

ZABRANA DISKRIMINACIJE – U SREDIŠTU MEĐUNARODNOPRAVNE ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA NA UNIVERZALNOJ I REGIONALNOJ RAZINI

Prof. dr. sc. Ivana Grgurev*
Doc. dr. sc. Trpimir M. Šošić**

UDK: 347.722(100)
341.231.14:340.5
DOI: 10.3935/zpfz.74.3.1
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: travanj 2024.

Bez razumijevanja ishodišta, razloga i poticaja za razvoj pravne zaštite, nemoguće je razumjeti važeću pravnu zaštitu. U radu se, stoga, proučavaju koraci koji su doveli do postojeće antidiskriminacijske zaštite u međunarodnom pravu općenito, te u pravu Vijeća Europe i pravu Europske unije. Poticaj za ovaj rad predstavljaju novine koje su se u posljednjih nekoliko godina zbile u ovom području, iz čega je proizašla polazna teza da osam desetljeća razvoja antidiskriminacijske zaštite kroz izvore ljudskih prava na univerzalnoj i regionalnoj razini nije bilo dostatno da se na adekvatan način spriječi diskriminacija, već i dalje postoji potreba za daljnjim unaprjeđenjem te zaštite. Dakle, polazi se od teze da je zabrana diskriminacije u središtu zaštite ljudskih prava jer je prisutna u svim izvorima kojima se štite ljudska prava, i na univerzalnoj i na regionalnoj razini međunarodnopravne zaštite. Međutim, unatoč tomu, i dalje postoji potreba za njezinim unaprjeđenjem jer praksa i dalje obiluje primjerima diskriminacije i neadekvatnom zaštitom žrtava diskriminacije. Ovaj je rad pokušaj traženja odgovora na pitanje pronalazi li međunarodna zajednica ispravne puteve suzbijanja diskriminacije te radi li se, u tom kontekstu, dostatno i na regionalnom planu. Prošlo je 80 godina od Philadelphijske deklaracije, 75 godina od osnivanja Vijeća Europe i isto toliko godina od usvajanja Opće deklaracije o ljudskim pravima, pa su te obljetnice prigoda da se pristupi toj analizi.

* Dr. sc. Ivana Grgurev, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; ivana.grgurev@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5543-8518

** Dr. sc. Trpimir M. Šošić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; trpimir.sosic@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8623-0488

Ključne riječi: diskriminacija, međunarodnopravna zaštita ljudskih prava, Ujedinjeni narodi, Međunarodna organizacija rada, Vijeće Europe, Europska unija

1. UVOD¹

I prije okončanja Drugoga svjetskog rata, suočena sa strašnim posljedicama antisemitizma i ne samo rasne mržnje već i mržnje prema svima onima koji su smatrani različitim i manje vrijednim, međunarodna zajednica postaje svjesna nužnosti zaštite od diskriminacije. Tako Deklaracija o svrsi i ciljevima Međunarodne organizacije rada (tzv. Philadelphijska deklaracija) iz 1944. spominje u dijelu II, pod točkom a) “jednake mogućnosti, neovisne od rase, vjere ili spola”. Ta Deklaracija u doba usvajanja nije bila obvezujući izvor međunarodnog prava. Međutim, od 1946. smatra se dijelom Ustava Međunarodne organizacije rada (MOR).² Nakon okončanja Drugoga svjetskog rata, u Povelju Ujedinjenih naroda, konstitutivni akt Ujedinjenih naroda (UN), također je unesena anti-diskriminacijska klauzula.³ Riječ je o čl. 1. toč. 3. Povelje UN-a. Po toj odredbi, ciljevi su UN-a, među ostalim, ostvarivati “međunarodnu suradnju rješavanjem međunarodnih problema ekonomske, socijalne, kulturne ili humanitarne prirode

¹ Rad posvećujemo uspomeni na našeg dragog kolegu, pokojnog prof. dr. sc. Marka Petraka. Svaki susret s njime bio je doživljaj i prigoda da na duhovit način nešto saznamo, zbog širine njegovog znanja, ne samo o povijesno-pravnim temama. Markova posvećenost stjecanju i širenju znanja, kao i njegova kolegijalnost, ne zaboravlja se.

² U vezi sa svrhom i ciljevima Organizacije čl. 1. važećeg Ustava MOR-a izričito upućuje na Philadelphijsku deklaraciju u njegovu prilogu. Tekst Ustava dostupan na: https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRY_ID:2453907:NO (26. 4. 2024.). Vidi i: Andrassy, J. i dr., *Međunarodno pravo*, 2. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2012., str. 192; Kovačević, Lj., *Član 2. – Priroda obaveza, zabrana diskriminacije i stranci*, u: *Priručnik za primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog, Beograd, 2023., str. 19; Lapaš, D., *Pravo međunarodnih organizacija*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 193.

³ Tekst Povelje UN-a u: Narodne novine, Međunarodni ugovori (dalje: NN, MU), br. 15/1993, 7/1994. Šimonović upućuje na paradoks u recentnom značaju UN-a. Po njemu, globalna koordinacija i upravljanje nikad nisu bili važniji, a s druge strane, UN nikada nije bio manje relevantan. Glavni problem prilagodbe UN-a aktualnim i budućim izazovima vidi u teškim uvjetima za promjenu Povelje. Šimonović, I., *Treba li nam UN?*, u: Grgurev, I. i dr. (ur.), *Liber amicorum Željko Potočnjak – Pravna znanost u funkciji društvenog napretka*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023., str. 444, 466. O pitanju reforme UN-a vidi: Alston, P., *The United Nations: No Hope for Reform?*, u: Cassese, A. (ur.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012., str. 38 – 51.

te razvijanjem i poticanjem poštovanja prava čovjeka i temeljnih sloboda za sve bez razlike s obzirom na rasu, spol, jezik ili vjeroispovijed". Iz dikcije te odredbe vidljivo je da se tada UN usmjeravao prema ograničenoj zaštiti od diskriminacije jer su taksativno navedene samo četiri zabranjene osnove diskriminacije: rasa, spol, jezik i vjeroispovijed. Usprkos ograničenom doseg, povijesni značaj te odredbe u začetcima međunarodne antidiskriminacijske zaštite nije sporan. Navedene klauzule prve su antidiskriminacijske klauzule unesene u međunarodne izvore prava. Nakon toga slijedio je niz UN-ovih konvencija i deklaracija koje redom sadržavaju antidiskriminacijske klauzule, a o kojima će biti više riječi dalje u tekstu.

Vijeće Europe⁴ uočilo je nedostatan angažman UN-a u suzbijanju diskriminacije jer je to u počecima svoga djelovanja činio kroz neobvezujuće pravne akte (tzv. *soft law*). Zbog toga je Vijeće Europe razvilo svoje mehanizme zaštite od diskriminacije.⁵ Naime, pod njegovim je okriljem donesena 1950., samo dvije godine nakon Opće deklaracije UN-a o ljudskim pravima, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKZLJP)⁶, koja u čl. 14. zabranjuje diskriminaciju.⁷ Iako je riječ o klauzuli s otvorenim krajem, njezin je doseg ograničen jer ona nije samostalna već samo nadopunjuje druge supstancijalne odredbe sadržane u toj Konvenciji. Stoga se javila potreba za općom zabranom diskriminacije što je učinjeno usvajanjem Protokola br. 12. koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju svakog nacionalnim zakonima zajamčenog prava.⁸

⁴ Ove godine u svibnju obilježava se 75 godina postojanja Vijeća Europe.

⁵ De Schutter tvrdi da je Vijeću Europe ostavljen široki prostor za zaštitu ljudskih prava općenito, ne samo u području suzbijanja diskriminacije, jer UN u svojim počecima nije bio dostatno angažiran u zaštiti ljudskih prava. De Schutter, O., *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 2. izd., Cambridge University Press, Cambridge, 2014., str. 23.

⁶ Pročišćeni tekstovi EKZLJP-a, te Protokola br. 1, 4, 6 i 7, s dotadašnjim izmjenama u: NN, MU, br. 6/1999, 8/1999; zatim: Protokoli br. 12 i 13, NN, MU, br. 14/2002; Protokol br. 14, NN, MU, br. 1/2006; Protokol br. 15, NN, MU, br. 13/2017. Hrvatska zasad nije ratificirala Protokol br. 16 iz 2013.; vidi: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=214> (26. 4. 2024.).

⁷ Čl. 14. EKZLJP-a glasi: "Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost."

⁸ Čl. 1. st. 1. Protokola br. 12 glasi: "Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status." Vidi: *Guide on Article 14 of*

Pri oblikovanju primarnog i sekundarnog zakonodavstva Europske unije (EU) vidljiva je povezanost politike i prava. To se odnosi i na usvajanje antidiskriminacijskog zakonodavstva EU-a. Poznato je da je razlog za unošenje odredbe koja jamči jednakost plaća ženama i muškarcima za jednak rad u Rimski ugovor iz 1957. bio ekonomske prirode.⁹ Politički poticaj, preciznije, strah od jačanja krajnje desnice vezan uz dolazak Jörga Haidera na vlast u Austriji doveo je 2000. godine do usvajanja tzv. Rasne direktive.¹⁰ Demografske promjene (starenje stanovništva u Europi) potaknule su države članice EU-a na usvajanje tzv. Okvirne direktive o ravnopravnosti, koja među ostalim zabranjuje diskriminaciju na osnovi dobi u svijetu rada.¹¹ Nedavno usvojene direktive, primarno usmjerene na smanjenje rodnog jaza u plaćama¹², pokazatelj su posvećenosti EU-a suzbijanju diskriminacije, ali su ujedno i potvrda da dosadašnja zakonodavna djelatnost u EU-u nije bila dostatna za postizanje tog cilja.

Rad je strukturiran tako da se najprije pojašnjavaju vrste antidiskriminacijskih klauzula sadržane u izvorima prava na univerzalnoj i regionalnoj razini. Zatim se analizira rad UN-a i osobito MOR-a kao specijalizirane ustanove UN-a

the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. (dalje: *Guide*), dostupno na: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG (26. 4. 2024.).

