

**Sarajevski otvoreni centar**

Bosna i Hercegovina

TENA ŠIMONOVIĆ EINWALTER

GORAN SELANEC

[www.soc.ba](http://www.soc.ba)

Sarajevo, mart 2015.

ISSN 2303-6079

Izdavač: Sarajevski otvoreni centar

Za izdavača: Saša Gavrić

Prelom: Dina Vilić

# Usklađivanje Zakona o zabrani diskriminacije BiH sa pravnom stečevinom EU

## Stručna analiza usklađenosti

**Sadržaj**

<b>POPIS KORIŠTENIH KRATICA</b>	3
<b>1. UVOD</b>	4
<b>2. ZNAČAJ PRAVNE STEČEVINE EU</b>	6
2.1. Značaj pravne stečevine EU po pristupanju EU	6
2.2. Značaj pravne stečevine EU prije pristupanja EU	9
<b>3. ANTIDISKRIMINACIJSKO PRAVO EU</b>	12
3.1. Primarno pravo: Osnivački ugovori, načela i Povelja o temeljnim pravima EU	12
3.1.1. Osnivački ugovori i opća načela prava EU	12
3.1.2. Povelja o temeljnim pravima Europske unije	14
3.2. Sekundarno pravo	16
3.2.1. Direktiva 2000/43/EZ i Direktiva 2000/78/EZ	16
3.2.1.1. <i>Direktiva 2000/43/EZ i</i> <i>Direktiva 2000/78/EZ – osnovne značajke</i>	16
3.2.1.2. <i>Osnove diskriminacije</i>	17
3.2.1.3. <i>Područje primjene</i>	18
3.2.1.4. <i>Oblici diskriminacije</i>	20
3.2.1.5. <i>Razumna prilagodba, pozitivne mjere i iznimke</i>	21
3.2.1.6. <i>Teret dokazivanja i druga postupovna jamstva</i>	25
3.2.2. Direktiva 2006/54 i Direktiva 2004/113	26
3.3. Izabrana praksa Europskog suda po osnovama diskriminacije	28
3.3.1. Bez valjane diskriminacijske osnove	29
3.3.2. Diskriminacija na osnovu rasnog ili etničkog podrijetla	30
3.3.3. Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije	31
3.3.4. Diskriminacija na osnovu dobi	32
3.3.5. Diskriminacija na osnovu invaliditeta	33
<b>4. ZAKLJUČAK</b>	34
<b>LITERATURA</b>	35
<b>O AUTORIMA</b>	38



## POPIS KORIŠTENIH KRATICA

<b>ECR</b>	Europska sudska izvješća
<b>EKLJP</b>	Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda
<b>ESLJP</b>	Europski sud za ljudska prava
<b>ES/SEU</b>	Europski sud/Sud Europske unije
<b>EU</b>	Europska unija
<b>OJ</b>	Službeni list Europske unije
<b>UEU</b>	Ugovor o Europskoj uniji
<b>UEZ</b>	Ugovor o Europskoj zajednici
<b>UFEU</b>	Ugovor o funkcioniranju Europske unije
<b>ZZD</b>	Zakon o zabrani diskriminacije
<b>čl.</b>	članak
<b>para.</b>	paragraf
<b>str.</b>	stranica
<b>tč.</b>	točka
<b>v.</b>	vidi

## 1. UVOD

Diskriminacija je u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine zabranjena na ustavnopravnoj razini, prvenstveno Ustavom BiH, zatim različitim međunarodnim ugovorima te nacionalnim zakonodavstvom, uključujući posebice Zakonom o zabrani diskriminacije.

Ustav BiH u članku II: Ljudska prava i temeljne slobode nakon popisa prava navodi da se uživanje prava i sloboda utvrđenih tim člankom ili međunarodnim sporazumima koji su popisani u Dodatku I Ustava osigurava svim osobama u Bosni i Hercegovini, bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, poput spola, rase, boje kože, jezika, vjere, političkoga ili drugog mišljenja, nacionalnoga ili socijalnog podrijetla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovine, rođenja ili drugoga statusa.

Glede međunarodnih ugovora posebno mjesto u ustavnopravnom poretku BiH ima Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP). Ustav BiH u članku II: Ljudska prava i temeljne slobode navodi da Bosna i Hercegovina i oba entiteta osiguravaju najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda, a potom se posebno ističe da se prava i slobode utvrđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te njezinim Protokolima izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonodavstvom.

S jedne strane, isto označava važnu poziciju načela jednakosti u pravnom poretku BiH te s obzirom na široku i pri tom otvorenu listu diskriminacijskih osnova sadržanu u članku 14. EKLJP donosi vrlo široku zabranu diskriminacije, posebice u pogledu broja diskriminacijskih osnova po kojima se ona zabranjuje. Kako je BiH ujedno ratificirala i Protokol 12 na EKLJP temeljem kojeg se zabranjuje diskriminacija pri uživanju svih prava određenih zakonima koji su na snazi, ovom odredbom Ustava, ujedno je postavljena i vrlo široka zaštita od diskriminacije u pogledu područja zaštite. S druge strane, osobito značajna pozicija koju EKLJP ima u pravnom sustavu čini konvencijski pristup nediskriminaciji duboko ukorijenjenim u pravnom poretku BiH. Međutim, konvencijski pristup se razlikuje od pristupa koji podrazumijeva pravo EU.<sup>1</sup>

S obzirom pak na orijentiranost BiH na pristupanje Europskoj uniji, a utoliko što je usklađivanje pravnog poretka buduće države članice sa pravnim poretkom EU uvjet za članstvo u Uniji, nužno je imati na umu antidiskriminacijsko pravo EU i pristup koji ono nalaže. Dapače, nužno je osigurati usklađenost nacionalnog antidiskriminacijskog zakonodavstva sa *acquis communautaire*om, uključujući i njegovo tumačenje i primjenu u skladu sa pravom EU.

U ovom se policy paperu stoga analizira usklađenost Zakona o zabrani diskriminacije BiH sa relevantnim antidiskriminacijskim pravom EU<sup>2</sup>. Prvo se uvodno ukratko razlažu osnovne karakteristike i specifičnosti prava EU te koji je njegov značaj za

1 Neke od temeljnih razlika su zatvorena i ograničena lista diskriminacijskih osnova u pravu EU, unaprijed točno određene iznimke te područja primjene vezana za nadležnost EU. Nadalje, s aspekta prava EU, odnosno pristupanja Bosne i Hercegovine Europskoj uniji za primijetiti je i isticanje u Ustavu BiH da prava i slobode utvrđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te njezinim Protokolima imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonodavstvom, dok unutar Europske unije upravo pravo EU ima prednost nad svim drugim izvorima prava.

2 Pri izradi je korišten raniji autorski rad T. Šimonović Einwalter, *Važnost direktiva 2000/43 i 2000/78 i prakse Suda EU za primjenu Zakona o suzbijanju diskriminacije*, IOM, 2011.

nacionalno antidiskriminacijsko pravo – po pristupanju Europskoj uniji, kada posebne karakteristike prava EU doista dolaze do izražaja, ali i prije članstva. Potom se kroz razlaganje odredbi antidiskriminacijskog prava EU: primarnog prava, relevantnih antidiskriminacijskih direktiva, posebice Direktive 2000/43/EZ i Direktive 2000/78/EZ te izabrane prakse Europskog suda kojom se ove direktive interpretiraju, analizira usklađenost Zakona o zabrani diskriminacije BiH sa antidiskriminacijskim pravom EU te se daju preporuke za njegovo usklađivanje sa pravnom stečevinom EU.

## 2. ZNAČAJ PRAVNE STEČEVINE EU

O prirodi prava EU ovdje se pri tom izlaže samo najosnovnije, koliko je nužno za razmatranja učinaka antidiskriminacijskog prava EU.<sup>3</sup> Neke od ključnih karakteristika prava EU koje ga čine posebnim: u slučaju konflikta europsko pravo nadjačava nacionalno pravo (načelo nadređenosti)<sup>4</sup>, te europsko pravo stvara prava na koja se pojedinci mogu izravno pozivati pred nacionalnim sudovima (načelo izravnog učinka).<sup>5</sup> Oba je ova načela<sup>6</sup> stvorio Europski sud putem prethodnog postupka prema članku 267 TFEU. Naime, da bi se u zajednici kao što je Europska unija osigurala ujednačena interpretacija i primjena europskog prava, dana je mogućnost nacionalnim sudovima, odnosno određena je obveza za sudove protiv čije odluke nema pravnog sredstva, da kada nisu sigurni glede interpretacije ili važenja norme prava Unije, a smatraju da im je to potrebno kako bi mogli presuditi u određenom slučaju, upute prethodno pitanje Europskom sudu u Luksemburgu. Europski sud je vrlo uspješno iskoristio ovu mogućnost da kroz interpretaciju zapravo „kreira“ europsko pravo te je na taj način uspio u težnji da stvori „novi pravni poredak“ drugačiji od klasičnog međunarodnog javnog prava - pravni poredak *sui generis*, koji danas takvim prihvaćaju države članice Unije.<sup>7</sup>

### 2.1. Značaj pravne stečevine EU po pristupanju EU

Spomenuta načela nadređenosti i izravnog učinka, ali i načelo posrednog učinka, ključna su za značaj i učinke i antidiskriminacijskih direktiva europskog prava - Direktive 2000/43 i Direktive 2000/78, nakon stupanja u članstvo EU.

Naime, u skladu s načelom izravnog učinka, ukoliko direktive ne bi bile točno prenesene i pod uvjetom da su relevantna pravna pravila posrijedi jasna, bezuvjetna i precizna<sup>8</sup>, pojedinci bi se mogli pred nacionalnim sudovima pozivati izravno na tekst direktiva kako bi ostvarili svoja prava. Izravni učinak i načelo nadređenosti uzeti zajedno zahtijevaju primjenu direktive i kad to znači neprimjenu norme nacionalnog prava s kojom je odredba direktive u konfliktu, pa čak i ako je riječ o normi ustavnog ranga. Međutim, direktive učinke proizvode i posredno, u skladu s načelom posrednog učinka, koje je također ključno za djelotvornost europskog prava.<sup>9</sup>

- 3 Za detaljniji prikaz v. Tamara Čapeta i Siniša Rodin: Osnove prava Europske unije na temelju Ugovora iz Lisabona – gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravника, NN, Zagreb, travanj 2010. Također, v. Čapeta, Rodin Osnove prava Europske unije, gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravника, prvo PDF izdanje, dostupno na stranicama Katedre za europsko javno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu ([http://www.pravo.hr/\\_download/repository/Osnove\\_prava\\_EU\\_2009\\_1.pdf](http://www.pravo.hr/_download/repository/Osnove_prava_EU_2009_1.pdf)).
- 4 Za načelo nadređenosti (eng. supremacy) v. presude 26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR 1; 6/64 Costa v ENEL [1964] ECR 585; 11/70 Internationale Handelsgesellschaft; 106/77 Simmenthal [1978] ECR 629; C-10-22/97 Ministero delle Finanze v IN.CO.GE [1998] ECR I-6307.
- 5 Za načelo izravnog učinka (eng. direct effect) v. presude 26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR 1, 43/75 Defrenne v. Sabena [1976] ECR 455; 41/74 Van Duyn [1974] ECR 1337.
- 6 Uz načelo nadređenosti i načelo izravnog učinka, ostala značajna načela europskog prava su načelo ograničenih ovlasti, načelo supsidijarnosti, načelo proporcionalnosti, načelo lojalnosti Uniji, načelo samostalnosti prava Unije, načelo jedinstvenog važenja i primjene prava Unije, načelo izravne primjene prava Unije te načelo odgovornosti država članica za štetu te - načelo nediskriminacije.
- 7 Za detalju argumentaciju vidjeti poglavlje pod naslovom 'Opravdanja za tvrdnju o „Novom pravnom poretku“' str 32-35 Rodin, Čapeta, Osnove prava Europske unije, supra note 2.
- 8 Da bi mogla stvarati izravan učinak, norma mora biti jasna, potpuna i određena (može se utvrditi tko je nositelj prava, tko je nositelj obveze i što je sadržaj prava ili obveze) i bezuvjetna (primjena ne ovisi o naknadnoj regulatornoj djelatnosti tijela Zajednice ili države članice).
- 9 C-14/83 Von Colson v Land Nordrhein-Westfalen [1984] E.C.R. 1891

Prema ovom načelu, nacionalni sudovi država članica EU moraju interpretirati nacionalno pravo u svjetlu teksta i svrhe norme prava EU o kojoj je riječ, a kako bi postigli, koliko je to moguće, rezultate kakvi bi nastali izravnom primjenom norme prava EU. Ukoliko sud ne može primijeniti direktivu, može odredbu nacionalnog prava tumačiti što je više moguće u skladu s značenjem i učincima kakvi bi nastali izravnom primjenom direktive.<sup>10</sup>

Po pristupanju Europskoj uniji, sudovi imaju obvezu pružiti zaštitu subjektivnim pravima koja proizlaze iz prava EU, a pravna zaštita mora biti učinkovita i ekvivalentna onoj koju se pruža subjektivnim pravima koja proizlaze iz nacionalnog prava. Nadalje, sudovi moraju interpretirati nacionalno pravo, pa tako dakako i nacionalno antidiskriminacijsko pravo, u svjetlu europskog prava. Ukoliko to ne bi bilo moguće, a pritom je norma nacionalnog prava suprotna normi prava EU, sudovi moraju tu normu nacionalnog prava izuzeti iz primjene, bez potrebe da o tome prethodno odluči Ustavni sud. Također, sudovi mogu postavljati prethodna pitanja Europskom sudu kada im je u pojedinačnom predmetu za donošenje odluke potrebna interpretacija neke norme europskog prava, pri čemu ovo moraju biti najviši sudovi, odnosno sudovi protiv čije odluke nema pravnog sredstva. Ujedno postoji odgovornost države za štetu zbog povrede prava EU, pa i od strane nacionalnih sudova.

Dakle, po pristupanju BiH EU neće prestati potreba poznavanja odredbi Direktive 2000/43/EZ i Direktive 2000/78/EZ te načina na koji ih interpretira Europski sud, s obzirom na obvezu nacionalnih sudova da norme nacionalnih antidiskriminacijskih zakona, poput Zakona o zabrani diskriminacije, tumače u skladu s odredbama ovih direktiva.

Dapače, za očekivati je kako će se nakon pristupanja u članstvo fokus sa zakonodavne usklađenosti vrlo brzo pomaknuti na konkretnu primjenu zakonodavnih propisa kroz praksu upravnih i sudskih tijela. Štoviše, nakon pristupanja u članstvo antidiskriminacijsko pravo, EU postaje primarni izvor prava za cijeli niz regulatornih područja, prije svega za područje tržišta rada. U onim regulatornim područjima koja ulaze u regulatornu nadležnost Europske unije relevantno EU antidiskriminacijsko pravo je nadređeno i izravno primjenjivo.

