



PRIRUČNIK ZA ANTI-DISKRIMINACIONO PRAVO

Promocija različitosti i
ravnopravnosti u Crnoj Gori

Mirko Đuković

Finansirano
od strane Evropske unije i
Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implementirano
od strane Savjeta Evrope



MINISTARSTVO PRAVDE, LUDSKIH
PRAVA I JAVNE UPRAVE



Zaštitnik građanskih prava
i sloboda Crne Gore
Ombudsman

„Promocija različitosti i ravnopravnosti u Crnoj Gori“

**PRIRUČNIK ZA
ANTI-DISKRIMINACIONO
PRAVO**

Mirko Đuković

© 2021 Savjet Evrope. Sva prava zadržana. Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima. Nijedan dio ove publikacije ne može se prevesti, reprodukovati, niti prenositi, u bilo kom obliku ili na bilo koji način, elektronskim putem (CD-ROM, internet, itd.) ili mehanički, uključujući fotokopiranje, snimanje ili bilo koji drugi način skladištenja ili sistemom za preuzimanje informacija, bez prethodne pisane dozvole Direkcije za komunikacije (F-67075 Strazbur Cedex ili publishing@coe.int).

Ova publikacija je pripremljena uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi izraženi u ovom dokumentu ne predstavljaju zvaničan stav Evropske unije ili Savjeta Evrope.

Naslovna fotografija: Shutterstock

SADRŽAJ

SKRAĆENICE	6
KAKO KORISTITI OVAJ PRIRUČNIK	7
PRVO POGLAVLJE - UVOD: RAZUMIJEVANJE KONCEPTA DISKRIMINACIJE	11
Šta je diskriminacija i zašto je treba zabraniti?	12
Šta nije diskriminacija: koncept pozitivnih mjera	13
Diskriminacija kao kršenje principa jednakosti	17
Oblici diskriminacije	20
Indirektna diskriminacija	24
Neutralno pravilo, kriterijum ili praksa	26
Značajno negativniji po svom efektu	28
Uporedno lice	29
Višestruka i unakrsna diskriminacija	31
Uznemiravanje i upućivanje na diskriminaciju	33
Neravnopravno/nepovoljno postupanje	35
Govor mržnje	38
Zločin iz mržnje	44
Izazovi govora mržnje na internetu i društvenim mrežama	47
Zabrana diskriminacije tokom vanrednog stanja	50
Ključne tačke	53
DRUGO POGLAVLJE - KONTEKST I UVODNI PODACI: MEĐUNARODNI STANDARDI I KLJUČNI PRINCIPI U OBLASTI DISKRIMINACIJE	54
Standardi Ujedinjenih nacija o zabrani diskriminacije	55
Zaštita od diskriminacije u Evropskoj uniji	60
Savjet Evrope i zaštita od diskriminacije	66
Zabrana diskriminacije prema EKLJP-u	70
Praktični vodič za ograničenje prava: Pandemija bolesti Covid-19	74
Ključne tačke	77

TREĆE POGLAVLJE - NORMATIVNI OKVIR ZABRANE

DISKRIMINACIJE U CRNOJ GORI	79
Ustavno-pravna zaštita od diskriminacije	80
Zakon o zabrani diskriminacije	83
Zakon o radu	86
Medijski zakon	89
Zakon o rodnoj ravnopravnosti	92
Sudska zaštita: Izabrana sudska praksa	94
Ključne tačke	100

ČETVRTO POGLAVLJE - MEHANIZMI ZA ZAŠTITU

OD DISKRIMINACIJE U CRNOJ GORI	101
Institucija Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda	101
Ministarstvo za ljudska i manjinska prava	106
Mehanizmi zasnovani na polu	110
Sudovi/sudstvo	114
Policija/sprovođenje zakona	117
Ključne tačke	121

PETO POGLAVLJE - OBJAŠNJENJA I PRIMJERI NAJČEŠĆIH

OSNOVA DISKRIMINACIJE U PRAKSI	122
Diskriminacija na osnovu rase, boje kože, porijekla, državljanstva, nacionalnosti, etničke pripadnosti, jezika	122
Diskriminacija na osnovu vjere ili uvjerenja	125
Diskriminacija na osnovu političkog i drugog mišljenja, članstva u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama	128
Diskriminacija na osnovu roda ili pola	129
Diskriminacija na osnovu rodnog identiteta, seksualne orijentacije i izgleda	131
Diskriminacija na osnovu socijalnog porijekla, rođenja, imovinskog stanja i finansijskog stanja	133
Diskriminacija na osnovu starosne dobi, zdravstvenog stanja, genetskih karakteristika	135
Diskriminacija na osnovu invaliditeta	138
Diskriminacija na osnovu drugih stvarnih ili pretpostavljenih ličnih karakteristika	140

Diskriminacija na osnovu „drugog statusa“	141
Diskriminacija na društvenim mrežama	144
Diskriminacija u privatnom sektoru	145
Ključne tačke	146

ŠESTO POGLAVLJE - OD TEORIJE DO PRAKSE:

STUDIJE SLUČAJA I DOBRE PRAKSE U PROMOVISANJU

JEDNAKOSTI I SPRJEČAVANJU DISKRIMINACIJE	148
Kako spriječiti diskriminaciju?	148
Kako se boriti protiv diskriminacije?	151
Uloge i dužnosti državnih službenika	153
Uloge i dužnosti OCD-ova	155
Uloge i dužnosti organa za jednakost	157
Uloge i dužnosti medija	160
Ključne tačke	163

INDEKS	165
SPISAK / TABELA PRAVNIH TEKSTOVA	169
NAPOMENA O CITATU / IZVORIMA	171
DODATNI MATERIJALI / DALJI ČLANCI (na internetu)	172
DODATAK - Odgovori na primjere	174

SKRAĆENICE

ACHR	Američka Konvencija o ljudskim pravima
ACHPR	Afrička Povelja o ljudskim pravima i pravima naroda
CAT	Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja
CCPR	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
CED	Konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka
CEDAW	Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena
CERD	Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije
CESCR	Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima
Povelja	Povelja o osnovnim pravima i slobodama u Evropskoj uniji
SPEU	Sud pravde Evropske Unije
ES	Evropski Savjet
CRC	Konvencija o pravima djeteta
CRPD	Konvencija o pravima osoba s invaliditetom
FRA	Agencija Evropske unije za osnovna prava
EU	Evropska unija
EZ	Evropska zajednica
EEZ	Evropska ekonomska zajednica
EKLJP	Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava
ESLJP	Evropski sud za ljudska prava
ECRI	Evropski odbor protiv rasizma i netolerancije
ESC	Evropska socijalna povelja
EKSP	Evropski komitet za socijalna prava
ICMRW	Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica
MOR	Međunarodna organizacija rada
DČ	Države članice
OHCHR	Kancelarija visokog komesara UN-a za ljudska prava
OSP	Pružaoци usluga putem interneta
OEBS	Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju
ODIHR	Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava
UEU	Ugovor o Evropskoj uniji
UFEU	Ugovor o funkcionisanju Evropske unije
UN	Ujedinjene nacije
UNHRC	Savjet Ujedinjenih nacija za ljudska prava
UPP	Univerzalni periodični pregled
SZO	Svjetska zdravstvena organizacija

KAKO KORISTITI OVAJ PRIRUČNIK

Ovaj Priručnik je pripremljen u okviru projekta Savjeta Evrope: *Promocija različitosti i ravnopravnosti u Crnoj Gori* i ima za cilj da pruži pregled ključnih aspekata zakona o zabrani diskriminacije. Autor Priručnika dobio je zadatak da izradi sveobuhvatan tekst koji bi sadržao najnovije principe zaštite ljudskih prava i nediskriminacije na međunarodnom i evropskom nivou. Pri tome je autor primijenio doktrinarni i uporedni metodološki pristup. Doktrinarna metoda omogućila je autoru da detaljno opiše i analizira međunarodni, evropski i nacionalni pravni okvir, primarne izvore prava kao i sudsku praksu. Uporedna metoda bila je korisno sredstvo za pravljenje razlika među jurisdikcijama, skrećući pažnju na specifične detalje i tačke razilaženja i približavanja mehanizama zaštite u okviru anti-diskriminacionog prava.

U razumijevanju pojma diskriminacije od izuzetne je važnosti poći od pojmova kao što su vladavina prava i ravnopravnost. Ovo se odnosilo na opštiji pregled međunarodnih pravnih standarda i ugovora čiji je potpisnik Crna Gora. Analiza uključuje rad ugovornih tijela kao i sudsku praksu Suda Međunarodne organizacije rada, ali je pretežno usredsređena na pregled ključnih aspekata zaštite od diskriminacije u Evropi. Kao što se očekuje, oslanja se u velikoj mjeri na rad Savjeta Evrope i Evropske konvencije o ljudskim pravima, Evropske socijalne povelje kao i pravnog okvira EU-a za zabranu diskriminacije. Kao zemlja kandidatkinja za članstvo u EU-u, Crna Gora je znatno napredovala u inkorporiranju komunitarnog prava (*acqui communitaire*), pa je bilo važno inkorporirati pregled evolucije zaštite ljudskih prava u EU-u. Čitaoci će steći sveobuhvatniju sliku o pravnim mehanizmima zaštite od diskriminacije, njihovom razvoju i očekivanjima država članica EU-a u tom pogledu.

Ovaj priručnik je osmišljen da pomogne ne samo pravnicima, već i državnim službenicima koji su uključeni u pitanja zaštite ljudskih prava u Crnoj Gori. Cilj je da bude jasan i jednostavan za pregled od strane svih lica zainteresovanih za razumijevanje anti-diskriminacionog pravnog



okvira i principa jednakosti. Prikladan je za advokate, sudije, tužioce, socijalne radnike, studente i bilo koje državne službenike, kao i nevladine aktiviste sa ili bez pravničkog obrazovanja. Priručnik se može smatrati setom prve pomoći za sve one koji se svakodnevno bave pitanjem diskriminacije. Isti nudi definicije, ključna pitanja i izazove, kao i najistaknutiju sudsku praksu koja se bavi vrlo određenim situacijama nastalim u domenu nediskriminacije. Jezik Priručnika treba da bude jednoznačan, da pruža informacije i objašnjenja.