- ⁹ Detaljnije: Vasiljević, S., *Razvoj rodne ravnopravnosti i zabrane diskriminacije*, u: Vasiljević, S. (ur.), *Rodna ravnopravnost: pravo i politike*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023., str. 5 – 15.
- ¹⁰ Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. 6. 2000. o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, Službeni list Europskih zajednica/Europske unije (dalje: SL) L 180/22, 19. 7. 2000.
- ¹¹ Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. 11. 2000. o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja, SL L 303/16, 2. 12. 2000.
- ¹² Direktiva (EU) 2022/2381 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. 11. 2022. o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima uvrštenih trgovačkih društava i o povezanim mjerama (Tekst značajan za EGP), SL L 315/44, 7. 12. 2022., i Direktiva (EU) 2023/970 Europskog parlamenta i Vijeća od 10. 5. 2023. o jačanju primjene načela jednakih plaća muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti putem transparentnosti plaća i mehanizama izvršenja (Tekst značajan za EGP), SL L 132/21, 17. 5. 2023. Vrijedi spomenuti, iako joj primarni cilj nije smanjenje rodnog jaza u plaćama, i Direktivu (EU) 2022/2041 Europskog parlamenta i Vijeća od 19. 10. 2022. o primjerenim minimalnim plaćama u Europskoj uniji, SL L 275/33, 25. 10. 2022. Detaljnije o tim direktivama vidi dalje u tekstu. Vidi i: Grgurev, I., *Pravni pristupi rješavanju problema rodnog jaza u plaćama*, u: Vasiljević, S. (ur.), *Rodna ravnopravnost: pravo i politike*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023., str. 85 – 99.

na suzbijanju diskriminacije. Nakon toga slijedi analiza regionalnih izvora o zabrani diskriminacije u okviru Vijeća Europe i EU-a. Potom se prikazuju suvremene tendencije u antidiskriminacijskoj zaštiti na univerzalnom i regionalnom planu, dok se u zaključku sumiraju različiti pristupi pri zabranjivanju diskriminacije i iznosi stav je li dovoljno učinjeno da se zaštite žrtve diskriminacije.

2. VRSTE ANTIDISKRIMINACIJSKIH KLAUZULA

2.1. Antidiskriminacijske klauzule prema načinu navođenja zabranjenih osnova diskriminacije

Analizom izvora ljudskih prava na univerzalnoj i regionalnoj razini zaštite uočava se velika raznolikost u načinima kako jamče zaštitu od diskriminacije. Razlikuju se antidiskriminacijske klauzule s otvorenim krajem (engl. *open-ended clauses*)¹³ od klauzula koje taksativno navode zabranjene osnove diskriminacije (engl. *exhaustive list*).¹⁴ Antidiskriminacijske klauzule s otvorenim krajem zabranjuju diskriminaciju po svakoj osnovi (osobini), samo primjerice navodeći neke od zabranjenih osnova diskriminacije. S druge strane, tumačenjem antidiskriminacijskih klauzula koje taksativno navode zabranjene osnove diskriminacije, zaključuje se kako je dopušteno razlikovati po osnovama koje nisu navedene u takvim klauzulama.

2.2. Samostalne i nesamostalne antidiskriminacijske klauzule

Nadalje, postoje samostalne antidiskriminacijske klauzule¹⁵, za razliku od onih koje su ovisne o povredi nekog supstancijalnog prava zajamčenog pravnim izvorom, na koje se žrtva ne može pozvati ako istodobno nije povrijeđeno i

¹³ Primjer takve klauzule je prije spomenuti čl. 14. EKZLJP-a.

¹⁴ Primjer takve klauzule je prije spomenuti čl. 1. toč. 3. Povelje UN-a. I hrvatski zakonodavac zabranjuje diskriminaciju u čl. 1. st. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine [dalje: NN], br. 85/2008, 112/2012) taksativno navodeći zabranjene osnove diskriminacije, dok, s druge strane, Ustav Republike Hrvatske (NN, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014) sadržava klauzulu s otvorenim krajem (čl. 14.).

¹⁵ Takav je prije citirani čl. 1. st. 1. Protokola br. 12 uz EKZLJP. Protokol br. 12 dosad nisu ratificirale sve države članice Vijeća Europe. Hrvatska ga je ratificirala 3. 2. 2003., prije njegova stupanja na snagu. Popis ratifikacija dostupan na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=177> (27. 4. 2024.).

neko od supstancijalnih prava zajamčenih tim izvorom.¹⁶ Potonje ne zabranjuju diskriminaciju samu po sebi već samo ako je do nje došlo pri uživanju prava/sloboda zajamčenih pravnim izvorom u kojem su sadržane. Pojasnit ćemo to na primjeru iz prakse Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), predmetu *Nachova i dr. protiv Bugarske*¹⁷ u kojem je istodobno došlo do povrede prava na život (čl. 2. EKZLJP-a) podnositeljevih srodnika romskog podrijetla i zabrane diskriminacije (čl. 14. EKZLJP-a) u procesnom smislu. Naime, iako nije dokazano da su Romi ubijeni zbog svoje etničke pripadnosti, utvrđena je povreda čl. 14. EKZLJP-a u svezi s čl. 2. u njegovu procesnom smislu jer su vlasti propustile poduzeti sve potrebne korake kako bi istražile je li bilo diskriminacije kada su ubijena dvojica Roma. Naime, podnositelji su tvrdili da su predrasude i neprijateljski stav prema pripadnicima romske manjine odigrali odlučujuću ulogu u ubojstvu jer je bojnič koji je pucao uskliknuo: “Ti, prokleti cigane!” Tomu u konkretnom slučaju, prema stavu ESLJP-a, bugarske vlasti nisu pridale potrebnu pozornost u istrazi.

2.3. Antidiskriminacijske klauzule prema područjima društvenog života u kojima zabranjuju diskriminaciju

Postoje izvori koji zabranjuju diskriminaciju u svim ili većem broju područja društvenog života kao i oni koji zabranjuju diskriminaciju samo u određenom društvenom području, kao što je područje rada i zapošljavanja. Primjer prvonavedene klauzule jest prije spomenuti čl. 14. EKZLJP-a. Mnogobrojni su primjeri iz prakse ESLJP-a u kojima je utvrđena diskriminacija u području rada, članstva u sindikatu, socijalne sigurnosti, obrazovanja, prava na poštovanje doma, pristupa pravosuđu itd.¹⁸ S druge strane, čl. 1. st. 1. Konvencije MOR-a br. 111 o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje¹⁹ primjer je antidiskriminacijske klauzule koja zabranjuje diskriminaciju samo u određenom području društvenog života, preciznije, u području rada i zapošljavanja što proizlazi i iz naziva te Konvencije. U kojim je područjima društvenog života zabranjeno diskriminirati u pravu EU-a, detaljnije je pojašnjeno dalje u tekstu (u poglavlju 4.2.).

¹⁶ Takav je prije citirani čl. 14. EKZLJP.

¹⁷ *Nachova i dr. protiv Bugarske*, Zahtjevi br. 43577/98 i 43579/98, 6. 7. 2005.

¹⁸ Detaljnije o tome, uz navođenje konkretnih primjera iz prakse ESLJP-a: *Guide, op. cit.* u bilj. 8.

¹⁹ NN, MU, br. 5/2000.

2.4. Antidiskriminacijske klauzule prema učinku (klauzule programske naravi ili izravno primjenjive klauzule)

U pravilu je, kod antidiskriminacijskih klauzula sadržanih u pravnim izvorima na univerzalnoj i regionalnoj razini, riječ o odredbama programske naravi, šturog sadržaja, koje nisu subjektivno ostvarive, već traže od nacionalnog zakonodavca da ih na prikladan način unese u nacionalno zakonodavstvo i učini ih subjektivno ostvarivima.²⁰ Iznimku predstavljaju, uz ispunjenje određenih pretpostavki, odredbe antidiskriminacijskog karaktera sadržane u primarnim i sekundarnim izvorima prava EU-a. Tako je odredba o jednakosti plaća muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti kao mehanizam zaštite od diskriminacije na osnovi spola u svijetu rada, a dio je primarnog zakonodavstva EU-a (jer je sadržana u čl. 157. Ugovora o funkcioniranju EU-a)²¹, izravno primjenjiva kada je nacionalno zakonodavstvo nije na odgovarajući način implementiralo.²² Jednako je tako i s primjenom čl. 21. Povelje EU-a o temeljnim pravima²³, a koji definira nediskriminaciju kao temeljno pravo.

Sud EU-a utvrdio je pod kojim uvjetima odredbe sadržane u sekundarnom zakonodavstvu EU-a koje zabranjuju diskriminaciju (odredbe sadržane u antidiskriminacijskim direktivama) imaju izravni horizontalni učinak.²⁴ Tako je

²⁰ Kao primjer navodimo već spomenuti čl. 1. st. 1. u svezi s čl. 2. Konvencije MOR-a br. III.

²¹ Pročišćena verzija u: SL C 202/1, 7. 6. 2016.

²² *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, C-43/75, 8. 4. 1976., ECLI:EU:C:1976:56.

²³ SL C 202/389, 7. 6. 2016. U Povelji je, osim nediskriminacije (čl. 21.), kao temeljno pravo zajamčena i jednakost pred zakonom (čl. 20.). U predmetu *Milkova*, u kojem je jedna skupina osoba s invaliditetom bila stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu skupinu osoba s invaliditetom, Sud EU-a pozvao se na spomenutu odredbu o jednakosti. Naime, nije mogao utvrditi postojanje diskriminacije na osnovi invaliditeta jer se dotad pri utvrđivanju diskriminacije po toj osnovi kao prikladna usporediva osoba tražila osoba bez invaliditeta. *Petya Milkova v Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, C- 406/15, 9. 3. 2017, ECLI:EU:C:2017:198. Poslije, u predmetu *VL v Szpital Kliniczny*, Sud EU-a dopustio je usporedbu između osoba s invaliditetom pri utvrđivanju postojanja diskriminacije po osnovi invaliditeta, argumentirajući to činjenicom što Direktiva 2000/78 ne definira usporedivu osobu. *VL v Szpital Kliniczny*, C-16/19, 26. 1. 2021., ECLI:EU:C:2021:64. Vidi kritičku analizu navedene prakse Suda EU-a u: Grgurev, I., *Protection of Women with Disabilities in EU Non-Discrimination Law*, u: Kovačević, Lj. i dr. (ur.), *Intersectional Discrimination of Women and Girls with Disabilities and Means of their Empowerment*, Beograd, University of Belgrade, 2022., str. 33 – 50.

