatra da „preferencijalni programi mogu samo učvrstiti opće stereotipe, držeći da pojedine skupine nisu sposobne postignuti uspjeh bez posebne zaštite koja nije zasnovana na činjenici kvalitete pojedinca.”⁴⁵

Unatoč tomu, u praksi se posebne mjere na području javnog i političkog života za žene i etničke manjine ne ostvaruju na način predviđen Zakonom o ravnopravnosti spolova i Ustavnim zakonom o

⁴⁴ Razlikujemo manjine čiji pripadnici sudjeluju u stanovništvu Republike Hrvatske s više od 1,5 posto i one s manje od 1,5 posto (čl. 19. Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina.) Pripadnici nacionalnih manjina koji na dan stupanja Izmjena i dopuna (6. srpnja 2010.) u stanovništvu Republike Hrvatske sudjeluju s više od 1,5 posto stanovnika, svoje pravo na zastupljenost u Hrvatskom saboru, i to od najmanje tri, a moguće i više zastupnika, ostvarit će posredstvom općega biračkog prava, sukladno zakonu kojim se uređuje izbor zastupnika u Hrvatski sabor (važećom odredbom čl. 19. st. 3. jamči se najmanje jedno, a najviše tri zastupnička mjesta pripadnika navedene nacionalne manjine). Pripadnici nacionalnih manjina koji u ukupnom stanovništvu Republike Hrvatske sudjeluju s manje od 1,5 posto stanovnika, pravo na svoju zastupljenost u Hrvatskom saboru, prema Izmjenama i dopunama, ostvarit će posredstvom općeg i posebnog biračkog prava, koje im se osigurava novom odredbom čl. 19. st. 3. Dakle, uz opće biračko pravo, imaju i posebno biračko pravo, na temelju kojeg imaju pravo izabrati pet zastupnika pripadnika nacionalnih manjina, u posebnim izbornim jedinicama (za razliku od dosadašnjeg uređenja prema kojem su imali pravo izabrati najmanje četiri zastupnika pripadnika nacionalnih manjina). Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, NN 80/10.

⁴⁵ Supreme Court, *City of Richmond v. J.A. Crososn Co.*, 488 U.S. 469 (1989); *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

pravima nacionalnih manjina. Za sada nema relevantne sudske prakse koja se poziva na navedene zakonske osnove na temelju koje bi mogli analizirati stajalište društva prema podzastupljenim skupinama.

Osim u spomenuta dva zakona, posebne mjere nalaze se i u odredbama Zakona o radu u odnosu prema zaštiti majčinstva i pravu obaju roditelja, vezano za odgoj i njegu djece. Ovim se odredbama propisuju: poslovi na kojima ne smije raditi žena, zabrana nejednakog postupanja prema trudnicama, premještaj trudnice, odnosno dojilje, odredbe o rodiljnom dopustu, skraćenom radnom vremenu roditelja, stanci za dojenje djeteta, pravima djetetova oca, o mirovanju radnog odnosa do dvije godine djetetova života, o naknadi plaće za vrijeme rodiljnog dopusta i rada sa skraćenim radnim vremenom, o pravima roditelja djeteta s težim smetnjama u razvoju te o pravima posvojitelja, odnosno osobe koja skrbi o djetetu. Mjere koje se odnose na posebnu zaštitu i pomoć određenim kategorijama radnika i radnica, a posebice trudnica i žena koje se koriste nekim od prava iz zaštite majčinstva, smatrat će se izuzecima od zabrane diskriminacije.

3

**DOKAZIVANJE DISKRIMINACIJE I
PREBACIVANJE TERETA DOKAZIVANJA**

Dokazivanje diskriminacije vrlo je kompleksno i zahtjevno područje. U građanskim i radnim parnicama teret dokazivanja prebacuje se na suprotnu stranu ako tužitelj/tužiteljica (žrtva) dokaže postojanje osnove sumnje.

Osnova sumnje pretpostavka je na temelju koje žrtva nastoji uvjeriti, odnosno učiniti vjerojatnim, sud ili neko drugo nadležno tijelo koje donosi odluku da je njezina tvrdnja (iskaz) istinita. Ako žrtva pred sudom ili nekim drugim nadležnim tijelom predoči činjenice (*prima facie*) iz kojih se može zaključiti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, teret dokazivanja prebacuje se na počinitelja u skladu s načelom učinkovite pravne zaštite.

Pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja ne vrijedi u kaznenim i prekršajnim postupcima, a često i u upravnim postupcima budući da su nadležna tijela dužna provesti učinkovitu istragu kako bi utvrdili određeni stupanj vjerojatnosti da je do diskriminacije došlo. U kaznenim postupcima potrebno je dokazati osnovanu sumnju što je puno veći stupanj vjerojatnosti od osnova sumnje te dokazati diskriminatornu namjeru što u građanskim i radnim parnicama nije potrebno. To je važno zato što kazneno pravo propisuje puno teže sankcije te je stoga i kazneni postupak puno kompleksniji i zahtjevniji u smislu dokazivanja krivnje. Prebacivanje tereta dokazivanja u kaznenom postupku bilo bi izravno suprotno načelu presumpcije nevinosti (nitko nije kriv dok mu se pravomoćnom presudom ne utvrdi krivnja). Zato je žrtvama puno jednostavnije pokrenuti građansku ili radnu parnicu u vezi s diskriminacijom jer je vjerojatnije da će puno lakše uspjeti dokazati stupanj vjerojatnosti da je do diskriminacije došlo. Tako bismo i u našim hipotetskim primjerima Senidi i Dragani savjetovali da pokrenu građansku ili radnu parnicu.

Tipični dokazi koji se upotrebljavaju u diskriminacijskim sporovima zjave su svjedoka, različiti dokumenti te općepoznate činjenice. Osim toga, kao dokaz se mogu upotrijebiti različite vrste pritužbi, testiranje okolnosti, upitnici, audio i videosnimke (u nekim državama), mišljenja stručnjaka i poklapanje određenih činjenica. Tako je, primjerice, u Njemačkoj izjava poslodavca da zapošljava previše stranaca utjecala na stvaranje pretpostavke da su trenutačni otkazi zaposlenicima utemeljeni na njihovoj etničkoj pripadnosti.⁴⁶ U Mađarskoj sud je činjenicu da je u određenoj školi izrazito visok postotak romske djece uzeo kao općepoznatu u smislu utvrđivanja osnove sumnje o postojanju segregacije.⁴⁷

Hrvatski zakon o radu regulira prava i obveze radnika i poslodavca uključujući obvezu poslodavca da zaštiti dostojanstvo radnika. Radnikovo uživanje zaštite od poslodavca, nadređenih, suradnika i osoba s kojima redovito dolazi u doticaj. Postupak i mjere zaštite dostojanstva uređuju se kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između poslodavaca i radničkog vijeća ili pravilnikom o radu. Poslodavac koji zapošljava više od 20 radnika dužan je imenovati osobu koja je u njegovo ime dužna primati i rješavati pritužbe; radnik ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita. Radnik ima pravo od suda zahtijevati naknadu štete te za vrijeme prekida rada, radnik ostvaruje plaću kao da je radio. Zakon o radu ne osigurava pravnu zaštitu u odnosu prema svim uzrocima koji mogu dovesti do zlostavljanja na radu, budući da je određena samo u odnosu prema uzrocima koji predstavljaju neki od oblika diskriminacije (na temelju rase, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, bračnoga stanja, porodičnih obveza, dobi, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, rođenja, društvenog položaja, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili nečlanstva u sindikatu te tjelesnih ili duševnih teškoća). Zakon o radu ne pruža zaštitu od zlostavljanja na radu koje je posljedica osobina ličnosti,

⁴⁶ Bremen Regional Labour Court, od 29. lipnja 2010.

⁴⁷ Debrecen Appeals Court Judgement No. 13. P. 21. 660/2005.

individualnih i grupnih modela ponašanja, nepostojanja primjerene strukture i industrijske kulture, nastupanja s pozicije moći i sl.

Analiza situacije ili testiranje situacije (engl. *situation testing*)

često se upotrebljava kao metoda usporedbe u svrhu otkrivanja diskriminatorne prakse u situacijama kao što su pristup barovima, restoranima, iznajmljivanju stanova ili zapošljavanju. Najčešće se upotrebljava za dokazivanje izravne diskriminacije. Analiza situacije ne znači to da bi se usporedba trebala ograničiti na identične situacije koje se vrlo rijetko događaju, već na situacije koje su „usporedive”. Situacije se trebaju analizirati kroz dubinsko ispitivanje materijalnih okolnosti, koja provode na objektivnan način, bez utjecaja stereotipa. Ovakav način dokazivanja već se dugo primjenjuje u Velikoj Britaniji i Nizozemskoj, a sve se češće primjenjuje i u Bugarskoj, Češkoj, Danskoj, Finskoj, Francuskoj, Mađarskoj, Latviji i Slovačkoj. Upravo ovakav način dokazivanja u Mađarskoj je doveo do niza pozitivnih presuda u slučajevima diskriminacije Roma. Nevladine organizacije i tijela za jednakost u Austriji, Cipru i Italiji počinju se koristiti ovim dokaznim sredstvom.