Priručnik je podijeljen na šest poglavlja koja su organizovana i planirana tako da čitalac može lako da prelazi kroz njihov sadržaj. Svako poglavlje nudi kratki uvod, kao i ključne tačke i, u slučaju prvog poglavlja, predmetne primjere i situacije, koje uvode čitaoca u razmišljanje o konkretnijim pitanjima.

Prvo poglavlje nudi uvod u princip nediskriminacije, vrste diskriminacije, uključujući novija ažuriranja i razvoj zabrane govora mržnje i zločina iz mržnje. Pruža kontekst i pozadinu kategorija diskriminacije kako na normativnom nivou, tako i na nivou sudske prakse.

Drugo poglavlje predstavlja međunarodne i evropske pravne okvire, rad ugovornih tijela i obim zaštite od diskriminacije.

Treće poglavlje posvećeno je nacionalnom normativnom okviru koji je usklađen sa međunarodnim standardima i obavezama koje proizilaze iz ugovora u kojima je Crna Gora ugovorna strana. Pored toga, pruža nekoliko odabranih domaćih sudskih slučajeva.

U četvrtom poglavlju Priručnik predstavlja nacionalne mehanizme zaštite i zadatke, kao i nadležnosti odabranih aktera u osiguranju vladavine prava, ravnopravnosti i nediskriminacije.

Peto poglavlje analizira različite osnove za diskriminaciju, poput rase, religije, političkog ili bilo kog drugog mišljenja, pola, socijalnog porijekla itd. To čini nudeći rezimee i ključne tačke najznačajnijih ili najrelevantnijih slučajeva pred ESLJP, EKSP i SPEU.

I na kraju, šesto poglavlje posvećeno je dobroj praksi i studijama slučaja sa preporukama o ulogama i dužnostima različitih zainteresovanih strana, kao i sredstvima u prevenciji i borbi protiv diskriminacije.

Autor

u Budimpešti,
Decembar 2020. godine



PRVO POGLAVLJE - UVOD: RAZUMIJEVANJE KONCEPTA DISKRIMINACIJE

Međunarodno pravo o ljudskim pravima utemeljeno je u Međunarodnom zakonu o ljudskim pravima koji se sastoji od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948.), Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1976.). Međunarodnopravni okvir za ljudska prava dopunjuju tri regionalna ugovora o ljudskim pravima: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava (EKLJP), Američka konvencija o ljudskim pravima (ACHR) i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (ACHPR). Svi navedeni instrumenti zabranjuju diskriminaciju i jačaju ravnopravnost pred zakonom. Stoga je često slučaj da se princip nediskriminacije dopunjuje principom ravnopravnosti. Načelo nediskriminacije je u osnovi Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena.

Crna Gora je potpisala i ratifikovala nekoliko međunarodnih ugovora, a posebno Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) Savjeta Evrope (SE), a obavezuju je odluke Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Ustav Crne Gore u svojoj preambuli ukazuje na vrijednost ravnopravnosti svih građana, a dalje u svom suštinskom dijelu (član 1.) definiše Crnu Goru kao državu zasnovanu na principu vladavine prava. Svi oblici diskriminacije zabranjeni su članom 8, a član 9. daje primat potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima u odnosu na domaće zakonodavstvo. Crna Gora je potpisnica niza međunarodnih¹ i regionalnih ugovora o ljudskim pravima.²

1 Treaty Bodies Treaties' <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=116&Lang=EN> accessed 24 August 2020.

2 'Council of Europe Treaty List Status' (*Treaty Office*) <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>> accessed 24 August 2020.

Šta je diskriminacija i zašto je treba zabraniti?

Diskriminacija znači postupanje sa nekim drugačije i nepravedno zbog specifičnih karakteristika koje osoba posjeduje. To je bilo koje postupanje koje dovodi nekoga u drugačiji položaj zbog osnova kao što su njegovo/njeno porijeklo, pol, „rasa“, seksualna orijentacija, rodni identitet, starosna dob, invaliditet, jezik, vjera ili uvjerenje itd. Pored toga što se prema nekom postupa lošije u odnosu na druge zbog zaštićenih karakteristika, diskriminacija se javlja čak i kada se prema onima koji nisu u istom položaju postupa kao da jesu. Ovaj priručnik će detaljnije razraditi različite vrste diskriminacije.

Načela nediskriminacije i ravnopravnosti su u osnovi principa vladavine prava. Koncept vladavine prava osmislio je profesor engleskog prava, Albert Ven Dajsi u 19. vijeku. Između ostalih uslova, za njega vladavina prava ne može postojati bez ravnopravnosti.³ Danas je ovaj koncept ugrađen u međunarodne ugovore, regionalne konvencije i ustave, kao univerzalna vrijednost bez koje bi bilo nemoguće poštovanje ljudskih prava u demokratskom društvu. Dajsijev stav o vladavini prava ključna je vrijednost i princip SE.⁴ Ravnopravnost ne može ostati samo ustavna privilegija, već mora osigurati jednako postupanje, stoga princip nediskriminacije nalaže zabranu neopravdanog nejednakog postupanja pred zakonom i takva zabrana treba da se odnosi na javne i privatne institucije, kao i na fizička ili pravna lica.⁵ To znači da ne može postojati vladavina prava ako se ne poštuju principi ravnopravnosti i nediskriminacije.

Član 14. EKLJP predviđa pravo lica da ne bude diskriminisano samo u odnosu na uživanje drugog prava ili slobode utvrđene Konvencijom.⁶ ESLJP je u mnogim presudama ponovio sporednu prirodu člana 14.⁷

3 Tom Bingham, *The Rule of Law* (Penguin 2011) 6.

4 'Rule of Law Check List' 32 <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf> accessed 19 August 2020.

5 'ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination' para 7 <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aae>> accessed 19 August 2020.

6 'Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention' 4 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf> accessed 19 August 2020.

7 Pogledajte više u ESLJP: Molla Sali protiv Grčke [OS], 2018., Čl. 123.; Carson i drugi pro-

Protokol EKLJP br. 12, koji je potvrdila Crna Gora, predviđa opštu zabranu diskriminacije uklanjanjem sporedne prirode člana 14. i predviđa da niko neće biti diskriminisan po bilo kom osnovu od strane bilo kog organa javne vlasti.

Prema Preporuci br. 7 u pogledu opšte politike Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije (ECRI), nacionalni zakoni država članica SE treba da jasno definišu i zabrane direktnu i indirektnu diskriminaciju. Ova Preporuka nudi definiciju direktne i indirektno rasne diskriminacije u paragrafima 1 b) i c).

Takođe, preciznije definiše izraz „različito postupanje“ koji uključuje „svako razlikovanje, izuzeće, ograničenje, povlasticu ili propust, bilo prošlo, sadašnje ili potencijalno“.⁸ Preporuka br. 7 dalje objašnjava da termin „osnova“ uključuje stvarne ili pretpostavljene osnove. Navodi se kao primjer pretpostavka da je neko musliman kada u stvarnosti to nije slučaj, u kom slučaju i takvo ophođenje ipak predstavlja diskriminaciju na osnovu (pretpostavljene) vjeroispovijesti. U toj Preporuci se takođe napominje da se diskriminatorne radnje obično zasnivaju na kombinaciji različitih osnova sa drugim faktorima, pa stoga treba izbjegavati upotrebu „restriktivnih izraza poput razlike u postupanju isključivo ili naročito na osnovi kao što je...“⁹

Crnogorski Zakon o zabrani diskriminacije prepoznaje terminologiju kao što su „nejednako postupanje“ i „pravljenje razlike“ zasnovanu na određenom osnovu i uključuje definicije iz Preporuke br. 7. (Pogledajte III dio Priručnika)

Šta nije diskriminacija: koncept pozitivnih mjera

Takozvana „pozitivna diskriminacija“ ili češće nazivana „pozitivnim mjerama“ ili „posebnim mjerama“ skup je normativnih i činjeničnih radnji

tiv Ujedinjenog Kraljevstva [OS], 2010., Čl. 63.; E.B. protiv Francuske [OS], 2008., Čl. 47.; Marckx protiv Belgije, 1979., Čl. 32.

⁸ 'ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination' (n 5) 14.

⁹ Ibid 15.

kojima je cilj podsticanje veće ravnopravnosti podržavanjem određenih grupa ljudi koji su trpjeli ili trpe ukorijenjenu diskriminaciju, tako da mogu imati sličan pristup kao i drugi u jednoj zajednici. U pravnom okviru UN-a pozitivna diskriminacija se uglavnom naziva „posebnim mjerama“, dok EU koristi izraze kao što su „specifične mjere“ ili „pozitivno djelovanje“. ESLJP koristi „pozitivnu obavezu“ ili „pozitivno djelovanje“. Kao što vidimo, u praksi međunarodni normativni okvir ne poznaje frazu „pozitivna diskriminacija“ jer je ona sama po sebi kontradiktorna.

Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) izričito podržava ovaj koncept. Član 4. Konvencije definiše da se privremene posebne mjere, čiji je cilj da se ostvari ravnopravnost muškaraca i žena, ne smatraju diskriminacijom i takve mjere treba da prestanu da važe kada se ostvare ciljevi mjera. Tumačenja ove odredbe data su u nekoliko Opštih preporuka. Na primjer, u Opštoj preporuci br. 25 (2004.) Konvencija je opisana kao dinamičan instrument i pojačava privremenu prirodu mjera kojima se želi „poboljšati položaj žena do nivoa koji je kako *de facto* tako i suštinski jednak s muškarcima“.¹⁰ Ove mjere nisu samo zakonodavne po svojoj prirodi već uključuju i izvršne, administrativne i druge regulatorne instrumente, politike i prakse. Na primjer, takve mjere su premještanje sredstava u budžet ili ciljano zapošljavanje i unaprjeđivanje žena prije nego muškaraca.

Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (CERD) u nekoliko navrata se bavio obimom posebnih mjera. Tako, na primjer, u Opštoj preporuci br. 30 o diskriminaciji nedržavljana u stavu 4, CERD definiše da različito postupanje zasnovano na državljanstvu ili imigracionom statusu predstavlja diskriminaciju. Međutim, ako je takvo pravljenje razlike rezultat preduzetih posebnih mjera, takav tretman se neće smatrati diskriminativnim. Dalje, u Opštoj preporuci CERD-a br. 32 posebne mjere su definisane kao dopune aktima koji su osmišljeni da obezbijede da se prema ugroženim grupama postupa jednako. CERD je prepoznao da se terminologija koja se koristi za opisivanje takvih mjera može razlikovati među državama.¹¹ Ova preporuka takođe pravi razliku između konvencionalne obaveze preduzimanja posebnih mjera i opšte pozitivne obaveze država da obezbijede pošto-

¹⁰ Stav 18.