²⁴ Detaljnije: Frantziou, E., *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

Sud EU-a u predmetu *Egenberger*²⁵ presudio, u kontekstu zabrana vjerske diskriminacije, "...da je nacionalni sud pred kojim se vodi postupak između dvoje pojedinaca dužan, kad primjenjivo nacionalno pravo ne može protumačiti na način koji je u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78, osigurati, u okviru svojih nadležnosti, pravnu zaštitu koja za pojedince proizlazi iz članaka 21. i 47. Povelje te zajamčiti puni učinak tih članaka, po potrebi odbijanjem primjene svake protivne nacionalne odredbe".²⁶ U tom je predmetu propitivana usklađenost njemačkog zakonodavstva s iznimkom od zabrane diskriminacije na osnovi vjere pri zasnivanju radnog odnosa kod poslodavca – organizacije koje se sustav vrijednosti temelji na vjeri (u konkretnom slučaju, poslodavac je bio *Evangelisches Werk*), sadržanoj u čl. 4. st. 2. Okvirne direktive o ravnopravnosti. Naime, čl. 4. st. 2. te Direktive dopušta kod profesionalnih djelatnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, kojih se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, različito postupanje zbog vjere ili uvjerenja određene osobe. Preciznije, takvo razlikovanje ne predstavlja diskriminaciju u slučaju kada, zbog prirode tih djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje određene osobe predstavljaju stvarni, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje tog zanimanja. U predmetu *Egenberger* utvrđena je diskriminacija na osnovi vjere jer priroda posla na konkretnom radnom mjestu (na kojem je zadaća radnika bila da izradi usporedno izvješće o Međunarodnoj konvenciji UN-a o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije) nije bila takva da je nije mogla obavljati osoba koja ne pripada nijednoj vjeroispovijedi, pa je "pripadnost evangeličkoj crkvi ili crkvi koja je članica zajednice kršćanskih crkava u Njemačkoj te poistovjećivanje s đakonskim poslanjem"²⁷ koju je poslodavac predvidio za zasnivanje radnog odnosa na tom radnom mjestu ocijenjena kao diskriminirajući uvjet.

²⁵ *Vera Egenberger v Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, 17. 4. 2018., ECLI:EU:C:2018:257.

²⁶ *Ibid.*, para. 82. Vidi i raniju praksu Suda EU-a o izravnom učinku: u predmetu *Mangold* (osobito para. 78). Naime, u tom je predmetu Sud EU-a presudio da je "odgovornost nacionalnog suda jamčiti punu učinkovitost općeg načela nediskriminacije s obzirom na dob, ostavljajući po strani svaku odredbu nacionalnog prava koja bi mogla biti u suprotnosti s pravom Zajednice, čak i kada rok propisan za prijenos te direktive još nije istekao". *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, C-144/04, 22. 11. 2005., ECLI:EU:C:2005:709. Godine 2018., jednako kao i u predmetu *Egenberger*, Sud EU-a je u predmetu *IR v JQ* ponovio obvezu nacionalnog suda da zanemari nacionalno pravo kada nije usklađeno s pravom EU-a i izravno primijeni u sporu između privatnih stranaka temeljno načelo zabrane diskriminacije zajamčeno u čl. 21. Povelje o temeljnim pravima (para. 71). *IR v JQ*, C-68/17, 11. 9. 2018., ECLI:EU:C:2018:696.

²⁷ *Ibid.*, para. 25.

3. IZVORI ANTIDISKRIMINACIJSKE ZAŠTITE NA UNIVERZALNOJ RAZINI

Prije je rečeno kako su nakon Povelje UN-a slijedile konvencije i deklaracije koje redom sadržavaju antidiskriminacijske klauzule. Istaknut ćemo neke od njih. Prema čl. 1. Opće deklaracije o ljudskim pravima²⁸, sva ljudska bića rađaju se jednaka u pravima. Jednakost u pravima (ravnopravnost) nije moguća ako se provodi diskriminacija. Čl. 7. nadalje navodi da su “svi pred zakonom jednaki i svi imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu, bez ikakve diskriminacije. Svi imaju pravo na jednaku zaštitu od bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija, kao i od svakog poticanja na takvu diskriminaciju”.²⁹ Navedena antidiskriminacijska odredba široko je definirala zaštitu jer zabranjuje diskriminaciju po svakoj osobini, a zabranjuje i poticanje na diskriminaciju kako, uz one koji provode diskriminaciju, ni poticatelji ne bi ostali nekažnjeni.³⁰ Nadalje, čl. 26. MPGPP-a³¹ zabranjuje diskriminaciju po svakoj osnovi, ali primjerice navodi pojedine (češće) osnove diskriminacije. Kaže da se zabranjuje diskriminacija “na temelju bilo kojeg razloga kao što su rasa, boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovina, rođenje ili koja god druga okolnost”.³²

²⁸ NN, MU, br. 12/2009. Deklaracija je usvojena Rezolucijom Opće skupštine UN-a 217 A (III), pa stoga *per se* nije pravno obvezujuća. Prava koja se u Deklaraciji proglašavaju poslije su razrađena u dvama međunarodnim ugovorima donesenima 1966., Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (MPGPP) te Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (MPESKP), o kojima će biti riječi u nastavku. Prvi međunarodni ugovor koji je prava proglašena u Općoj deklaraciji pretočio u pravne obveze bila je EKZLJP. Andrassy, J. i dr., *Međunarodno pravo*, 1. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 372 – 373, 390 – 391; Buergenthal, T. i dr. (ur.), *International Human Rights in a Nutshell*, 4. izd., West Publishing, St. Paul, 2009., str. 37 – 38, 167 – 168. U prosincu 2023. obilježena je 75. godišnjica usvajanja Deklaracije: <https://www.ohchr.org/en/events/events/2023/human-rights-75-high-level-event> (27. 4. 2024.).

²⁹ Nadalje, čl. 23. st. 2. Opće deklaracije jamči jednaku naknadu (plaću) za jednak rad, bez ikakve diskriminacije. O jamstvu jednake plaće vidi detaljnije dalje u tekstu.

³⁰ Naš Zakon o suzbijanju diskriminacije također, među ostalim, zabranjuje poticanje na diskriminaciju u čl. 4. st. 1.

³¹ Hrvatska je stranka na temelju notifikacije o sukcesiji: NN, MU, br. 12/1993; tekst izvornika u: *United Nations Treaty Series* (dalje: UNTS), sv. 999, str. 171; hrvatski prijevod u: Lapaš, D.; Šošić, T. M. (ur.), *Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2005., str. 366.

³² I MPESKP u čl. 2. st. 2. na jednak način zabranjuje diskriminaciju. Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima (Hrvatska je stranka na

Treba istaknuti Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW)³³, jer je atipičan međunarodni antidiskriminacijski izvor. Njezina specifičnost ogleda se u činjenici što ne štiti muškarce već samo žene od diskriminacije na osnovi spola. Evidentan razlog tomu jest to što su žene, u usporedbi s muškarcima, puno češće žrtve spolne diskriminacije. Pokazatelji diskriminacije žena u svijetu rada i zapošljavanja su primjerice statistički podatci o rodnom jazu u plaćama i mirovinama, o malom broju žena na vodećim položajima, ali i praksa sudova o diskriminaciji žena u pogledu plaća i diskriminaciji trudnica na tržištu rada.³⁴ Za razliku od te Konvencije, svi ostali ovdje navedeni pravni izvori koji zabranjuju spolnu diskriminaciju štite podjednako i muškarce i žene od diskriminacije. Kod takvih izvora kod kojih se podjednako štite primjerice i muškarci i žene od spolne diskriminacije, starije i mlađe osobe od dobne diskriminacije, vjernici i ateisti od diskriminacije na osnovi vjere ili uvjerenja, riječ je o tzv. simetričnom pristupu ravnopravnosti svojstvenom u pravilu svim zabranjenim osnovama diskriminacije, uz iznimku invaliditeta.³⁵ Naime, posebnost zaštite osoba s invaliditetom od diskriminacije ogleda se u činjenici što one bez provođenja razumne prilagodbe nikada neće postati ravnopravne u društvu, a nužno je i provođenje pozitivnih mjera usmjerenih ubrzavanju

temelju notifikacije o sukcesiji: NN, MU, br. 12/1993; tekst izvornika u: UNTS, sv. 993, str. 3; hrvatski prijevod u: Lapaš; Šošić, *op. cit.* u bilj. 31, str. 391. Antidiskriminacijska klauzula iz Povelje UN-a, o kojoj je prije bila riječ, razrađena je i prije donošenja dvaju paktova u Međunarodnoj konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. Vidi: Andrassy i dr., *op. cit.* u bilj. 28, str. 378 – 379.

³³ Hrvatska je stranka na temelju notifikacije o sukcesiji: NN, MU, br. 12/1993; tekst izvornika u: UNTS, sv. 1249, str. 13; tekst izmijenjenog čl. 20. st. 1. u: NN, MU, br. 15/2003. Detaljnije: Šimonović, D., *Razvoj i sinergija globalne CEDAW konvencije i regionalne europske Istanbulske konvencije kao instrumenata za uklanjanje diskriminacije i nasilja nad ženama*, u: Potočnjak, Ž. i dr. (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 85 – 97.

³⁴ Statistički podatci o rodnom jazu u plaćama i mirovinama i o malom broju žena na vodećim položajima dostupni su na: Global Gender Gap Report 2023, World Economic Forum, <https://www.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2023/in-full/benchmarking-gender-gaps-2023/> (30. 4. 2024.). O praksi Suda EU-a o diskriminaciji žena u pogledu plaća detaljnije: Grgurev, I., *Jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrijednosti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sv. 56, br. 4, 2006., str. 1103 – 1142. O praksi Suda EU-a o diskriminaciji trudnica detaljnije: Grgurev, I., *Diskriminacija trudnih radnica: kako uspješno pomiriti trudnoću sa zahtjevima tržišta?*, u: Potočnjak, Ž. i dr. (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 133 – 152.

³⁵ Detaljnije: Schoenbaum, N., *The Case for Symmetry in Antidiscrimination Law*, *Wisconsin Law Review*, br. 1, 2017., str. 69 – 146.

postizanja njihove ravnopravnosti s osobama bez invaliditeta i suzbijanju njihove sustavne diskriminacije u društvu.³⁶ Asimetričan pristup ravnopravnosti znači da se osobe bez invaliditeta ne mogu pozivati na jamstva posebnih prava namijenjenih isključivo osobama s invaliditetom.