Analiza situacije zakonski je definirana u Mađarskoj, Francuskoj i Belgiji. Prema mađarskom pravu analiza situacije definira se u vezi s postupanjem navodnog diskriminatora. Nadležno tijelo za jednake mogućnosti stavit će u identične situacije osobe koje su različite u odnosu prema zakonom zaštićenoj karakteristici, ali između kojih postoji sličnost s obzirom na neke druge karakteristike. Također će ispitati akt navodne diskriminacije u odnosu prema osobama na koje se takvo ponašanje odnosi kako bi se utvrdilo je li poštovano načelo jednakog postupanja. Osim toga, važno je uspostaviti uzročnu vezu između nepovoljnog postupanja i pravno zaštićene osnove. Za zadovoljenje tog kriterija dovoljno je pitanje: bi li se s određenom osobom nepovoljnije postupilo da je bila drugog spola, rase, dobi, ili u različitom položaju po bilo kojoj drugoj zaštićenoj osnovi? Doktrina „da nije” („*but for*”) pristup je izravnoj diskriminaciji koji se upotrebljava u usporedivim situacijama. Odredba ili praksa

koja se primjenjuje ne mora se nužno izričito odnositi na „zaštićenu osnovu”. Dovoljno je da se odnosi na kakav uzrok koji se ne može razlučiti od zaštićene osnove. Lokalne vlasti donijele su odluku o besplatnom pristupu bazenu umirovljenim osobama, što je izravno diskriminirajuće za muškarce koji se nalaze u dobroj skupini od 60. do 65. godine (prema britanskom zakonu žene odlaze u mirovinu sa 60, a muškarci sa 65 godina), u odnosu prema njihovim vršnjakinjama koje su napunile 60 godina. U konkretnom slučaju, da tužitelj nije bio muškog spola, iako još nije navršio 65 godina, bila bi mu dostupna pogodnost besplatnog korištenja bazena koja je dostupna svim umirovljenicima. Također je utvrđeno da u ovom slučaju nisu bili važni namjera i motiv postupanja, već samo postupanje.⁴⁸

U Švedskoj su se trojica prijatelja javila agenciji za nekretnine tražeći stan koji bi unajmili. Jedan od njih bio je državljanin treće države. Dvojicu prijatelja koji su Šveđani agencija je pozvala da pogledaju stanove koji odgovaraju onomu što su tražili, dok se njihovu prijatelju uopće nisu javili. Sud je presudio u korist tužitelja i dodijelio mu naknadu štete.⁴⁹

Postupak slanja upitnika počinitelju diskriminacije jedan je od načina dokazivanja diskriminacije. Prije počinjanja formalnog postupka, žrtva može zatražiti da navodni počinitelj diskriminacije objasni razloge različitog postupanja, odnosno obrazloži svoju verziju događaja. Ako odgovor tuženika nije zadovoljavajući, ili tuženik uopće ne odgovori na upit, dovoljna je osnova sumnje da je počinjen akt diskriminacije. U Irskoj se nadležna tijela u postupcima u vezi s diskriminacijom vrlo često koriste ovakvim postupkom.

Statistički dokazi navedeni su kao moguće dokazno sredstvo u Direktivama o jednakom postupanju, posebno kod dokazivanja neizravne diskriminacije. U nacionalnom pravu država članica

⁴⁸ Predmet *James v. Eastleigh Borough Council* (1990) 2 AC 751; C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains* [1998] ECR I-621.

⁴⁹ Gothenburg District Court, Judgement T13077-05, od 6. studenog 2007.

ovakva vrsta dokaza nije zakonom predviđena, ali njihova je uporaba dopuštena. Primjena statističkih dokaza najčešća je u slučajevima nejednake plaće s obzirom na spol te segregaciju na temelju etničke pripadnosti. Osim toga, ovakva vrsta dokazivanja ima pozitivan psihološki utjecaj na žrtvu, budući da na taj način postaje svjesna da postoji značajan postotak ljudi koji trpi sličan ili isti oblik diskriminacije. Takva vrsta dokazivanja vrlo se često upotrebljava pred njemačkim i irskim sudovima koji se najčešće oslanjaju na statistike koje su predočile žrtve, a ako one nisu dostupne, onda na statističke podatke koje prikuplja poslodavac. Prilikom oslanjanja na takve podatke mora se razmotriti je li period njihova prikupljanja dovoljno dug da bi iz njega bio vidljiv neravnomjeran učinak, koji je najbolji raspon statističkog uzorka primjeren za usporedbu (npr. zaposlenici/zaposlenice stariji/e od pedeset godina u odnosu prema zaposlenicima/zaposlenicama starijim ili mlađim od trideset godina), i nalaze li se skupine koje se uspoređuju na sličnim radnim mjestima. Mađarsko tijelo za jednake mogućnosti vrlo se često oslanja na statističke podatke u slučajevima kada se žrtva žali da nije primljena na radno mjesto zbog svoje dobi, čime se stavlja u statistički omjer u odnosu prema dobi ostalih koji su istodobno dobili zaposlenje.

Ipak, vrlo često statistički podaci nisu dovoljni kako bi se utvrdilo postojanje diskriminacije te je potrebno prikupiti i druge dokaze. **Slična metoda primjenjuje se i kod dokazivanja diskriminacije u slučaju različitih plaća za isti rad na osnovi spola, što smo imali u našem hipotetskom slučaju Dragane, a može se dokazati prema koeficijentima plaća kolega/kolegica koji/e obavljaju sličan posao, odnosno rad iste vrijednosti, i to kako u odnosu prema ženama, tako i u odnosu prema muškarcima. Osim toga, može se dokazati i statistički budući da mora postojati transparentan sustav ocjenjivanja državnih službenika u svrhu napredovanja.**

Za usporedbu, mađarski zakon o suzbijanju diskriminacije uključuje **koncept presumpcije vjerojatnosti**, što je još niži stupanj vjerojatnosti od osnove sumnje, a to žrtvama daleko olakšava dokazivanje

vjerojatnosti o počinjenoj diskriminaciji, što je dovoljno za prebacivanje tereta dokazivanja na suprotnu stranu.

Postojanje komparatora u usporedivim situacijama može biti problematično u određenim situacijama. Ako sud usporedbu u konkretnom slučaju doživi neprimjerenom, žrtva može izgubiti spor.

Nadalje, sud može usporediti žrtvu sa skupinom pojedinaca koji imaju slične ili iste karakteristike, najčešće u situacijama kada je riječ o diskriminaciji na temelju etničke ili religijske pripadnosti. Primjerice, ako u državi živi 95 posto katolika, a ostalih 5 posto čine pripadnici pravoslavne, islamske i židovske religije, vrlo će vjerojatno sud svaku žrtvu iz manjinske religije uspoređivati s katolicima. Nadalje, sud će radije uspoređivati osobe s teškim invaliditetom s osobama s manjim stupnjem invaliditeta, nego sa zdravim osobama. Također, postoje situacije u kojima je komparator neprimjeren dokazno sredstvo, kao što je u slučajevima višestruke diskriminacije, o čemu smo već ranije govorili. Osim toga, u slučajevima u kojima ne postoji stvarni komparator možemo se poslužiti hipotetskim komparatorom (npr. u slučajevima jednake plaće osoba koje su bile zaposlene kod istog poslodavca).

Ipak, komparator nam nije potreban u slučajevima uznemiravanja, viktimizacije, poticanja na diskriminaciju ili propuštanja razumne prilagodbe.

U nekim slučajevima diskriminacija se može utvrditi u odnosu prema idealnom minimalnom standardu postupanja, npr. u odnosu prema mjerilu povrede ljudskog dostojanstva.