Kao što je već ukratko izloženo, načelo nadređenosti EU prava od nacionalnih sudova i pravnih tijela zahtjeva da učinkovito riješe bilo kakav sukob neusklađenosti odredaba nacionalnog prava s EU pravnom stečevinom. Kako bi riješili sukob neusklađenosti, sudovi će na raspolaganju imati dva pristupa. Prije svega sudovi imaju obvezu iskoristiti bilo kakvu mogućnost „prijateljskog tumačenja“ odnosno kada god je to moguće, s obzirom na konkretan pravni izričaj te nacionalna procesna pravila koje se odnose na tumačenje i primjenu prava, spornoj odredbi nacionalnog prava kroz praksu osigurati ono značenje koje osigurava njenu usklađenost s EU pravom. Ako takvo tumačenje nikako nije moguće, nacionalni sudovi obvezni su konkretnu odredbu nacionalnog prava izuzeti iz primjene u konkretnom predmetu. Načelo izravne primjenjivosti EU prava određuje što se događa nakon što nacionalni sud u konkretnom predmetu izuzme iz primjene neusklađenu odredbu nacionalnog prava. U takvim predmetima, ukoliko se radi o neusklađenosti s EU pravnom odredbom koju je prema pravilima koje je razvio SEU (odredba mora biti jasna, precizna i bezuvjetna odnosno mora proteći implementacijski rok) moguće izravno

<sup>10</sup> Iako se načelo posrednog učinka u praksi razvijalo u predmetima u kojima direktive nisu imale izravni učinak, načelo posrednog učinka je svojstvo direktiva koje nastaje nezavisno od izravnog učinka.

primijeniti, nacionalni sud dužan je riješiti spor izravno temeljem te odredbe. Ako se radi o neusklađenosti sa odredbom EU prava koja nije izravno primjenjiva, nacionalni sud ima obvezu naći neku drugu primjenjivu odredbu nacionalnog prava čija će primjena riješiti sukob neusklađenosti.

Opisane implikacije načela nadređenosti i izravne primjenjivosti nisu ograničene na sadržajnu usklađenost materijalnih pravnih odredbi. U načelu, države članice imaju regulatornu nadležnost samostalno uređivati svoja procesna pravna pravila.<sup>11</sup> No, SEU je dosljedno kroz svoju praksu zahtijevao od nacionalnih sudova da iz primjene izuzmu i one odredbe procesnog karaktera koja su onemogućavale učinkovitu primjenu EU odredbi materijalnog prava.<sup>12</sup> U velikom broju slučajeva radilo se o odredbama kojima su se propisivali kratki rokovi podnošenja tužbe ili ograničavali oblici ili iznosi naknade štete.<sup>13</sup> No, vjerojatno najprominentniji utjecaj EU prava na procesne odredbe država članica u području antidiskriminacijske zaštite predstavlja načelo (pre)raspodjele tereta dokazivanja koje je detaljnije obrađeno kasnije u tekstu.

U svjetlu navedenog jasno je kako će uspješnost usklađivanja antidiskriminacijskih odredbi tijekom predpristupnog razdoblja u značajnoj mjeri odrediti uspješnost primjene nakon pristupanja u članstvo.<sup>14</sup> Čisto formalna zakonodavna harmonizacija čiji bi doseg bio uklanjanje jezičnih nedoumica vezanih uz značenje antidiskriminacijskih jamstava neće biti dovoljan jamac uspješne primjene EU antidiskriminacijskog prava nakon pristupanja u EU članstvo. Štoviše, ostavit će domaći pravni poredak izložen rizicima mogućih sankcija radi pogrešne primjene EU prava usprkos zadovoljavajuće odrađenoj formalnoj zakonodavnoj diskriminaciji. Naime, činjenica da je određeni zakonski akt jezično usklađen sa pravnom stečevinom, ali je kroz stvarnu primjenu dobio konkretno pravno značenje koje odudara od stečevine, dovoljna je kako bi SEU zaključio da se radi o pogrešnoj provedbi EU prava koja za državu članicu stvara obvezu naknade štete prema stranci kojoj nije osigurala učinkovitu zaštitu njenih interesa zaštićenih konkretnom EU odredbom.<sup>15</sup>

#### PREPORUKE:

1. U svjetlu navedenog bilo bi oportuno tijekom predpristupnog perioda nadležna tijela primjene upoznati sa praksom stvarne primjene antidiskriminacijskih jamstava u EU pravnom poretku. To se prvenstveno odnosi na praksu Suda Europske unije. Kroz popratne materijale (smjernice primjene, vodič i sl.) bilo bi korisno uz svako pojedinačno jamstvo propisano Zakonom o zabrani diskriminacije navesti ključne odluke SEU uz kratki sažetak presude koji bi odražavao najvažnija stajališta Suda.
2. Postupak usklađivanja trebao bi obuhvatiti i procesna pravila kako bi se uklonila mogućnost povrede načela učinkovite pravne zaštite u području primjene antidiskriminacijskih materijalnih jamstava.

<sup>11</sup> Vidi Richard H. Lauwaars, „The application of Community law by national courts ex officio“, Volume 31, Issue 5 Fordham International Law Journal 2007.

<sup>12</sup> C-312/93 Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State 1995 ECR I-04599.

<sup>13</sup> Christa Tobler „Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law“, European Commission, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005.

<sup>14</sup> Vidi Kristina Koldinská, 'Case law of the European Court of Justice on sex discrimination 2006-2011' (2011) 48 Common Market Law Review, Issue 5, pp. 1599-1638.

<sup>15</sup> C-6/90 and C-9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic 1991 ECR I-05357.



## 2.2. Značaj pravne stečevine EU prije pristupanja EU

Europsko antidiskriminacijsko pravo je veoma značajno, i potrebno ga je poznavati i prije pristupanja EU. Prvo, ono je značajno u smislu formuliranja odredbi nacionalnog zakonodavstva, s obzirom da nacionalno zakonodavstvo mora biti usklađeno s pravnom stečevinom EU. Kao uvjet pristupanja u EU, BiH će imati obvezu u potpunosti uskladiti svoje zakonodavstvo sa pravnom stečevinom EU, što uključuje i područje antidiskriminacijskog prava.<sup>16</sup> Iskustvo drugih država članica ukazuje kako se antidiskriminacijsko zakonodavstvo nalazi visoko na listi prioriteta Europske komisije.

No, ono je značajno i za primjenu odredbi Zakona o zabrani diskriminacije i prije članstva u Europskoj uniji.<sup>17</sup> Naime, usklađivanje se ne ostvaruje pukim donošenjem Zakona, već se on treba primjenjivati u praksi, na sudovima, na način da se njegovim odredbama kojima se europsko pravo prenosi u nacionalno pravo da ono značenje koje imaju odredbe direktiva, i to na način na koji Europski sud interpretira njihove odredbe.

Ukoliko se pri primjeni Zakona o zabrani diskriminacije njegove odredbe ne bi interpretirale u skladu sa Direktivom 2000/43, Direktivom 2000/78 i praksom Europskog suda kao interpretativnim putokazima, moglo bi se dogoditi da sudovi normama Zakona o zabrani diskriminacije pridaju drugačije značenje. Poznato je da je izmjena sudske prakse, koja se već krenula ustaljivati u određenom smjeru, vrlo teška. Članstvom u Europskoj uniji ovakva neusklađenost prakse može dovesti do pokretanja postupka protiv države članice te do odgovornosti države za štetu koju pojedinci trpe zbog pogrešne primjene formalno usklađenog prava.

No, zašto bi bilo poželjno postići interpretaciju u skladu s pravom EU prije pristupanja? Prije pristupanja u članstvo Europske unije pravna stečevina *per se* formalno ne predstavlja izvor prava za države kandidatkinje. Istovremeno, državu kandidatkinju ništa ne sprječava da samostalno propiše pravnu stečevinu kao formalno važeći izvor prava. Ovakva praksa ima svoje prednosti i nedostatke. S jedne strane, pružajući pravnoj stečevini formalni status izvora prava prije stupanja u članstva potiče se nadležna tijela primjene da krenu s praktičnim usklađivanjem dovoljno rano kako bi dočekali članstvo potpuno spremni. S druge strane, ovakav formalni status pravne stečevine zahtjeva dobru institucionalnu pripremljenost tijela primjene.

S obzirom na jezične srodnosti s nekim državama članicama, veliki dio pravne stečevine trebao bi biti razumljiv bosansko-hercegovačkim tijelima primjene što bi riješilo problem jezične barijere s kojim se susretala Hrvatska. No, svrsishodna primjena pravne stečevine zahtjeva dobro razumijevanje strukturalnih karakteristika pravnog poretka EU. Na primjer, pravni poredak EU temelji se na načelima nadređenosti, izravne primjenjivosti i učinkovite pravne zaštite EU prava što ima

<sup>16</sup> Tako je primjerice Vlada RH Zaključkom od 31. svibnja 2007. godine pokrenula postupak izrade nacrta prijedloga jedinstvenog antidiskriminacijskog zakona, upravo u cilju usklađivanja zakonodavstva Republike Hrvatske na području diskriminacije, a slijedom obveza koje proizlaze iz Akcijskog plana za usklađivanje zakonodavstva i stvaranje potrebnih administrativnih kapaciteta za usvajanje i provedbu pravne stečevine EU na pregovaračkom području poglavlja 19. Socijalna politika i zapošljavanje. V. Obrazloženje Prijedloga zakona o suzbijanju diskriminacije, Vlada Republike Hrvatske, svibanj 2008. godine. Zakon o suzbijanju diskriminacije donesen je 2008. te je stupio na snagu 2009., kao usklađen s pravom EU. Međutim, Zakon je 2012. godine izmijenjen i dopunjen temeljem mišljenja Europske komisije o potrebi dodatnog usklađivanja.

<sup>17</sup> U ovom se dijelu skraćeno prenosi argumentacija prof. Čapete, a za detaljnije objašnjenje vidjeti: Čapeta, Tamara, „Direktive prije članstva u EU“, u: Rodin, Siniša; Čapeta, Tamara, Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu – s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom, Pravosudna akademija, 2008., str. 59.-75.

dalekosežne posljedice za odnos nacionalnih propisa i EU pravnih akata, a time i za način postupanja tijela primjene. Pojednostavljeno - s obzirom da je EU pravo nadređeno bilo kojem nacionalnom propisu koji s njim nije usklađen, uključujući i Ustav - na tijelima primjene je da prepoznaju točke neusklađenosti te tumačenjem kroz konkretne predmete, nacionalnom pravu osiguraju isto značenje i učinke koje relevantna EU odredba ima unutar pravnog poretka EU.

Radi se o vrlo izazovnoj metodi usklađivanja. Da bi bila uspješna potrebno je osigurati dva uvjeta. Prvo, s obzirom da EU pravni propisi svoj sadržaj prvenstveno stječu kroz praksu Suda Europske unije (tzv. Sud pravde), nacionalna sudska i upravna tijela morala bi u najmanju ruku biti upoznata sa načinima pretraživanja i korištenja odluka Suda Europske unije. Drugo, najviša sudska i upravna tijela morala bi učiniti i dodatan korak odnosno biti upoznata sa sadržajem barem onih najvažnijih odluka Suda Europske unije koji bi provodili kroz svoje odluke i tako svojim autoritetom djelovali na niže sudove. Navedena dva uvjeta neophodna su za smislenu primjenu pravne stečevine prije pristupanja u članstvo. U suprotnom, pravni poredak suočio bi se s rizikom značajnih razlika u poimanju i primjeni pravnih odredbi među nacionalnim sudovima i/ili upravnim tijelima, što bi u konačnici najvjerojatnije dovelo do izbjegavanja EU pravne stečevine.

Ovakav zakonodavni pristup uključivanja pravne stečevine u pravno obvezujući dio nacionalnog pravnog poretka djelomično je koristila Hrvatska. Na primjer, čl. 4. Zakona o ravnopravnosti spolova izričito je propisao kako se odredbe tog zakona „ne smiju tumačiti niti primjenjivati na način koji bi ograničio ili umanjio sadržaj jamstava o ravnopravnosti spolova koja izvire iz općih pravila međunarodnog prava, pravne stečevine Europske zajednice...“. No, s obzirom da dva gore navedena preduvjeta nisu bila ispunjena, učinak ove odredbe nije ostvario svoj potencijal. Dostupna sudska praksa ukazuje da hrvatski sudovi nisu svojevoljno koristili pravnu stečevinu u predmetima diskriminacije kako bi domaćim nacionalnim propisima osigurali značenje i učinke koje te odredbe imaju u pravnom poretku EU. Istovremeno, nekoliko predmeta diskriminacije u kojima su se same stranke pozivale na pravnu stečevinu EU pokazuju da odredba čl. 4. Zakona o ravnopravnosti spolova nije ostala mrtvo slovo na papiru.<sup>18</sup> U takvim situacijama, kada bi im stranke ukazale na relevantnu praksu Suda Europske unije, sudovi bi konkretnim odlukama pružili dužnu pažnju i koristili ih kao relevantan izvor pri tumačenju nacionalnih odredbi. Hrvatsko iskustvo ukazuje i na značajnu ulogu antidiskriminacijskih nezavisnih tijela kojima odredbe ove vrste pružaju priliku da autoritet svojih upozorenja i preporuke učvrste kako kvalitetnim argumentima koje je Sud Europske unije razvio kroz svoju praksu, tako i samim pravnim autoritetom koji ta institucija donosi.

#### PREPORUKA:

1. S obzirom na prednosti i nedostatke uključivanja pravne stečevine u pravno obvezujući dio nacionalnog pravnog poretka, bilo bi korisno kada bi BiH izabrala jednu od sljedeće dvije opcije:
  - a) Pravnu stečevinu u punom smislu učinila formalnim izvorom prava u području antidiskriminacijskog prava samo ako je ispunila navedene institucionalne uvjete, po mogućnosti Zakonom o zabrani diskriminacije BiH.

<sup>18</sup> Vidi odluke Županijskog suda u Zagrebu 15 Pnz 6/10-27 od 24. ožujka 2011 i Pnz 7/10-2 od 2. svibnja 2011.

- b) *U Zakon o zabrani diskriminacije uvela odredbu kojom potiče (bez formalne obveze) tijela provedbe da pri tumačenju i primjeni antidiskriminacijskih jamstava, a posebice ako se nalaze pred dilemom koja nije razriješena kroz praksu najviših nacionalnih sudova, u obzir uzimaju i relevantne odluke Suda Europske unije.*

### 3. ANTIDISKRIMINACIJSKO PRAVO EU

Izvori prava EU su primarno pravo i sekundarno pravo, ali i sudska praksa Suda Europske unije, a ovdje se navode oni relevantni u pogledu zabrane diskriminacije.

#### 3.1. Primarno pravo: Osnivački ugovori, načela i Povelja o temeljnim pravima EU

Primarni izvor EU prava predstavljaju Osnivački ugovori, pri čemu nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona postoje dva ugovora: Ugovor o Europskoj uniji (UEU) i Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU). S obzirom na predmet ove analize, neophodno je naglasiti kako uz Osnivačke ugovore u primarno pravo Europske unije ulazi i Povelja o temeljnim pravima Europske unije<sup>19</sup> te opća načela prava EU, od kojih je jedno i opće načelo zabrane diskriminacije.

##### 3.1.1. Osnivački ugovori i opća načela prava EU

Načelno su pravne odredbe Osnivačkih ugovora nadređene nacionalnim pravnim propisima te se izravno primjenjuju kako u *vertikalnim odnosima* (odnos između tijela državne/javne vlasti i pojedinaca) tako i u *horizontalnim odnosima* (odnosi između privatnih pravnih i/ili fizičkih osoba). Drugim riječima, u slučaju sukoba domaćih pravnih propisa sa izravno primjenjivim jamstvima propisanim Osnivačkim ugovorima, nacionalni sudovi država članica uvijek imaju obvezu spornu odredbu nacionalnog prava (koju nije moguće uskladiti putem „prijateljskog“ tumačenja) izuzeti iz primjene te izravno primijeniti relevantnu odredbu Osnivačkih ugovora.