Pod okriljem UN-a 2006. usvojena je Konvencija o pravima osoba s invaliditetom.³⁷ Njezin je značaj vidljiv kroz razvoj zaštite radnika s invaliditetom u praksi Suda EU-a jer je EU vezan tom Konvencijom od 22. 1. 2011.³⁸ To znači da Sud EU-a mora pravo EU-a tumačiti u skladu s tekstom te Konvencije.³⁹ Primjer je to interakcije izvora na univerzalnoj i regionalnoj razini u razvoju zaštite od diskriminacije.

Rad UN-a, a osobito i rad MOR-a kao specijalizirane ustanove UN-a, pokazatelj je toga koliki značaj međunarodna zajednica pridaje zaštiti od diskriminacije. Kad govorimo o djelatnosti MOR-a, onda je riječ o suzbijanju diskriminacije isključivo u području rada i zapošljavanja. Značaj koji MOR pridaje antidiskriminacijskoj zaštiti vidljiv je kroz niz konvencija i preporuka koje je usvojila Opća konferencija MOR-a, a koje zabranjuju diskriminaciju.⁴⁰ Vidljiv je

³⁶ Primjeri su takvih pozitivnih mjera prednost pri zapošljavanju i sustav kvota koje predviđa čl. 8. i 9. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom (NN, br. 157/2013, 152/2014, 39/2018, 32/2020).

³⁷ NN, MU, br. 6/2007.

³⁸ Vidi mrežne stranice Europske komisije pod: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1138> (30. 4. 2024.).

³⁹ Vidi primjerice praksu Suda EU-a koja je znatno unaprijeđena u korist zaštite radnika s invaliditetom otkad je obvezan tumačiti pravo EU-a u skladu s tom Konvencijom u sljedećim predmetima: *HK Danmark*, C-335/11 i C-337/11, 11. 4. 2013., ECLI:EU:C:2013:222; *Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (KL)*, C-354/13, 18. 12. 2014., ECLI:EU:C:2014:2463; *Petya Milkova v Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol, supra*, bilj. 23; *VL v Szpital Kliniczny, supra*, bilj. 23; *DW v Nobel Plastiques Ibérica SA*, C-397/18, 11. 9. 2019., ECLI:EU:C:2019:703; *XX v Tartu Vangla*, C-795/19, 15. 7. 2021., ECLI:EU:C:2021:606; *XXXX v HR Rail SA*, C-485/20, 10. 2. 2022., ECLI:EU:C:2022:85. Usprkos znatnim pomacima u smjeru bolje zaštite radnika s invaliditetom, u pravu EU-a ima još prostora za unaprijeđenje, osobito u pogledu nužnosti širenja takve zaštite u drugim područjima društvenog života, izvan rada i zapošljavanja. Detaljnije u: Grgurev, I., *Protection of Women with Disabilities in EU Non-Discrimination Law, op. cit.* u bilj. 23.

⁴⁰ Konvencija br. 100 o jednakosti plaća radnika i radnica za rad jednake vrijednosti (NN, MU, br. 3/2000), Konvencija br. 111 o diskriminaciji u odnosu na zaposlene i zanimanje (*supra*, bilj. 19), Konvencija br. 156 o jednakim mogućnostima i jednakom tretmanu radnika i radnica: radnici s obiteljskim obvezama (NN, MU, br. 5/2000) i Konvencija br. 190 o nasilju i zlostavljanju na radu (koju Hrvatska dosad nije ratificirala; *infra*, bilj. 43). Svaka od navedenih konvencija popraćena je

i iz činjenice što konvencije MOR-a kojima se zabranjuje diskriminacija imaju poseban status jer je 1982. odlučeno da zabrana diskriminacije (uz zabranu prisilnog rada, zabranu dječjeg rada, slobodu udruživanja, a od 2022. i zaštitu na radu⁴¹) spada u tzv. temeljna načela i prava na radu (engl. *fundamental principles and rights at work*).⁴² Posljedično, sve države članice MOR-a (uključujući i one koje nisu ratificirale konvencije iz navedenih područja) “imaju obvezu, koja proizlazi iz same činjenice članstva u Organizaciji, poštovati, promicati i ostvarivati, u dobroj vjeri i skladu s Ustavom, načela koja se tiču temeljnih prava koja su predmet tih konvencija” (paragraf 2(d)). U temeljne konvencije među ostalima spadaju Konvencija br. 100 o jednakosti plaća radnika i radnica za rad jednake vrijednosti i Konvencija br. 111 o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje. Međutim, u temeljne konvencije ne spada posljednja Konvencija br. 190 o nasilju i uznemiravanju na radu usvojena 2019. iako je antidiskriminacijskog karaktera.⁴³ Ona je jedan od poticaja za istraživanje teme ovog rada jer sadržava odredbe kojih bi implementacija u nacionalno zakonodavstvo izmijenila pogrešnu praksu domaćih sudova pri zaštiti žrtava seksualnog uznemiravanja. Naime, u domaćoj praksi pogrešno je protumačen pojam seksualnog uznemiravanja na način da nije dostatna jedna radnja već se radnja uznemiravanja mora ponoviti da bi žrtva mogla dobiti pravna zaštitu.⁴⁴ Da je to pogrešan stav, jasno je iz čl. 1. st. 1.(a) Konvencija br. 190 koji definira pojam “nasilja i uznemiravanja u

odgovarajućom preporukom: Preporukom br. 90 o jednakosti plaća iz 1951., Preporukom br. 111 o diskriminaciji u zaposlenju i zanimanju iz 1958., Preporukom br. 165 o radnicima s obiteljskim obvezama iz 1981. i Preporukom br. 206. o nasilju i zlostavljanju na radu iz 2019. Tekstovi preporuka dostupni su na: <https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12010> (30. 4. 2024.).

⁴¹ Resolution on the inclusion of a safe and healthy working environment in the ILO's framework of fundamental principles and rights at work, <https://www.ilo.org/resource/ilc/110/resolution-inclusion-safe-and-healthy-working-environment-ilos-framework> (28. 4. 2024.).

⁴² ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), as amended in 2022, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO (28. 4. 2024.).

⁴³ C190 – Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 (28. 4. 2024.).

⁴⁴ Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova je u svojem izvješću za 2022. izvijestila o slučaju seksualnog uznemiravanja djevojčice od strane svećenika, a Općinsko državno odvjetništvo odbacilo je kaznenu prijavu budući da se po njima nije ostvarilo obilježje kaznenog djela jer se nije radilo o ponavljajućem ponašanju nego o jednokratnoj radnji. PRS-03-0522-08, Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, Izvješće o radu za 2022. Vidi i: Grgurev, I.; Vasiljević, S., *Razvoj pravne zaštite od*

svijetu rada” na način da uključuje “niz neprihvatljivih ponašanja i praksi, ili prijetnji istih, *bilo jednokratno ili ponavljajuće*, koje imaju za cilj, rezultiraju ili će vjerojatno rezultirati fizičkom, psihičkom, seksualnom ili ekonomskom štetom, a uključuje rodno uvjetovano nasilje i uznemiravanje;”⁴⁵ dok “(b) izraz ‘rodno uvjetovano nasilje i uznemiravanje’ znači nasilje i uznemiravanje usmjereno na osobe zbog njihova spola ili roda, ili koje nerazmjerno utječe na osobe određenog spola ili roda, a uključuje i seksualno uznemiravanje”. Zato podupiremo stav Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova o potrebi ratifikacije te Konvencije.⁴⁶

4. IZVORI ANTIDISKRIMINACIJSKE ZAŠTITE NA REGIONALNOJ RAZINI

4.1. Vijeće Europe i zabrana diskriminacije

4.1.1. Zabrana diskriminacije u EKZLJP-u

Vijeće Europe promiče zaštitu od diskriminacije putem čl. 14. EKZLJP-a, osobito kroz rad ESLJP-a, ali i kroz Europsku socijalnu povelju (ESP).⁴⁷ Do unaprjeđenja u zaštiti od diskriminacije dolazi usvajanjem Protokola br. 12 kojega je čl. 1. st. 1., već je rečeno, za razliku od čl. 14. EKZLJP-a, samostalna antidiskriminacijska klauzula.⁴⁸

Bogata je praksa ESLJP-a vezana uz primjenu čl. 14. Do presude u predmetu *Thlimmenos protiv Grčke*⁴⁹ iz 2000. godine, ESLJP je definirao diskriminaciju kao različito postupanje prema osobama u usporedivim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja, a od tada diskriminacijom smatra i kada država bez objektivnog i razumnog opravdanja propusti postupiti različito prema osobama čije su situacije znatno različite. U tom je predmetu tužitelj služio zatvorsku

seksualnog uznemiravanja, u: Vasiljević, S. (ur.), *Rodna ravnopravnost: pravo i politike*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2023., str. 116.

⁴⁵ Kurzivom istaknuli autori.

⁴⁶ Vidi Izvješće o radu za 2022., Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, Zagreb, 2023., str. 54. Vidi i: Grgurev; Vasiljević, *op. cit.* u bilj. 44, str. 101 – 119.

⁴⁷ NN, MU, br. 15/02. O zabrani diskriminacije u ESP-u vidi sljedeće poglavlje.

⁴⁸ Prvi predmet na temelju čl. 1. Protokola br. 12 o kojem je odlučivao ESLJP bio je *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* i u njemu je utvrđena povreda te odredbe. Zahtjevi br. 27996/06 i 34836/06, 22. 12. 2009. Detaljnije o primjeni čl. 14. EKZLJP i čl. 1. Protokola br. 12 u: *Guide, op. cit.* u bilj. 8.

⁴⁹ *Thlimmenos protiv Grčke*, Zahtjev br. 34369/97, 6. 4. 2000.

kaznu jer je odbio služiti obvezni vojni rok, a to je učinio jer mu, kao Jehovinom svjedoku, vjera brani nošenje oružja. Nakon što je položio ispit za računovođu, služenje zatvorske kazne bila mu je prepreka pri samozapošljavanju. ESLJP je utvrdio diskriminaciju jer Grčka nije pravila razliku između razloga koji su doveli do služenja zatvorske kazne, a što mu je onemogućilo samozapošljavanje kao računovođu.