¹¹ Stav 12.

vanje ljudskih prava na nediskriminatornoj osnovi.¹² Pored toga, postavlja zahtjev da se „posebne mjere ne smiju miješati sa određenim pravima koja se odnose na određene kategorije ličnosti ili zajednice, kao što su, na primjer, prava pripadnika manjina da uživaju u svojoj kulturi“¹³

Kada je riječ o UN Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom (CRPD), član 5.4. utvrđuje da se „posebne mjere neophodne za postizanje i ubrzanje de facto jednakosti osoba sa invaliditetom neće smatrati diskriminacijom po osnovu invalidnosti.“ Stoga, posebnim mjerama kao pozitivnim djelovanjem, države članice imaju za cilj da obezbijede poštovanje principa jednakosti i nediskriminacije. U takvim slučajevima, jednakost koju posebne mjere ili aranžmani podižu je društveni cilj, a ne samo normativni preduslovi za ispunjenje ustavnih prava.

Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (CERD) u članu 1.4 prepoznaje neophodnost uvođenja posebnih mjera u nacionalni zakonodavni i izvršni okvir kako bi se osigurao „odgovarajući napredak“ u jednakom uživanju ili ostvarivanju ljudskih prava. Konvencija, baš kao i CEDAW, definiše ove mjere kao privremene.

Preporuka br. 7 ECRI-ja u pogledu opšte politike takođe ponavlja privremenost posebnih mjera namijenjenih „sprječavanju ili naknadi za nepovoljni položaj u koji su stavljene osobe određene po nabrojanim osnovama“ ... „ili radi olakšavanja njihovog punog učešća u svim oblastima života“.¹⁴

Isto tako, ESLJP je smatrao da države članice imaju pozitivnu obavezu da isprave činjenične nejednakosti usvajanjem mjera ili radnji koje mogu tome doprinijeti. Ako država članica ne preduzme takvu radnju, ESLJP je to smatrao kršenjem člana 14.¹⁵ Na primjer, u predmetu *Andrle protiv*

12 Stav 14.

13 Stav 15.

14 Stav 5.

15 Pogledajte više u ESLJP: *Taddeucci i McCall protiv Italije*, 2016., Čl. 81.; *Kurić i drugi protiv Slovenije* [OS], 2012., Čl. 388.; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [OS], 2009., Čl. 44.; *Munoz Diaz protiv Španije*, 2009., Čl. 48.; *D. H. i drugi protiv Češke* [OS], 2007., Čl. 175.; *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [OS], 2006., Čl. 51.; *Thlimmenos protiv Grčke* [OS], 2000., Čl. 44.; *Belgijski lingvistički slučaj*, 1968., Čl. 10. dijela „Zakona“.

Češke Republike, podnosilac predstavke, razvedeni otac koji je imao starateljstvo nad dvoje maloletne djece, žalio se da su mjere kojima mu se zabranjuje da se penzionira u 57. godini bile diskriminatorne na osnovu pola, jer je takva mogućnost data ženama u sličnom položaju. ESLJP je utvrdio da takve mjere nisu diskriminatorne, jer je njihov cilj bio da se izmijene nejednakosti i poteškoće sa kojima se žene suočavaju u društvu, kao što su generalno niže plate i penzije, kao i opšte kulturno očekivanje da žene treba da rade puno radno vrijeme, brinu o djeci i domaćinstvu.¹⁶

Prema EU direktivama za zabranu diskriminacije, u cilju ispravljanja i sprječavanja situacija kada se primijeni isto pravilo bez uzimanja u obzir relevantnih razlika, države članice moraju osigurati prilagođavanje svog pravnog okvira tako da politike mogu pružiti „suštinsku jednakost“ nad formalnom jednakošću. Posljedica propusta vlada da razmotre i ne primijene posebne mjere ukazuje na postojanje posredne diskriminacije.¹⁷

Neki od primjera posebnih mjera u nacionalnim zakonodavstvima su: rezervisanje radnih mjesta za žene na radnom mjestu na kojem uglavnom dominiraju muškarci, rezervisanje radnih mjesta za etničke manjine u javnim službama poput vojske ili policije, smanjenje cijena javnog prevoza za grupe sa smanjenim mogućnostima zarade, različiti uslovi za starosnu penziju i penziju, različiti zahtjevi za stupanje u radni odnos itd.

Primjer br. 1:

Nacionalna policijska akademija usvojila je novi pravilnik prema kojem će prilikom testiranja kandidata, a u slučaju da više kandidata ima isti broj bodova, u njihovom rangiranju na konačnoj listi primljenih kandidata, kandidatkinje imati prednost. Obrazloženje takve odredbe u Pravilniku zasnivalo se na činjenici da se policija široko doživljava kao muška profesija i u mnogim policijskim stanicama jedine zaposlene žene su one koje se bave administracijom i finansijama, pa su u policijskim patrolama pretežno muškarci.

Po završetku srednje škole, N.P., kandidat muškog pola sa besprekornim

¹⁶ ESLJP, *Andrle protiv Češke Republike*, br. 6268/08, 2011, čl. 53.

¹⁷ *Handbook on European Non-Discrimination Law* (2nd ed, Council of Europe 2018) 70.

proflom, prijavio se za studije na Policijskoj akademiji. Na testiranju je postigao dobar, ali nedovoljan rezultat da bi se visoko rangirao na rang listi. Odnosno, on je bio sljedeći na listi za upis ukoliko neko odluči da ne nastavi školovanje u oblasti policije. Uložio je žalbu Akademskom odboru, žaleći se da je diskriminisan, jer je poslednji kandidat na listi primljenih regruta bila žena koja je imala ukupan isti rezultat, s tom razlikom što je ona bolje prošla u fizičkom testiranju, a on imao više bodova u uspjehu u srednjoj školi.

Po prijemu njegove žalbe, Odbor ju je odbio s obrazloženjem da je neosnovana u skladu sa Pravilnikom.

Pitanje: Da li biste se složili da je N.P. bio diskriminisan, imajući u vidu da su njegovi prethodni rezultati iz školovanja bili bolji od rezultata primljenog kandidata?

Diskriminacija kao kršenje principa jednakosti

Kao što je ranije rečeno, Međunarodni zakon o pravima zasnovan je na vrijednostima nediskriminacije i ravnopravnosti. Prvo i najvažnije garantovanje jednake zaštite pred zakonom i pred sudovima. Ravnopravnost je u velikoj mjeri ugrađena u Deklaraciju i Pakte UN-a koji garantuju širok spektar ljudskih prava. Ista je doprinijela daljem razvoju principa nediskriminacije u međunarodnom pravnom okviru o ljudskim pravima, uključujući regionalne mehanizme zaštite ljudskih prava. Pravo na ravnopravnost i nediskriminaciju sada su međusektorski principi koji su više puta ponavljali zaštitu od diskriminacije. I Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (CCPR) i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (CESCR) u svom članu 2. ističu ravnopravnost kao preduslov zaštite date u pomenutim instrumentima. Na manje ili više sličan način nediskriminacija je zagantovana u nekoliko instrumenata kao što su Konvencija o pravima djeteta (član 2.), Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (član 7.), Konvencija o osobama sa invaliditetom (član 5.). Kao što je prethodno pomenuto, Konvencija o ukidanju svih oblika rasne

diskriminacije zabranjuje diskriminaciju na osnovu rase, a Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena zabranjuje diskriminaciju na osnovu pola. Načelo jednakosti i zabrane diskriminacije, prema Opštoj preporuci br. 7, odnosi se na

„sva fizička ili pravna lica i u javnom i privatnom sektoru, u svim područjima, kao što su, naročito: zaposlenje, članstvo u profesionalnim organizacijama, obrazovanje, stručno usavršavanje, stanovanje, zdravstvo, socijalna zaštita, dobra i usluge namijenjene javnosti i javnim mjestima; obavljanje privrednih aktivnosti, javne usluge.“ (stav 7.)

Isto tako, princip ravnopravnosti temelj je Konvencije o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (tzv. Istanbulska konvencija). Ova konvencija u svojoj preambuli povezuje standarde koje promoviše i štiti sa onima utvrđenim u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (1966.), Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.), Konvenciji Ujedinjenih nacija o ukidanju svih oblika diskriminacije nad ženama (1979.) i njenom Fakultativnom protokolu (1999.), kao i Opštoj preporuci br. 19 Komiteta za nasilje nad ženama CEDAW-a, Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989.) i njenim neobaveznim protokolima (2000.) i Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom (2006.).

Pored Evropske konvencije o ljudskim pravima, u ugovornom sistemu SE, Evropska socijalna povelja (ESC) igra važnu ulogu u zaštiti od diskriminacije i poštovanju principa ravnopravnosti. Kao što je navedeno u preambuli, svrha ESC je da države potpisnice „obezbijede svom stanovništvu uživanje socijalnih prava navedenih u povelji u cilju poboljšanja životnog standarda i društvenog blagostanja“. Zaštita ljudskih prava sada se pomjera ili nadograđuje na nivo zaštite onih ljudskih prava koja su povezana sa svakodnevnim ljudskim potrebama, poput zaposlenja i uslova rada, stanovanja, obrazovanja, zdravstva, medicinske pomoći i socijalne zaštite. Preciznije, ESC ima za cilj zaštitu najugroženijih pojedinaca: starijih, djece, osoba sa invaliditetom i migranata. Revidirana ESC sadrži opšte odredbe o nediskriminaciji navodeći u Dijelu V član E - da uživanje prava utvrđe-

nih ovom poveljom treba da bude obezbijeđeno bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što su rasa, boja kože, pol, jezik, religija, političko ili drugo mišljenje, nacionalna pripadnost ili socijalno porijeklo, zdravstveno stanje, povezanost sa nacionalnom manjinom, rođenje ili drugi status. Na primjer, Evropski komitet za socijalna prava (EKSP) utvrdio je da države članice SE krše načelo nediskriminacije u odnosu na član 1(2) koji predviđa „efikasnu zaštitu prava radnika da zarađuje za život na poslu koji je slobodno odabrao“. U slučaju Crne Gore, EKSP je utvrdio da državljani drugih država potpisnica nemaju pristup određenim poslovima, što predstavlja diskriminaciju po osnovu državljanstva.