Važno je napomenuti da su u većini slučajeva opravdanja za diskriminaciju utemeljena na potrebama tržišta, odnosno ekonomskim interesima. Ipak, razlika između opravdanja za izravnu diskriminaciju utemeljenu na ekonomskim opravdanjima i objektivnog postupanja u slučajevima potreba tržišta mora biti utemeljen na dobroj vjeri kako

bi se postiglo pravično postupanje. Tako se u predmetu **Defrenne**⁵⁰, u kojem su stjuardese francuske aviokompanije za isti rad bile manje plaćene u odnosu prema muškim kolegama, poslodavac nastojao opravdati razlozima većih davanja državi, nacionalnog gospodarstva i privatnog poduzetnika, što Europski sud nije uvažio. S druge strane, u već spomenutom predmetu **Danfoss** potvrdio je da razlike u plaći koje proizlaze iz dužine radnog staža ne zahtijevaju posebno opravdanje.

*Navedena dokazna sredstva mogu nam poslužiti i u dokazivanju diskriminacije u naša dva hipotetska slučaja, onima **Senide** i **Dragane**. U oba slučaja žrtva mora odlučiti koju vrstu postupka želi pokrenuti. To uvelike ovisi i o dokaznim materijalima kojima raspolaže. U oba slučaja postoje elementi kaznenih djela. U slučaju **Senide** to su povreda rasne i druge diskriminacije, povreda ravnopravnosti građana, govor mržnje i uvreda, a u slučaju **Dragane** povreda prava na rad i drugih prava iz rada, kao i rasne i druge diskriminacije te spolno uznemiravanje. **Senida** ima alternativu pokretanja građanske parnice za naknadu neimovinske štete zbog povrede dostojanstva, ali ne i radne parnice budući da se područje primjene Zakona o radu odnosi na razdoblje od nastanka radnog odnosa, tj. od sklapanja ugovora o radu do prestanka radnog odnosa, tj. prestanka ugovora o radu. I **Senida** i **Dragana** mogu pokrenuti građansku parnicu za naknadu štete u slučajevima diskriminacije, te utvrditi postoje li u njihovim slučajevima iznimke od zabrane diskriminacije i, ako postoje, jesu li one zakonski utemeljene. Europske direktive o jednakosti odnose se i na područje zapošljavanja. Žrtva mora razmotriti s kakvim dokaznim materijalom raspolaže. U oba slučaja teško da se možemo poslužiti metodom komparatora, u **Senidinu slučaju** samo ako dokazujemo diskriminaciju na temelju etničke pripadnosti, no budući da je riječ o **višestrukoj diskriminaciji**, pronalaženje komparatora*

⁵⁰ Predmet C- 43/75 Defrenne v. SABENA [1976].

beskorisno je jer bismo njezinu situaciju morali uspoređivati s muškarcem, ali i ženom koja pripada većinskoj religiji i time bismo utvrdili samo etničku diskriminaciju. Slična je situacija i u **Draganinu slučaju**. Osim toga, budući da je u **Draganinu slučaju** riječ o spolnom uznemiravanju, komparator nam nije potreban, ali potrebno je utvrditi je li ponašanje počinitelja bilo neželjeno, postoji li element ucjene ili neprijateljsko radno okruženje. Budući da **Dragana** nije pristala na seksualnu ponudu, nakon čega joj je smanjena plaća, jasno je da je riječ o ucjeni i neželjenom ponašanju. Ako se odlučimo dokazivati diskriminaciju samo na temelju spola, onda bismo ih trebali uspoređivati s muškarcima što bi bilo dovoljno za postojanje osnove sumnje, čime bi se teret dokazivanja prebacio na suprotnu stranu. Kada bismo upotrijebili test situacije u **Senidinu slučaju**, morali bismo razmotriti je li vjerojatno da navedeni poslodavac doista ima praksu nezapošljavanja pripadnica/pripadnika etničkih manjina, što bismo mogli i statistički dokazati u slučaju da postoje statistike o broju zaposlenika. Nažalost, to će rijetko biti slučaj, međutim u primjeru **Dragane** to bi moglo pomoći budući da su državna tijela dužna voditi statističke podatke o zaposlenicima te o primjeni posebnih mjera u odnosu prema etničkim manjinama. Osim toga, u **Draganinu slučaju** postoji i odgovornost poslodavca te u slučaju nepoduzimanja mjera od strane poslodavca, radnik sudskim putem može tražiti isključivo naknadu štete, a za postupak u kojem bi tražio prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica, mogao bi pokrenuti građansku parnicu prema odredbama Zakona o obveznim odnosima, a ne Zakona o radu. To bi za radnike značilo i značajne troškove, ali činjenica da ne traži naknadu štete već samo prestanak radnje značila bi da po toj osnovi ne može upotrebljavati pravo izostanka s rada do okončanja sudskog postupka.

Kod postupka zaštite upućuje se na kolektivne ugovore, sporazume s radničkim vijećem ili pravilnike o radu. Činjenica je da svi radnici nisu obuhvaćeni kolektivnim ugovorom, a samo kod poslodavaca s više od 20 zaposlenih može se utemeljiti radničko vijeće i samo su ti poslodavci obvezni donijeti pravilnik o radu. Sukladno tomu, na značajan dio zaposlenih primjenjuje se isključivo Zakon o radu, koji očito ne sadrži dostatne odredbe da bi se taj postupak mogao provesti i na tu kategoriju radnika. Isključivo je na žrtvi postupanja pokretanje postupka zaštite od uznemiravanja, zbog čega može biti izložena dodatnom uznemiravanju.

Poslodavac prekršajno može odgovarati samo ako ne imenuje osobu ovlaštenu za primanje pritužbi, ali ne i u slučaju kada ne poduzme potrebne mjere kojim bi radnika zaštitio od daljnjeg uznemiravanja.

U Republici Hrvatskoj procjenjuje se da je od 2003. podneseno više od sto tužbi radi naknade štete zbog uznemiravanja, ali još uvijek nemamo pravomoćne presude, dijelom i zbog činjenice nejasnih i nedostatnih odredbi.

Odgovornost poslodavaca u slučajevima diskriminacije utvrđena je Zakonom o suzbijanju diskriminacije, Zakonom o ravnopravnosti spolova i Zakonom o radu. Poslodavac može prekršiti svoje obveze činjenjem (diskriminirajući), nečinjenjem (ne poduzimajući odgovarajuće mjere) ili poticanjem drugog da diskriminira. Radnik/radnica u tom slučaju ima pravo otkazati ugovor o radu (redoviti ili izvanredni otkaz), kao što ima pravo i na naknadu štete koju zbog takvog ugovora o radu trpi. Žrtve diskriminacije najčešće su slabija strana u odnosu prema poslodavcu. U slučajevima diskriminacije vrlo je teško prikupiti dokaze. S obzirom na ovakvu prepreku, te uvažavajući problem tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim sporovima, hrvatski zakonodavac po uzoru na europsko pravo preuzeo je sasvim nova pravila o teretu dokazivanja.⁵¹

⁵¹ Problematika tereta dokazivanja razrađena je u Direktivi 97/80/EZ koja izričito određuje da „osobe koje sebe smatraju oštećenima zato što se na njih nije primijenilo načelo jednakog postupanja utvrde činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije na sudu ili drugom nadležnom organu.

U Zakonu o radu glede pravila o teretu dokazivanja uočavamo dvije odredbe koje imaju značajno različite posljedice za stranke radnih odnosa. Prema Zakonu o radu, na početku antidiskriminacijskog spora teret je dokazivanja na diskriminiranom radniku. On mora dokazati, ali samo tako da je učini vjerojatnom, svoju tvrdnju da je diskriminiran. **Na radniku je teret dokazivanja da postoji opravdana sumnja da je bio ili je i sada izložen diskriminaciji.** Ako radnik dokaže da postoji opravdana sumnja da je diskriminiran, teret dokazivanja prebacuje se na poslodavca. Nakon prebacivanja tereta dokazivanja poslodavac je dužan dokazati da sporne odluke ili postupci nisu bili diskriminirajući. Ako prije nego što je teret dokazivanja prebačen na poslodavca radnik ne uspije učiniti vjerojatnim tvrdnju da je diskriminiran, neće uspjeti u sporu. Međutim, ako nakon prebacivanja tereta dokazivanja poslodavac ne uspije dokazati da radnik nije bio diskriminiran, sud će prema pravilima o teretu dokazivanja donijeti presudu u korist radnika. Važno je istaknuti da je kod tereta dokazivanja važno odrediti zakonski standard „činjenice koje opravdavaju sumnju”, u svjetlu svrhe koju instrument cilja ostvaruje – osigurati učinkovit način zaštite prava. Na pitanje je li sud postavio previsok prag za prebacivanje tereta dokazivanja načelo je procesne razumnosti. Dakle, ono što je sporno jest činjenica bi li konkretno tumačenje učinilo gotovo nemogućim ili pretjerano teškim ostvarivanje prava na jednakost. Primjer su toga netransparentni sustavi zapošljavanja ili određivanja plaća.