U praksi ESLJP-a ustanovljen je tzv. test opravdanosti razlike u postupanju koji traži legitiman cilj za razlikovanje po zabranjenoj osnovi te razmjernost između sredstava i cilja (tzv. test proporcionalnosti zahtijeva od nacionalnih javnih tijela da uspostave pravednu ravnotežu između suprotstavljenih javnih i privatnih interesa).⁵⁰

Hoće li država u konkretnom slučaju imati usko ili široko područje slobodne prosudbe (engl. *margin of appreciation*)⁵¹ ovisit će o argumentu zajedničke osnove. Tzv. sumnjive osnove razlikovanja (engl. *suspect classes*), kao što su spol, etnička pripadnost i seksualna orijentacija, opravdano ne daju puno prostora državama članicama Vijeća Europe da ih rabe kao kriterij stavljanja u nepovoljniji položaj te je razlikovanje po tim osnovama podložno strogoj kontroli ESLJP-a (engl. *judicial scrutiny*) koji traži snažne argumente za opravdanje takvog razlikovanja (engl. *very weighty reasons*).

ESLJP je priznao članku 14. tzv. horizontalni učinak, što znači da se načelo nediskriminacije može primijeniti i u sporu između privatnih stranaka kada država propusti spriječiti ili sankcionirati diskriminaciju do koje je došlo između privatnih stranaka.⁵²

Svoj je stav prema pozitivnim mjerama ESLJP izrazio 2006. u predmetu *Stec i dr. protiv UK-a*.⁵³ U tom je predmetu ESLJP među ostalim utvrđivao je li nacionalno pravo diskriminirajuće jer žene stavlja u povoljniji položaj u odnosu na muškarce predviđajući nižu dob za žene za stjecanje prava na starosnu mirovinu. ESLJP je utvrdio da je riječ o pogodovanju ženama provođenjem tzv. pozitivnih mjera. Utvrdio je da je razlika u starosnoj dobi za odlazak u mirovinu između muškaraca i žena u Ujedinjenoj Kraljevini izvorno bila namijenjena ispravljanju nepovoljnog ekonomskog položaja žena. Nadalje, utvrdio je da potreba za

⁵⁰ Više o testu proporcionalnosti: Trykhlid, K., *The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), sv. 4, 2020., str. 128 – 154.

⁵¹ Vidi: Spielmann, D., *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, sv. 14, 2012., str. 381 – 418.

⁵² *Danilekov i drugi protiv Rusije*, Zahtjev br. 67336/01, 30. 7. 2009.

⁵³ *Stec i dr. protiv UK-a*, Zahtjevi br. 65731/01 i 65900/01, 12. 4. 2006.

provođenjem takve pozitivne mjere postoji, odnosno da je takvo razlikovanje razumno i objektivno opravdano sve dok društvene i ekonomske promjene ne uklone potrebu za posebnim tretmanom žena.

Neizravnu je diskriminaciju ESLJP prepoznao tek u predmetima *Zarb Adami protiv Malte*⁵⁴ iz 2006. i *D. H. i drugi protiv Češke*⁵⁵ iz 2007. U tim su predmetima statistički podatci poslužili kao dokaz o postojanju neizravne diskriminacije *prima facie*.

U predmetu *Zarb Adami protiv Malte*, gospodin Adami bio je više puta sudac porotnik, a kada se jednom nije odazvao pozivu da bude porotnik, bio je novčano kažnjen. Tvrdio je da praksa u Malti stavlja u tom kontekstu muškarce u nepovoljan položaj u odnosu na žene te je to potkrijepio statističkim podacima. Dokazao je da su u prethodnih pet godina samo 3,05 % porotnika bile žene, dok su 96,95 % bili muškarci.⁵⁶ Kako nije dokazano da je razlika u postupanju težila legitimnom cilju i da je postojala razmjernost između uporabljenih sredstava i cilja koji se eventualno želio postići, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede čl. 14. u vezi s čl. 4. st. 3.(d) Konvencije, odnosno da je došlo do diskriminacije vezano uz zabranu prisilnog ili obvezatnog rada.⁵⁷ I u *D. H. i drugi protiv Češke* i u *Oršuš protiv Hrvatske*⁵⁸ riječ je bila o diskriminaciji Roma u obveznom obrazovanju. Dok su u češkom predmetu Romi neproporcionalno više bili smješteni u škole za djecu s intelektualnim teškoćama⁵⁹, u hrvatskom predmetu su Romi u Međimurju bili segregirani u zasebne razrede. U *D. H. i drugi protiv Češke* se među ostalim vidi i dijalog između ESLJP-a i Suda EU-a jer se u tom predmetu ESLJP poziva na praksu Suda EU-a o neizravnoj diskriminaciji.⁶⁰ Treba reći kako se i Sud EU-a u svojoj praksi referira na praksu ESLJP-a.⁶¹ U oba je predmeta, i

⁵⁴ *Zarb Adami protiv Malte*, Zahtjev br. 17209/02, 20. 6. 2006.

⁵⁵ *D. H. i drugi protiv Češke*, Zahtjev br. 57325/00, 13. 11. 2007.

⁵⁶ *Zarb Adami protiv Malte*, *supra*, bilj. 54, para. 15.

⁵⁷ *Ibid.*, paras. 82 – 83.

⁵⁸ *Oršuš i dr. protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 15766/03, 16. 3. 2010. Detaljnije: Grgić, A., *Recognizing Formal and Substantive Equality in the Oršuš Case*, *European Yearbook of Minority Issues*, sv. 9, 2010., str. 327 – 366.

⁵⁹ To su potkrijepili statističkim informacijama po kojima su više od polovice učenika smještenih u lokalne specijalne škole bila romska djeca, dok su romska djeca činila samo 2,26 % gradske osnovnoškolske djece. *D. H. i drugi protiv Češke*, *supra*, bilj. 55, para. 18.

⁶⁰ *Ibid.*, paras. 86 – 91.

⁶¹ Vidi, primjerice, predmet *MB v Secretary of State for Work and Pensions* (C-451/16, 26. 6. 2018., ECLI:EU:C:2018:492) u kojem se Sud EU-a referira na etabliranu praksu ESLJP-a.

u *D. H. i drugi protiv Češke* i u *Oršuš protiv Hrvatske*, ESLJP utvrdio da je došlo do diskriminacije pri uživanju prava na obrazovanje zajamčenog čl. 2. Protokola br. 1 uz EKZLJP.

4.1.2. *Zabrana diskriminacije u ESP-u*

Republika Hrvatska ratificirala je ESP iz 1961., ne i revidirani ESP iz 1996. iako ga je potpisala 6. 11. 2009.⁶² Za razliku od EKZLJP-a, ESP iz 1961. ne zabranjuje izrijekom diskriminaciju. Međutim, iako ESP iz 1961. ne zabranjuje izrijekom diskriminaciju, već je samo spominje u preambuli⁶³, Odbor za socijalna prava (tada se zvao Odbor neovisnih stručnjaka; engl. *Committee of Independent Experts*) protumačio je to u svojoj praksi na ekstenzivni način primijenivši opću zabranu diskriminacije sadržanu u preambuli na gotovo sva prava zajamčena ESP-om iz 1961.⁶⁴ Dodatni protokol uz ESP iz 1988., koji je Republika Hrvatska ratificirala 2003., izrijekom zabranjuje diskriminaciju u svijetu rada i zapošljavanja, međutim, samo na osnovi spola.⁶⁵

Za razliku od ESP-a iz 1961., revidirani tekst ESP-a iz 1995. izrijekom zabranjuje diskriminaciju (čl. 20. i čl. E) na jednaki način kao i EKZLJP.⁶⁶ Uloga nadzornog tijela – Odbora za socijalna prava značajna je u širenju zaštite od diskriminacije jer je, tumačeći tekst ESP-a, među ostalim zaključio da čl. E revidiranog ESP-a nalaže državama članicama ne samo da uklone diskriminatorne pravne prepreke već i da provedu pozitivne i praktične korake kako bi

⁶² Vidi: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications> (18. 5. 2024.). Izvorni tekst revidiranog ESP-a dostupan na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=163> (28. 4. 2024.).

⁶³ Relevantni dio preambule glasi: "...smatrajući da se uživanje socijalnih prava mora osigurati bez ikakve diskriminacije s obzirom na rasu, boju kože, spol, vjeroispovijed, političko mišljenje, nacionalnu pripadnost ili socijalno podrijetlo."

⁶⁴ Angeleri, S.; Dunbar, R., *The Reform of the European Social Charter*, u: Angeleri, S.; Nivard, C. (ur.), *The European Social Charter: A Commentary, Vol. 1: Cross-cutting Themes*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2022., str. 56.

⁶⁵ Dio I.(1) Dodatnog protokola uz ESP iz 1988. (NN, MU, br. 15/2002) glasi: "Svi radnici imaju pravo na jednake mogućnosti i uvjete u pogledu zaposlenja i profesije, bez diskriminacije prema spolu."

⁶⁶ Čl. 20. revidiranog ESP-a zabranjuje diskriminaciju na osnovi spola pri radu i zapošljavanju, a čl. E je klauzula s otvorenim krajem koja zabranjuje diskriminaciju pri uživanju prava zajamčenih tom Poveljom po svakoj osnovi.

osigurale potpunu ravnopravnost.⁶⁷ Svoju spremnost da tumači tekst ESP-a u skladu s društvenim razvojem, a ne statično, Odbor za socijalna prava iskazao je stavom: “Povelja je živi instrument [koji treba tumačiti] na dinamičan način.”⁶⁸

4.2. Europska unija i zabrana diskriminacije

Važeće antidiskriminacijske direktive⁶⁹, osobito novousvojene⁷⁰ koje su tek u fazi implementacije u nacionalna zakonodavstva država članica EU-a upućuju na trajnu posvećenost EU-a antidiskriminacijskoj zaštiti. To je područje, zbog intenzivne zakonodavne djelatnosti i razvijene prakse Suda EU-a, najrazvijenije područje prava EU-a.