Glede suzbijanja diskriminacije, značajan je članak 2 UEU, koji navodi da se Unija temelji, između ostalog, na vrijednostima poštivanja ljudskog dostojanstva, jednakosti i poštivanja ljudskih prava. Države članice koje teško prekrše navedene vrijednosne temelje izlažu se riziku sankcija propisanih čl. 7. UEU, uključujući i mogućnost isključenja iz članstva. Naravno, države kandidatkinje koje svoje nacionalne ustavno-pravne poretke u potpunosti ne usklade sa navedenim vrijednosnim temeljima neće uspješno okončati pregovore o stupanju u članstvo.

Nadalje, članak 3. UEU navodi da EU ima obvezu suzbijati društveno isključivanje i diskriminaciju, promicati socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost žena i muškaraca, međugeneracijsku solidarnost i zaštitu prava djeteta.

Navedene odredbe nemaju izravnu primjenjivost odnosno nacionalni sudovi mogu ih koristiti isključivo kao vrijednosne smjernice pri tumačenju i primjeni izravno primjenjivih EU jamstava odnosno odredbi nacionalnog prava kojima je EU pravo implementirano. Istovremeno, iako nemaju karakter izravno primjenjivih jamstava, utjecaj navedenih odredbi je dalekosežan. Naime, činjenica da su Osnivački ugovori na vrlo jasan način odredili vrijednosne temelje pravnog poretka Unije, odnosno da su temeljnim vrednotama izričito obuhvaćeni ideali *jednakosti, prava pripadnika manjina, nediskriminacija i jednakost žena i muškaraca* dozvoljava

<sup>19</sup> Iz političkih razloga koji su rezultirali rezervom koju su neke države članice izrazile u pogledu primjenjivosti Povelje u njihovim pravnim porecima, Povelja nije formalno uključena u tekst Osnivačkih ugovora. No, s obzirom da je praktični pravni učinak konkretnih rezervi vrlo upitan, Povelja u načelu ima jednaku pravnu snagu odnosno položaj kao i Osnivački ugovori.

Sudu Europske unije da opseg i doseg izravno primjenjivih EU antidiskriminacijskih jamstava odredi vrlo široko.

Odredbe od izravnog značaja za antidiskriminacijsku zaštitu nalazimo i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije. UFEU u čl. 9. propisuje da pri utvrđivanju i provedbi svojih politika i aktivnosti Unija uzima u obzir zahtjeve povezane s borbom protiv društvene isključenosti. Proaktivna uloga Unije u borbi protiv diskriminacije vidi se iz čitanja citirane odredbe članka 3(3) UEU zajedno s člankom 10 UFEU prema kojem će u definiranju i primjeni svojih politika i aktivnosti Unija imati za cilj borbu protiv diskriminacije na osnovi spola, rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi i seksualne orijentacije.

S obzirom da je proširenje jedna od najvažnijih politika Europske unije, odredba članka 10. UFEU je također jasna poruka državama kandidatkinjama. Pregovori o pristupanju neće biti uspješno privedeni kraju bez potpune usklađenosti nacionalnog zakonodavnog okvira u dijelu koji se odnosi na suzbijanje diskriminacije sa pravnom stečevinom EU. **Štoviše, antidiskriminacijski zakonodavni okvir trebao bi biti podržan odgovarajućim antidiskriminacijskim politikama koje bi za višegodišnja razdoblja postavljala jasne ciljeve i provedbene mjere promicanja načela stvarne jednakosti društvenih skupina koje uživaju posebnu zaštitu Europske unije (definirano kroz osnove spol, seksualna orijentacija, rasno ili etničko podrijetlo, invaliditet, dob te vjera ili uvjerenje).**

Za razvoj antidiskriminacijskog prava je bio osobito značajan članak 19 UFEU<sup>20</sup>, koji je omogućio donošenje direktiva za borbu protiv diskriminacije na osnovu rasnog ili etničkog podrijetla, dobi, invaliditeta, vjere i seksualne orijentacije – Direktive 2000/78 i Direktive 2000/78.<sup>21</sup> Prije toga je desetljećima borba protiv diskriminacije u pravu EU bila ograničena na borbu protiv diskriminacije na osnovu spola te su postojale različite direktive i nastala je vrlo bogata sudska praksa. U pravu EU je već dugo zabranjena i diskriminacija na osnovu državljanstva, no koja se odnosi samo na diskriminaciju na osnovu državljanstva druge države članice Europske unije s ciljem omogućavanja slobodnog kretanja radnika. Tek 1997. godine, usvajanjem Amsterdamskog ugovora, kojim se u tadašnji članak 13. Ugovora o Europskoj zajednici (danas članak 19 UFEU), po prvi puta uvelo nove diskriminacijske osnove u pravo EU: rasno ili etničko podrijetlo, vjeru ili uvjerenje, invaliditet, dob i seksualnu orijentaciju, omogućeno je djelovanje na suzbijanju rasne i drugih vidova diskriminacije usvajanjem direktiva koje donose okvir za borbu protiv diskriminacije po ovim osnovama – Direktive 2000/43 i Direktive 2000/78.

Nadalje, temeljna ljudska prava dio su općih načela prava EU te su stoga također izvor primarnog prava EU. Na ovom području osobito je značajno opće načelo jednakog postupanja i nediskriminacije. Upravo je u nedavnim presudama s područja nediskriminacije Sud naznačio do koje se mjere u horizontalnim situacijama moguće osloniti na opća načela prava EU. Odlukom u predmetu *Mangold*, Europski sud je zauzeo stajalište da se načelo nediskriminacije na osnovu dobi mora smatrati općim načelom europskog prava, a što je potom i potvrdio u predmetu *Kucukdeveci*. Na opće načelo zabrane diskriminacije Sud se pozvao i u predmetu *Maruko*, naglasivši da i kada države članice uređuje pravne odnose za čije uređenje

<sup>20</sup> Pritom ovaj članak UFEU nema izravni učinak, već je pravni temelj koji ovlašćuje na donošenje pravnih akata.

<sup>21</sup> Vidjeti npr. Mišljenje n.o. Mazaka od 15. veljače 2007. u pogledu predmeta diskriminacije na osnovu dobi C-411/05 Félix Palacios de la VillavCortefiel Servicios SA.

Unija nema tzv. regulatorne ovlasti, države članice trebaju poštovati opće načelo zabrane diskriminacije.

### 3.1.2. Povelja o temeljnim pravima Europske unije

Uz osnivačke ugovore, izuzetno važan izvor antidiskriminacijskog prava predstavlja Povelja o temeljnim pravima EU (Povelja). Povelja iz određenih političkih razloga nije dio samih osnivačkih ugovora no dio je tzv. Lisabonskog paketa i prema pravnoj snazi je s njima izjednačena. Sljedom navedenog, svi nacionalni pravni akti kojima se na bilo koji način implementira EU pravo moraju poštivati zahtjeve koji proizlaze iz Povelje.

Povelja sadrži niz odredbi od izravnog značaja za pitanje usklađenosti ZZD-a sa pravnom stečevinom EU: članak 21. Nediskriminacija,<sup>22</sup> članak 22. Kulturna, vjerska i jezična raznolikost, članak 23. Ravnopravnost žena i muškaraca, članak 24. Prava djeteta, članak 25. Prava starijih osoba te članak 26. Integracija osoba s invaliditetom.

Glede navedenih odredaba Povelje korisno je naglasiti sljedeće. Odredba čl. 21. Povelje sadrži općenito jamstvo zabrane diskriminacije temeljem niza osnova. S obzirom na činjenicu da je Povelja nastala kao oblik kodifikacije prakse Suda Europske unije i kao takva je “živući” instrument, lista osnova nije zatvorena. Istovremeno treba u obzir uzeti činjenicu kako Povelja nigdje ne definira pojam “diskriminacije”. Predstavlja li nepovoljno postupanje određene vrste i diskriminaciju, odnosno pod kojim uvjetima predstavlja pitanje koje će svoj odgovor dobiti prvenstveno kroz sekundarno EU pravo (uredbe, direktive, odluke) odnosno sudsku praksu. Sukladno, vrlo je vjerojatno da jamstvo zabrane diskriminacije neće imati istovjetni sadržaj i doseg za sve diskriminacijske osnove. Drugim riječima, Povelja ne sadrži “jedinствену formulu” za sve osnove navedene u čl. 21. Takvo što implicitnu potvrdu nalazi kako u odredbama osnivačkih ugovora, tako i u samoj Povelji.

Članak 19. UFEU jasno određuje kako je Unija nadležna poduzimati odgovarajuće radnje, uključujući zakonodavno postupanje, radi suzbijanja diskriminacije na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili seksualne orijentacije. Sukladno dodijeljenoj nadležnosti, EU je ozakonila direktive kojima se preciznije uređuje sadržaj i opseg jamstva zabrane diskriminacije isključivo u pogledu tih 6 osnova iz čl. 19. UFEU.

Štoviše, sama Povelja sugerira kako antidiskriminacijska zaštita neće u pogledu svih osnova navedenih u čl. 21. nužno biti istovjetna. **Stoga, iako odredba čl. 21. Povelje zabranjuje diskriminaciju temeljem spola, čl. 23. sadrži posebnu odredbu kojom izričito jamči jednakost žena i muškaraca te, štoviše, jasno navodi kako jamstvo jednakosti uključuje i mogućnost uvođenja mjera pozitivne akcije. Dapače, činjenica da je u st. 1. čl. 23. propisano da jednakost žena i muškaraca “mora biti osigurana” dopušta tumačenje prema kojem će države članice imati obvezu uvoditi mjere pozitivne akcije ako je takvo što neophodno kako bi se osigurala jednakost spolova u stvarnom životu.** Jednakost spolova nije jedino područje koje uživa posebnu pozornost Povelje. Položaj djece, osoba starije životne dobi ili osoba s invaliditetom

<sup>22</sup> Članak 21. Nediskriminacija

1. Zabranjuje se diskriminacija po bilo kojoj osnovi, kao na temelju spola, rase, boje kože, etničkog ili socijalnog podrijetla, genetskih osobina, jezika, vjere ili uvjerenja, političkoga ili bilo kakvoga drugog mišljenja, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovine, rođenja, invalidnosti, dobi ili spolnog usmjerenja.
2. Unutar područja primjene Ugovora i ne dovodeći u pitanje bilo koju njihovu posebnu odredbu, zabranjena je svaka diskriminacija na temelju državljanstva.

je također predmet zasebnih jamstava jednakosti koje ukazuju kako činjenica da se prema ovim osobama postupa različito u usporedbi sa nekim drugim osobama neće automatski predstavljati i diskriminaciju iz čl. 21. Povelje. Drugim riječima, različito postupanje samo po sebi nije diskriminacija. U tom svjetlu je korisno primijetiti i činjenicu da odmah nakon jamstva zabrane diskriminacije, Povelja u čl. 22. izričito naglašava vrijednost kulturne, vjerske i jezične raznolikosti koja ne bi bila moguća bez različitosti u postupanju prema različitim skupinama.

Ono što različito postupanje čini diskriminatornim je nepovoljni učinak koje ono proizvodi za položaj konkretnih skupina u konkretnom društvu. No, kako različite društvene skupine nemaju jednako nepovoljan društveni položaj u nekom konkretnom društvu niti su bile historijski suočene s jednako žestokom i sustavnom društvenom diskriminacijom ne treba očekivati kako će antidiskriminacijska zaštita u pogledu primjerice imovinskog statusa biti jednako "oštra" kao ona u području spolne ili etničke jednakosti.

ZZD će morati uvažiti varirajući opseg antidiskriminacijske zaštite u odnosu na način na koji čl. 5. ZZD-a uređuje mogućnost odstupanja od jamstva zabrane diskriminacije. S obzirom na postojeće sekundarno zakonodavstvo odnosno praksu Suda Europske unije jasno je kako je načelna odredba čl. 5. st. 1. ZZD-a preširoko postavljena u najmanju ruku što se tiče iznimaka od zabrane diskriminacije temeljem spola i seksualne orijentacije odnosno rasnog ili etničkog podrijetla.

**Nadalje, u trenutnoj fazi razvoja antidiskriminacijske zaštite u pravnom poretku EU, mjere pozitivne akcije u svrhu postizanja stvarne jednakosti spolova ne smatraju se iznimkom od jamstva zabrane diskriminacije već jednakovrijednim izričajem načela jednakosti. Iako ne postoji izričita potvrda od strane Suda Europske unije, vjerojatno je kako isto stajalište o mjerama pozitivne akcije vrijedi i za područje rasne odnosno etničke jednakosti.**

Sličan vrijednosni status uživa i jamstvo razumne prilagodbe u području jednakosti osoba s invaliditetom koje ni u kojem slučaju ne predstavlja iznimku od jamstva zabrane diskriminacije. Upravo suprotno, kao što je zabrana neizravne diskriminacije aspekt jamstva jednakosti u postupanju u području jednakosti spolova ili etničke jednakosti, tako je i jamstvo razumne prilagodbe aspekt jamstva jednakosti u postupanju u području jednakosti osoba s invaliditetom.

#### PREPORUKE:

1. *Pristupiti izmjenama čl. 5. st. 1. ZZD-a kako bi se mogućnost odstupanja od jamstva zabrane diskriminacije u područjima jednakosti spolova i seksualnih manjina, odnosno rasne ili etničke jednakosti značajno suzila na iznimke izričito dopuštene Direktivom 2006/54 i Direktivom 2000/43.*
2. *Mjere pozitivne akcije posebnom odredbom Zakona definirati kao aspekt načela jednakosti, a ne iznimku od zabrane diskriminacije te na jasan način propisati uvjete provođenja mjera pozitivne akcije.*
3. *Jamstvo razumne prilagodbe posebnom odredbom Zakona definirati kao aspekt načela jednakosti u području jednakosti osoba s invaliditetom.*
4. *Nadležna provedbena tijela upoznati sa i osposobiti za provedbu doktrine "varirajućeg" opsega antidiskriminacijske zaštite prema kojoj isti pravni instrumenti kao što su npr. izravna ili neizravna diskriminacija imaju različito*

*postavljene granice primjene ovisno o konkretnom položaju određene skupine u društvu.*

### 3.2. Sekundarno pravo

Sekundarno pravo sastoji se od pravnih akata institucija EU, a to su uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja.<sup>23</sup> U sekundarno pravo ubrajaju se i međunarodni ugovori između država članica, ugovori između EU institucija te međunarodni ugovori potpisnici kojih su Unija i neka međunarodna organizacija ili treća država. Od sekundarnog prava Unije na području suzbijanja diskriminacije osobito su značajne: Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. godine o primjeni načela jednakog postupanja prema osobama neovisno o rasnom ili etničkom podrijetlu te Direktiva Vijeća 2000/78/EC od 27.11.2000. godine o općem okviru za jednako postupanje pri zapošljavanju i odabiru zvanja (te direktive koje se odnose na ravnopravnost spolova, Direktiva 2006/54/EZ i Direktiva 2004/113/EZ, o kojima se izlaže u manjoj mjeri s obzirom na posebni fokus na spol u Zakonu o ravnopravnosti spolova BiH).

Glede odnosa direktiva i nacionalnih propisa koji ih implementiraju odnosno usklađenosti ZZZD-a sa ovim direktivama, bitno je istaknuti da su direktive oblik pravnih akata za koji je karakteristično da obvezuje državu u pogledu rezultata koji se mora ostvariti, dok se nacionalnoj vlasti ostavlja izbor oblika i metode ostvarivanja tog cilja. Pritom direktive stvaraju prava čije se ostvarenje može tražiti od države. Za razliku od uredbi koje zamjenjuju norme nacionalnih prava država članica Unije na jednom području jednom zajedničkom europskom normom, direktive u određenoj mjeri dakle ipak dopuštaju različita rješenja u različitim državama članicama. One se primjenjuju putem nacionalnog prava država članica, primjerice donošenjem zakona kao što je Zakon o zabrani diskriminacije. Međutim, iako direktive dopuštaju određen stupanj različitosti nacionalnog prava, ono ipak mora biti takvo da se ostvari cilj zbog kojeg je direktiva usvojena.