Prava koja je uspostavio ESC prenose se u pravni okvir EU-a. Štaviše, jedan od glavnih kopenhaskih kriterijuma za uspješno pristupanje EU-a je ispunjavanje političkih kriterijuma. Politički kriterijumi zastupaju institucionalnu zaštitu demokratije i vladavine prava, ljudska prava i poštovanje i zaštitu manjina. Imajući ovo na umu, princip ravnopravnosti postao je jedna od osnovnih vrijednosti EU-a, a ovo je srž pravnih tekovina EU (*Acquis Communautaire*). Kršenje principa ravnopravnosti rezultira diskriminacijom. Standard zaštite od diskriminacije dalje je razvijen u sekundarnom zakonodavstvu EU-a, nakon proširenja nadležnosti EU-a i razvoja projekta Jedinstvenog tržišta. Za potpunu realizaciju projekta jedinstvenog tržišta, „četiri slobode“ definisane su kao okosnica uspješne primjene jedinstvenog tržišta na teritoriji EU-a: slobodno kretanje roba, usluga, kapitala i ljudi. Da bi se osigurale zaštite takvih sloboda, usvojeno je sekundarno zakonodavstvo EU-a u formi nekoliko direktiva koje garantuju jednakost i nediskriminaciju. (Pogledajte Poglavlje 2. ovog Priručnika)

Kao što bilo koji savremeni ustav predviđa zaštitu vladavine prava, principa ravnopravnosti i nediskriminacije, tako postupa i crnogorski. Zakon o zabrani diskriminacije u članu 1. stav 2. predviđa da, pored ovog zakona, zabranu i zaštitu od diskriminacije i promociju ravnopravnosti regulišu i sprovode i drugi zakoni. Slično kao i u međunarodnom pravnom okviru o ljudskim pravima, princip jednakosti povezan je sa načelom nediskriminacije i to su uvezani principi u nacionalnom normativnom tijelu teksta.

Oblici diskriminacije

Postoje razni oblici diskriminacije. Ovo potpoglavlje bavi se razlikama između direktne i indirektno diskriminacije, višestruke i unakrsne diskriminacije, uznemiravanja, i upućivanja na diskriminisanje, kao i onim što predstavlja nejednako ili nepovoljno postupanje.

Direktna diskriminacija postoji kada se prema osobi postupa nepovoljnije na osnovu određenog „zaštićenog osnova“. Da li je takav tretman nepovoljniji, utvrđuje se poređenjem između žrtve navodne diskriminacije i druge osobe koja u sličnoj situaciji ne posjeduje to zaštićeno svojstvo. Tripartitni test za utvrđivanje pojave slučaja direktne diskriminacije radi procjene:

- A. da li se prema pojedincu postupa nepovoljnije;
- B. u poređenju sa onim kako se postupalo ili bi se trebalo postupati sa drugima koji su u sličnoj situaciji;
- C. i da li je razlog za takvo postupanje određena karakteristika, koja spada pod „zaštićeni osnov“.¹⁸

Uz to, i ESLJP i SPEU utvrdili su da **diskriminacija po osnovu povezivanja**¹⁹ može spadati u opseg zaštićenog osnova. To znači da žrtva diskriminacije ne mora biti osoba koja ima svojstva koja su zaštićena. Ova vrsta diskriminacije može se dogoditi kada je osoba povezana (kao prijatelj, partner, supružnik ili roditelj) sa osobom koja ima određene karakteristike koje spadaju u „zaštićeni osnov“. Takva se diskriminacija dešava češće nego što mislimo, jer je to prilično suptilan način na koji možemo biti diskriminirani. Mnogi od nas su čuli za priče o ljudima koji nisu bili zaposleni jer su bili roditelji djeteta sa invaliditetom ili se prema njima na radnom mjestu drugačije postupalo jer je uprava saznala da njihov partner pripada drugoj „rasi“ ili ima drugačiju etničku pripadnost; ili za priče o vrtiću ili školi koja odbija da upiše dijete jer porodica koja traži upis takođe ima još jedno dijete koje je autistično; ili heteroseksualac koji je diskriminisan zbog činjenice da je učestvovao u događajima “pa-

¹⁸ *Handbook on European Non-Discrimination Law* (n 17) 43.

¹⁹ Pogledajte SPEU, predmet C-303/06, *S. Coleman protiv Attridge Law i Steve Law* [OS], 2008. i ESLJP, *Guberina protiv Hrvatske*, br. 23682/13, 2016.

rade ponosa". Prethodno navedeno se, na primjer, dogodilo osobi koja je učestvovala u "Paradi ponosa" u Poljskoj.²⁰

Uporedna lica u takvim slučajevima su osobe koje nisu podnosilac predstavke. Tako su, na primjer, u predmetu *Veller protiv Mađarske*, podnosioci predstavke (otac i sinovi blizanci) bili isključeni iz „naknade za materinstvo“ na osnovu državljanstva njihove majke. Sud je utvrdio da je bila diskriminatorska praksa prema kojoj porodice sa djecom majke Mađarice i oca inostranog državljanina imaju pravo na ovu naknadu, dok to nije bio slučaj sa porodicama oca Mađara i majke inostrane državljanke. Za Sud nije postojalo razumno opravdanje za takvu praksu, te su zato podnosioci predstavke bili diskriminirani po osnovu povezivanja sa porijeklom njihove majke, odnosno supružnika.²¹ EU i ESLJP imaju prilično sličnu definiciju direktne diskriminacije, ali je uspostavljanje diskriminacije različito. Iako je formula ESLJP-a da mora postojati razlika u postupanju sa osobom u analognim ili „relevantno sličnim situacijama“²², prema pravnom okviru EU-a „direktna diskriminacija ne zavisi od identifikacije podnosioca tužbe koji tvrdi da je žrtva“.²³

Nepovoljnije postupanje je srž direktne diskriminacije i predstavlja prvi dokaz razlike u postupanju. Utvrđivanje da li je takvo postupanje bilo nepovoljnije vrši se upoređivanjem situacije navodne žrtve sa nekom drugom u sličnoj situaciji. **Uporedno lice** mora se odrediti na odgovarajući način. Na primjer, u slučaju *P protiv S. i Saveta okruga Cornwall*, SPEU je našao da otpuštanje zaposlenog koji je podvrgnut promjeni muškog pola u ženski predstavlja nepovoljno postupanje. Što se tiče relevantnog uporednog lica, SPEU je utvrdio da „kada je osoba otpuštena na osnovu toga što namjerava da se podvrgne ili je podvrgnuta promjeni pola, prema njoj se postupa nepovoljno u poređenju sa osobama pola za koji se smatralo da pripada prije nego što je bila podvrgnuta postupku promjene pola.“²⁴ Za ESLJP uporedivost treba procjenjivati u

20 Poljska, Okružni sud u Varšavi, V Ca 3611/14, 18. novembar 2015.

21 ESLJP, *Veller protiv Mađarske*, br. 44399/05, 2009., Čl. 37.-38.

22 ESLJP, *D.H. i ostali protiv Češke* [OS], br. 57325/00, 2007., Čl. 157.

23 SPEU, predmet C-54/07, Centar za jednake mogućnosti i borbu protiv rasizma protiv Firme Ferin NV, 2008., Čl. 25.

24 SPEU, predmet C-13/94, *P protiv S i Vijeća okruga Cornwall*, 1996., Čl. 21.

svjetlu cilja pobijane mjere, a ne u apstraktnom kontekstu.²⁵ Primjer u kome nije utvrđena povreda prava u slučaju dvije sestre koje su živjele zajedno više od 30 godina koje su podnijele tužbu protiv nacionalnog zakonodavstva koje je prema njima bilo diskriminatorno jer se porez na nasljedstvo zaračunava braći i sestrama, ali ne i onima koji su u građanskom partnerstvu. ESLJP je utvrdio da se braća i sestre koji žive zajedno ne mogu upoređivati sa bračnim parovima ili onima koji pripadaju građanskom partnerstvu usljed prirode njihovog odnosa.²⁶

Čak ni pravosudno tijelo *u strogom smislu* kao što je Evropski komitet za socijalna prava (EKSP) nije razvilo kolektivniji pristup prilikom poređenja u svojoj sudskoj praksi. Tako će, na primjer, prilikom izrade procjene, EKSP uzeti u obzir uporedivost kategorija radnika, a ne pravni status koji imaju prema nacionalnom zakonu.²⁷

Da bi se utvrdila **uzročnost**, trebalo bi postaviti jednostavno pitanje: da li bi se prema podnosiocu tužbe postupalo drugačije da on/ona nije imao osobinu koja spada u djelokrug zaštićenog osnova. U praktičnom smislu „kada se razmatra da li je postojala direktna diskriminacija, procjenjuje se da li je nepovoljnije postupanje nastupilo zbog „zaštićenog osnova“ koji se ne može odvojiti od određenog faktora na koji se odnosi tužba.“²⁸

Na primjer, u predmetu *Stoica protiv Rumunije*, ESLJP je istakao da je njegov „zadatak da utvrdi da li je rasizam bio uzročni faktor u osporavanom postupanju nadležnih organa tokom događaja i istrage koja je uslijedila“.²⁹ Prilikom vršenja takve procjene, Sud je uočio da se zaključak da nije bilo rasnih aspekata, u ovom slučaju, zasnivao samo na izvještajima policijskih službenika i da je pristrasnost pripisana samo izjavama Roma tokom krivične istrage, ali ne i policijskim izjavama, što je u osnovi i bio dio obrazloženja i zaključka vojnog tužioca u ovom slučaju.

25 *Handbook on European Non-Discrimination Law* (n 17) 47.

26 ESLJP, *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [OS], br. 13378/05, 2008., Čl. 60-66.

27 *Handbook on European Non-Discrimination Law* (n 17) 49. Pogledajte: ECSR, *Associazione Nazionale Giudici di Pace protiv Italije*, tužba br. 102/2013, 2016. i ECSR, *Fellesforbundet za Sjøfolk (FFFS) protiv Norveške*, tužba br. 74/2011, 2013.