Razvoj antidiskriminacijske zaštite u pravu EU-a treba zahvaliti inicijativi Francuske kao jedine države osnivačice Europske ekonomske zajednice (EEZ) koja je bila vezana Konvencijom MOR-a br. 100 o jednakosti plaća radnica i radnika za jednak rad. Zbog bojazni Francuske da će, zbog obveze plaćanja jednake plaće za jednak rad muškarcima i ženama, biti stavljena u nepovoljniji položaj na zajedničkom tržištu jer bi se ostale države osnivačice EEZ-a mogle koristiti jeftinijom ženskom radnom snagom, u Rimski ugovor iz 1957. unesena je odredba o jednakoj plaći za jednak rad (poslije, 1997. Ugovorom iz Amsterdama prošireno je to jamstvo i na rad jednake vrijednosti)⁷¹ muškaraca i žena. Potom su slijedile direktive koje su zabranjivale diskriminaciju na osnovi spola u radu

⁶⁷ Samuel, L., *Fundamental Social Rights – Case Law of the European Social Charter*, 2. izd., Council of Europe, Strasbourg, 2002., citirano prema: Angeleri; Dunbar, *The Reform of the European Social Charter*, *op. cit.* u bilj. 64, str. 57.

⁶⁸ ESCR, UWE, § 206, citirano prema: *ibid.*, str. 58.

⁶⁹ Direktiva Vijeća od 19. 12. 1978. o postupnoj provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti (79/7/EEZ), SL L 6/24, 10. 1. 1979.; Direktiva 2000/43/EZ, *supra*, bilj. 10; Direktiva 2000/78/EZ, *supra*, bilj. 11; Direktiva Vijeća 2004/113/EZ od 13. 12. 2004. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavi robe, odnosno pružanju usluga, SL L 373/37, 21. 12. 2004.; Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. 7. 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (preinaka), SL L 204/23, 26. 7. 2006.

⁷⁰ Direktiva 2023/970 i Direktiva 2022/2381, *supra*, bilj. 12.

⁷¹ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, SL C 340/1, 10. 11. 1997.

i zapošljavanju⁷², a nakon toga i direktive koje zabranjuju diskriminaciju po toj osnovi u socijalnom pravu⁷³ i u području pružanja dobara i usluga.⁷⁴

Od 2000. godine širi se zabrana diskriminacije i na druge osnove, pa se otad u pravu EU-a zabranjuje diskriminacija i na osnovi rase / etničke pripadnosti⁷⁵ te na osnovi dobi, vjere/uvjerenja, invaliditeta i seksualne orijentacije.⁷⁶ Međutim, u pravu EU-a ne postoji ujednačen pristup zaštiti od diskriminacije po svakoj zabranjenoj osnovi. Naime, na osnovi rase / etničke pripadnosti zabranjeno je diskriminirati u najviše područja društvenog života (u području rada i zapošljavanja, socijalnom pravu, pristupu dobrima i uslugama i obrazovanju).⁷⁷ Zatim, na osnovi spola zabranjeno je u pravu EU-a diskriminirati u području rada i zapošljavanja, socijalnom pravu i pristupu dobrima i uslugama, ali ne i u obrazovanju.⁷⁸ S druge strane, po osnovi dobi, vjere/uvjerenja, invaliditeta i seksualne orijentacije u pravu EU-a zabranjeno je diskriminirati samo u području rada i zapošljavanja, ne i u drugim područjima društvenog života.⁷⁹ Od 2008. godine postoji Prijedlog Direktive⁸⁰ da se po navedenim osnovama proširi zabrana diskriminacije i na druga područja društvenog života, međutim, manjka političke volje među državama članicama EU-a da se taj Prijedlog usvoji. Prepreku za usvajanje antidiskriminacijskih direktiva predstavlja činjenica da pravni temelj za usvajanje direktiva u tom području (čl. 19. st. 1. Ugovora o funkcioniranju EU-a) traži jednoglasnost država članica. Jedan od razloga odbijanja širenja zabrane

⁷² Direktiva Vijeća 76/207/EEZ od 9. 2. 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada; Direktiva Vijeća 86/378/EEZ od 24. 7. 1986. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u sustavima strukovnih socijalnih osiguranja; Direktiva Vijeća 75/117/EEZ od 10. 2. 1975. o usklađivanju zakonodavstava država članica o primjeni načela jednakih plaća za muškarce i žene i Direktiva Vijeća 97/80/EZ od 15. 12. 1997. o teretu dokaza kod diskriminacije na temelju spola. Te direktive više nisu na snazi. Objedinjene su u već spomenutoj Direktivi 2006/54/EZ.

⁷³ Već spomenuta Direktiva 79/7/EEZ.

⁷⁴ Već spomenuta Direktiva 2004/113/EZ.

⁷⁵ Direktiva 2000/43/EZ, *supra*, bilj. 10.

⁷⁶ Direktiva 2000/78/EZ, *supra*, bilj. 11.

⁷⁷ Argument iz čl. 3. st. 1. Direktive 2000/43/EZ.

⁷⁸ Argument iz Direktive 2006/54/EZ.

⁷⁹ Argument iz Okvirne direktive o ravnopravnosti.

⁸⁰ Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181} / COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 *, 2. 7. 2008.

po navedenim osnovama i na ostala područja društvenog života, izvan rada i zapošljavanja, jesu financijske posljedice širenja zaštite od diskriminacije. Dok su države članice EU-a svjesne da ravnopravnost košta, nažalost nisu svjesne da još više košta neravnopravnost. Prikazat ćemo to na primjeru širenja zabrane diskriminacije na osnovi invaliditeta izvan područja rada i zapošljavanja. Kada se jamči ravnopravnost osoba s invaliditetom s osobama bez invaliditeta i izvan područja rada i zapošljavanja, primjerice i u području pristupa dobrima i uslugama, onda treba sredstava da se uklone sve, ne samo, arhitektonske barijere da bi se takav pristup omogućio osobama s invaliditetom.⁸¹ Ne razmišlja se pritom o koristi od uključivanja osoba s invaliditetom u sve sfere društvenog života.

Značajnu ulogu u razvoju antidiskriminacijske zaštite u pravu EU-a ima Sud EU-a. U većem je broju predmeta Sud EU-a široko protumačio pravo EU-a kako bi zaštitio žrtve diskriminacije. Tako je primjerice zabranu diskriminacije na osnovi spola protumačio kao zabranu diskriminacije na osnovi roda kako bi transrodnu osobu zaštitio od otkaza ugovora o radu koji je slijedio kao reakcija na promjenu spola.⁸² Osobito je značajna uloga Suda EU-a u zaštiti radnika s invaliditetom od diskriminacije. Tako je Sud EU-a obvezu poslodavca na razumnu prilagodbu uvjeta rada radnicima s invaliditetom proširio do te mjere da nalaže poslodavcu da radniku s invaliditetom ponudi drugo odgovarajuće radno mjesto kad nije, zbog invaliditeta, u mogućnosti obavljati radne zadatke na dotadašnjem radnom mjestu.⁸³ S druge strane, u pojedinim presudama vidi se nesklonost Suda EU-a da šire interpretira zaštitu od diskriminacije. Primjeri za to su, da navedemo samo neke od njih, presude u predmetima: *Grant*⁸⁴, *Chacón Navas*⁸⁵, *Z protiv A Government Department*⁸⁶ i *Parris protiv Trinity College Dublin*⁸⁷. U davnom predmetu *Grant*, Sud EU-a odlučio je da stavljanje u nepovoljniji položaj zbog seksualne orijentacije nije diskriminacija na osnovi spola. Gospođa Grant tvrdila je da je

⁸¹ S obzirom na to da nacionalnim zakonodavstvom svaka država članica EU-a može zajamčiti višu razinu zaštite od one zajamčene pravom EU-a kao minimumom, naš je zakonodavac Zakonom o suzbijanju diskriminacije zaštitio osobe s invaliditetom od diskriminacije u svim područjima društvenog života (argument iz čl. 8.).

⁸² *P v S and Cornwall County Council*, C-13/94, 30. 4. 1996., ECLI:EU:C:1996:170.

⁸³ *XXXX v HR Rail SA*, *supra*, bilj. 39.

⁸⁴ *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.*, C-249/96, 17. 2. 1998., ECLI:EU:C:1998:63.

⁸⁵ *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*, C-13/05, 11. 7. 2006., ECLI:EU:C:2006:456.

⁸⁶ *Z v A Government Department*, C-363/12, 18. 3. 2014., ECLI:EU:C:2014:159.

⁸⁷ *David L. Parris v Trinity College Dublin and Others*, C-443/15, 24. 11. 2016., ECLI:EU:C:2016:897.

diskriminirana na osnovi spola, iako je bila diskriminirana na osnovi seksualne orijentacije, jer tada još nije bila usvojena Okvirna direktiva o ravnopravnosti, koja među ostalim zabranjuje diskriminaciju na osnovi seksualne orijentacije u području rada i zapošljavanja. U predmetu *Chacón Navas*, otkaz radnici zbog korištenja dugotrajnog bolovanja Sud nije ocijenio kao diskriminaciju na osnovi invaliditeta, već je razgraničio bolest kao privremeno stanje od invaliditeta kao trajnog stanja, a s obzirom na to da Okvirna direktiva o ravnopravnosti ne spominje bolest kao zabranjenu osnovu diskriminacije, radnica u konkretnom slučaju nije bila zaštićena na odgovarajući način. U predmetu *Z protiv A Government Department*, biološkoj majci djeteta kojeg je rodila surogat majka nije omogućeno korištenje ni roditeljskog dopusta ni posvojiteljskog dopusta, što nije ocijenjeno ni diskriminacijom na osnovi spola ni na osnovi invaliditeta. Nije bila riječ o diskriminaciji na osnovi spola jer bi i muškarac bio odbijen pri traženju navedenih prava, a gospođa Z. nije smatrana osobom s invaliditetom u kontekstu rada i zapošljavanja jer je njezin invaliditet (rođena je bez maternice) nije priječio u obavljanju rada. U konkretnom slučaju tražila je pravo iz sustava socijalne sigurnosti (roditeljski dopust, podredno, kada joj nije omogućen roditeljski dopust, posvojiteljski dopust), a u pravu EU-a nije zabranjeno diskriminirati po osnovi invaliditeta u području socijalne sigurnosti. U predmetu *Parris protiv Trinity College Dublin*, Sud EU-a odbio je zaštititi žrtvu interseksijske diskriminacije utvrđujući da pravo EU-a ne zabranjuje taj oblik diskriminacije.⁸⁸

Značaj prakse Suda EU-a ogleda se i u činjenici što se ustanovljena praksa toga Suda uključuje u tekst antidiskriminacijskih direktiva. Primjer je za to uključivanje presude u predmetu *Barber*⁸⁹ u tekst Direktive 2006/54 koja zabranjuje diskriminaciju na osnovi spola u području rada i zapošljavanja. U tom je predmetu Sud EU-a uključio sve oblike strukovnih mirovina u pojam plaće u kontekstu jednakosti plaća muškaraca i žena za jednak rad odnosno rad jednake vrijednosti. I u novije doba praksa Suda EU-a uključuje se u tekst antidiskriminacijskih direktiva. Primjer je čl. 19. st. 2. Direktive o transparentnosti plaća po kojem je pri dokazivanju nejednakosti plaća prikladna usporediva osoba čak i osoba suprotnog spola koja nije istodobno zaposlena kada i radnik koji tvrdi da je diskriminiran na osnovi spola u pogledu plaća. To je ustanovljeno prije u praksi Suda EU-a u predmetu *Macarthys*.⁹⁰ Međutim, učinjen je korak naprijed u odnosu na praksu Suda EU-a jer ista Direktiva, u nedostatku stvarne usporedive osobe suprotnog spola, dopušta i usporedbu s hipotetskom usporedivom osobom

⁸⁸ O interseksijskoj diskriminaciji vidi dalje u poglavlju 5.