Na tuženom će biti teret dokazivanja da nije postojala povreda načela jednakog postupanja”. Ovdje se odstupa od osnovnog pravila parničnog postupka da je teret dokazivanja na tužitelju koji tvrdi da je bio ili je i sada diskriminiran.



Pravne norme ili odluke koje su dovele do diskriminacije ništetne su, odnosno pravna norma, bez obzira na to bila ona izravno ili neizravno diskriminirajuća, može se ukinuti ili poništiti, a ako se takva diskriminacija provodi zakonom ili drugim propisom, odluku o ukidanju ili poništenju te norme donosi **Ustavni sud**.

Ako je subjekt diskriminacije pogođen primjenom pravne norme, može zahtijevati da sud utvrdi ništetnost odluke donesene na temelju zabranjenog diskriminirajućeg kriterija. Pravo na naknadu štete pravo je subjekta diskriminacije da potražuje novčani iznos zato što mu je uskraćeno neko pravo koje mu po zakonu pripada (npr. pravo na zaposlenje), ali ne samo pravo na naknadu troškova sudjelovanja u, primjerice, postupku natječaja, već i pravo na izmaknulu dobit. Svrha ovakvoga pravnog rješenja jest djelovati preventivno, odnosno spriječiti druge da diskriminiraju. Takvo je razmišljanje u skladu s praksom Suda Europske unije.

Usklađujući svoje zakonodavstvo s Europskim direktivama, države članice (i buduće države članice) trebaju osigurati „učinkovite, razmjerne i odvrćajuće sankcije” za diskriminatorno postupanje.⁵²

Izbor vrste sankcija ostavljen je državama članicama.

Hrvatsko antidiskriminacijsko pravo predviđa građanskopravnu, prekršajnu i kaznenopravnu odgovornost i sankcije. Zakonom o suzbijanju diskriminacije predviđene su prekršajna i građanska odgovornost. Zakonom o suzbijanju diskriminacije predviđena je prekršajna odgovornost samo za dva oblika diskriminatornog

⁵² Predmet C-14/83 *Von Colson i Kamman* [1984] ECR I-1891.

postupanja (oblika diskriminacije): za uznemiravanje i za spolno uznemiravanje.

S gledišta Europskog prava građanskopravne sankcije najpoželjnija su vrsta sankcija jer se njima žrtvi diskriminacije omogućava kompenzacija; žrtvi diskriminacije omogućava se da izabere želi li pokrenuti postupak te ne zahtijeva postojanje namjere kao uvjeta za postojanje diskriminacije zbog čega se naginje upravo građanskoj odgovornosti i tom tipu sankcija. Stoga je prednost građanskog postupka i pripadajuće sankcije da se istodobno obavljaju dvije funkcije: osigurava se naknada štete onima koji su bili diskriminirani, a sankcioniraju se oni koji diskriminiraju. Spomenuto je i mana prekršajnih sankcija, s obzirom na to da se isključivo sankcioniraju oni koji diskriminiraju dok žrtve diskriminacije od toga imaju samo posredno zadovoljenje.

Tipičan je oblik građanske odgovornosti naknada nematerijalne štete u novčanom iznosu za izgubljeni prošli i budući dobitak (najčešće), naknada za povredu prava osobnosti, naknada za pretrpljenu štetu u obliku povreda mentalnog zdravlja. Europsko pravo ne određuje donju i gornju granicu visine naknade štete, taj je izbor ostavljen državama članicama. Neke su države postavile gornju granicu naknade štete, poput, primjerice, Irske i Finske, iako i ta granica može biti pomaknuta u iznimno opravdanim slučajevima. U Poljskoj je minimum naknade štete izjednačen s minimalnom plaćom. U Irskoj je prosječna naknada oko 14 431 eura, a najviša je dodijeljena naknada je 125 000 eura. U Švedskoj je iznos naknade štete za diskriminaciju određen u rasponu od 3 700 do 10 000 eura. U Velikoj Britaniji radni su sudovi posljednjih nekoliko godina izricali sankcije u rasponu od 9 430 do 18 000 eura.

Kaznenopravne sankcije očituju se najčešće u novčanim kaznama i kaznama zatvora. Kazneni postupak počinje prijavom diskriminacije policiji koja istražuje slučajeve diskriminacije. U kaznenom pravu ne primjenjuje se prebacivanje tereta dokazivanja te se mora dokazati diskriminatorna namjera počinitelja utvrđivanjem postojanja osnove

sumnje. Kazneni postupak vodi se pred nadležnim sudovima u kaznenim predmetima u kojima državni odvjetnici imaju najznačajniju ulogu, dok je uloga žrtve vrlo ograničena i uglavnom se svodi na svjedočenje. U većini država, ako državno odvjetništvo ne želi procesuirati slučaj, žrtva može pristupiti sudu kao privatni tužitelj.

Medijacija ili mirenje predstavlja izvansudski način rješavanja sporova.⁵³

Jedan je od najčešćih i najbržih, a moglo bi se reći i najučinkovitijih načina rješavanja postupaka u vezi s diskriminacijom, budući da je kratkotrajniji i jeftiniji u usporedbi sa sudskim postupcima. Zakonom o mirenju predviđeni su načini počinjanja mirenja, kao i neovisna tijela koja su za to posebno zadužena te imaju listu miritelja s koje stranke mogu izabrati osobu koja će ih voditi u tom postupku.

⁵³ NN 18/2011.

4

ZASTUPANJE ŽRTAVA



Pravna zaštita od diskriminacije uključuje informativno, edukativno i preventivno djelovanje kao i predpostupovnu zaštitu u okviru posebnih mehanizama zaštite kao što su Pučki pravobranitelj i posebni Pravobranitelji (Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom i Pravobraniteljica za djecu). Takvu mogućnost možemo ponuditi Senidi i Dragani, žrtvama diskriminacije iz naših hipotetskih primjera na početku.

Stupanjem na snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije 1. siječnja 2009. **Pučki pravobranitelj** postao je središnje tijelo nadležno za suzbijanje diskriminacije. Jedna od osnovnih zadaća Pučkog pravobranitelja kao središnjeg tijela jest postupanje po prijavama zbog diskriminacije. U tom smislu Pučki pravobranitelj u okviru svoga rada: zaprima prijave svih fizičkih i pravnih osoba; fizičkim i pravnim osobama koje su podnijele pritužbu zbog diskriminacije pruža potrebne informacije o njihovim pravima i obvezama te o mogućnostima sudske i druge zaštite; ako nije počet sudski postupak, ispituje pojedinačne prijave i poduzima radnje iz svoje nadležnosti potrebne za otklanjanje diskriminacije i zaštitu prava diskriminirane osobe; uz pristanak stranaka provodi postupak mirenja uz mogućnost sklapanja izvansudske nagodbe te podnosi kaznene prijave u vezi sa slučajevima diskriminacije nadležnom državnom odvjetništvu.

Kao središnje tijelo **Pučki je pravobranitelj** također obvezan surađivati s organizacijama civilnog društva. Zakon propisuje da će se Pučki pravobranitelj pri izradi redovitih izvješća, mišljenja i preporuka o pojavama diskriminacije konzultirati sa socijalnim partnerima i organizacijama civilnog društva koje se bave zaštitom i promicanjem ljudskih prava, organizacijama koje se bave zaštitom prava skupina izloženih visokom riziku diskriminacije, crkvama i vjerskim organizacijama upisanima u Evidenciju vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj na temelju Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica, te sa Savjetom za nacionalne manjine.