28 *ibid* 50.

29 ESLJP, *Stoica protiv Rumunije*, br. 42722/02, 2008., Čl. 118.

U predmetu *Richards protiv državnog sekretara za rad i penzije*, podnositelj tužbe koja je bila podvrgnuta operaciji promjene pola iz muškog u ženski, zahtijevala je penziju na svoj 60. rođendan, što je bila starosna dob za penzionisanje žena u Ujedinjenom Kraljevstvu. SPEU je uočio da je utvrđena direktna diskriminacija, jer bi osobi koja je bila podvrgnuta promjeni pola iz muškog u ženski u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom bila dodijeljena penzija da je ona prema nacionalnom zakonodavstvu smatrana osobom ženskog pola.³⁰

Primjer br. 2:

Privredno društvo za računovodstvene usluge je raspisalo interni oglas za poziciju višeg reda. Nakon što je više od petnaest godina radila kao knjigovođa i bila je ugledni zaposleni u tom privrednom društvu, D.B.P., majka troje djece, se prijavila za to radno mjesto. Imala je veliko iskustvo, izuzetne rezultate knjiženja i reputaciju koja bi bila prikladna i pristupačna s pozicije timskog igrača. Nakon razgovora za to radno mjesto, bila je jedan od najboljih kandidata. Samo nekoliko dana prije nego što je više rukovodstvo privrednog društva objavilo ko će dobiti partnersku poziciju, obavijestila je upravu da očekuje četvrto dijete. Dva dana kasnije njen rukovodilac ju je obavijestio da nije dobila postavljanje na to radno mjesto. Umjesto nje, unaprijeđena je mlađa koleginica sa manje iskustva, ali podjednako kvalifikovana i kompetentna i neudata. Iako je D.B.P. potvrdila je da je njena koleginica zaslužila tu poziciju, pitala se šta je bio preovlađujući faktor zbog kojeg je više rukovodstvo odabralo nekog drugog. Njen rukovodilac joj je saopštio da smatraju da im treba neko ko će biti posvećeniji toj poziciji. Za D.B.P. to je ukazivalo na činjenicu da je, pošto je bila trudna i spremala se da traži porodiljsko odsustvo, uprava odlučila da odabere nekoga ko neće morati da koristi takvo odsustvo. Podnijela je tužbu tvrdeći da je bila diskriminisana jer joj je trudnoća smatrana nepovoljnom karakteristikom.

Pitanje: Da li biste tvrdili da je riječ o direktnoj diskriminaciji? Da li postoji razlika u postupanju, s obzirom na činjenicu da je D.B.P. potvrdila da je njena koleginica zasluživala tu poziciju koliko i ona?

³⁰ SPEU, predmet C-423/04, *Sarah Margaret Richards protiv Državnog sekretara za rad i penzije*, 2006, čl. 38.

Indirektna diskriminacija

Kada se određeno pravilo, politika ili praksa odnosi na sve na isti način, ali to utiče na neke ljude stavljajući ih u određeni nepovoljni položaj, govorimo o indirektnoj diskriminaciji. Takva praksa ili pravilo je naizgled neutralno i pravni okvir EU-a i SE-a prepoznaje da postupanje sa istim ljudima koji su u drugačijoj situaciji dovodi u pitanje princip jednakosti. Suštinsko razumijevanje indirektno diskriminacije je da različite situacije uvijek treba tretirati na drugačiji način. Kao što je ranije navedeno u ovom poglavlju, čak i propust da se inkorporiraju posebne mjere može dovesti do indirektno diskriminacije.

U okviru zakonskog okvira SE-a, ESLJP je utvrdio da razlike u postupanju „mogu imati formu nesrazmjerno štetnih efekata opšte politike ili mjere koja, iako neutralnog tona, diskriminiše grupu“.³¹ Slično tome, u trećem odjeljku Završnog izvještaja o stanju ljudskih prava Roma, Sinta i putnika u Evropi, Komesar za ljudska prava, g. Alvaro Gil-Robles, je istakao da činjenica da značajan broj romske djece nema pristup obrazovanju sličnog standarda koji uživaju druga djeca je djelimično rezultat diskriminatornih praksi i predrasuda.³²

Preporuka br. 7 ECRI-ja u pogledu opšte politike o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije na sličan način definiše indirektnu diskriminaciju. U paragrafu 8 obrazloženja ove preporuke, navodi se da su definicije direktne i indirektno diskriminacije nadahnute definicijama iz Direktive Savjeta 2000/43/EZ koja primjenjuje princip jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo i Direktive Savjeta br. 2000/78/EZ kojom se uspostavlja opšti okvir za jednako postupanje u zaposlenju i zanimanju, te sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Kao što je ranije napomenuto, prema zakonu EU-a, zahtjev za principom

31 ESLJP, D.H. i ostali, ibid 22, Čl. 129.

32 United Nations High Commissioner for Refugees, 'Refworld | Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on the Human Rights Situation of the Roma, Sinti, and Travellers in Europe' (*Refworld*), <https://www.refworld.org/docid/4402c56b4.html> accessed 20 August 2020.

jednakosti sadržan je u ugovorima o osnivanju. Nakon Amsterdamskog sporazuma, izrađen je niz direktiva, a samim tim i dalje razvijene mjere zaštite jednakosti. Prema Direktivama 97/80/EZ i 2000/43/EZ, da bi došlo do indirektno diskriminacije, diskriminatorna namjera nije neophodna. Član 2. Direktive 97/80/EZ o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu pola predviđa „da će indirektna diskriminacija postojati u slučajevima kada naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa dovode u pitanje znatno veći udio pripadnika jednog pola, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa prikladna i neophodna i može se opravdati objektivnim faktorima koji nisu povezani sa polom“. Dalje, član 4. koji se odnosi na teret dokazivanja glasi:

„Države članice će preduzeti mjere koje su neophodne, u skladu sa njihovim nacionalnim zakonodavstvima, da se osigura da, kada osobe, koje smatraju da im je pričinjena nepravda jer na njih nije primijenjen princip jednakog postupanja, utvrde pred sudom ili drugim nadležnim organom činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je postojala direktna ili indirektna diskriminacija, tuženi mora dokazati da nije došlo do kršenja principa jednakog postupanja.“

Cilj Direktiva 2000/43/EZ i 2000/78/EZ je da u svojim okvirima zabrane sva djela direktne ili indirektno diskriminacije na osnovu rase, etničkog porijekla, religije ili ubjeđenja, invaliditeta, starosne dobi ili seksualne orijentacije. Preambule ovih direktiva ukazuju i na mogućnost uspostavljanja posredne diskriminacije zasnovane na statističkim dokazima, kao i na činjenicu da je za efikasnu primjenu principa jednakog postupanja teret dokazivanja na tuženom.

U kontekstu Evropske socijalne povelje, ESCR je utvrdio da „indirektna diskriminacija može nastati propuštanjem da se uzmu u obzir sve pozitivne razlike ili propuštanjem preduzimanja odgovarajućih koraka kako bi se osiguralo da prava i kolektivne prednosti koje su otvorene za sve su istinski dostupne od strane svih i svima³³“.

33 ESLJP, Međunarodno udruženje Autizam-Evropa protiv Francuske, tužba br. 13/2002, 2003, Čl. 52.

U osnovi su tri elementa važna u procjeni i utvrđivanju indirektno diskriminacije:

- A. postoji neutralno pravilo, kriterijum ili praksa;
- B. utiče na grupu koja posjeduje karakteristike nedovoljno zaštićenog osnova na znatno negativniji način;
- C. u poređenju sa drugima u sličnoj situaciji.

Neutralno pravilo, kriterijum ili praksa

Ono što je posebno važno za pravljenje razlike između vrsta diskriminacije je slučaj da kada govorimo o indirektnoj diskriminaciji uvijek postoji pravilo, kriterijum ili praksa, koja se čini neutralnom, ali u svojoj suštini to nije. Prema zakonu EU-a, takva vrsta pravila ne mora imati ni diskriminatornu namjeru. U oba slučaja diskriminacija je rezultat postupanja i uvijek se utvrđuje u odnosu na odgovarajuće uporedno lice. Osoba sa invaliditetom koja koristi invalidska kolica može biti isključena iz stupanja u radni odnos ili zato što poslodavac ne želi da zaposli takva lica (direktna diskriminacija) ili zato što se za ulazak u kancelarije moraju koristiti stepenice, što nije izvodljivo za lica koja koriste invalidska kolica (indirektna diskriminacija). Posljednji navedeni slučaj takođe ukazuje da postoji skriveni kriterijum koji se čini neutralnim.

U predmetu *Brian Francis Collins protiv Državnog sekretara za rad i penzije*, podnosilac tužbe je imao dvojno državljanstvo (Irske i SAD-a) i veći dio svog radnog vijeka proveo je u SAD-u i Africi, preselio se u Ujedinjeno Kraljevstvo 1998. godine i zaposlio se u sektoru socijalne službe. Prema britanskim zakonima, dodatak za lica koja traže posao bila je pogodnost koja se dodjeljuje onima koji legalno borave u Velikoj Britaniji. Njegova molba za dobijanje dodatka odbijena je jer nije uobičajeni stanovnik Velike Britanije. Iako je SPEU prihvatio da države članice mogu formulisati legitiman cilj da osoba koja traži posao mora imati istinsku vezu sa zaposlenjem u državi članici u kojoj traži dodatak tokom traženja posla, međutim, građani EU-a mogu se osloniti na ugovor u smislu prava na beneficije kojima se želi olakšati period do momenta zaposlenja. Za

uporedno lice Sud je ocijenio da „položaj gore pomenute osobe mora da se uporedi sa položajem bilo kog državljanina države članice koji traži svoj prvi posao u drugoj državi članici, a da tamo još nije stupio u radni odnos, koji ima koristi od principa jednakog postupanja samo u pogledu pristupa zapošljavanju“.³⁴ Stoga za Sud nije bilo dozvoljeno, prema pravnom režimu Unije, da se uslov boravka primjenjuje na nesrazmjeran i diskriminatoran način, što je u osnovi predstavljalo indirektnu diskriminaciju na osnovu državljanstva.