⁸⁹ *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88, 17. 5. 1990., ECLI:EU:C:1990:209.

⁹⁰ *Macarthys Ltd v Wendy Smith*, C-129/79, 27. 3. 1980., ECLI:EU:C:1980:103.

(čl. 19. st. 3.), što je Sud EU-a isključio u predmetu *Macarthys* inzistirajući na stvarnoj usporedivoj osobi.⁹¹ U istoj Direktivi ozakonjena je praksa Suda EU-a po kojoj je, pri dokazivanju nejednakosti plaća, dopuštena usporedba radnika koji nisu zaposleni kod istog poslodavca, ali čije poslodavce obvezuje jedinstven izvor kojim se određuju uvjeti plaće (čl. 19. st. 1.).⁹²

Za postizanje tzv. stvarne ravnopravnosti (za razliku od tzv. formalne ravnopravnosti) ključno je provođenje pozitivnih mjera. Njima se ubrzava postizanje ravnopravnosti pripadnika podzastupljenih skupina. Primjer su za to tzv. ženske kvote u svijetu rada na radnim mjestima gdje su žene pripadnice podzastupljenog spola ili kvote za zapošljavanje osoba s invaliditetom. Riječ je o mjerama koje su privremenog karaktera i treba ih prestati primjenjivati kada se ravnopravnost postigne. Do usvajanja Direktive o rodnoj ravnoteži među direktorima, antidiskriminacijske direktive EU-a nisu nametale državama članicama EU-a obvezu da provode takve mjere, ali ako su ih provodile, morale su to činiti u skladu s ustanovljenom praksom Suda EU-a prema kojoj pri zapošljavanju nije dopušteno automatsko i bezuvjetno davanje prednosti kandidatu podzastupljenog spola, već je potrebno uvažavati okolnosti u kojima se nalaze ostali kandidati, a koje mogu prevagnuti u korist kandidata koji nije pripadnik podzastupljenog spola.⁹³

Usprkos značaju koji se pridaje zabrani diskriminacije u pravu EU-a, prostora za unaprijeđenje ima, osobito u pogledu područja društvenog života u kojima bi trebalo zabraniti diskriminaciju na osnovi dobi, vjere/uvjerenja, invaliditeta i seksualne orijentacije jer je postojeća zaštita radnika od diskriminacije po navedenim osnovama nedostatna, što se pokazalo u praksi Suda EU-a u spomenutom predmetu *Z protiv A Government Department*.

5. SUVREMENE TENDENCIJE U ANTIDISKRIMINACIJSKOJ ZAŠTITI NA UNIVERZALNOM I REGIONALNOM PLANU

Posljednja Konvencija MOR-a i novousvojene direktive u pravu EU-a pokazatelji su smjerova kretanja međunarodne zajednice i EU-a pri sprječavanju diskriminacije, odnosno u zaštiti žrtava diskriminacije.

⁹¹ *Ibid.*, para. 15.

⁹² *A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd*, C-320/00, 17. 9. 2002., ECLI:EU:C:2002:498.

⁹³ Tako: *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, 17. 10. 1995., ECLI:EU:C:1995:322; *Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, 11. 11. 1997., ECLI:EU:C:1997:533; *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist*, C-407/98, 6. 7. 2000., ECLI:EU:C:2000:367.

Posljednja usvojena Konvencija MOR-a br. 190 o nasilju i uznemiravanju na radu⁹⁴, prije je istaknuto, izrijeком navodi da do uznemiravanja može doći i jednom radnjom, a ne isključivo opetovanim ponašanjem. Vrlo precizno navodi gdje može doći do uznemiravanja. Pritom se ne ograničava na radno mjesto u užem smislu, već među ostalim navodi da treba spriječiti i uznemiravanja do kojih dolazi na službenim putovanjima, obuci, u komunikaciji vezanoj uz posao, uključujući onu koju omogućuju informacijske i komunikacijske tehnologije, u smještaju koji osigurava poslodavac i na putovanjima na posao i s posla (čl. 3.).

U pravu EU-a se u posljednje vrijeme intenzivno radi na smanjenju rodnog jaza u plaćama kao specifičnog oblika diskriminacije na osnovi spola u svijetu rada. Potvrde toga su Direktiva o transparentnosti plaća⁹⁵ i Direktiva o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima⁹⁶ koje su u postupku implementacije u nacionalna zakonodavstva država članica EU-a. Direktiva o transparentnosti plaća izrijeком prvi put definira interseksijsku diskriminaciju, što je značajan pomak u odnosu na dosadašnji stav Suda EU-a koji u predmetu *Parris protiv Trinity College Dublin* nije zabranio takav oblik diskriminacije. Kako je prije rečeno, u tom je predmetu presudio da pravo EU-a ne poznaje takav oblik diskriminacije. Interseksijska diskriminacija definirana je u čl. 1.(e) kao “diskriminacija na temelju kombinacije spola i bilo koje druge osnove diskriminacije na temelju Direktive 2000/43/EZ ili Direktive 2000/78/EZ”. Direktiva traži od država članica da rade na otklanjanju interseksijske diskriminacije u vezi s jednakom plaćom za jednak rad ili rad jednake vrijednosti (čl. 29. st. 3.(a) Direktive o transparentnosti plaća). Pri sankcioniranju diskriminacije na osnovi spola u pogledu plaća, može se uzeti u obzir i interseksijsku diskriminaciju (čl. 23. st. 3. Direktive o transparentnosti plaća). Jednako tako, može ju se uzeti u obzir pri naknadi štete (čl. 16. st. 3. Direktive o transparentnosti plaća). Za razliku od Direktive o transparentnosti plaća koja smjera prema olakšavanju dokazivanja diskriminacije na osnovi spola u područja plaća i u konačnici smanjenju rodnog jaza u plaćama, Direktiva o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima smjera uklanjanju jednog od uzroka tog jaza – staklenog stropa. To se nastoji postići primjenom pozitivnih mjera. Predviđeno je da do 30. lipnja 2026. pripadnici podzastupljenog spola zauzimaju najmanje 40 % položaja neizvršnih direktora ili, alternativno, 33 % svih direktorskih položaja, uključujući i izvršne i neizvršne direktore (čl. 5. st. 1. Direktive o poboljšanju rodne ravnoteže među

⁹⁴ *Supra*, bilj. 43.

⁹⁵ Direktiva 2023/970, *supra*, bilj. 12.

⁹⁶ Direktiva 2022/2381, *supra*, bilj. 12.

direktorima). To se odnosi samo na uvrštena trgovačka društva, pri čemu su isključena mikropoduzeća, mala i srednja poduzeća.⁹⁷

Pozitivnim ocjenjujemo jasan pomak od šture i selektivne zabrane diskriminacije u početcima razvoja antidiskriminacijske zaštite na univerzalnoj i regionalnoj razini prema detaljnijim odredbama koje se unose u izvore prava kad se uoče nedostatci dotadašnjeg uređenja.

6. ZAKLJUČAK

Analiza antidiskriminacijskih izvora na univerzalnoj i regionalnoj razini pokazala je raznolik pristup antidiskriminacijskoj zaštiti. Razlike postoje u usmjerenosti na zaštitu od diskriminacije po svakoj osnovi, više njih ili se zabrana odnosi samo na jednu osnovu diskriminacije. Razlike postoje i u pogledu usmjerenosti na jednu ili više društvenih djelatnosti u kojima se zabranjuje diskriminacija. Postoje pravni izvori koji jamče i druga ljudska prava, kao i pravni izvori koji su isključivo antidiskriminacijskog karaktera. Postoje samostalne i antidiskriminacijske klauzule ovisne o povredi nekog drugog supstancijalnog prava zajamčenog pravnim izvorom u kojem su sadržane. Većina antidiskriminacijskih odredaba programske je naravi jer ostavljaju širok prostor nacionalnom zakonodavcu da ih razradi i zajamči subjektivno ostvariva prava. S druge strane, postoje antidiskriminacijske odredbe koje su precizne i olakšavaju nacionalnom zakonodavcu unošenje u nacionalno zakonodavstvo. S obzirom na velike razlike u jamstvu ravnopravnosti i zabranjivanju diskriminacije na univerzalnoj i regionalnoj razini zaštite ljudskih prava postavlja se pitanje je li to dobar pristup antidiskriminacijskoj zaštiti. Je li riječ o lutanju ili sustavnom i promišljenom pristupu u kojem se izvori na univerzalnoj i regionalnoj razini koji zabranjuju diskriminaciju međusobno skladno nadopunjuju?

Očigledno je da se zaštita od diskriminacije unaprjeđuje pravnim aktima na univerzalnoj i regionalnoj razini. Tako je odgovor Vijeća Europe na ograničenu zaštitu od diskriminacije, zajamčenu u čl. 14. EKZLJP-a, bilo usvajanje Protokola br. 12 koji sadržava opću zabranu diskriminacije. Na univerzalnoj razini treba spomenuti posljednju Konvenciju MOR-a br. 190 o nasilju i uznemiravanju na radu koja se svojim sadržajem suprotstavlja neprikladnoj nacionalnoj sudskoj praksi.