#### 3.2.1. Direktiva 2000/43/EZ i Direktiva 2000/78/EZ

##### 3.2.1.1. Direktiva 2000/43/EZ i Direktiva 2000/78/EZ – osnovne značajke

U najkraćim crtama moguće je reći da su glavna zajednička obilježja Direktive 2000/43/EZ i Direktive 2000/78/EZ da kao oblike diskriminacije zabranjuju izravnu i neizravnu diskriminaciju, uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju. Primjena *ratione personae* i jedne i druge direktive jest na sve osobe (pravne i fizičke), u privatnom i javnom sektoru. Obje direktive donose određene iznimke te dopuštaju, ali ne zahtijevaju pozitivne mjere. U objema se traži od država osiguravanje sudskog i/ili upravnog postupka, obrtanje tereta dokazivanja, mogućnost sudjelovanja u postupku kao zastupnici ili potpora tužitelju, zaštita od viktimizacije te da sankcije budu učinkovite, proporcionalne i odvrćajuće.

Ključna razlika između ove dvije direktive je u činjenici da Direktiva 2000/43/EZ, koja se odnosi na rasno ili etničko podrijetlo, ima mnogo šire područje primjene. Ona se kao i Direktiva 2000/78/EZ odnosi na: (a) pristup zapošljavanju, (b) pristup stručnom osposobljavanju i usavršavanju, c) rad i radne uvjete i (d) članstvo i djelovanje u organizacijama radnika ili poslodavaca. No, Direktiva 2000/43/EZ o

<sup>23</sup> Navedeni u čl.288 TFEU.



primjeni načela jednakog postupanja prema osobama neovisno o rasnom ili etničkom podrijetlu odnosi se i na: e) socijalnu zaštitu, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu; (f) socijalne pogodnosti; (g) obrazovanje te (h) dobra i usluge. Veća snaga Direktive 2000/43 očituje se i u činjenici da se samo u njoj propisuje obveza uspostave tijela za suzbijanje/zabranu rasne i etničke diskriminacije, dok trenutno Europsko pravo ne zahtijeva postojanje ovakvog tijela po ostalim osnovama.

Napominje se da je u Europskoj uniji u tijeku donošenje nove direktive kojom se smjera zabrana diskriminacije na osnovu dobi, invaliditeta, seksualne orijentacije i vjere ili uvjerenja proširiti, a što će značiti da će u budućnosti i na tim dodatnim područjima primjene sudovi morati interpretirati odredbe Zakona o zabrani diskriminacije u skladu s novom direktivom i praksom Europskog suda koja će temeljem nje nastati.

Valja odmah naglasiti da bez obzira na postojanje europskih direktiva i na obvezu usklađenosti nacionalnih zakonodavstava država članica sa njima, postoje velike razlike među pojedinim nacionalnim antidiskriminacijskim zakonima. Isto proizlazi iz karaktera direktive kao oblika pravnog akta koji državama ciljano ostavlja određen stupanj slobode pri normiranju određenog pravnog područja. Države imaju izbor implementirati direktive putem jednog ili više novih zakona ili putem izmjena i dopuna postojećih zakona. Stupanj slobode postoji i kod implementacije pojedinih odredbi direktiva. Primjerice, čl. 15. Direktive 2000/43 i čl. 17. Direktive 2000/78 propisuju da države članice trebaju donijeti pravila o sankcijama koje se mogu primijeniti na kršenje nacionalnih propisa usvojenih u skladu s odredbama ovih direktiva te sve nužne mjere za osiguravanje njihove primjene, a glede samih sankcija navodi se da moraju biti djelotvorne, razmjerne i odvraćajuće. Moguće sankcije za isti oblik diskriminacije će se razlikovati od države do države, kao i primjerice visina izrečene sankcije u sličnim situacijama, no one ipak moraju zadovoljiti kriterij da budu djelotvorne, razmjerne i odvraćajuće.

Svaki nacionalni zakon može biti drugačiji i zato jer u skladu s člankom 6. Direktive 2000/43 i člankom 8. Direktive 2000/78 ove direktive uvode samo minimalne zahtjeve koji se očekuju od država članica u smislu borbe protiv diskriminacije, dajući državama članicama EU mogućnost uvođenja ili zadržavanja povoljnijih odredbi. Kako se navodi, države članice mogu uvesti ili zadržati odredbe koje su za zaštitu načela jednakog tretmana povoljnije od navedenih u ovoj Direktivi. Međutim, propisano je i da provedba ovih direktiva ni pod kojim uvjetima ne može biti temelj za snižavanje razine zaštite protiv diskriminacije kakvu države članice već pružaju u područjima obuhvaćenim ovim direktivama.

Dakle, generalno gledano, u smislu usklađenosti Zakona o zabrani diskriminacije sa Direktivom 2000/43/EZ i 2000/78/EZ, njegove odredbe da bi bile usklađene ne moraju biti identične odredbama ovih direktiva, niti trebaju biti identične zakonu neke države članice, no važno je da se ostvaruje cilj zbog kojeg je direktiva usvojena te da odredbe Zakona o zabrani diskriminacije zadovoljavaju minimalni standard kojeg postavljaju ove direktive.

### 3.2.1.2. Osnove diskriminacije

Direktive EU zabranjuju diskriminaciju po 6 osnova, a to su:

- spol (što prema praksi Europskog suda uključuje i rodni identitet i izražavanje)

- rasno ili etničko podrijetlo
- seksualna orijentacija
- invaliditet
- vjera ili uvjerenje
- dob

Pri tome Direktiva 2000/43/EZ zabranjuje diskriminaciju temeljem rasnog ili etničkog podrijetla, Direktiva Vijeća 2000/78/EC temeljem seksualne orijentacije, invaliditeta, vjere ili uvjerenja te dobi, a Direktiva 2006/54/EZ i Direktiva 2004/113/EZ temeljem spola. Zakon o zabrani diskriminacije pak zabranjuje diskriminaciju po vrlo velikom broju diskriminacijskih osnova: na osnovu rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, spolnog izražavanja ili orijentacije i drugih okolnosti.

Kao ključna razlika odmah se uočava da čak dvije od šest osnova prava EU nisu izrijeком sadržane u inače vrlo ekstenzivnoj listi diskriminacijskih osnova u Zakonu o zabrani diskriminacije: dob i invaliditet. Iako je zbog otvorenosti liste osnova u ZZD-u dakako moguće da su i dob i invaliditet njime već obuhvaćeni, u pogledu usklađivanja ipak bi bilo nužno radi vidljivosti i ozbiljnosti zabrane diskriminacije temeljem ove dvije osnove u čl. 2. st.1. ZZD dodati i dob i invaliditet kao osnove koje se izrijeком navode. Isto može djelovati poticajno na ozbiljnije obračunavanje sa ovim vidovima diskriminacije kroz bolje uočavanje i veće prijavljivanje dobne diskriminacije te diskriminacije temeljem invaliditeta.

Ujedno se napominje da se do sada navedeno odnosi na diskriminacijske osnove koje se nalaze u EU antidiskriminacijskim direktivama: osnove spola, rasnog ili etničkog podrijetla, dobi, invaliditeta, seksualne orijentacije i vjere ili uvjerenja. Glede drugih diskriminacijskih osnova sadržanih u Zakonu o zabrani diskriminacije, država je iz perspektive europsko-pravnih obveza slobodna samostalno propisati pravna pravila. Ona pri tom dakako trebaju biti u skladu s preuzetim međunarodno-pravnim obvezama, a zbog posebne pozicije EKLJP u pravnom poretku BiH, posebice dakle u skladu s EKLJP i praksom ESLJP.

#### PREPORUKA:

*1. U listi osnova iz čl.2.st.1. predlaže se izrijeком navesti invaliditet i dob kao dvije od šest osnova po kojima je detaljno zabranjena diskriminacija u EU.*

##### 3.2.1.3. Područje primjene

Kao što je već spomenuto, Direktiva 2000/43/EZ, koja se odnosi na rasno ili etničko podrijetlo, ima široko područje primjene te se odnosi na: (a) pristup zapošljavanju, (b) pristup stručnom osposobljavanju i usavršavanju, (c) rad i radne uvjete, (d) članstvo i djelovanje u organizacijama radnika ili poslodavaca, (e) socijalnu zaštitu, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu; (f) socijalne pogodnosti; (g) obrazovanje te (h) dobra i usluge.

Direktiva 2000/78 pak na neki način predstavlja određeni minimum antidiskriminacijske zaštite koju EU jamči unutar svog pravnog poretka jer je doseg

antidiskriminacijske zaštite iz Direktive 2000/78 najuži i ograničen je isključivo na odnose zapošljavanja i radnih odnosa dok se antidiskriminacijska zaštita u području ravnopravnosti spolova proteže i na socijalnu zaštitu, odnosno tržište roba i usluga, a u području rasne ili etničke ravnopravnosti još i na javno obrazovanje.<sup>24</sup>

Slično kao i kod osnova diskriminacije, područje primjene Zakona o zabrani diskriminacije je pak mnogo šire od direktiva. U članku 6. navodi se da se zakon primjenjuje u svim, a posebno u sljedećim oblastima života:

- a) zapošljavanja, rada i radnih uslova, uključujući pristup zaposlenju, zanimanju i samozapošljavanju kao i radne uslove, naknade, napredovanja u službi i otpuštanja sa posla;
- b) obrazovanja, nauke i sporta. Dostupnost obrazovanja ne bi trebalo da zavisi od useljeničkog statusa djece ili njihovih roditelja;
- c) socijalne zaštite, uključujući socijalno osiguranje, socijalne nadoknade, socijalnu pomoć (nadoknade za stanovanje, nadoknade za mlade, itd.) i način postupanja prema korisnicima socijalne zaštite;
- d) zdravstvene zaštite, uključujući dostupnost zaštite i liječenja, i u odnosu na način na koji se pruža zaštita i liječe pacijenti;
- e) obuke, uključujući početno osposobljavanje i stalno stručno usavršavanje, sve vrste i sve nivoe profesionalnog usmjerenja, naprednog stručnog usavršavanja, dokvalifikacije i prekvalifikacije, uključujući i sticanje praktičnog radnog iskustva;
- f) pravosuđa i uprave uključujući aktivnosti policije i drugih službenika za sprovođenje zakona, službenika pogranične kontrole, vojno i zatvorsko osoblje. Konkretno, sva lica će da budu jednaka pred sudovima i tribunalima;
- g) stanovanja, uključujući pristup stanovanju, uslove stanovanja i raskid ugovora o najmu;
- h) javnog informisanja i medija;
- i) članstva u profesionalnim organizacijama, uključujući članstvo u organizaciji radnika ili poslodavaca ili u bilo kojoj organizaciji čiji članovi obavljaju neko određeno zanimanje; uključenost u takve organizacije i povoljnosti koje pružaju takve organizacije;
- j) robe i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, uključujući, na primjer, prilikom kupovine robe u trgovini, prilikom podnošenja molbe za kredit u banci i u odnosu na pristup diskotekama, kafićima i restoranima;
- k) obavljanja privredne djelatnosti, uključujući pravo o tržišnoj konkurenciji, odnose između preduzeća i odnose između preduzeća i države;
- l) učešća u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu;
- m) jednakom učešću u javnom životu svih građana;
- n) porodice, pri čemu će bračni drugovi uživati potpunu jednakost prava kao i odgovornosti u pogledu bračne zajednice, tokom trajanja bračne zajednice i njene rastave uključujući i prava i odgovornosti u pogledu podizanja djece, u skladu s odredbama porodičnog zakona;
- o) prava djeteta, uključujući one mjere zaštite koje su potrebne shodno njihovom statusu maloljetnika, od strane njihove porodice, društva i države.

<sup>24</sup> Sukladno navedenom Direktiva 2000/78 nosi prikladan naziv Okvirnom antidiskriminacijskom direktivom.

Može se zaključiti da se Zakonom o zabrani diskriminacije zabranjuje diskriminacija na svim područjima na kojima se ona zabranjuje u direktivama, dapače, i na mnogo širem broju područja. Dakle, sudovi će morati interpretirati ZZD sukladno s odredbama direktiva i praksom Europskog suda u područjima na koja se odnose direktive i u pogledu osnova na koje se odnose direktive (jer tada primjenjuju propise koji su rezultat usklađivanja s pravnom stečevinom EU). To će biti na području radnih odnosa u slučajevima diskriminacije po svim „europskim osnovama“, u slučajevima spolne diskriminacije na području radnih odnosa, socijalne zaštite te u pogledu tržišta roba i usluga, a u području rasne ili etničke diskriminacije na području radnih odnosa, socijalne zaštite, u pogledu tržišta roba i usluga te glede javnog obrazovanja.

#### 3.2.1.4. Oblici diskriminacije

Objektive direktive jamče prvenstveno „jednakost u postupanju“. Načelo jednakosti u postupanju sastoji se prvenstveno od 1) jamstva zabrane izravne diskriminacije i 2) jamstva zabrane neizravne diskriminacije. Izravna diskriminacija predstavlja svako nepovoljnije postupanje u odnosu na drugu osobu (komparator) u sličnom položaju uvjetovano jednom od „nedozvoljenih“ osnova razlikovanja u postupanju. Neizravna diskriminacija predstavlja postupanje koje se temelji na dosljednoj primjeni naizgled neutralnih, objektivnih kriterija, ali kroz praktičnu primjenu dovodi do diskriminirajućih učinaka tj. stvarni pristup konkretnoj koristi čini osjetno težim za jednu društvenu skupinu u odnosu na drugu. Izravno ili neizravno nepovoljno postupanje uvjetovano jednom od nedozvoljenih osnova koje s namjerom ili po učinku dovodi do povrede osobnog dostojanstva diskriminirane osobe te ujedno stvara neprijateljsko radno okruženje koje predstavlja uznemiravanje kao specifičan oblik povrede jednakosti u postupanju. Uz navedeno, izričito se zabranjuje poticanje na diskriminaciju odnosno, preciznije, propisuje kako će se svaki nalog da se osobu diskriminira sam smatrati diskriminacijom. Štoviše, direktive izričito obvezuju države članice da propišu mjere tako da one zaposlenike koji su pokušali svoje pravo na jednakost u postupanju zaštititi koristeći bilo koji antidiskriminacijski instrument ili postupak zaštite od osvetničke reakcije poslodavca (zaštita od viktimizacije).

ZZD pak definira neizravnu diskriminaciju kao *“svaku situaciju u kojoj, naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa, ima ili bi imala efekat dovođenja nekog lica ili grupe lica u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druga lica.”* Ovakva definicija značajno odstupa od uobičajenog poimanja jamstva zabrane neizravne diskriminacije koje autoru spornog naizgled neutralnog, a u stvarnosti po učincima neuravnoteženog postupanja dopušta mogućnost da sporno postupanje opravda kao razmjerno u svjetlu potreba svojih objektivnih profesionalnih (poslovnih) potreba. S obzirom da je prva rečenica čl. 5. st. 1. ZZD-a ograničena na “zakonske mjere i radnje”, ona nije dostupna poslodavcima kojima direktive EU pružaju priliku opravdanja neuravnoteženog učinka svoje naizgled neutralne prakse. Definicija neizravne diskriminacije koja bi poslodavcima uskratila mogućnost opravdanja neuravnoteženih učinaka svoje naizgled neutralne poslovne prakse njenom neophodnošću odnosno razmjernošću u odnosu na poslovne ciljeve i njihovu važnost za uspješnost poslovanja otvorila bi čitav niz pitanja vezanih uz društveno poželjnu raspodjelu tereta suzbijanja sustavne, odnosno strukturalne diskriminacije za koju konkretan poslodavac vjerojatno nije izravno odgovoran ili nije odgovoran u većoj mjeri od

ostalim članova društva. Drugim riječima, takva definicija bila bi problematična s aspekta niza jamstava propisanih Poveljom o temeljnim pravima EU.