Prema ESLJP-u, indirektna diskriminacija može nastati i iz neutralnog pravila³⁵ ili iz de facto situacije.³⁶ U predmetu *Hoogendijk protiv Holandije*, podnosilac predstavke je izgubila beneficije na koje je imala pravo, jer je patila od visokog stepena onesposobljenosti. Uvedene su nove mjere holandske vlade za uklanjanje isključenja udatih žena iz relevantnog sistema bezbjednosti. Prema mišljenju Suda, prema licima koja su u značajno različitim položajima mora se postupati različito. U ovom slučaju, podnosilac predstavke je takođe pokazao da zvanične statistike i brojke pokazuju da je takav propis uticao na više žena u poređenju sa muškarcima. Iako za Sud „statistika sama po sebi nije dovoljna“,³⁷ Sud nije mogao zanemariti činjenicu da je od 5 100 osoba koje su izgubile beneficije zbog neispunjavanja uslova prihoda, ovu grupu činilo oko 3300 žena i 1800 muškaraca, „Sud smatra da tamo gdje je podnosilac zahtjeva na osnovu nesporne zvanične statistike u stanju da pokaže postojanje prima facie indikacije da određeno pravilo - iako formulisano na neutralan način - u stvari utiče na znatno veći procenat žena nego muškaraca, na tuženoj vladi je da pokaže da je to rezultat objektivnih faktora koji nisu povezani sa bilo kakvom diskriminacijom na osnovu pola.“³⁸

Slično tome, u predmetu *Evropska akcija za lica s invaliditetom* (eng. *European Action of the Disabled - AEH*) protiv Francuske, EKSP je obrazložio da, iako bi smanjenje javnog finansiranja socijalne zaštite moglo po-

34 SPEU, predmet C-138/02 *Brian Francis Collins protiv Državnog sekretara za rad i penzije*, 2004., Čl. 30.

35 ESLJP, *Hoogendijk protiv Holandije*, br. 58641/00, 2005.

36 ESLJP, *Zarb Adami protiv Malte*, br. 17209/02, 2006., Čl. 76.

37 ESLJP, *Hoogendijk*, ibid str. 21.

38 Ibid. str. 21-22.

djednako uticati na sve koji zahtijevaju takvu zaštitu, vjerovatno je da je osoba sa invaliditetom više pogođena i zavisna od opšte njege u smislu njenog nezavisnog i dostojanstvenog života u poređenju sa drugima. Stoga je EKSP zauzeo stav da će „budžetska ograničenja u pitanjima socijalne politike vjerovatno dovesti osobe sa invaliditetom u nepovoljan položaj i tako rezultirati različitim postupanju indirektno zasnovanom na invalidnosti.“³⁹

Značajno negativniji po svom efektu

Kao što je ranije pomenuto, osim što su politika ili kriterijum neutralni po svom karakteru, indirektna diskriminacija takođe ima negativan efekat u mjeri u kojoj je zaštićena grupa dovedena u posebno nepovoljan položaj. Jezgro razlika između indirektna i direktne diskriminacije je u tome što „pomjera fokus sa različitog postupanja na različite efekte“⁴⁰

Statistički podaci i analiza mogu pomoći u utvrđivanju efekata koji su rezultat politika. Oba suda u statistikama koje su im predstavljene traže naročito veliku disproporciju u postupanju. Direktive EU-a o rasnoj i radnoj ravnopravnosti u svojim odredbama ne naznačuju izričito da su potrebni statistički dokazi, međutim, kao što je prethodno navedeno u ovom tekstu, u njihovoj preambuli je predviđeno da se indirektna diskriminacija može uspostaviti na bilo koji način, uključujući statističke podatke.

Na primjer, u predmetu *Zarb Adami protiv Malte*, ESLJP je utvrđivao da li je porotnička služba nametnuta podnosiocu predstavke bila diskriminatorna. Podnosilac tužbe je tvrdio da je za života bio dio porote u tri krivična postupka, a kada nije bio u mogućnosti da se pojavi u četvrtom - kažnjen je sa približno 240 eura. Kako nije platio novčanu kaznu, pozvan je pred sudiju gdje se izjasnio da je novčana kazna diskriminatorna, jer druga lica u njegovom položaju nisu bila obavezana teretima i dužnostima porotničke službe, a zakon i/ili domaća praksa izuzeli su žene iz

³⁹ ECSR, *Evropska akcija za lica s invaliditetom (AEH) protiv Francuske*, stav 144 Tužba br. 81/2012, 2013.

⁴⁰ *Handbook on European Non-Discrimination Law* (n 17) p. 56.

porotničke službe, ali ne i muškarce. Takođe, tvrdio je da je samo 3,05% žena bilo na poziciji porotnika, za razliku od 96,95% muškaraca. Domaći sud je odbacio zahtjeve podnosioca predstavlke. Prema ESLJP, ona (Vlada) nije pokazala da je razlika u postupanju težila legitimnom cilju i da je postojao razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti.⁴¹

Uporedno lice

Kao što je bio slučaj sa direktnom diskriminacijom, utvrđivanje odgovarajućeg uporednog lica konačan je i važan dio procjene. U takvom procesu, kao što je navedeno, prije nego što se fokus preusmjeri na efekat diskriminacije, vrši se poređenje između efekata koje određeno pravilo ili mjera ima na navodnu diskriminisanu grupu ili lice koje pripada grupi i druge uporedive grupe. Vidjeli smo uporednu grupu u slučaju *Hoogendijk protiv Holandije* i *Zarb Adami protiv Malte*; uporedne grupe su bili muškarci i žene, a isto tako, uporedne grupe mogu biti homoseksualni i heteroseksualni parovi, osobe sa invaliditetom i osobe bez njega, stariji i mlađi zaposleni, strani državljani koji borave u zemlji, ali različitog etničkog porijekla itd. Da bi dokazali indirektnu diskriminaciju pravnici moraju upoređivati favorizovane i ugrožene grupe. Međutim, nisu sva lica koja pripadaju određenoj zaštićenoj grupi u nepovoljnom položaju. SPEU utvrdio je tako u nekoliko slučajeva da kada formalno neutralno pravilo utiče na čitavu grupu, to više nije indirektna već direktna diskriminacija. Na primjer, u predmetu *Tadao Maruko protiv Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen*, SPEU je bio saglasan da „životne zajednice“ u Njemačkoj imaju otprilike ista prava i odgovornosti koje su dodijeljene bračnoj instituciji, pa tako odbijanje da se isplati „porodična penzija“ koja je bila dostupna vjenčanim parovima stavlja istopolne partnere u grupu koja je u nepovoljnom položaju. Međutim, s obzirom na to da bi ovo bila situacija koja je primjenljiva u čitavom društvu, SPEU je izjavio da je riječ o direktnoj diskriminaciji na osnovu seksualne orijentacije.⁴²

41 ESLJP, *Zarb Adami*, ibid. Čl 82.

42 SPEU, predmet C-267/06, *Tadao Maruko protiv Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen* [OS], 2008.

Primjer br. 3:

Privredno društvo u vlasništvu lokalne samouprave koje posluje u oblasti ugostiteljstva i upravljanja javnim događajima objavila je oglas za zapošljavanje na nacionalnom novinskom portalu u potrazi za određenim brojem radnika koji imaju određene kvalifikacije koje uključuju organizacione vještine i ugostiteljstvo. Pored određenog iskustva u sličnim zadacima, nisu postavljeni dodatni zahtjevi. Jedan od kandidata za to radno mjesto, P.K., bila je osoba sa diplomom iz žurnalistike, sa gotovo nikakvim iskustvom u ugostiteljstvu, ali sa iskustvom u radu sa klijentima i kupcima, jer je nakon završetka studija radio u privatnom privrednom društvu kao recepcioner. Pozvan je na razgovor, ali kao korisnik invalidskih kolica nije mogao da pristupi kancelarijskim prostorijama privrednog društva jer su se iste nalazile u zgradi koja nema lift niti izgrađen pristup za invalidska kolica. Obaviješten je da je takav podatak trebalo da navede u svojoj prijavi, iako prijava sama po sebi nije zahtijevala navođenje informacija tog tipa. Direktor privrednog društva je bio saglasan da razgovor obave telefonskim putem. Nakon jednog dana obaviješten je da nije primljen na posao s obrazloženjem da ne ispunjava uslove za rad u kancelariji ili za komunikaciju sa klijentima. Takođe, privredno društvo je navelo da će povremeno zaposleni morati da koriste sopstvene automobile da bi se sastali sa klijentima van prostorija ili da bi rješavali druge srodne zadatke koji zahtijevaju vještine upravljanja motornim vozilom. Privredno društvo je objavilo spisak ljudi koji će biti angažovani na svojoj internet stranici i P.K. shvatio da ima bolju biografiju i veći stepen obrazovanja u odnosu na osobu koja je angažovana na poziciji rukovodioca za komunikacije.

Podnio je žalbu navodeći da je indirektno diskriminisan na osnovu invaliditeta, jer uslov za vožnju nijednom nije naveden niti u oglasu niti tokom razgovora. Sa njim je prvenstveno obavljen razgovor za poziciju komunikacije sa klijentima, koja se može obaviti putem e-pošte i telefona. Pored toga, s obzirom da prostorije nisu bile prilagođene da olakšaju rad licima u invalidskim kolicima, P.K. je tvrdio da je privredno društvo odbilo njegovu prijavu samo na osnovu toga, a ne zbog njegovih kvalifikacija. Njegova žalba je odbačena.

Pitanje: Da li su ove osnove dovoljne za P.K. da tvrdi da je diskriminisan na osnovu invaliditeta? Ako biste bili njegov pravni savjetnik, da li biste preporučili podnošenje privatne tužbe protiv privrednog društva? Ako da, zašto?