Poslove neovisnog tijela nadležnog za suzbijanje diskriminacije u području ravnopravnosti spolova obavlja **Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova**. Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova mogu se obratiti fizičke osobe (pojedinci i pojedinke) te državna tijela i pravne osobe (ustanove, udruge, trgovačka društva i dr.). Ovlasti Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova prilično su široke, iako takav mehanizam zaštite ne predstavlja tijelo koje može provoditi postupak i donositi odluke i sankcije u navodnim slučajevima diskriminacije. Stoga je **funkcija Pravobraniteljice** svedena na upozoravanje javnosti na slučajeve diskriminacije, neovisna istraživanja i savjetodavnu ulogu.⁵⁴ Svatko se može obratiti Pravobraniteljici zbog povreda zakonskih odredbi bez obzira na to je li neposredno oštećen/a, osim ako se oštećena strana tomu izriekom protivi. Državna tijela i pravne osobe s javnim ovlastima, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe u pretežitom vlasništvu države ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, te

⁵⁴ Čl. 22., 23., 24. i 25. Zakona o ravnopravnosti spolova – pravobraniteljica za ravnopravnost spolova u okviru svojega rada zaprima prijave svih fizičkih i pravnih osoba, vezane za diskriminaciju u području ravnopravnosti spolova, pruža pomoć fizičkim i pravnim osobama koje su podnijele pritužbu zbog spolne diskriminacije pri pokretanju sudskog postupka; poduzima radnje ispitivanja pojedinačnih prijava do pokretanja sudskog spora; uz pristanak stranaka provodi postupak mirenja uz mogućnost sklapanja izvansudske nagodbe; prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima spolne diskriminacije; provodi neovisna istraživanja o diskriminaciji, objavljuje neovisna izvješća i razmjenjuje raspoložive informacije s odgovarajućim europskim tijelima.

pravne i fizičke osobe, dužne su Pravobraniteljici dati sve potrebne informacije i dostaviti na uvid dokumentaciju bez obzira na stupanj tajnosti najkasnije u roku od 30 dana od dana primitka zahtjeva. Zakon o suzbijanju diskriminacije propisuje kraći rok od navedenog, odnosno nadležna tijela dužna su dati tražene podatke Pučkom pravobranitelju i posebnim pravobraniteljima u roku od 15 dana.

Nevladine organizacije su organizacije civilnog društva čija je svrha promicanje visokih standarda zaštite ljudskih prava, vladavine prava i demokratskih vrijednosti u društvu. Zakon o suzbijanju diskriminacije predviđa mogućnost sudjelovanja umješača u sudskom postupku u vezi s diskriminacijom, u svrhu olakšanja procesnog položaja osobe koja tvrdi da je žrtva diskriminacije. **Umješač** može biti „tijelo, organizacija, ustanova, udruga ili druga osoba”, pod uvjetom da se umješač u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom prava na jednako postupanje u usporedbi s članom skupine koji podnosi antidiskriminacijsku tužbu te da je tužitelj dao svoj pristanak za sudjelovanje umješača. Ostala pravila primjenjuju se prema važećim pravilima parničnog postupka. Osim toga, ZSD predviđa i mogućnost **udružne tužbe** kojoj je svrha procesna ekonomija, pravna sigurnost, promicanje antidiskriminacijske zaštite te upoznavanje javnosti. Njezina je temeljna pravna priroda zaštita interesa pripadnika određene personalno identificirane skupine. Recentni je primjer u hrvatskoj sudskoj praksi korištenja instituta umješača i udružne tužbe u postupku povodom diskriminacije tužba koju su podnijeli Centar za LGTB ravnopravnost (udruge LORI, Zagreb Pride i Queer Zagreb) i Centar za mirovne studije protiv Vlatka Markovića, predsjednika Hrvatskog nogometnog saveza zbog njegovih izjava da gej nogometašima nema mjesta u reprezentaciji dok je on predsjednik Saveza, te da „nasreću nogomet igraju samo zdravi ljudi”⁵⁵. Iako je u ovom slučaju riječ o izravnoj diskriminaciji bez konkretne žrtve, za što postoji praksa pred Sudom Europske unije, hrvatski sudovi pogrešno su protumačili

⁵⁵ Tamara Opačić, 6. svibnja 2011. <http://www.h-alter.org/vijesti/ljudska-prava/sud-za-zastitu-homofobije/print:true> (posjećeno 17. ožujka 2012.).

primjer u slučaju **Feryn**⁵⁶ (2008) te ga proglasili irelevantnim za tužbu. Županijski sud u Zagrebu odbio je udružnu tužbu jer je došao do zaključka da nije utvrđena izravna diskriminacija te da se zbog zabrane prava na zaposlenje treba tužiti Hrvatski nogometni savez, a ne Vlatko Marković koji je izjavu dao u funkciji čelne osobe te organizacije.

Trenutačno se pred hrvatskim sudovima nalazi tužba D.K. u vezi s diskriminacijom na temelju spolne orijentacije te viktimizacije na Sveučilištu u Zagrebu u kojem je umješač Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova koja je na taj način iskoristila svoju zakonsku mogućnost u zaštiti slabije strane u postupku. U cilju antidiskriminacijske zaštite pojedinci mogu podnijeti individualnu antidiskriminacijsku tužbu, a mogu i tražiti zaštitu u drugom sudskom postupku. Uz to postoji mogućnost podnošenja posebnih antidiskriminacijskih tužbi u obliku tužbe za utvrđivanje diskriminacije, tužbe za zabranu diskriminirajuće radnje, tužbe za poduzimanje radnji za uklanjanje diskriminacije, tužbe za naknadu štete te tužbe za objavu antidiskriminacijske presude.

Sindikati također igraju važnu ulogu u suzbijanju diskriminacije na tržištu rada i zaštiti prava radnika. Prema Zakonu o radu radnici/radnice koji/e su članovi sindikata uživaju besplatnu pravnu zaštitu od strane sindikalnih povjerenika isključivo u radnim sporovima. U Hrvatskoj je propisana obveza konzultiranja Pučkog pravobranitelja sa socijalnim partnerima, ali ona je bitno drugačija od promicanja socijalnog dijaloga između socijalnih partnera u cilju suzbijanja diskriminacije. Taj bi dio Zakona trebalo uskladiti s Direktivom o rasnoj jednakosti kojom se navodi da će države članice usvojiti odgovarajuće mjere za promicanje socijalnog dijaloga između socijalnih partnera, s ciljem promicanja ravnopravnosti, uključujući i nadzor prakse na radnom mjestu, kolektivnih ugovora, kodeksa ponašanja te istraživanja i razmjene iskustava. Važna je uloga sindikata i u edukaciji zaposlenih i uvođenju antidiskriminacijskih pravila u kolektivne ugovore.

⁵⁶ Predmet C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, [2008] ECR I-5187.

Prijatelji suda (lat. *Amicus curiae*) osobe su iz reda stručnjaka/ stručnjakinja i znanstvenika/znanstvenica koji/e se bave područjem suzbijanja diskriminacije, a koji/e svojim stručnim mišljenjem kao nezavisna strana u sporu mogu pomoći sudu da donese ispravnu odluku. Njihova mišljenja uglavnom se podnose u pisanom obliku. Vrlo često tijela zadužena za promicanje jednakosti imaju listu stručnjaka i savjetuju stranke u sporu da iskoriste njihovo stručno znanje. U hrvatskoj sudskoj praksi ta se mogućnost rijetko upotrebljava, dok su pred europskim sudovima prijatelji suda od izuzetnog značaja. Tako su, primjerice, irski, rumunjski i mađarski sudovi dopustili mogućnost uključivanja prijatelja suda u spor ako se za to pokaže legitimni interes.

5

**POSTUPAK PRED SUDOM
EUROPSKE UNIJE**

Sud Europske unije (engl. Court of Justice of the European Union) najviše je sudsko tijelo Europske unije.

Njega čine tri suda što djeluju u njegovu sastavu: Europski sud (*European Court of Justice - ECJ*), Opći sud (*General Court*, ranije Prvostupanjski sud ili *Court of First Instance - CFI*) i Sud za službenike EU-a (*Civil Service Tribunal - CCT*). Glavna je zadaća Europskoga suda (*European Court of Justice – ECJ*), čije je sjedište u Luksemburgu, osigurati pravilno tumačenje i primjenu prava Unije te spriječiti zlorabu ovlasti institucija i tako zaštititi interese građana Unije. Europski sud trenutačno broji 27 sudaca iz svake države članice koji sude u sudskim vijećima. U radu Europskog suda sudjeluju i nezavisni odvjetnici (engl. *Advocates general*) koji sastavljaju neovisna i nepristrana mišljenja o pojedinom predmetu. Hrvatska je kao buduća 28. članica dužna usvojiti, prihvatiti i primjenjivati pravnu stečevinu Unije, čijem je stvaranju uvelike pridonio ovaj sud. Europski sud ne može odlučivati o valjanosti nacionalnih propisa, on samo tumači propise europskog prava iz kojih nacionalni sud treba izvući odgovarajući zaključak. Predmeti u kojima je Sud donio presudu označeni su oznakom **C** (engl. *case*) i brojem koji označava broj spisa te godinu kada je spis zaprimljen od strane Suda. Nakon te oznake navedene su stranke u sporu. U uglatoj zagradi naznačena je godina kada je presuda donesena. Oznaka **ECR I** predstavlja zbirku sudske prakse, prvi dio. Pojam „sudska praksa” odnosi se na sve odluke Suda Europske unije (Court of Justice of the European Union), odnosno tri suda koja djeluju u okviru njega.