Također, direktive određuju uznemiravanje kao oblik povrede načela jednakog postupanja. U tom smislu, da bi predstavljalo diskriminaciju, postupanje mora biti nepovoljno. Sama činjenica da “treća osoba” postupanje smatra povredom nečijeg osobnog dostojanstva koje stvara neprijateljsko radno okruženje nije dovoljna da bi konkretno postupanje ušlo u doseg jamstva zabrane uznemiravanja. Osoba koja je predmet konkretnog postupanja mora ga smatrati neželjenim. Ako postupanje nije neželjeno, ono ne predstavlja uznemiravanje u smislu Direktive 2000/43/EZ ili Direktive 2000/78/EZ, iako ga netko drugi može smatrati ponižavajućim ili neprofesionalnim. Čl. 4. st. 1. ZZD-a je puno širi u tom smislu jer ne zahtjeva da osoba koja je predmet spornog postupanja sama smatra to postupanje nepovoljnim. S aspekta EU prava takva definicija uznemiravanja mogla bi biti upitna sa stajališta načela razmjernosti.

#### PREPORUKE:

1. *Pristupiti izmjenama definicije neizravne diskriminacije iz čl. 3. ZZD kako bi se na jasan i izričit način dopustila mogućnost da se neuravnoteženi učinak naizgled neutralnog postupanja pokuša opravdati kao neophodan odnosno razmjeran s obzirom na važnost koju legitimni cilj kojem naizgled neutralno postupanje služi ima za konkretno poslovanje.*
2. *Pristupiti izmjenama definicije uznemiravanja iz čl. 4. st.1. kako bi se u definiciju uznemiravanja ugradilo da ponašanje mora biti neželjeno od strane osobe o kojoj je riječ.*

#### 3.2.1.5. Razumna prilagodba, pozitivne mjere i iznimke

**Pozitivne mjere** - obje direktive propisuju i pozitivne mjere kao specifični izričaj načela jednakosti koji usprkos svom obliku temeljenom na nekoj od načelno nedozvoljenih osnova razlikovanja ne predstavlja iznimku, već idu ruku pod ruku sa jamstvom zabrane nejednakosti u postupanju.

Tako se izričito propisuje kako države članice mogu poduzimati mjere pozitivne akcije s ciljem postizanja pune jednakosti u stvarnom životu. Kao što će biti detaljnije obrazloženo u kontekstu Direktive 2006/54, Sud Europske unije postavio je kriterije koje države članice moraju poštivati kada poduzimaju mjere pozitivne akcije, a koji jamče da mjere neće preći granicu te iz specifičnog izričaja načela stvarne jednakosti prerasti u povredu načela jednakosti u postupanju. Međutim, iako je Sud s vremenom iscrtao granice dopustivosti mjera pozitivne akcije u pravu EU kada je riječ o ravnopravnosti spolova, za sada još nema prakse Suda glede granica u odnosu na mjere pozitivne akcije po drugim osnovama, a upitno je i da li bi granica dopustivosti trebala biti jednaka za sve osnove.

**Razumna prilagodba** - jedan poseban izričaj načela jednakosti koji sasvim sigurno ne predstavljaju iznimku već ide ruku pod ruku sa jamstvom zabrane nejednakosti u postupanju temeljem invaliditeta jest razumna prilagodba. Okvirna direktiva izričito navodi kako jamstvo razumne prilagodbe za osobe s invaliditetom predstavlja garanciju poštivanja načela jednakosti u postupanju prema ovoj društvenoj skupini. Drugim riječima, razumna prilagodba nije “iznimka od pravila” koju

treba tumačiti i primjenjivati isključivo u mjeri koja je strogo neophodna kako bi se ostvario neki cilj koji dopušta odstupanje od važećeg standarda. Razumna prilagodba jest pravilo. Dapače, u nekim državama članicama EU, propuštanje razumne prilagodbe se u nacionalnom zakonodavstvu definira kao oblik diskriminacije, a kod kojeg dolazi do diskriminacije nečinjenjem odnosno propuštanjem.<sup>25</sup>

Prema Okvirnoj direktivi razumna prilagodba predstavlja obvezu poslodavca da u slučajevima kada je to potrebno s obzirom na invaliditet konkretne osobe poduzme odgovarajuće mjere kojima će toj osobi osigurati pristup, sudjelovanje ili napredovanje u radnom odnosu ili stručnom osposobljavanju osim ako će mu takva obveza nametnuti nerazmjernan teret za njegovo poslovanje. Mjere za koje je moguće ostvariti podršku unutar okvira nacionalne politike jednakosti osoba s invaliditetom neće se smatrati nerazmjernim opterećenjem.

**Iznimke** - Svaka direktiva međutim dopušta i određene iznimke, pri čemu, za razliku od Direktive 2006/54 ili Direktive 2000/43, Direktiva 2000/78 ili Okvirna direktiva, koja se odnosi na osnove dobi, seksualne orijentacije, vjere i invaliditeta, propisuje najšire mogućnosti odstupanja od jamstva jednakosti u postupanju. Ova direktiva tako dozvoljava državama članicama da zakonima propišu mjere koje se u demokratskim društvima smatraju neophodnima u svrhu javne sigurnosti, očuvanja javnog reda i sprječavanja kaznenih djela, očuvanje zdravlja te zaštite prava i sloboda drugih. Tako široko postavljena iznimka očigledno je preuzeta iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i specifična je za Okvirnu direktivu te kao takva nije primjenjiva u području ravnopravnosti spolova odnosno etničke i rasne ravnopravnosti.

Nadalje, Direktiva 2006/54, Direktiva 2000/43 i Direktiva 2000/78 dopuštaju *bona fide* kvalifikacije tj. uporabu nedozvoljenih kriterija razlikovanja onda kada s obzirom na prirodu radnog zadatka ili kontekst u kojem se zadatak obavlja taj kriterij predstavlja stvarni i odlučujući faktor za uspješno ispunjenje konkretnog zadatka pod uvjetom da je zadatak legitiman odnosno da je upotreba kriterija razmjerna cilju koji se zadatkom želi ostvariti.

Međutim, specifično za ovu direktivu, Direktiva 2000/78 dopušta državama članicama da zadrže zakonske propise koji su u trenutku donošenja direktive bili na snazi ili koji su izglasani nakon stupanja direktive na snagu, ali ozakonjuju praksu koja je postojala u trenutku stupanja direktive na snagu, a koji vezano uz radne aktivnosti u crkvama odnosno javnim ili privatnim organizacijama čije se djelovanje temelji na etosu utemeljenom na religijskom ili vjerskom uvjerenju te dopuštaju različito postupanje uvjetovano religijskim ili vjerskim uvjerenjem pod uvjetom da uzimajući u obzir etos konkretne organizacije i s obzirom na prirodu konkretnih aktivnosti odnosno kontekst u kojem se one obavljaju. Takvo razlikovanje predstavlja stvarni, legitimni i opravdani kriteriji zapošljavanja. Štoviše, Direktiva dopušta takvim organizacijama da od svojih zaposlenika zahtijevaju da se prema njenom religijskom ili vjerskom etosu odnose u dobroj vjeri i s poštovanjem.

Također specifična iznimka dopuštena ovom direktivom odnosi se na postupanje temeljem životne dobi. Direktiva izričito dopušta državama članicama da propišu kako različito postupanje temeljem životne dobi neće predstavljati povredu jamstva jednakosti u postupanju ako je u okolnostima nacionalnog prava ono razumno

<sup>25</sup> Tako se primjerice u Zakonu o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske propuštanje razumne prilagodbe izrijekom navodi u Zakonu kao jedan od oblika diskriminacije.

i objektivno opravdano legitimnim ciljem - uključujući legitimnu politiku zapošljavanja, ciljeve unaprjeđivanja tržišta rada, ciljeve stručnog osposobljavanja - te ako su sredstva namijenjena ostvarenju tog cilja prikladna i nužna.

Posebnost pak Direktive 2000/43/EZ je da dopušta razlike u postupanju koje se temelje na državljanstvu,<sup>26</sup> misleći pritom dakako na državljanstvo trećih država, a s obzirom da je diskriminacija temeljem državljanstva država članica EU zabranjena primarnim pravom EU.

Način na koji pak ZZD uređuje izuzetke odnosno mogućnost odstupanja od jamstva zabrane diskriminacije je preširok te zahtjeva ozbiljnije izmjene u svrhu usklađivanja.

Prije svega, čl. 5. ZZD jamstvo razumne prilagodbe definirano je kao "izuzetak od principa jednakog postupanja" dok ga Okvirna direktiva izričito određuje kao jamstvo provođenja načela jednakosti u postupanju. Nesklad na konceptualnoj razini predstavljat će otežavajući faktor u primjeni od strane nadležnih tijela ako zbog ničeg drugog onda jer će tijela primjene inzistirati da se iznimke od temeljnog standarda moraju tumačiti "strogo" ili "usko", što će ograničiti učinkovitost ovog jamstva za osobe s invaliditetom. Štoviše, zahvaljujući načinu na koji je formulirana druga rečenica stavka 1. čl. 5. ZZD-a, proizlazi da bi poslodavac mogao tvrditi da mjere razumne prilagodbe načelno predstavljaju diskriminaciju osoba bez invaliditeta te mogu biti poduzimane samo ako su razmjerne s obzirom na specifične okolnosti i potrebe osoba bez invaliditeta koje se natječu za isto mjesto ili radnu povlasticu. S aspekta Okvirne direktive takvo tumačenje predstavlja neprihvatljivo ograničenje jamstva razumne prilagodbe.

Nadalje, čl. 5. ZZD-a definira mjere pozitivne akcije kao iznimku od načela jednakosti u postupanja, dok je EU antidiskriminacijske direktive određuju kao specifični oblik jednakosti u postupanju radi postizanja pune jednakosti u stvarnom životu. Štoviše, osim ove konceptualne razlike, uvjeti dopuštenosti mjera pozitivne akcije na kojima inzistira čl. 5. ZZD nisu sukladni onima koje je razvio Sud Europske unije kroz svoje odluke (barem glede spola).

Uz navedeno, čl. 5. ZZD je također vrlo nejasan u pogledu opsega iznimke koja se odnosi na religijske organizacije ili javne ili privatne institucije čije djelovanje se zasniva na etosu temeljenom na religijskom ili vjerskom uvjerenju. Iz teksta čl. 5 ZZD-a proizlazi kako je religijskim i vjerskim institucijama postupanje u pogledu zapošljavanja dopušteno nepovoljno temeljem religijskih ili vjerskih uvjerenja kandidata iako ono nužno ne predstavlja "stvarni, legitimni i opravdani kriterij" zapošljavanja. Štoviše, odredba čl. 5. dopušta religijskim i vjerskim organizacijama nepovoljno postupanje temeljem bilo koje od nedozvoljenih osnove, a ne samo osnovom religijskog ili vjerskog uvjerenja. Na tvrdnju kako čl. 5. ZZD ograničava nepovoljno postupanje ove vrste uvjetima "postizanja legitimnog cilja" i "postojanjem razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizovati", korisno je ukazati kako isti čl. 5. u svojoj točki (c) pruža uputu kako su oba uvjeta zadovoljena "s obzirom da je razlikovanje, isključenje ili davanje prednosti izvršeno savjesno kako ne bi došlo do povrede vjerskih osjećanja pripadnika te vjeroispovijesti ili te vjere". S obzirom da u pogledu zapošljavanja odredba čl. 5. tč. (c)

<sup>26</sup> Članak 3. St.2. Direktive 2000/43/EZ glasi: „Ova direktiva ne pokriva razlike u postupanju koje se temelje na državljanstvu i ničime ne utječe na odredbe i uvjete za ulazak i boravak državljana trećih zemalja i osoba bez državljanstva na teritoriju država članica niti na bilo kakav postupak koji je povezan s pravnim statusom državljana trećih zemalja i osoba bez državljanstva o kojima je riječ.“

omogućava religijskim ili vjerskim organizacijama gotovo nesputanu diskriminaciju temeljem bilo koje od osnova koje Okvirna direktiva propisuje, ona je nepomirljiva sa zahtjevima koji proizlaze iz te direktive. Isto vrijedi i za odredbu čl. 5. tč. (h).

Navedenim odredbama treba dodati i odredbu čl. 5. tč. (g) koja po uzoru na hrvatski Zakon o suzbijanju diskriminacije dopušta nepovoljno postupanje temeljem bilo koje načelno nedozvoljene osnove “*pri uređivanju prava i obaveza iz porodičnog odnosa kada je to određeno zakonom, a posebno s ciljem zaštite prava i interesa djece, što mora biti opravdano legitimnom svrhom, zaštitom javnog morala, kao i pogodovanju braka u skladu s odredbama porodičnih zakona*”. S aspekta EU prava, ova kva formulacija neće biti problematična samo pod uvjetom da se njome u pogledu pristupa bilo kojoj povlastici iz regulatornu nadležnost EU (radna prava, mirovine, socijalna zaštita, pristup tržišnim robama i uslugama) niti na koji način ne pokušava opravdati nepovoljno postupanje uvjetovano nekom od osnova koje uživaju posebnu antidiskriminacijsku zaštitu u EU pravnom poretku kao što su npr. etnicitet, spol ili seksualna orijetacija pod izlikom zaštite obitelji i djece. Štoviše, kao što je kasnije detaljnije obrazloženo, s aspekta Okvirne direktive zaštita heteroseksualnog braka niti na koji način ne može opravdati nepovoljno postupanje u pogledu pristupa koristi iz radnog odnosa prema osobama koje se nalaze u istospolnim stabilnim emocionalnim zajednicama. S obzirom da je odredba usvojena po hrvatskom uzoru, korisno je uputiti na razvoj događaja u Hrvatskoj u kojoj je nedavno usvojen Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola kojim je hrvatsko zakonodavstvo do kraja usklađeno sa zahtjevima koji proizlaze iz Okvirne direktive i nedavnih odluka Suda Europske unije.