Višestruka i unakrsna diskriminacija

Evropski institut za rodnu ravnopravnost⁴³ definiše unakrsnu diskriminaciju kao „diskriminaciju koja nastupa na osnovu nekoliko ličnih osnova ili karakteristika/identiteta, koji istovremeno djeluju i međusobno su povezani na takav način da su nerazdvojni.“ U međunarodnom pravu, CEDAW je takođe prepoznao unakrsnost. U Opštoj preporuci br. 28 CEDAW-a o osnovnim obavezama država članica prema članu 2, Komitet je utvrdio da: „Države potpisnice moraju zakonski prepoznati i zabraniti oblike diskriminacije koji se međusobno ukrštaju i njihov složeni negativni uticaj na predmetne žene.“⁴⁴

Koncept koji je započeo analizom diskriminacije žena na osnovu njihovog pola i „rase“ doveo je do današnjeg shvatanja da nijedna grupa nije homogena. Međutim, treba primijetiti da postoji razlika između višestruke diskriminacije i diskriminacije koja se zasniva na nekoliko osnova koji djeluju odvojeno, i unakrsne diskriminacije koja pretpostavlja da su određeni zaštićeni osnovi nerazdvojni.

43 Prije nekih trideset godina profesorka Kimberlee Crenshaw skovala je termin interseksionalnost (unakrsnost). Veliki dio njenog rada bio je posvećen istraživanju koncepta kritičke teorije rase. Njen rad o interseksionalnosti kritikovao je ideju da su diskriminacija i rasizam u zakonu iracionalni, jer su autori prije nje ukazivali da će se pravni i socijalno-ekonomski poredak vratiti u neutralnu državu. Njena analiza bila je usredsređena na tri sudska predmeta koji su se istovremeno bavili rasnom i polnom diskriminacijom: *DeGraffenreid protiv General Motors*, *Moore protiv Hughes Helicopter, Inc.*, i *Paine protiv Travenol*. Crenshaw je osporavala ograničeni stav Suda u odnosu na diskriminaciju po osnovu rasizma i seksizma. Pokazala je da se čini da zakon zaboravlja da su crkinje u stvari osobe crne boje kože i žene, i da su podložne diskriminaciji na osnovu rase, pola i često kombinacije ta dva osnova. Pokazala je da diskriminacija može nastupiti po osnovu više razloga.

44 UN, CEDAW (2010.), Opšta preporuka br. 28. o osnovnim obavezama država članica prema Članu 2, CEDAW/C/GC/28, 16. decembra 2010., stav 18.

Čini se da sudska praksa još uvijek ne primjenjuje pojmove u svojim presudama, iako analiza pokazuje da je u procjeni tužbi ESLJP primijenio unakrsni pristup, ali u presudi nije koristio taj izraz. U *B.S. protiv Španije*, sud je utvrdio da domaći sudovi nisu uzeli u obzir posebnu ranjivost podnosioca predstavke jer je ona Afrikanka koja radi kao prostitutka.⁴⁵ Slično tome, u *N.B. protiv Slovačke*, slučaj koji se odnosi na prisilnu sterilizaciju Romkinje u javnoj bolnici, tvrdila je da je diskriminirana i na osnovu rase i pola. Sud je bio saglasan sa tvrdnjama o diskriminaciji, ali je primijetio da takva praksa pogađa ugrožene pojedince različitog etničkog osnova, i na kraju nije odvojeno ispitao zahtjeve iz člana 14, već je utvrdio kršenja člana 3. i 8.⁴⁶

Prema zakonu EU-a, ne postoje posebne odredbe koje podrazumijevaju unakrsnu diskriminaciju. Međutim, u članu 21. Povelje navodi se nekoliko osnova koji nisu pomenuti u drugim ugovorima, kao što su genetske osobine ili svojstvo. U direktivama EU-a o rasnoj ravnopravnosti i zapošljavanju u uvodnim izjavama se navodi da su i žene žrtve unakrsne diskriminacije.

Primjer br. 4:

B. je transrodna žena koja radi u jednoj od najvećih i najprometnijih prodavnica igračaka u gradu. Kao dio svakodnevnih zadataka, prodavci rade i u skladištu i zbog toga se povremeno traži da nose teške predmete. B. je romskog porijekla i kada se prijavila za posao zaposlena je zbog politike inkluzije privrednog društva i afirmativne akcije. Kako je pretrpjela saobraćajnu nesreću, doživjela je trajni invaliditet i većinu vremena nije u stanju da nosi teške predmete. Pored toga, njoj se nikada ne daje zadatak da radi u glavnom izložbenom salonu iako se na toj poziciji zaposleni smjenjuju svakog mjeseca, pri čemu ti zaposleni provode vrijeme sa djecom koja posjete prodavnicu i igraju se sa igračkama koje su tog mjeseca izložene. Na godišnjem okupljanju tokom raspodjele bonusa saznala je da je manje plaćena od svojih kolega, uprkos tome što ima isto iskustvo i radi podjednako vrijedno kao i drugi. Kada je pitala svog rukovodioca za to, rečeno joj je da je manje plaćena zbog činjenice da manje radi u

⁴⁵ ESLJP, *B.S. protiv Španije*, br. 47159/08, 2012.

⁴⁶ ESLJP, *N.B. protiv Slovačke*, br. 29518/10, 2012.

skladištu i da nikada nije dobila zadatak da radi u izložbenom salonu, a samim tim drugi su izloženi fizički dugotrajnijim poslovima.

Pitanje: Razmatra da podnese tužbu, ali nije sigurna da li je bila diskriminisana. Šta biste joj savjetovali?

Uznemiravanje i upućivanje na diskriminaciju

Uznemiravanje je posebna vrsta diskriminacije i nekada je bilo povezano sa direktnom diskriminacijom. U današnje vrijeme napravljena je razlika kako bi se prepoznao „posebni štetni oblik diskriminatornog postupanja.“⁴⁷ U skladu sa članom 2(d) i 2(1)d Direktive o ravnopravnosti polova, seksualno uznemiravanje je posebna vrsta diskriminacije koja se sastoji od neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja koje je „seksualne“ prirode.

Prema zakonu EU-a⁴⁸, uznemiravanje se smatra diskriminacijom kada:

- A. dešava se neželjeno ponašanje u vezi sa zaštićenom osnovom;
- B. sa svrhom je ili posljedicom povrede dostojanstva osobe;
- C. i/ili stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, uvredljivog i ponižavajućeg okruženja.

Prema Memorandumu obrazloženja Direktive o zapošljavanju i ravnopravnosti po osnovu rase, sve dok je ozbiljnog karaktera, uznemiravanje može imati različite oblike: „Od izgovorenih riječi i gesta do izrade, prikazivanja i prenošenja napisanih riječi, slika ili drugog materijala.“⁴⁹ I uznemiravanje i upućivanje na diskriminaciju definišu se kao neželjeno ponašanje u vezi sa rasnim ili etničkim porijeklom, prema Direktivi o rasnoj ravnopravnosti.

⁴⁷ *Handbook on European Non-Discrimination Law* (n 17) 64.

⁴⁸ Direktiva o rasnoj ravnopravnosti, Čl. 2 (3), Direktiva o jednakosti u zapošljavanju, Čl. 2 (3), Direktiva o robama i uslugama polova, Čl. 2 (c) i Direktiva o ravnopravnosti polova (preinačena), Čl. 2(1)(c).

⁴⁹ Predlog Direktive Savjeta o sprovođenju principa jednakog postupanja prema licima bez obzira na rasno ili etničko porijeklo, COM/99/0566 konačna verzija - CNS 99/0253, 25/11/1999 i Predlog Direktive Savjeta o uspostavljanju opšteg okvira za jednako postupanje u zapošljavanju i profesiji, COM/99/0565 konačna verzija - CNS 99/0225.

Uporedno lice nije potrebno, jer je uznemiravanje samo po sebi pogrešno, pa ne postoji zamišljena situacija u kojoj bi neko iznio slučaj u kojem bi uznemiravanje u određenom kontekstu bilo legitimno. Uznemiravanje se može sastojati od jednog izolovanog incidenta ili nekoliko incidenta tokom određenog vremenskog perioda. Može imati različite forme, kao što su prijetnje, zastrašivanje ili verbalno zlostavljanje; nepoželjne primjedbe ili šale o seksualnoj orijentaciji ili nuđenju privilegija u zamenu za seksualne usluge, rodnom identitetu ili rodnom izražavanju.

Smatra se da upućivanje na diskriminaciju predstavlja diskriminaciju, međutim, u tom slučaju ne postoji jasna definicija. U djelokrugu EKLJP ne postoje posebne odredbe koje definišu zabranu uznemiravanja ili upućivanje na diskriminaciju, ali ESLJP je naveo u izvjesnom broju presuda da uznemiravanje može potpasti pod zaštitu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8.)⁵⁰ ili pravo da niko ne smije biti podvrgnut ponižavajućem i nečovječnom postupanju ili kažnjavanju (član 3.)⁵¹, takođe u vezi sa slobodom okupljanja i udruživanja (član 11.).

U predmetu *Baczkovski i drugi protiv Poljske*, Sud je utvrdio kršenje člana 14. u slučajevima uznemiravanja i upućivanja na diskriminaciju u vezi sa članom 11. Prije organizovanja parade za podizanje svijesti o seksualnoj orijentaciji, gradonačelnik Varšave je javno objavio homofoban stav izjavivši da neće izdati dozvolu za organizovanje takvih događaja. Nakon njegove najave, organ nadležan za izdavanje dozvole odbio je da istu izda navodeći da je razlog za to strah od sukoba. Prema ESLJP-u, gradonačelnikova izjava je mogla da utiče na donošenje odluke i tako je ESLJP ustanovio da to predstavlja diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije.⁵²

Primjeri upućivanja na diskriminaciju i uznemiravanje:

- Stanodavac nalaže agentima za promet nekretnina da njegov stan ne iznajmljuju homoseksualnim parovima, ljudima određene rase ili starijim ljudima koji žive sami.
- Upućivanje nekoga da izbjegava rad sa članom tima jer vjeruje da je homoseksualac.

50 ESLJP, *Đorđević protiv Hrvatske*, br. 41526/10, 2012.

51 ESLJP, *Yazgul Yilmaz protiv Turske*, br. 36369/06, 2011.

52 ESLJP, *Baczkovski i ostali protiv Poljske*, br. 1543/06, 2007.

- Uznemiravanje je takođe i kada je osoba izložena homofobičnoj pošalici, čak i ako ta osoba nije homoseksualne orijentacije. To bi značilo diskriminaciju na osnovu seksualnosti.
- Ako je nečije dijete trans-žena, a kolege ili komšije se šale na račun nje-ne transseksualnosti, to predstavlja uznemiravanje u vezi sa polom.
- Nekoga ko radi na gradilištu nazivaju „princezom“ kada su saznali da je homoseksualac.