Prethodni postupak ili prethodno pitanje usko je vezano za konkretan predmet pred nacionalnim sudom koji postavlja pitanje, dakle odgovor koji će dati mora biti od koristi nacionalnom sudu da riješi slučaj, jer

će se u protivnom proglasiti nenadležnim. Jedanput kad Europski sud protumači neku odredbu europskog prava, takva interpretacija obvezuje i izvan spora, odnosno djeluje prema svima (lat. *erga omnes*), a ne isključivo prema strankama u sporu (za razliku od klasičnih sudskih postupaka) te je ujedno i retroaktivna jer objašnjava značenje norme od trenutka nastanka. Nacionalni sudovi ujedno su i „europski sudovi” i stoga odgovornost primjene europskog prava leži ponajprije na njima, a uloga je Europskog suda ujednačavanje sudske prakse i razvoja prava Europske unije. Postavljanje prethodnog pitanja važna je ovlast u rukama nacionalnih sudova od kojih sudovi nižih instanci mogu, a sudovi najviše instance protiv čijih odluka nema mogućnosti ulaganja pravnih lijekova, moraju uputiti prethodno pitanje i na taj način otkloniti već u ranijoj fazi postupka nepravilnu implementaciju i neusklađenost nacionalnog prava i europskog prava. Ako to sudovi ne učine, to može dovesti do postupka zbog kršenja europskog prava pred Sudom Europske unije i odgovornosti države za štetu. Sud Europske unije i ustavne sudove država članica smatra nacionalnim sudovima u smislu europskog prava, što znači da je i njima dana mogućnost postavljanja prethodnog pitanja.

U predmetu *Hajduhadhaz* pred mađarskim Vrhovnim sudom našla se udružna tužba nevladine organizacije u vezi sa segregacijom romske djece u osnovnim školama. Od Vrhovnog suda tražilo se da podnese prethodno pitanje Europskom sudu što je on bio i obvezan učiniti budući da je sud najviše instance, a ako to ne učini, onda treba sam protumačiti nacionalno pravo u svjetlu Direktive o rasnoj jednakosti. Mađarski Vrhovni sud nije uputio prethodno pitanje Europskog suda, već je na temelju vlastitog tumačenja odlučio da izravna diskriminacija u ovom slučaju može biti opravdana samo kao posljedica primjene posebnih mjera, odnosno, u konkretnom slučaju, ako su roditelji zahtijevali da im se djeca školuju po posebnom programu, odnosno u odvojenim razredima.⁵⁷

⁵⁷ Presuda *Debreceni Ítéltábla* (High Court of Debrecen) Pf. I. 20.361/2007/8.

Iako postoji obveza sudova najviše instance da upute prethodno pitanje Europskom sudu, ne postoji sankcija ako to nacionalni sud odbije učiniti, **a europske institucije nemaju pravo intervenirati u nacionalne sudske postupke.** Osnovna pitanja koja se upućuju u zahtjevu za prethodno pitanje variraju od slučaja do slučaja.

Primjerice, u predmetu *Coleman*⁵⁸, u kojem je riječ o uznemiravanju na radnom mjestu jer je gospođa Coleman imala dijete s invaliditetom,



sud je odlučio da je riječ o izravnoj diskriminaciji na temelju invaliditeta (kao pripojene karakteristike).

Relevantna su pitanja sljedeća: je li ovaj problem u nadležnosti europskog prava i je li diskriminatorna osnova (invaliditet kao pripojena karakteristika) zaštićena europskim pravom; je li područje zapošljavanja u nadležnosti europskog prava (prema direktivama o jednakim mogućnostima jest);

odnosi li se primjena europskog prava na veći ili ukupni dio vremenskog razdoblja u kojem se diskriminacija dogodila, a računajući od datuma kada je Direktiva o jednakom postupanju prilikom zapošljavanja implementirana u nacionalno pravo (uznemiravanje se dogodilo nakon što je Direktiva o jednakom postupanju prilikom zapošljavanja prenesena u nacionalno pravo);

postoji li pravno pitanje koje zahtijeva interpretaciju od Europskog suda u smislu tumačenja ključnih koncepata koji nisu pravilno ili nisu uopće preneseni u nacionalno pravo ili nacionalni sud nije poštovao načela koja proizlaze iz prakse Europskog suda (postoji uznemiravanje koje je definirano direktivom, a uključuje diskriminatornu osnovu invaliditeta u obliku pripojene karakteristike).

S obzirom na to da su odgovori na postavljena pitanja pozitivni,

⁵⁸ Predmet C-303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [2008] ECR I-5603.

nacionalni sud trebao bi uputiti prethodno pitanje u vezi s tumačenjem nacionalnog prava u svjetlu europskog.

6

**POSTUPAK PRED SUDOM ZA
LJUDSKA PRAVA**

Kako podnijeti zahtjev Europskom sudu za ljudska prava?

Europski sud za ljudska prava (ESLJP) međunarodna je institucija koja razmatra zahtjeve osoba koje se žale na to da su prekršena njihova prava po Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Svi koji smatraju da su osobno ili izravno bili žrtva povrede jednog ili više temeljnih prava od strane jedne od država, imaju pravo podnijeti zahtjev Sudu. Sud može razmatrati samo zahtjeve koji se odnose na povredu jednog ili više prava navedenih u Konvenciji i protokolima. Europski sud nije sud više instance, tj. prizivni sud u odnosu prema nacionalnim sudovima, te ne može poništiti ili izmijeniti njihove odluke, niti može izravno intervenirati u ime podnositelja zahtjeva kod organa u vezi s kojima se podnosi žalba.

Sud može razmatrati samo zahtjeve protiv država koje su ratificirale Konvenciju ili protokol o kojem je riječ, te koji se tiču događaja koji su se dogodili nakon određenog datuma.

Sudu se može žaliti isključivo u vezi s predmetima koji su u nadležnosti javnih organa vlasti jedne od tih država, što znači da ne može razmatrati zahtjeve protiv pojedinaca ili privatnih organizacija.⁵⁹

Sud može razmatrati zahtjev nakon što su iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi i **unutar razdoblja od šest mjeseci** od dana donošenja konačne odluke. Sud neće moći razmatrati nijedan zahtjev koji ne zadovoljava navedene uvjete dopuštenosti. Ako se ne iscrpe domaći pravni lijekovi, bit će potrebno dokazati da bi takva sredstva bila nedjelotvorna. U toj žalbi pred nacionalnim sudom potrebno je iznijeti iste pritužbe koje će kasnije biti iznesene u zahtjevu Sudu. Kada se

⁵⁹ Usp. <http://gpp.pravo.unizg.hr/pravosud/esud/esud.htm> (posjećeno 17. ožujka 2012.).

upotrebljavaju odgovarajući pravni lijekovi, potrebno je poštovati sva pravila postupka, uključujući vremenske rokove. Sud neće moći razmatrati zahtjev ako je žalba odbijena jer je podnesena prekasno ili je podnesena pogrešnom sudu ili nije poštovan odgovarajući postupak.

Nakon što je donesena odluka najvišega nadležnog nacionalnog suda ili organa, zahtjev se podnosi Sudu u roku od šest mjeseci.

Razdoblje od šest mjeseci računa se od datuma kada je konačna odluka u redovitom sudskom postupku dostavljena podnositelju zahtjeva ili njegovu zastupniku. Razdoblje od šest mjeseci prekida se u trenutku kada Sud primi prvi dopis podnositelja u kojem je jasno iznesen – makar samo u osnovnim crtama – predmet zahtjeva koji se želi podnijeti ili ispunjeni obrazac zahtjeva. Ako se dopisom samo traže informacije od Suda, time se ne prekida rok od šest mjeseci koji je potrebno poštovati. Više od 90 posto zahtjeva koje Sud razmotri proglašeno je nedopuštenima jer ne zadovoljavaju jedan ili više od gore navedenih uvjeta.

Iako su službeni jezici Suda engleski i francuski, tajništvu Suda može se obratiti i na jednom od službenih jezika država koje su ratificirale Konvenciju. U početnoj fazi postupka dopisi koje upućuje Sud također mogu biti na tom jeziku. U kasnijoj fazi postupka svi dopisi Suda bit će na engleskom ili francuskom te će se podnositelj u daljnjim podnescima također morati koristiti engleskim ili francuskim.