#### PREPORUKE:

1. *Potrebno je pristupiti dalekosežnim izmjenama čl. 5. ZDD-a, počevši od toga da je iz doseg “konvencijske” iznimke propisane prvom rečenicom čl. 5. st. 1. potrebno izuzeti nepovoljno postupanje temeljem spola odnosno promjene spola te rase odnosno etniciteta.*
2. *Potrebno je u potpunosti redefinirati odredbe čl. 5. tč. (c) i (h) te mogućnost crkve i vjerskih zajednica, odnosno javnih ili privatnih organizacije čije djelovanje se zasniva na etosu utemeljenom na religijskom ili vjerskom uvjerenju da nepovoljno postupaju u pogledu radnih odnosa u tim institucijama :*
  - a) *ograničiti isključivo na osnovu religijskog ili vjerskog uvjerenja i*
  - b) *dopustiti isključivo pod uvjetom da uzimajući u obzir etos konkretne organizacije, i s obzirom na prirodu konkretnih aktivnosti odnosno kontekst u kojem se one obavljaju, takvo postupanje predstavlja stvarni, legitimni i opravdani kriteriji uspješnog obavljanja konkretnog radnog odnosa;*  
*U odnosu na čl. 5. tč. (g) potrebno je izričito propisati kako konkretna iznimka niti na koji način ne dopušta da se u pogledu pristupa bilo kojoj povlastici iz regulatornu nadležnost EU (radna prava, mirovine, socijalna zaštita, pristup tržišnim robama i uslugama) njome niti na koji način pokušava opravdati nepovoljno postupanje uvjetovano nekom od osnova koje uživaju posebnu antidiskriminacijsku zaštitu u EU pravnom poretku, a posebno nepovoljno postupanje u pogledu*



*pristupa koristi iz radnog odnosa prema osobama koje se nalaze u istospolnim stabilnim emocionalnim zajednicama;*

3. *Odredbu čl. 5. tč. (f) izdvojiti u zasebnu nezavisnu odredbu te obvezu razumne prilagodbe izričito definirati kao specifično osiguranje provedbe jamstva jednakosti u postupanju prema osobama s invaliditetom, a ne iznimku od istog. Niti na koji način uvjetovati obvezu razumne prilagodbe uvjetom razmjernosti;*
4. *Odredbu čl. 5. tč. (a) izdvojiti u zasebnu odredbu i definirati kao specifični oblik jednakosti u postupanju radi postizanja pune jednakosti u stvarnom životu, a ne iznimku od jamstva jednakosti u postupanju.*

### 3.2.1.6. Teret dokazivanja i druga postupovna jamstva

Uz materijalna jamstva EU antidiskriminacijsko pravo značajnu pažnju posvećuje i postupovnim jamstvima kako bi osiguralo učinkovitu provedbu antidiskriminacijske zaštite pred nadležnim tijelima primjene. Iako je postupovno pravo u isključivoj regulatornoj nadležnosti država članica, Sud Europske unije nije se libio zahtijevati od nacionalnih sudova da koristeći svoje sudske ovlasti značajno interveniraju u svoje nacionalno postupovne pravo kako bi osigurali učinkovitu provedbu EU prava. Ovaj dio analize usredotočit će se isključivo na ona postupovna jamstva koja se nalaze u ZZD-u. No, korisno je imati na umu kako će EU antidiskriminacijske direktive vrlo vjerojatno imati značajan učinak i na one zakone kojima se detaljnije uređuju postupovna jamstva. U načelu svaka odredba postupovnog prava (npr. prekluzivni rokovi, dokazna pravila, naknada parničnih troškova ili druga ograničenja visine naknade štete) koja bi primjenu EU antidiskriminacijskih jamstava mogla učiniti nemogućom ili neopravdano otežanom predstavljat će povredu relevantne direktive i kao takva će morati biti usklađena sa zahtjevima koji proizlaze iz te direktive i prakse Suda Europske unije.

Izuzetno važno postupovno jamstvo zajamčeno svim antidiskriminacijskim direktivama je načelo (pre)raspodjele tereta dokazivanja.<sup>27</sup> Antidiskriminacijske direktive ujednačeno određuju načelo preraspodjele tereta dokazivanja i propisuju da kada stranka koja smatra da joj je povrijeđeno pravo na jednakost u postupanju iznese i dokaže činjenice temeljem kojih se može pretpostaviti da je do diskriminacije došlo, na tuženom je da dokaže kako nije povrijedio jamstvo jednakosti u postupanju.<sup>28</sup> Sud Europske unije bavio se pitanjem praktične primjene ovog načela kroz niz predmeta kao što su 109/88 *Danfoss*, C-127/92 *Enderby*, C-381/99 *Brunnhofner*, C-54/07 *Feryn*, C-81/12 *Steaua*.<sup>29</sup> U načelu Sud zastupa stajalište kako je načelni teret dokazivanja na tužitelju. No, Sud je također jasno naglašavao kako razumije da je diskriminaciju vrlo često teško dokazati zbog niza prepreka s kojima se žrtve suočavaju u pogledu pristupa informacijama i materijalima koji su ključni za uspjeh u dokaznom dijelu postupka. U tom smislu, Sud je naglašavao kako tužitelji ne smiju biti kažnjavani zbog činjenice da radi objektivnih razloga nisu imali

<sup>27</sup> Vidi Lili Farkas, "How to present a Discrimination Claim - Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives" European Commission, 2011

<sup>28</sup> Vidi Fiona Palmer „Re-dressing the Balance of Power in Discrimination Cases: The Shift in the Burden of Proof“ European anti-discrimination law review - issue 4 (2006)

<sup>29</sup> C-109/88 *Danfoss* [1989]; C-127/92 *Enderby* [1993]; C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*; C-381/99 *Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG*. 2001 ECR I-04961; C-81/12 *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* 2013 – ECR 00000

kvalitetan pristup potrebnim dokazima. Stoga, bilo koji oblik netransparentnosti pri donošenju odluka ili postupanju koji bi mogli predstavljati diskriminaciju u načelu je dovoljan da teret dokaza u potpunosti pređe na tuženog. Što će tuženi morati dokazivati u konkretnom sporu ovisi o konkretnim činjenicama spora, a prvenstveno o tome što je tužitelj mogao dokazati i dokazao u prvoj fazi dokaznog postupka. No, iz prakse Suda Europske unije jasno je da se od tužitelja ne može tražiti da dokazuje diskriminaciju s određenim (visokim) stupnjem vjerojatnosti ako to iz objektivnih razloga nije u mogućnosti.

Način na koji čl. 15. ZZD-a uređuje pitanje tereta dokazivanja nije u potpunosti usklađen sa pristupom koji zastupa Sud Europske unije. Čl. 15. ne određuje ikakav prag za pretpostavku *prima facie* diskriminacije nakon kojeg teret dokaza prelazi na tuženika već jednostavno navodi da nakon što tužitelj "navede činjenice... potkrepljujući navode o tome da je zabrana diskriminacije prekršena", na tuženom je da dokaže suprotno. Ovakav izričaj ostavlja izuzetno široku diskreciju sudovima da sami određuju dokazni prag za tužitelje koji bi načelno mogao biti i znatno viši od praga koji se sastoji od činjenica temeljem kojih je moguće pretpostaviti da je do diskriminacije moglo doći (bez obveze dokazivanja vjerojatnosti), ali i znatno niži koji bi dopuštao prelazak tereta dokazivanja na tuženika iako tužitelj nije uložio ikakav razumniji trud da dokaže *prima facie* diskriminaciju.

#### PREPORUKA:

1. U čl. 15 ZZD-a propisati jasan prag *prima facie* diskriminacije temeljen na obvezi tužitelja da u svjetlu stvarne mogućnosti pristupa dokaznom materijalu u konkretnom predmetu iznese i dokaže one činjenice koje sudu dopuštaju **pretpostavku** da je do diskriminacije moglo doći.

#### 3.2.2. Direktiva 2006/54 i Direktiva 2004/113

Ravnopravnost spolova je tradicionalno bila glavni pokretač razvoja antidiskriminacijskog prava u pravnom poretku Europske unije još od sredine sedamdesetih godina prošlog stoljeća. U načelu, gotovo sva jamstva kojima se koriste antidiskriminacijske EU direktive prvenstveno su se razvila u kontekstu ravnopravnosti spolova. U tom smislu, ravnopravnost spolova, a posebno praksa koju je Sud Europske unije razvio u tom području predstavlja određenu vrstu uzora u EU antidiskriminacijskom pravu.

S obzirom da ZZD nije matični zakon u području ravnopravnosti spolova, konkretna se analiza usredotočila samo na one odredbe ZZD-a koje bi mogle biti problematične s aspekta Direktive 2006/54. Većina prigovora neusklađenosti ZZD-a s Direktivom 2006/54 o jednakosti prilika žena i muškaraca na tržištu rada koja se odnosi na zapošljavanje, radne uvjete i socijalne koristi vezane uz radni odnos, odnosno Direktivom 2004/113 o jednakosti u postupanju prema ženama i muškarcima u pogledu pristupa robi i uslugama u tržišnim odnosima već je identificirana u kontekstu analize temeljem Direktive 2000/43/EZ te 2000/78/EZ.

Prvo, definicija jamstva zabrane neizravne diskriminacije iz čl. 2. ZZD nije prihvatljiva s aspekta Direktive 2006/54 odnosno Direktive 2004/113 s obzirom da ne predviđa mogućnost opravdanja neuravnoteženog učinka naizgled neutralnog

postupanja u svjetlu poslovnih ciljeva kojima ta naizgled neutralna praksa služi. Jamstvo neizravne diskriminacije prvenstveno se razvilo u kontekstu jednakosti u postupanju glede radnih uvjeta za žene i muškarce i od presude u predmetu C-170/84 *Bilka*<sup>30</sup> Sud Europske unije je dosljedno primjenjivao doktrinu prema kojoj sama činjenica da naizgled neutralna poslovna praksa u svojoj primjeni proizvodi nepovoljniji učinak za jednu spolnu skupinu u odnosu na drugu u sličnim okolnostima ne predstavlja diskriminaciju sama po sebi. Nepovoljni učinak naizgled neutralne poslovne prakse predstavlja diskriminaciju isključivo ako nije opravdan legitimnim poslovnim ciljem kojeg nije sposoban ostvariti, odnosno ako nije neophodan za njegovo ostvarenje. S obzirom da je prva rečenica čl. 5. st. 1. ZZD-a ograničena na zakonom propisane mjere, a čl. 5. ne sadrži posebnu mogućnost opravdanja neuravnoteženog učinka naizgled neutralne poslovne prakse, definicija neizravne diskriminacije iz čl. 2. ZZD-a nije sukladna zahtjevima koji proizlaze iz čl. 2. Direktive 2006/54 odnosno čl. 2. Direktive 2004/113.

Drugo, Direktiva 2006/54, odnosno Direktiva 2004/113 definira uznemiravanje temeljem spola odnosno seksualno uznemiravanje kao neželjeno nepovoljno postupanje. S obzirom da čl. 4. ZZD ne propisuje neželjenost kao jedan od uvjeta uznemiravanja odnosno spolnog uznemiravanja odredba nije sukladna zahtjevima koji proizlaze iz čl. 2. Direktive 2006/54 odnosno čl. 2. Direktive 2004/113.

Treće, Direktiva 2006/54 dozvoljava isključivo jednu iznimku od načela jednakosti u postupanju u pogledu zapošljavanja i radnih odnosa tj. iznimku temeljem *bona fide* kvalifikacija za konkretni radni odnos. S obzirom da dopušta načelnu iznimku od načela jednakosti u postupanju opravdanu odnosom razmjernosti između diskriminatornog postupanja i legitimnog cilja kojem ono služi u odnosu na sve diskriminacijske osnove, uključujući i spol, čl. 5. ZZD-a nije sukladan zahtjevima koji proizlaze iz Direktive 2006/54.

Nadalje, s obzirom da dopuštaju nepovoljno postupanje u pogledu pristupa radnim odnosima u religijskim ili vjerskim institucijama temeljem bilo koje osnove, uključujući i spol, pa čak i kada taj kriteriji ne predstavlja *bona fide* kvalifikaciju već je njegova uporaba opravdana „savjesnim izbjegavanjem povrede vjerskih osjećanja pripadnika te vjeroispovijesti ili te vjere“, čl. 5. tč. (c) i (h) nisu sukladne zahtjevima koji proizlaze iz čl. 2., 5. i 14. Direktive 2006/54.

Slično, s obzirom da tekst odredbe načelno dopušta nepovoljno postupanje temeljem spola u pogledu pristupa robi i uslugama koje vjerska ili religijska organizacija nudi kroz tržišne odnose ako tako što zahtijevaju vjerske doktrine, uvjerenja ili ciljevi, čl. 5. tč. (h) nije sukladan zahtjevima čl. 4. Direktive 2004/113.

Četvrto, Direktiva 2006/54 (čl. 3) i Direktiva 2004/113 (čl. 6.) definiraju mjere pozitivne akcije kao zaseban izraz načela jednakosti s ciljem postizanja pune jednakosti u stvarnom životu, a ne kao iznimku od načela jednakosti u postupanju.

Štoviše, Sud Europske unije je kroz niz predmeta – C-450/93 *Kalanke*, C-409/95 *Marschall*, C-158/97 *Badeck*, C-407/98 *Abrahamson* - u kojima je odlučivao o dopuštenosti mjera pozitivne akcije zauzeo jasno i izričito stajalište prema kojem su mjere pozitivne akcije dozvoljene i u onom obliku kada u pogledu pristupa određenom dobru ili koristi daju prednost kandidatu koji pripada podzastupljenom spolu pod uvjetom da su oba kandidata jednako kvalificirana (zaslužna), odnosno da su njihove kvalifikacije i specifične osobne okolnosti bile predmet objektivne ocjene

<sup>30</sup> C-170/84 *Bilka Kaufhaus* [1986] ECR I607

u transparentnom postupku te da osoba koja odlučuje o pristupu konkretnom dobru (radno mjesto, napredovanje, stručno osposobljavanje) može uzeti u obzir neku specifičnu okolnost drugog kandidata koja bi zbog socijalne važnosti bila u stanju prevladati načelnu prednost kandidatu podzastupljenog spola.<sup>31</sup>

S obzirom da mjere pozitivne akcije definira kao iznimku od jamstva jednakosti u postupanju odnosno ne propisuje na jasan način uvjete pod kojima su mjere pozitivne akcije sukladne načelu pune jednakosti u stvarnom životu, odredba čl. 5. tč. (a) ZZD-a nije sukladna značenju koje je odredba čl. 3. Direktive 2006/54, odnosno čl. 157. st. 4. UFEU dobila kroz sudsku praksu Suda Europske unije.

#### PREPORUKE:

1. S obzirom na zajedničku doktrinarnu podlogu EU antidiskriminacijskih direktiva vidjeti preporuke dane u kontekstu Direktive 2000/43 i Direktive 2000/78;
2. Odredbu čl. 5. tč. (a) ZZD-a izdvojiti u zasebnu neovisnu odredbu koja će mjere pozitivne akcije definirati kao zaseban izraz načela jednakosti s ciljem ostvarivanja pune jednakosti u stvarnom životu te sukladno praksi SEU-a jasno odrediti uvjete pod kojim je moguće poduzimati mjere pozitivne akcije kojima se u pristupu nekom dobru ili koristi daje prednost osobama podzastupljene društvene skupine:
  - a) osjetna podzastupljenost;
  - b) podjednake kvalifikacije;
  - c) transparentna, sveobuhvatna i objektivna ocjena kvalifikacija i osobnih okolnosti specifičnih za svakog kandidata.

### 3.3. Izabrana praksa Europskog suda po osnovama diskriminacije

Sudska praksa Europskog suda u Luxembourgju također je značajan izvor prava EU. Glavna zadaća Suda je osigurati pravilnu interpretaciju i primjenu prava EU, pri čemu Europski sud nije hijerarhijski nadređen nacionalnim sudovima, odnosno nije žalbeni sud za odluke nacionalnih sudova u pitanjima prava EU. Presude Suda se temelje na ranije prihvaćenom pravnom shvaćanju, a djeluju *inter pares* i *erga omnes* - interpretacije Europskog suda obvezuju države članice koje ih imaju obvezu provoditi, a ovo uključuje i nacionalne sudove.