Treba spomenuti i unaprjeđenja u antidiskriminacijskom zakonodavstvu EU-a usvajanjem posljednjih direktiva: Direktive o transparentnosti plaća i Direktive o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima. Dok Direktiva

⁹⁷ Čl. 2. Direktive o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima, *supra*, bilj. 12.

o transparentnosti plaća, među ostalim, prvi put zabranjuje intersekcijsku diskriminaciju i time ispravlja stav Suda EU-a koji je utvrdio da takav oblik diskriminacije nije uređen u pravu EU-a (*Parris protiv Trinity College Dublin*), dotle Direktiva o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima prvi put u pravu EU-a nalaže državama članicama uvođenje pozitivnih mjera usmjerenih postizanju stvarne ravnopravnosti žena na tržištu rada. Sve to znatno utječe na nacionalnim pravom zajamčenu zaštitu od diskriminacije, čim se država obveže odgovarajućim međunarodnim ugovorom, odnosno čim se pravo EU-a implementira u nacionalno.

Nove tendencije na univerzalnoj i regionalnoj razini pokazuju usmjerenost međunarodnopravne regulacije prema ispravljanju uočenih nedostataka u postojećoj zaštiti. Dok su pravni izvori ljudskih prava i na univerzalnoj i na regionalnoj razini u svojim počecima samo načelno zabranjivali diskriminaciju, novi su izvori okrenuti specifičnim oblicima diskriminacije i precizniji/detaljniji. Iako takav razvoj zaštite od diskriminacije (od načelnih jamstava do preciznije definirane zaštite) ocjenjujemo pozitivnim, i dalje ima prostora za unaprjeđenje. U okviru prava EU-a nužno je širenje antidiskriminacijske zaštite na osnovi dobi, vjere/uvjerenja, invaliditeta i seksualne orijentacije izvan područja rada i na druga područja društvenog života. Nažalost, već godinama manjka političke volje među državama članicama EU-a da prihvate Prijedlog Direktive koji se odnosi na zabranu diskriminacije po tim osnovama i u drugim područjima društvenog života, izvan rada i zapošljavanja.

S pravom je antidiskriminacijska zaštita u središtu međunarodnopravne zaštite ljudskih prava, i s aspekta izvora na univerzalnoj razini i onih na regionalnoj razini. Ljudska prava su, neovisno o razini međunarodnopravne zaštite, univerzalne prirode.⁹⁸ Jamstvo zaštite ljudskih prava besmisleno je ako je uskraćeno pojedincima zbog osobina koje posjeduju, a u pravilu su nepromjenjive (kao što su rasa, dob, spol, vjera, invaliditet itd.). Kada govorimo o razlozima zabranjivanja diskriminacije, treba reći da se polazi od toga da su loši odnosi između pripadnika različitih (vjerskih, rasnih itd.) skupina prijatnija svjetskom miru⁹⁹, a jamčenjem ravnopravnosti kroz zabranu diskriminacije trebalo bi i suzbijati društveno raslojavanje.¹⁰⁰

⁹⁸ O konceptu univerzalnosti ljudskih prava i njegovu ostvarenju kroz regionalne mehanizme zaštite vidi: Bayani, C., *Reconstituting the Universal: Human Rights as a Regional Idea*, u: Gaerty, C.; Douzinas, C. (ur.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012., str. 173 – 190.

⁹⁹ Kovačević, *op. cit.* u bilj. 2, str. 19.

¹⁰⁰ Hansenne, M., citirano prema: *ibid.*

Polazište za stjecanje određenog prava moraju biti kriteriji temeljeni na zaslugama (engl. *merit-based*), a ne na čimbenicima koji su izvan naše kontrole. Prava nam ne smiju biti uskraćena jer nam se pridaju osobine skupine kojoj navodno pripadamo, već bi u osnovi svega trebao stajati individualni pristup (pristup svakomu pojedincu prema njegovim zaslugama). Tek se u slučaju sustavne diskriminacije pozitivnim mjerama ubrzava postizanje ravnopravnosti pripadnika podzastupljenih skupina (žena kod ženskih kvota kada su pripadnice podzastupljenog spola u svijetu rada ili osoba s invaliditetom pri njihovu zapošljavanju), pa tada postaju bitne osobine koje bi u pravilu trebalo zanemariti pri odlučivanju o našim pravima. Riječ je o mjerama koje su privremenog karaktera i treba ih prestati primjenjivati kada se ravnopravnost postigne.

Analiza antidiskriminacijske zaštite u izvorima ljudskih prava na univerzalnoj i regionalnoj razini pokazala je njihovu međusobnu interakciju, a i interakciju s nacionalnim pravnim izvorima na području zaštite od diskriminacije. Dobro je i što postoji dijalog između Suda u Strasbourgu i Suda u Luxembourg u tom području jer tako profitiraju od saznanja do kojih je svaki od tih sudova došao u svojoj praksi. Interakciju izvora prava, odnosno njihovo međusobno nadopunjavanje, ovisno, dakako, o obvezama koje je preuzela pojedina država na razini međunarodnog prava, vidimo kao način rješavanja problema neravnopravnosti utemeljene na zabranjenim osnovama diskriminacije. Nadalje, manjkavosti i ograničenja teksta izvora prava moguće je prevladati prikladnim (širokim) tumačenjem od strane nadzornih tijela i međunarodnih sudova. Njihova aktivna uloga u tumačenju tih izvora vodi širenju zaštite od diskriminacije.

LITERATURA

- Alston, P., *The United Nations: No Hope for Reform?*, u: Cassese, A. (ur.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012., str. 38 – 51.
- Andrassy, J. i dr., *Međunarodno pravo*, 1. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2010.
- Andrassy, J. i dr., *Međunarodno pravo*, 2. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2012.
- Angeleri, S.; Dunbar, R., *The Reform of the European Social Charter*, u: Angeleri, S.; Nivard, C. (ur.), *The European Social Charter: A Commentary, Vol. 1: Cross-cutting Themes*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2022., str. 38 – 61.
- Bayani, C., *Reconstituting the Universal: Human Rights as a Regional Idea*, u: Gaerty, C.; Douzinas, C. (ur.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012., str. 173 – 190.

- Buergenthal, T. i dr. (ur.), *International Human Rights in a Nutshell*, 4. izd., West Publishing, St. Paul, 2009.
- De Schutter, O., *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 2. izd., Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Frantziou, E., *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- Grgić, A., *Recognizing Formal and Substantive Equality in the Oršuš Case*, *European Yearbook of Minority Issues*, sv. 9, 2010., str. 327 – 366.
- Grgurev, I., *Pravni pristupi rješavanju problema rodnog jaza u plaćama*, u: Vasiljević, S. (ur.), *Rodna ravnopravnost: pravo i politike*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023., str. 85 – 99.
- Grgurev, I., *Protection of Women with Disabilities in EU Non-Discrimination Law*, u: Kovačević, Lj. i dr. (ur.), *Intersectional Discrimination of Women and Girls with Disabilities and Means of their Empowerment*, Beograd, University of Belgrade, 2022., str. 33 – 50.
- Grgurev, I., *Diskriminacija trudnih radnica: kako uspješno pomiriti trudnoću sa zahtjevima tržišta?*, u: Potočnjak, Ž. i dr. (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 133 – 152.
- Grgurev, I., *Jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrijednosti*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 56, br. 4, 2006., str. 1103 – 1142.
- Grgurev, I.; Vasiljević, S., *Razvoj pravne zaštite od seksualnog uznemiravanja*, u: Vasiljević, S. (ur.), *Rodna ravnopravnost: pravo i politike*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2023., str. 101 – 119.
- Kovačević, Lj., *Član 2. – Priroda obaveza, zabrana diskriminacije i stranci*, u: *Priručnik za primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog, Beograd 2023., str. 13 – 29.
- Lapaš, D., *Pravo međunarodnih organizacija*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- Schoenbaum, N., *The Case for Symmetry in Antidiscrimination Law*, *Wisconsin Law Review*, br. 1, 2017., str. 69 – 146.
- Spielmann, D., *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, sv. 14, 2012., str. 381 – 418.
- Šimonović, D., *Razvoj i sinergija globalne CEDAW konvencije i regionalne europske Istanbulske konvencije kao instrumenata za uklanjanje diskriminacije i nasilja nad ženama*, u: Potočnjak, Ž. i dr. (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 85 – 97.

- Šimonović, I., *Treba li nam UN?*, u: Grgurev, I. i dr. (ur.), *Liber amicorum Željko Potočnjak – Pravna znanost u funkciji društvenog napretka*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023., str. 444 – 474.
- Trykhljib, K., *The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), sv. 4, 2020., str. 128 – 154.
- Vasiljević, S., *Razvoj rodne ravnopravnosti i zabrane diskriminacije*, u: Vasiljević, S. (ur.), *Rodna ravnopravnost: pravo i politike*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023., str. 1 – 20.

Summary

Ivana Grgurev*
Trpimir M. Šošić**

PROHIBITION OF DISCRIMINATION – AT THE CENTER OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AT THE UNIVERSAL AND REGIONAL LEVEL

Without understanding the origins, reasons, and incentives for the development of legal protection, it is impossible to understand valid legal protection. The paper therefore studies the steps that led to the existing anti-discrimination protection in international law in general, and in the law of the Council of Europe and the law of the European Union.

The impetus for this work is the novelties that have taken place in this area in the last few years, from which the initial thesis emerged that eight decades of development of anti-discrimination protection through the sources of human rights at the universal and regional level was not enough to adequately prevent discrimination, but there is still a need for further improvement of this protection. Thus, it starts from the thesis that the prohibition of discrimination is at the centre of the protection of human rights because it is present in all sources that protect human rights, both at the universal and at the regional level of international legal protection. However, despite this, there is still a need for its improvement because the practice still abounds with examples of discrimination and inadequate protection of victims of discrimination.

This paper is an attempt to find an answer to the question of whether the international community is finding the right ways to combat discrimination and whether, in this context, sufficient work is being done at the regional level as well. It has been 80 years since the Declaration of Philadelphia, 75 years since the founding of the Council of Europe and the same number of years since the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, so these anniversaries are an opportunity to approach this analysis.

Key words: discrimination; international legal protection of human rights; United Nations; International Labour Organisation; Council of Europe; European Union

* Ivana Grgurev, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; ivana.grgurev@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5543-8518

** Trpimir M. Šošić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb, Croatia; trpimir.sosic@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8623-0488