Zahtjev Sudu može se podnijeti isključivo putem regularne pošte na sljedeću adresu:

**The Registrar
European Court for Human Rights
Council of Europe
F-67075 STRASBOURG CEDEX
FRANCE**

Ako je zahtjev dostavljen putem elektronske pošte ili telefaksom, mora se potvrditi putem regularne pošte. Po primitku prvog dopisa podnositelja ili ispunjenog obrasca zahtjeva, tajništvo Suda izvijestit

će podnositelja o otvaranju spisa na njegovo ime. Broj tog spisa mora se navesti u svim daljnjim dopisima. Tajništvo može zatražiti dostavu dodatnih podataka, dokumenata ili pojedinosti vezanih za žalbu. Tajništvo ne može pružiti podatke o zakonima i drugim propisima te pravu države protiv koje je žalba podnesena, niti može davati pravne savjete koji bi se ticali zahtjeva te tumačenja domaćeg prava. Ako se žalba odnosi na jedno od prava zajamčenih Konvencijom ili njezinim protokolima, te su zadovoljeni navedeni uvjeti, potrebno je pažljivo i čitko ispuniti obrazac zahtjeva te ga vratiti tajništvu u roku od šest tjedana. Obrazac zahtjeva može se preuzeti na internetskim stranicama Ministarstva pravosuđa RH.

U zahtjevu treba učiniti sljedeće:

- (a) ukratko iznijeti činjenice zbog kojih se podnosi žalba te izložiti prirodu žalbe;
- (b) naznačiti prava zajamčena Konvencijom za koja se smatra da su u Vašem slučaju bila povrijeđena;
- (c) navesti pravne lijekove koje su iskorišteni;
- (d) navesti sve službene odluke vezane za predmet, pri čemu treba navesti datum svake odluke, naziv suda ili organa koji je odluku donio, te ukratko iznijeti sadržaj same odluke. Zahtjevu je potrebno priložiti kopije svih odluka.

Obrazac zahtjeva mora potpisati podnositelj zahtjeva ili njegov zastupnik.

U načelu, anonimnost nije dopuštena, ali Sud može odobriti anonimnost u iznimnim i opravdanim slučajevima.

Prilikom podnošenja zahtjeva Sudu nije potrebno imati odvjetnika, a zastupnik podnositelja ne mora biti odvjetnik. Međutim, kada Sud zatraži od Vlade da dostavi pismena očitovanja vezana za podnesenu žalbu, podnositelj će u načelu morati imati odvjetnika koji će ga zastupati u daljnjem postupku. Odvjetnik, osim u iznimnim slučajevima, mora biti ovlašten za obavljanje odvjetničke prakse u jednoj od država

potpisnica Konvencije te mora posjedovati odgovarajuće znanje jednog od službenih jezika Suda. Ako podnositelj ima pravnog zastupnika, uz obrazac zahtjeva mora dostaviti punomoć kojom njega ili nju ovlašćuje da ga predstavlja u postupku pred Sudom. Zastupnik pravne osobe ili skupine pojedinaca/pojedinki mora dostaviti dokaz da je ovlašten zastupati spomenutu pravnu osobu ili skupinu pojedinaca/pojedinki.

Sud ne jamči pravnu pomoć u početnoj fazi, prije odluke o komunikaciji zahtjeva. U kasnijoj fazi postupka – nakon što Sud odluči komunicirati zahtjev vladi države protiv koje je podnesena žalba te od nje zatraži pismena očitovanja – podnositelj može imati pravo na besplatnu pravnu pomoć ako nema dovoljno sredstava za plaćanje troškova odvjetnika, te ako Sud smatra da je dodjela takve pomoći neophodna za ispravno vođenje postupka.

7

DODATAK

ALATI ZA DOKAZIVANJE DISKRIMINACIJE

Vodite dnevnik, tj. sustavno zapisujte sve podatke o diskriminaciji sa što više detalja kao što su datum i vrijeme događaja, imena svjedoka, ishod događaja.

Čuvajte sve materijalne dokaze, sve kopije pisama, e-pošte, faksova i poruka koje dobivate od zlostavljača.

Obratite se liječniku opće prakse koji će vam dati uputnicu za specijalista/specijalicu psihijatrije te medicine rada s kojima poslodavac ima ugovor za pružanje usluga specifične zdravstvene zaštite ili opće/obiteljske prakse. Liječnika je potrebno izvijestiti o svim psihofizičkim posljedicama i o svim posljedicama na socijalne odnose.

Ne vraćati istom mjerom jer je jako teško odrediti tko je zlostavljač.

Informirajte se i potražite pravni savjet pravnika koji se bavi radnim pravom.

Ako stres i napetost postanu neprihvatljivi, poželjno je otići na bolovanje.

OSNOVNE INFORMACIJE U DISKRIMINACIJSKOJ TUŽBI

Pitanja	Odgovori
Tko?	Poslodavac.
Što je učinio?	Želi mi omogućiti napredovanje samo pod uvjetom da pristanem na seksualni odnos s njim, rekavši mi da su žene nacionalne manjine kojoj pripadam „dobre u krevetu”.
Koga je povrijedio?	Mene.
Kada se to dogodilo?	Dan, mjesec, godina, sat.
Gdje?	U njegovu uredu.
Na koji način?	Usmeno.
Koji je rezultat njegove izjave?	Svi drugi napreduju, uključujući i žene, osim mene.
Tko je odgovoran za takvo ponašanje?	Poslodavac.
Postoje li svjedoci u ovom slučaju?	Bila sam sama s njim, ali ispričala sam to kolegama/kolegicama.
Postoje li dokumenti, statistika ili neka stručna mišljenja koja bi mogla potvrditi osnovu sumnje?	Postoje izvješća o napredovanju drugih kolega i kolegica i stručna mišljenja, tj. ocjene i ankete koje potvrđuju moju kvalitetu.
Koja je zakonom zaštićena karakteristika u ovom slučaju? O kakvoj je ovdje diskriminaciji riječ?	Spol i etnička pripadnost. Izravna, višestruka diskriminacija, spolno uznemiravanje.

Postoji li u ovom slučaju komparator, odnosno osoba koja je u usporedivoj situaciji?

U slučajevima uznemiravanja, viktimizacije, poticanja na diskriminaciju, višestruke diskriminacije ili propuštanja razumne prilagodbe, nije potrebno postojanje komparatora.

Što je potrebno imati na umu prilikom sastavljanja diskriminacijske tužbe?

Žena i muškarac, pripadnici većinskog naroda.

Navesti razloge zbog kojih se smatra da je riječ o povredi ljudskog dostojanstva kako bi se takvo ponašanje prekinulo.

Upozoriti na problem i zahtijevati da se riješi brzo i „mirnim” putem.

Obratiti se Pučkom pravobranitelju i Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova.

Obratiti se nevladinim organizacijama koje se bave zaštitom ljudskih prava.

8

UMJESTO ZAKLJUČKA

Jedan od glavnih zadataka ovog priručnika bio je objasniti zašto uopće govorimo o spolnoj i etničkoj diskriminaciji. Ovom prigodom nismo u mogućnosti iscrpno opisati sve oblike diskriminacije te, budući da su spolna i etnička diskriminacija najzastupljeniji oblici diskriminacije u državama Europske unije, ali i u Republici Hrvatskoj, usredotočit ćemo se upravo na njih. Osobito je visok postotak diskriminacije na temelju spola i etničke pripadnosti na tržištu rada. Žene su tradicionalno marginalizirane na tržištu rada, a proces diskriminacije počinje već pri zapošljavanju postavljanjem diskriminatornih pitanja. Žene su podzastupljene u svim područjima društvenog djelovanja, a i najveća su skupina koja je pogođena ekonomskom diskriminacijom, budući da zarađuju samo 65 posto od onog što zarađuju muškarci sličnog obrazovanja i podrijetla. Etničke manjine podzastupljene su u tijelima državne uprave, a u manjim sredinama izložene su diskriminaciji već pri samom razgovoru za posao. Unatoč premaloj zastupljenosti pripadnika nacionalnih manjina, prijavljeni su slučajevi u kojima je natječaj bio poništen kad se za radno mjesto prijavio pripadnik nacionalne manjine ili su uvjeti za radno mjesto bili izmijenjeni ne bi li se povećali izgledi za kandidate hrvatske nacionalnosti. Predstavnici nacionalnih manjina i civilnog društva i dalje prijavljuju slučajeve diskriminacije pripadnika srpske manjine i Roma u području obrazovanja, zapošljavanja, stambenog zbrinjavanja, priznavanja prava vlasništva i drugih stečenih prava te pristupa zdravstvenoj skrbi i socijalnoj zaštiti.