Jedna od nadležnosti Europskog suda je odlučivanje u prethodnom postupku za interpretaciju prava Europske unije. U ovom postupku Sud odlučuje o prethodnim pitanjima koja mu temeljem čl. 267 UFEU upućuju nacionalni sudovi. Prethodni postupak omogućava nacionalnim sudovima<sup>32</sup> da zatraže pomoć Europskog suda kada nisu sigurni glede interpretacije ili važenja norme prava Unije, nakon čega Europski sud daje svoju interpretaciju europskog prava, koja ima snagu posljednje riječi, dok odluka u glavnom sporu ostaje na nacionalnom sudu. Osnovna je svrha

<sup>31</sup> C-450/93 Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen 1995 ECR I-03051; C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen 1997 ECR I-06363; C-158/97 Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen 2000 ECR I-01875; C-407/98 Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist 2000 ECR I-05539

<sup>32</sup> Odluka da li postaviti prethodno pitanje Europskom sudu je na sucu ili sutkinji pred kojima je u tijeku konkretni spor. Međutim, kad se bilo koje takvo pitanje postavi u predmetu koji teče pred sudom, države članice protiv čijih odluka nema pravnog lijeka, taj sud mora podnijeti stvar Sudu.

prethodnog postupka osigurati ujednačenu primjenu prava EU, a upravo u ovom su postupku donesene sve sudske odluke glede diskriminacije o kojima će biti riječ.

**Praksa Europskog suda u području diskriminacije vrlo je opsežna na području ravnopravnosti spolova gdje broji preko 200 slučajeva.** Upravo kroz sudske odluke u predmetima diskriminacije na osnovu spola razvijeni su proteklih desetljeća koncepti europskog antidiskriminacijskog prava koji su kasnije ugrađeni u odredbe Direktive 2000/43 i Direktive 2000/78. Za razumijevanje koncepta neizravne diskriminacije u odnosu na rasno ili etničko podrijetlo kako je on definiran u Direktivi 2000/43/EZ, nužno je poznavati praksu Suda vezano za diskriminaciju na osnovu spola putem koje je Sud u nizu predmeta počevši od predmeta *Bilka*<sup>33</sup> pa nadalje detaljno iscrtao ovaj koncept.<sup>34</sup> Za razliku od prakse glede diskriminacijske osnove spola, Europski sud je do sada interpretirao dvije novije anti-diskriminacijske direktive u manjem broju predmeta, osobito Direktivu 2000/43, dok je zanimljivo primijetiti da se većina predmeta temeljem Direktive 2000/78 odnosi na dob kao diskriminacijsku osnovu,<sup>35</sup> dok se primjerice niti jedna odluka ne odnosi na vjeru. Ovdje se izdvajaju neke odluke po pojedinim osnovama diskriminacije, koje su iz različitih razloga važne za razumijevanje ranije izloženog antidiskriminacijskog prava EU, pa onda stoga i za koncepte iz ZZD kojima se transponiraju direktive EU te za njihovo tumačenje u skladu sa pravnim shvaćanjima Suda EU.

### 3.3.1. Bez valjane diskriminacijske osnove

Predmet C-328/04 *Attila Vajnai*, u kojem je upitno bilo je li odredba mađarskog Kaznenog zakona prema kojoj je korištenje ili pokazivanje u javnosti crvene petokrake zvijezde kazneno djelo kompatibilna sa načelom nediskriminacije i Direktivom 2000/43/EZ primjer je predmeta u kojem se Europski sud oglasio nenadležnim jer odredba nacionalnog prava posrijedi nije bila u dosegu prava EU. Predmet *Vajnai* je ilustracija ranije rečenog da europsko pravo neće biti relevantno u svim slučajevima u kojima možda postoji diskriminacija po Zakonu o zabrani diskriminacije. S obzirom da ZZD sadrži velik broj diskriminacijskih osnova i odnosi se na veliki broj područja života, pred sudovima će se neminovno naći predmeti u kojima će možda postojati diskriminacija temeljem ZZD, ali ne i temeljem prava EU<sup>36</sup>, tako da niti

33 C-170/84 *Bilka Kaufhaus* [1986] ECR 1607

34 Za koncept neizravne diskriminacije predlaže se pročitati presude C-170/84 *Bilka Kaufhaus* [1986] ECR 1607 i C-171/88 *Rinner Kuhn* [1989] ECR 2743, ali i C-167/97 R v *Sec of State for Employment ex p Seymour Smith*, (1999) ECR I-623, [1999] ICR 447 i R v *Sec of State for Employment ex p Seymour Smith* (No 2) [2000] 1 WLR 435, [2000] ICR 244 (HL) te posebice za moguća objektivna opravdanja predlažu se odluke u predmetima C-127/92 *Enderby* [1993], C-243/95 *Hill* [1998], C-109/88 *Danfoss* [1989] i C-184/89 *Nimz* [1991].

35 Na dob se odnose odluke C-144/04 *Werner Mangold/Rüdiger Helm*, presuda od 22. studenog 2005., C-227/04 *Lindorfer v Council*, presuda od 30. studenog 2006., C-411/05 *Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA*, presuda od 16. listopada 2007., C-427/06 *Birgit Bartsch/Bosch und Siemens Hausgeräte (BsH) Altersfürsorge GmbH*, presuda od 23. rujna 2008., C-388/07 *The Incorporated Trustees of The National Council on Ageing (Age Concern England)/Secretary of State For Business, Enterprise and Regulatory Reform*, presuda od 5. ožujka 2009., C-88/08 *David Hütter/Technische Universität Graz*, presuda od 18. lipnja 2009., C-555/07 *Seda Küçükdeveci /Swedex GmbH & Co. KG*, presuda od 19. siječnja 2010., C-229/08 *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, presuda od 12. siječnja 2010., C-341/08 *Dr Dominica Petersen v Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, presuda od 12. siječnja 2010., C-246/09 *Susanne Bulicke v Deutsche Büro Service GmbH*, presuda od 08. srpnja 2010., C-45/09 *Gisela Rosenblatt v Oellerking Gebaeudereinigungsgesellschaft*, presuda od 12. listopada 2010., C-499/08 *Ingeniørforeningen i Danmark for Ole Andersen v Region*, presuda od 12. listopada 2010., C-250/09 *Vasil Ivanov Geroiev v Tehniceski Universitet*, presuda od 18. studenog 2010., C-286/12 *Commission v Hungary*, presuda od 6. studenog 2012.

36 Glede predmeta *Vajnai* valja primijetiti da je tada Povelja EU o temeljnim pravima, čiji čl. 21. zabranjuje diskriminaciju i na osnovu „političkog ili drugog mišljenja“, a čl. 11 jamči slobodu izražavanja, imala značaj političkog dokumenta, dok je sada, nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, Povelja postala pravno obvezujuća (no, odredbe Povelje odnose na države članice samo kada one primjenjuju pravo EU).

nakon ulaska u Europsku uniju neće biti obveze usklađene interpretacije, niti nadležnosti Suda da daje mišljenje u prethodnom postupku.

### 3.3..2. Diskriminacija na osnovu rasnog ili etničkog podrijetla

Diskriminaciju temeljem rasnog ili etničkog podrijetla ponekad je teško dokazati, jer se rijetko manifestira na vrlo otvoren način, kao što je to bilo u predmetu C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, u kojem je poslodavac javno izjavio putem medija da neće zapošljavati imigrante. Ova je presuda izdvojena iz više razloga, između ostalog jer je riječ o prvoj presudi<sup>37</sup> u kojoj je Sud imao prilike interpretirati Direktivu 2000/43/EZ. Iako je u predmetu riječ o „imigrantima“, Sud nije razmatrao je li riječ o diskriminaciji temeljem osnove „rasno ili etničko podrijetlo“ ili temeljem državljanstva, što je zanimljivo utoliko što Direktiva 2000/43/EZ sadrži iznimku glede diskriminacije na osnovu državljanstva. U ovoj je presudi Sud izostavljanjem spomena na ovu iznimku pokazao da neće dopuštati manipulacije ovom iznimkom kako bi se izbjeglo suočavanje s rasnom ili etničkog diskriminacijom pod krinkom dopuštenog različitog postupanja temeljem državljanstva državljana trećih država u skladu s predmetnom iznimkom.

Predmet *Feryn* značajan je za definiranje pojma izravne diskriminacije i povezano s tim pojma žrtve diskriminacije. U ovom predmetu Sud je pojasnio da postojanje izravne diskriminacije ne podrazumijeva postojanje konkretnog tužitelja tj. žrtve diskriminacije koju je moguće utvrditi. Sud je ustvrdio da je činjenica da je poslodavac izjavio u javnosti da neće zapošljavati djelatnike određenog rasnog ili etničkog podrijetla nešto što će zasigurno ozbiljno razuvjeriti određene kandidate da uopće apliciraju za takav posao te će time spriječiti njihov pristup tržištu rada, a što je izravna diskriminacija vezano za zapošljavanje u smislu Direktive 2000/78/EZ.<sup>38</sup>

Presuda nadalje govori i o tome tko je ovlašten podnositi tužbe za diskriminaciju, odnosno kakve su obveze država: kakve su mogućnosti ostavljene državama članicama oko reguliranja ovog pitanja. Sud je pojasnio da, ukoliko države članice to odluče, mogu ovlastiti tijela i organizacije s pravnim interesom da podnose tužbe, ujedno dakle i kada ne djeluju u ime konkretnog tužitelja ili kada je konkretnog tužitelja/žrtvu diskriminacije nemoguće identificirati. Kako je Direktivom ostavljeno na izbor državama članicama žele li predvidjeti mogućnost uključivanja u sudske postupke „u ime“ žrtve ili kao podrška, ovakav vid diskriminacije gdje nema utvrdive „žrtve“ će u nekim državama članicama biti utuživ, a u nekima ne - ovisno o izboru države.

**Za primjenu ZZD-a ovaj je predmet posebno značajan kao primjer kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije iz čl. 17. ZZD-a, utoliko što je *Feryn* odličan primjer za ovakve tužbe kod kojih je neodređen broj potencijalnih žrtava. Stoga je za buduće udružne tužbe koje će biti podnesene u BiH, osobito one podnesene povodom javno danih izjava, osobito značajno da je Europski sud u ovom predmetu potvrdio da može biti izravne diskriminacije i kad nema konkretne „žrtve“, ali i definirao kada se u ovakvom slučaju obrće teret dokazivanja te naveo neke od mogućih sankcija.**

<sup>37</sup> Sud je kasnije donio odluku i u predmetu C-394/11 *Belov te C-391/09, Runevič-Vardyn* [2011] ECR I- 3787.

<sup>38</sup> Ovu konstrukciju je iznio AG Poiares Maduro u svom mišljenju, a Sud ju je prihvatio. Mišljenje n.o. Poiares Madura od 12. ožujka 2008., u predmetu C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*.

### 3.3.3. Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije

Sud Europske unije donio je nekoliko odluka – C-249/96 *Grant*, C-117/01 *K.B.*, C-267/06 *Maruko*, C-147/08 *Romer*, C-267/12 *Hay* - vezanih uz pitanje sadržaja i doseg jamstva zabrane diskriminacije temeljem seksualne orijentacije u pravnom poretku Europske unije.<sup>39</sup> Sve dosadašnje odluke osim jedne - C-199/12 do C-201/12 *X, Y, Z* - donesene su u kontekstu primjene jamstva zabrane izravne diskriminacije iz Direktive 76/207/EZ o jednakosti žena i muškaraca odnosno iz Okvirne direktive. Presuda u predmetu *X, Y, Z* donesena u kontekstu primjene Direktive 2004/83/EZ o minimalnim kriterijima za prijavu i status državljana trećih država u svojstvu izbjeglica ili osoba kojima je potrebna međunarodna zaštita. Sud se do sada nije izjašnjavao o dosegu jamstva zabrane diskriminacije temeljem seksualne orijentacije iz Povelje o temeljnim pravima.

Od navedenih odluka za potrebe analize usklađenosti ZZZD-a sa EU pravnom stečevinom ključne su presude *Maruko* i *Hay*.

U predmetu *Maruko* Sud je odlučivao o pitanju usklađenosti prakse na tržištu rada prema kojoj je poslodavcu dopušteno uskratiti pristup mirovini iz privatnih fondova financiranih od strane poslodavaca temeljem kolektivnog ugovora osobama koje se nalaze u registriranoj istospolnoj životnoj zajednici, a čiji je preminuli bračni drug bio zaposlenik konkretnog poslodavca iako je ista mirovina zajamčena preživjelim bračnim drugovima. Sud je zauzeo stajalište kako takvo ograničenje pristupa mirovini iz privatnog mirovinskog fonda ne bi bilo sukladno jamstvu zabrane diskriminacije temeljem seksualne orijentacije iz Okvirne direktive ako nacionalni sud utvrdi da se prema nacionalnom pravu bračni drugovi i životni partneri nalaze u sličnom položaju u pogledu svrhe prava na mirovinu preminulog partnera odnosno druga. Jednako važno, Sud je također dao jasno do znanja kako bilo koja norma nacionalnog zakonodavstva, uključujući i one čije donošenje je stvar isključive nadležnosti država članica, koja svojim učinkom na bilo koji način ograničavaju učinkovitu zaštitu prava koje EU građanima jamči EU pravni poredak ulazi u nadležnost kontrole usklađenosti sa pravnom stečevinom od strane Suda.

U predmetu *Hay* Sud je otišao korak dalje. U konkretnom predmetu Sud je odlučivao o pitanju radnopravnih povlastica zajamčenih kolektivnim ugovorom. Preciznije, prema konkretnom kolektivnom ugovoru zaposlenici su imali pravo koristiti slobodne dane za potrebe sklapanja braka te pravo na novčani bonus radi ulaska u brak dok ista mogućnost nije bila osigurana istospolnim parovima koji su zasnovali tzv. građansku zajednicu. Za razliku od predmeta *Maruko* gdje je procjenu sličnosti položaja bračnih i istospolnih životnih zajednica ostavio nacionalnom sudu u konkretnom predmetu, Sud je zauzeo izričito stajalište prema kojem se u odnosu na konkretnu radnopravnu povlasticu istospolne životne zajednice nalaze u jednakom položaju kao i bračne zajednice, zbog čega praksa ograničavanja pristupa tom pravu istospolnim životnim zajednicama predstavlja diskriminaciju temeljem seksualne orijentacije zabranjenu Okvirnom direktivom. Za Sud je bila ključna činjenica da je institucija braka u konkretnom slučaju bila dostupna isključivo heteroseksualnim

<sup>39</sup> C-249/96 *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.* 1998 ECR I-00621; C-117/01 *K.B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health* 2004 ECR I-00541; C-267/06 *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* 2008 ECR I-01757; C-147/08 *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg* 2011 ECR I-03591; C-267/12 *Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* 2013 ECR 0000.

parovima, iz čega je zaključio da ograničenje radnopravnih povlastica isključivo na bračne zajednice predstavlja diskriminaciju istospolnih zajednica temeljem njihove seksualne orijentacije. Način na koji je Sud došao do tog zaključka ukazuje na spremnost Suda da stabilnim emocionalnim životnim zajednicama istospolnih partnera u najmanju ruku jamči pristup svim radnopravnim i socijalnim koristima koje ulaze u opseg Okvirne direktive jednak onom koji uživaju heteroseksualni bračni drugovi.

Opisane presude imaju vrlo jasne posljedice za ZZD.

Prvo, s obzirom na presudu *Maruko* jasno je kako iznimka u svrhu zaštite porodičnih odnosa iz čl. 5. tč. (g) ZZD-a ne smije uključivati situacije koje bi dovele do nepovoljnijeg položaja stabilnih istospolnih zajednica u pogledu pristupa pravima, koristima i povlasticama zajamčenim EU pravom u odnosu na heteroseksualne zajednice bez obzira što države članice imaju isključivu nadležnost uređivati vrste i sadržaj obiteljskih zajednica.

Drugo, s obzirom na presudu *Hay* jasno je kako jamstvo zabrane diskriminacije temeljem seksualne orijentacije mora imati posebnu učinkovitost kada se radi o odnosima koji ulaze u doseg Okvirne direktive. Konkretnije, bez obzira je li država članica zakonski priznala neki poseban pravni oblik životne zajednice istospolnih parova, one istospolne zajednice koje se nalaze u jednakom položaju kao i bračne zajednice moraju imati jednak pristup svim pravima, koristima i povlasticama koje pokriva Okvirna direktiva kao i bračni drugovi. Drugim riječima, kada se radi o pristupu radnim i socijalnim pravima za stabilne emocionalne istospolne zajednice bračni status predstavlja "proxy" za diskriminaciju temeljem seksualne orijentacije i može biti opravdan iznimkom isključivo sukladno čl. 2. st. 5. Okvirne direktive.

### 3.3.4. Diskriminacija na osnovu dobi

Predmet C-144/04 *Werner Mangold/Rüdiger Helm* jedan je od najcitiranijih predmeta Europskog suda na području nediskriminacije. Razlozi za to su da je presuda u predmetu *Mangold* bila prva presuda vezano za Direktive 2000/43/EZ i 2000/78/EZ, konkretno za Direktivu 2000/78/EZ, te da je u njoj Europski sud obznanio da se načelo nediskriminacije na osnovu dobi mora smatrati općim načelom prava Zajednice (europskog prava).<sup>40</sup> U predmetu *Mangold* odredbama nacionalnog prava se ograničava mogućnost sklapanja ugovora o radu na određeno vrijeme, sa ciljem zaštite od zlouporabe do koje dolaze uzastopnim sklapanjem ovih ugovora. Međutim, pravilo se ne primjenjuje na radnike starije od 52 godine, a sa ciljem promicanja njihovog zapošljavanja. Europski sud je smatrao da ova iznimka nije opravdana, sukladno članku 6(1) Direktive 2000/78, obzirom da određivanje dobne granice nije objektivno nužno za postizanje cilja integracije starijih radnika, pa prelazi ono što je primjereno i nužno kako bi se postigao cilj koji se želi postići.

Nadalje, a kao što je već istaknuto, predmet *Mangold* je iznimno bitan i za definiranje uloge temeljnih prava kao općih načela prava u pravu EU. Naime, Sud je u njemu artikulirao da je načelo nediskriminacije na osnovu dobi opće načelo prava EU. U predmetima koji su uslijedili *Bartsch/Bosch*<sup>41</sup> te *Kücükdeveci*<sup>42</sup> u kojima

40 Eng. 'the principle of non-discrimination on grounds of age must ...be regarded as a general principle of Community law'.

41 C-427/06 Birgit Bartsch/Bosch und Siemens Hausgeräte (BsH) Altersfürsorge GmbH, presuda od 23. rujna 2008.

42 C-555/07 Seda Küçükdeveci /Swedex GmbH & Co. KG, presuda od 19. siječnja 2010.



je također trebao interpretirati načelo nediskriminacije na osnovu dobi i Direktivu 2000/78 vezano za valjanost odredbe nacionalnog prava, Sud je dobio mogućnost preciznije iscartati odgovor na pitanje kada načelo nediskriminacije na osnovu dobi ima horizontalni izravni učinak.

### 3.3.5. Diskriminacija na osnovu invaliditeta

Kao ni ostale diskriminacijske osnove, Direktiva 2000/78/EZ ne definira ni diskriminacijsku osnovu invaliditeta. Europski sud je u predmetu *Chacon Navas*<sup>43</sup> dobio priliku interpretirati Direktivu 2000/78 vezano za invaliditet i u njemu povukao granicu između bolesti (koja nije jedna od europskih diskriminacijskih osnova) i invaliditeta (koji jest).

U predmetu *Coleman* Sud je smatrao da je davanje otkaza zaposlenici zato jer je kao njegovateljica djeteta s invaliditetom fleksibilnije koristila radno vrijeme izravna diskriminacija na osnovu invaliditeta, bez obzira što sama gđa. Coleman nije osoba s invaliditetom već je diskriminirana zbog invaliditeta svog djeteta, čime je tako proširio zaštitu od diskriminacije na ljude koji su povezani sa osobama s invaliditetom ili rade s njima ili brinu za osobu s invaliditetom.

S obzirom na s jedne strane otvorenu listu te s druge strane vrlo široku formulu iz čl. 2. st.1. ZZD-a<sup>44</sup>, nije potpuno jasno je li ZZD implicitno sadržava garanciju zaštite od diskriminacije temeljem povezanosti. Ujedno, za sada još nije jasno niti postoji li ova obveza u pravu EU vezano za svih šest osnova iz prava EU ili isključivo u odnosu na invaliditet. Moglo bi se dakle razmotriti uvrštavanje izričitiye zabrane diskriminacije temeljem povezanosti u ZZD, bilo uže i izravno u skladu s presudom u odnosu na invaliditet i osobe povezane s osobama s invaliditetom ili koje za njih brinu ili šire, i u odnosu na druge osnove. Primjerice u čl. 1. st.2. Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske propisuje: „Diskriminacijom u smislu ovoga Zakona smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi... kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama.“<sup>45</sup>

I napokon, predmet *Coleman* izvrstan je primjer fleksibilnosti Europskog suda u interpretaciji europskog prava i njegove spremnosti da proširi zaštitu od diskriminacije u neočekivanim pravcima, tumačeći odredbe direktiva teleološki. On pokazuje zašto nije dovoljno tumačiti ZZD u skladu s Direktivama 2000/43 i 2000/78 oslanjajući se isključivo na tekst direktiva, već je potrebno čitati sudsku praksu, utoliko što Sud EU svojom interpretacijom ponekad doista stvara pravo.

43 C-13/05 Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA, presuda od 11. srpnja 2006.

44 „Diskriminacijom, u smislu ovog zakona, smatraće se svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu“ te „kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda u svim oblastima javnog života“.

45 Diskriminacija temeljem povezanosti je uvrštena u tekst Zakona o suzbijanju diskriminacije upravo zbog predmeta Coleman. No, u trenutku izrade nacrtu Zakona o suzbijanju diskriminacije tek se čekalo da Europski sud interpretira štiti li Direktiva 2000/78 od diskriminacije temeljem povezanosti. Očekujući odluku u skladu s mišljenjem nezavisnog odvjetnika Póiares Madura, u ZSD je uvrštena zabrana diskriminacije temeljem povezanosti, kako je na kraju i odlučio Europski sud. Pritom je zabrana diskriminacije temeljem povezanosti iz ZSD-a šira, no nije sasvim jasno što sve uključuje.

## 4. ZAKLJUČAK

Kao uvjet pristupanja u EU članstvo Bosna i Hercegovina će imati obvezu u potpunosti uskladiti svoje zakonodavstvo sa pravnom stečevinom EU, a što uključuje i područje antidiskriminacijskog prava. Nije vjerojatno kako će Europska komisija dopustiti zatvaranje pristupnih pregovora bez potpune zakonodavne usklađenosti nacionalnih pravnih akata sa 1) antidiskriminacijskim odredbama osnivačkih ugovora, 2) antidiskriminacijskim Direktivama i 3) relevantnim odlukama Suda Europske unije.

Ovdje je stoga u kraćim crtama, koliko zadani format dopušta, analiziran cjelokupni *acquis* vezano za suzbijanje diskriminacije, od primarnog prava EU, preko relevantnih direktiva do nekih izabranih presuda Suda EU. Identificirane su najveće slabosti postojećeg Zakona o zabrani diskriminacije odnosno njegove odredbe koje bi trebalo uskladiti te su dane preporuke za usklađivanje.

Međutim, još se jednom ističe da se usklađivanje na završava formalnim donošenjem ili izmjenama i dopunama Zakona, već se on treba primjenjivati u praksi na način da se njegovim odredbama kojima se europsko pravo prenosi u nacionalno pravo da ono značenje koje imaju odredbe direktiva, i to na način na koji Europski sud interpretira njihove odredbe.

## LITERATURA

### 1. Knjige i članci

- A. Grgić, Ž. Potočnjak, S. Rodin, G. Selanec, T. Šimonović Einwalter (ur. T. Šimonović Einwalter), *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2009
- A. Hanušić, *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini - Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti*, Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2013
- C. Tobler „Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law“, European Commission, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005
- F. Palmer „Re-dressing the Balance of Power in Discrimination Cases: The Shift in the Burden of Proof“ *European anti-discrimination law review - issue 4* (2006)
- F. Vehabović, M. Izmirlija, A. Kadribašić, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2010.
- K. Koldinská, ‘Case law of the European Court of Justice on sex discrimination 2006-2011’ (2011) 48 *Common Market Law Review*, Issue 5
- L. Farkas, “How to present a Discrimination Claim - Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives” European Commission, 2011
- P. Craig i G. De Burca, *EU LAW, Text, Cases and Materials*, 4th ed., Oxford UP 2007.
- R. H. Lauwaars, „The application of Community law by national courts ex officio“, Volume 31, Issue 5 *Fordham International Law Journal* 2007
- S. Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, 8th edition Oxford UP 2007.
- T. Čapeta, I. Goldner Lang, T. Perišin i S. Rodin (ur.) *Prethodni postupak u pravu EU*, Narodne novine, Zagreb 2011.
- T. Čapeta, S. Rodin: *Osnove prava Europske unije na temelju Ugovora iz Lisabona – gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika*, Narodne novine, Zagreb, 2010.
- T. Čapeta, S. Rodin, *Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu – s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom*, Pravosudna akademija, 2008.
- T. C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Rijeka, 2004.
- T. Šimonović Einwalter, *Važnost direktiva 2000/43 i 2000/78 i prakse Suda EU za primjenu Zakona o suzbijanju diskriminacije*, IOM, 2011.

### 2. Ustav, zakoni i drugi propisi na nacionalnoj razini

- Ustav Bosne i Hercegovine – Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini – Aneks IV i Amandman I na Ustav Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 25/09
- Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br.

59/09

### 3. Međunarodni ugovori

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne Novine – Međunarodni ugovori, br. 6/99 – pročišćeni tekst, 8/99, 14/02 i 9/05)

### 4. Propisi EU prava

Direktiva Vijeća 2000/43/EC o uspostavljanju načela jednakog postupanja neovisno o rasnom ili etničkom porijeklu od 29. lipnja 2000., OJL 180

Direktiva Vijeća 2000/78/EC o uspostavljanju općeg okvira za jednaki tretman u zapošljavanju i zanimanju, usvojena 27. studenog 2000., objavljena 2. prosinca 2000., OJL 303

### 5. Sudske odluke

C-6 i 9/90 Andrea Francovich i Danila Bonifaci i dr. protiv Talijanske Republike, (1991) ECR I-5357

C-170/84 Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz (1986) ECR 1607

C-427/06, Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH). Altersfürsorge GmbH (2008) ECR I-7245

C-54/07 Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v Firma Feryn NV (2008) IRLR 733

C-303/06 Coleman v Attridge Law (2008) 3 CMLR 27

C-6/64 Costa v ENEL (1964) ECR 585

C-109/88 Danfoss (1989) ECR 3199

C-127/92 Enderby (1993) ECR 5535

C-188/89 Foster v British Gas plc [1990] ECR I-3313 te C-91/92 Faccini Dori v Recreb (1994) ECR I-3325

C-243/95 Hill and Stapleton (1998) ECR I-3739

152/84 Marshall v Southampton and South West Hampshire (1986) ECR 723

C-267/06 Maruko v Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen (2008) 2 C.M.L.R. 32

C-184/89 Nimz (1991) ECR I-297

C-148/78 Pubblico Ministero v Ratti (1979) ECR 1629

C-167/97 R v Sec of State for Employment ex p Seymour Smith, (1999) ECR I-623, [1999] ICR 447 i R v Sec of State for Employment ex p Seymour Smith (No 2) (2000) 1 WLR 435, (2000) ICR 244

C-171/88 Rinner Kuhn (1989) ECR 2743

C-147/08 Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg, presuda od 10. svibnja 2011

C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891

C-555/07 Seda Küçükdeveci /Swedex GmbH & Co. KG, presuda od 19. siječnja 2010

C-13/05 Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA (2006) ECR I-06467

26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR 1

C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981

C-427/06 Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH (2008) ECR I-07245

- C-450/93 Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen 1995 ECR I-03051  
C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen 1997 ECR I-06363  
C-158/97 Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen 2000 ECR I-01875  
C-407/98 Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist 2000 ECR I-05539  
C-249/96 Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. 1998 ECR I-00621  
C-117/01 K.B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health 2004 ECR I-00541  
C-267/06 Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen 2008 ECR I-01757  
C-147/08 Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg 2011 ECR I-03591  
C-267/12 Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres 2013 ECR 0000  
C-381/99 Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG. 2001 ECR I-04961  
C-81/12 Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării 2013 – ECR 00000

#### **6. Korištene internetske stranice**

EURLEX - <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>  
Europska unija on-line - <http://www.europa.eu.int/>  
Europski sud - <http://curia.eu.int/en/index.htm>

#### **7. Ostalo**

Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights and European Court of Human Rights/Council of Europe, 2010.

Vodič za zaštitu od diskriminacije kroz Zakon i institucije, Pravda za sve/ICVA, 2011.

Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske, Zakon o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, br. 85/08, 112/12) te Nacrt prijedloga Zakona o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske s Konačnim prijedlogom Zakona iz svibnja 2008. godine

## O AUTORIMA

**Tena Šimonović Einwalter** (Zagreb) je 2003. godine diplomirala Magna Cum Laude na Pravnom fakultetu u Zagrebu. 2005. joj je dodijeljena Diploma Međunarodnog instituta za ljudska prava u Strasbourgu. Poslijediplomski studij europskog i komparativnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Oxfordu završila je 2007., a poslijediplomski znanstveni studij Međunarodni odnosi na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu 2013. Izabrana je za zamjenicu pučke pravobraniteljice u Hrvatskom saboru i stupila na dužnost 2013. godine. Kao autorica i koautorica objavila je brojne stručne i znanstvene radove vezane uz ljudska prava, te suzbijanje diskriminacije, s fokusom na propise, sudsku praksu i mehanizme zaštite, na razini Republike Hrvatske, Vijeća Europe i Europske unije. Bila je članica Izvršnog odbora Europske mreže tijela za suzbijanje diskriminacije i promicanje jednakosti, izabrana na mandat 2011.-2013.

**Goran Selanec** (Zagreb) je završio Pravni fakultet u Zagrebu na kojem je niz godina predavao Europsko javno pravo. Svoju specijalizaciju u području prava jednakosti i antidiskriminacije ostvario je u Sjedinjenim Američkim Državama gdje je magistrirao i doktorirao na University of Michigan Law School. Niz godina bavi se pravom jednakosti i antidiskriminacije, a primarno područje interesa mu je jednakost spolova u pravnom poretku Europske Unije. Zamjenik je Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova od početka 2012. godine.



Nekomercijalno umnožavanje, fotokopiranje ili bilo koji drugi oblik reprodukcije cijele publikacije ili njezinih dijelova je poželjno, uz prethodno pismeno informiranje izdavača na mail: [office@soc.ba](mailto:office@soc.ba).

Ova publikacija je izrađena uz pomoć Evropske komisije. Sadržaj ove publikacije isključiva je odgovornost izdavača i ni na koji način ne održava stavove Evropske komisije.



Co-funded by the  
Europe for Citizens Programme  
of the European Union



SARAJEVSKI  
OTVORENI  
CENTAR



HEINRICH  
BÖLL  
STIFTUNG  
BOSNA I  
HERCEGOVINA