Drugi važan zadatak priručnika, povezan s prvim, jest odgovoriti na pitanje kako se zaštititi od diskriminacije? Međunarodne organizacije poput Ujedinjenih naroda, Vijeća Europe i Europske unije donijele su posebne propise o zabrani diskriminacije koje su dio nacionalnoga pravnog poretka i izravno su primjenjivi pred nacionalnim sudovima. U okviru Vijeća Europe najvažniji je dokument Europska konvencija za

zaštitu temeljnih prava i sloboda, na temelju koje sudi Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu. Europska unija temelji se na načelima slobodnog kretanja ljudi, kapitala, dobara i usluga. Ostvarivanje tih načela otežano je ako u državama članicama nisu poštovana načela jednakosti, odnosno zabrane diskriminacije. Zato je Europska unija usvojila niz antidiskriminacijskih postupaka i mjera koji su obvezujući za sve države članice. Uz to, za tumačenje antidiskriminacijskih propisa Unije neophodna je sudska praksa Europskog suda u Luksemburgu koja predstavlja legitiman izvor prava. Stoga je velik broj primjera iz europske sudske prakse poslužio u analizi različitih oblika diskriminacije.

Snježana Vasiljević

Kazalo pojmova

Amicus curiae – 78

Analiza/test situacije – 61, 66

But for test – 61

Europski sud za ljudska prava – 27, 28, 30, 31, 32, 38, 39, 42, 49, 66, 89, 102

Diskriminacija na temelju spola – 12, 22, 47

Izravna diskriminacija – vidi i predmete C- 43/75 *Defrenne v. SABENA* [1976] ECR I-455, C-54/07 *Feryn* [2008], C-177/88, *Dekker v. Stichting* [1990], C-179/88 *Hertz v. Aldi Marked* [1990], C-66/96 *Pedersen v. Kvickly Skive*, [1999], *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. United Kingdom*, (No. 9214/80; 9473/81; 9474/81) (1985) – 11, 12, 25, 26, 27, 33, 64, 78, 84, 96, 97

Komparator – 26, 35, 42, 44, 64, 65, 66, 97

Kvote – 52

Legitiman cilj – 32,36

Mirenje – 16, 71

Naknada štete - vidi predmet Predmet C-14/83 *Von Colson i Kamman* [1984] – 45, 60, 62, 65, 66, 67, 69, 70, 78

Neizravna diskriminacija – vidi i predmete C-96/80, *Jenkins v. Kingsgate* (Clothing Productions) Ltd. [1981], C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, [1986], C-171/88, *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH*, [1989], C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*, [1993], ECtHR *Zarb Adami v. Malta* (17209/02) (2006), ECtHR *D.H. v. the Czech Republic* [GC] (57325/00) (2007), ECtHR *Orsus and*

others v. Croatia [GC] (15766/03) (2010), ECtHR *Leyla Sahin v Turkey*, (44774/98) (2004) – 32, 33, 34, 37, 38, 39

Nepovoljno postupanje – 42

Neprijateljsko okruženje – 46

Neravnopravan učinak – 63

Nevladine organizacije – 61, 77, 84

Objektivno opravdanje – 34, 36, 37, 39

Osnova sumnje – 12, 13, 22, 59, 62

Pučki pravobranitelj – 75, 76

Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova – 75, 76, 77, 78, 97

Posebne mjere - Vidi predmet C/476/99 *Lommers* [2002] – 9, 22, 39, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56

Predmet C-96/80, *Jenkins v. Kingsgate* (Clothing Productions) Ltd. [1981] – 36, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, [1986] C-171/88 – 30, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH*, [1989], C-127/92 – 30, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*, [1993] – 37, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet ECtHR *Zarb Adami v. Malta* (17209/02) (2006) – 38, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet ECtHR *D.H. v. the Czech Republic* [GC] (57325/00) (2007) – 39, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet ECtHR *Orsus and others v. Croatia* [GC] (15766/03) (2010) – 39, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet ECtHR *Leyla Sahin v Turkey*, (44774/98) (2004) – 42, vidi pojam *neizravna diskriminacija* – 105

Predmet C- 43/75 *Defrenne v. SABENA* [1976] ECR I-455 – 64, vidi pojam *izravna diskriminacija* – 105

Predmet C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, [2008] ECR I-5187 – 11, 78, vidi pojam *izravna diskriminacija* – 105

Predmet C-177/88, *Dekker v. Stichting* [1990] – 28, vidi pojam *izravna diskriminacija* – 105

Predmet C-179/88 *Hertz v. Aldi Marked* [1990] – 29, vidi pojam *izravna diskriminacija* – 105

Predmet C-66/96 *Pedersen v. Kvickly Skive*, [1999] – 30, vidi pojam *izravna diskriminacija* – 105

Predmet *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. United Kingdom*, (No. 9214/80; 9473/81; 9474/81) (1985) – 31

Prethodno pitanje – 27, 83, 84, 85

Rasna/etnička diskriminacija - ECtHR *Zarb Adami v. Malta* (17209/02) (2006), ECtHR *D.H. v. the Czech Republic* [GC] (57325/00) (2007), ECtHR *Orsus and others v. Croatia* [GC] (15766/03) (2010), ECtHR *Leyla Sahin v Turkey*, (44774/98) (2004) – 23, 33, 44, 96, 101

Ravnopravnost spolova – 12, 13, 14, 16, 21, 54, 75, 76, 78, 97

Sankcije – 9, 59, 69, 70, 76, 97

Sindikati – 10, 16, 78

Spolno uznemiravanje – 44, 46, 47, 65, 70, 96

Statističko dokazivanje – 22, 32, 35, 38, 39, 62, 63, 66

Sud Europske unije – 27, 29, 30, 37, 38, 49, 50, 51, 65, 83, 84

Teret dokazivanja i njegovo prebacivanje – 12, 13, 16, 37, 41, 59, 66, 68,

Udružna tužba – 84

Umještač – 77, 78

Upitnici – 60, 62

Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina – 24, 55

Uznemiravanje – vidi Predmet C-303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [2008] ECR I-5603 – 44, 45, 46, 47, 65, 70, 85, 96

Višestruka diskriminacija – 14, 40, 43, 96

Zastupanje žrtava – 73

Zakon o istospolnim zajednicama – 24

Zakon o mirenju – 71

Zakon o radu – 14, 24, 49, 60, 67, 71

Zakon o ravnopravnosti spolova – 12, 14, 17, 48, 53

Zakon o suzbijanju diskriminacije – 9, 14, 17, 24, 25, 34, 43, 44, 45, 47, 48, 63, 77

Bilješka o autorici

Dr. sc. Snježana Vasiljević, M.Phil., diplomirala je i doktorirala na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Magistrirala je na Institutu za kriminologiju Pravnog fakulteta Sveučilišta u Cambridgeu, koledž Darwin. Dobitnica je nagrade Američke odvjetničke komore (ABA CEELI) za najbolji rad iz područja spolne diskriminacije. Radila je kao suradnica UNFEM-a i UNDP-a u Hrvatskoj te je kao pravna stručnjakinja uključena u rad mnogih stručnih vladinih skupina i nevladinih organizacija. Kao gostujuća znanstvenica specijalizirala se na London School of Economics and Political Science, University of Liverpool Faculty of Law, Johannes Köpler Universität Linz i Columbia University Law School. Područja njezina stručnog interesa europsko su antidiskriminacijsko pravo, ljudska prava, europska raznolikost i nacionalni identiteti u EU. 2012. godine objavila je knjigu *Slično i različito: diskriminacija u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj*. Članica je Upravnog odbora EU Agencije za temeljna prava. Trenutačno je zaposlena na Pravnom fakultetu u Zagrebu, pri Katedri za europsko javno pravo.

Ova publikacija izrađena je uz pomoć Europske unije.
Sadržaj ove publikacije isključiva je odgovornost Centra
za ženske studije i ne odražava nužno gledišta
Europske unije.



Više informacija o Europskoj uniji:
Informacijski centar Europske unije
Trg žrtava fašizma 6, Zagreb
Radno vrijeme: pon – pet od 10.00 do 17.30 sati
Tel. 01/ 4500 110
E-mail info@euic.hr
Facebook <http://www.facebook.com/euinfocentar>
Web: www.delhrv.ec.europa.eu



Publikacija je financirana od strane Europske unije.

Diskriminacija ^ž

1. *pol.* nejednakost u tretiranju stvari, pojedinaca i grupa zbog raznih razloga [*rasna* ~; *nacionalna* ~; *socijalna* ~] 2. *pravn.* postupak kojim se unaprijed ograničuju ili onemogućuju prava građanina ili naroda; obespravljivanje ◇ *lat.* *discriminatio* *

Cijena 0 kn.



**definicija diskriminacije preuzeta iz Vladimir Anić i Ivo Goldstein: Rječnik stranih riječi. Drugo izdanje, Zagreb, 2000.*