Neravnopravno/nepovoljno postupanje

Nije svako različito postupanje niti postupanje na sličan način prema osobama koje su u različitim situacijama diskriminacija. U kontekstu i direktne i indirektno diskriminacije, ESLJP i SPEU utvrdili su da je razlika u postupanju opravdana kada države slijede određeni cilj da bi postigle određenu politiku. Prema zakonu EU-a, „predviđeni su samo određeni ograničeni izuzeci od direktne diskriminacije, a opšte opravdanje se ispituje samo u kontekstu indirektno diskriminacije. Drugim riječima, prema Direktivama za zabranu diskriminacije, u slučajevima navodne direktne diskriminacije, razlika u postupanju može biti opravdana samo ako se teži određenim ciljevima izričito utvrđenim u tim direktivama.“⁵³

Kao što je ranije pomenuto, prilikom procjene da li je neki tretman bio diskriminatoran, ESLJP će prvo utvrditi da li je došlo do razlike u postupanju ili je došlo do propusta da se različito postupa prema licima koja se nalaze u različitim situacijama. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, da politika ne bi sadržavala diskriminaciju, država mora da pruži „objektivno i razumno opravdanje“.⁵⁴

Jednom kada se utvrdi postojanje različitog postupanja, ESLJP vrši ispitivanje:

1. Da li je različito postupanje ili odsustvo različitog postupanja opravdano, odnosno da li ono teži legitimnom cilju?

⁵³ *Handbook on European Non-Discrimination Law* (n 17) 92.

⁵⁴ ESLJP, *Molla Sali protiv Grčke* [OS], 2018., Čl. 135.; *Fabris protiv Francuske* [OS], 2013., Čl. 56.; *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [OS], 2007., Čl. 175.

2. Da li je takvo postupanje srazmjerno predviđenom cilju?

U ovom poglavlju smo već obrađivali pitanje identifikacije različitog postupanja, i u nekoliko primjera je utvrđeno da važnu ulogu u određivanju istog ima uporedno lice, pa je, na primjer, standard da se homoseksualni parovi upoređuju sa heteroseksualnim parovima, odnosno homoseksualne žene sa heteroseksualnim ženama (pogledajte predmet *E.B. protiv Francuske*, 2008.), muškarci i žene su uporedivi u raspravi o roditeljskom odsustvu (pogledajte *Konstantin Markin protiv Rusije* [OS], 2012.) ili privedena lica sa osuđenim zatvorenicima (pogledajte *Varnas protiv Litvanije*, 2013.). S druge strane, uspostavljen je standard i za neuporedive situacije: sestre koje žive zajedno ne mogu se upoređivati sa supružnicima ili partnerima koji žive zajedno u pogledu poreza na nasljedstvo (*Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [OS], 2008.); penzioneri zaposleni u državnim službama i oni u privatnom sektoru u pogledu prava na penziju (*Fabian protiv Mađarske* [OS], 2017.). Vrijedi napomenuti da:

„Jurisprudencija ukazuje da je različito postupanje koje se odnosi na pitanja koja se smatraju za srž ličnog dostojanstva, poput diskriminacije po osnovu rase ili etničkog porijekla, privatnog i porodičnog života, teže opravdati od onih koji se odnose na šira razmatranja socijalne politike, posebno u slučajevima u kojima ona imaju fiskalne implikacije“⁵⁵

Prilikom vršenja procjene, ESLJP često usvaja metod „slobodne procjene“ kako bi odredio sferu ličnog nahođenja države da nametne mjere politike koje mogu izgledati diskriminatorno. Ako je ova margina „uska“, sudije će primijeniti viši stepen nadzora. „Margina nahođenja“ je koncept koji omogućava potpisnici Konvencije da ima slobodu između zaštite zagarantovane Konvencijom i načina na koji se takva zaštita primjenjuje u državi članici. Ono što je važno naglasiti je da Evropska konvencija o ljudskim pravima pruža minimalni standard zaštite, pa je primjena većeg stepena nadzora važna kako se ovaj prag ne bi smanjio. To je bio jedan od najranijih koncepata za sud jer je prvi slučaj o kojem je formalno odlučeno bio *Lawless protiv Irske* kada je ESLJP procjenjivao da li

⁵⁵ Handbook on European Non-Discrimination Law (n 17) 93.

odstupanje od EKLJP važi u vezi sa članom 15. (odstupanje u vanrednim situacijama). Poslije toga, ovaj metod je korišćen u Belgijskom lingvističkom slučaju, ali ne u vezi s članom 15, već u pogledu navodne povrede člana 2. Protokola 1. (pravo na obrazovanje) i člana 8. (porodični život) u vezi sa članom 14. (nediskriminacija). Ovaj slučaj je suštinski definisao pomenutu pravnu doktrinu kao formulu koja će pomoći da se presudi u slučaju kršenja principa kao što je jednakost ispitivanjem da li postoji objektivno i razumno opravdanje za politiku koja bi mogla predstavljati nejednako postupanje ako je takva politika imala legitiman cilj i bio je srazmjeran cilju kojem se teži.⁵⁶ Na primjer, u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, ESLJP je priznao da isključivanje drugih nacionalnosti (u ovom slučaju Roma i Jevreja) iz koncepta „konstitutivnih naroda“ (odnosno: Bošnjaka, Hrvata i Srba) u osnovi njih sprječava da se kandiduju za tu funkciju i da je to učinjeno u vremenima koja su bila naročito izazovna.⁵⁷ Međutim, ESLJP nije smatrao da je ovaj argument validan kako bi opravdao trajnu nepodobnost podnosilaca predstavnici da se kandiduju za Dom naroda Bosne i Hercegovine, pa da ustavna odredba nema objektivno i razumno opravdanje i stoga je protivna članu 14. tumačenom u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. Ili u slučaju *Mamatas i ostali protiv Grčke*, Sud je smatrao da održavanje ekonomske stabilnosti i restrukturiranje duga u kontekstu političke, ekonomske i socijalne krize predstavljaju legitimni cilj i stoga nije utvrdio kršenje.⁵⁸

S druge strane, ESLJP nije smatrao da se „porodične vrijednosti kao temelj socijalnih razloga“ smatraju legitimnim ciljem u donošenju takozvanih „gej propagandnih zakona“ iako je politika imala za cilj zaštitu maloljetnika. Za Sud, način na koji su zakoni formulisani i primijenjeni „nije bio u službi javnog interesa“.⁵⁹

Ako se utvrdi legitimni cilj, Sud treba da procijeni da li je razlika u postu-

56 Slučaj „koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji“ protiv Belgije (Meritum) br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Čl. 42.

57 ESLJP, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [OS], br. 27996/06 i 34836/06), 2009., Čl. 45.

58 ESLJP, *Mamatas i ostali protiv Grčke*, br. 63066/14, 64297/14 i 66106/14, 2016, Čl. 103.

59 ESLJP, *Bayev i ostali protiv Rusije*, br. 67667/09, 2017., Čl. 67.

panju takođe proporcionalna, što znači: trebalo bi da postoji razuman odnos proporcionalnosti između obaveze države da poštuje prava i zaštite interesa društva i sredstava za postizanje traženih ciljeva.⁶⁰

Na primjer, u predmetu *Fabris protiv Francuske*, Veliko vijeće je preinačilo prethodnu odluku Vijeća i zaključilo da je došlo do kršenja člana 14. Konvencije u vezi sa članom 1. Protokola 1, utvrđujući da je podnosilac predstavke, dijete „rođeno iz preljube“, bio diskriminisan jer mu državni zakoni nisu dozvoljavali da naslijedi majčinu imovinu. Uz takvo tumačenje, Sud je izjavio da je „u smislu člana 14. razlika u postupanju diskriminatorna ako „nema objektivno i razumno opravdanje“, odnosno ako ne slijedi „legitimni cilj“ ili ako ne postoji „razumni odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti“.

Međutim, ne smijemo zaboraviti da Sud priznaje da državni nadležni organi imaju neposrednije znanje o okolnostima u svom društvu i stoga bi u principu domaće sudije mogle bolje da procijene javne interese i politiku koja ima za cilj postizanje takvih interesa, kao što je ranije pomenuto u slučaju *Mamatas i drugi protiv Grčke* ili *Belgijskom lingvističkom slučaju*. Stoga, ponekad margina nahođenja države ostaje široka.

Govor mržnje

Uobičajeno shvatanje govora mržnje je da isti podrazumijeva nasilni ili prijeteći govor ili pisani format koji je upućen određenoj grupi i izražava predrasude zasnovane na zabranjenim osnovama kao što su „rasa“, religija ili seksualna orijentacija.

Strategija i plan aktivnosti UN-a u odnosu na govor mržnje definišu ga kao „bilo koju vrstu komunikacije u govoru, pisanju ili ponašanju koja napada ili koristi pogrdan ili diskriminatorni jezik prema osobi ili grupi na osnovu toga ko je ona, drugim riječima, na osnovu njihove religije, etničke pripadnosti, nacionalnosti, rase, boje kože, porijekla, pola

⁶⁰ ESLJP, *Fabris protiv Francuske*, [OS], br. 16574/08, 2003., Čl. 56.

ili drugog faktora identiteta.”⁶¹ Član 19. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima štiti slobodu izražavanja, ali član 19(3) CCPR-a precizira da sloboda izražavanja može biti ograničena pod uslovom da je predviđena zakonom i neophodna za poštovanje prava ili ugled drugih, zaštitu nacionalne bezbjednosti ili javnog poretka ili javnog zdravlja ili morala. Član 20(2) propisuje da „svako zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koje predstavlja poticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje bude zabranjeno zakonom“, a član 4. Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije zabranjuje propagandne aktivnosti koje promovišu i podstiču rasnu diskriminaciju. Uz to, uznemirene nastajanjem i pojavom rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije i netolerancije izazvanih „suptilnim i savremenim oblicima i manifestacijama“, UN su usvojile dvije mjere: Durbansku deklaraciju i Program akcije iz septembra 2001. godine i prateći dokument Konferencije o pregledu Durbanu iz aprila 2009. godine i Rabatov akcioni plan o zabrani zagovaranja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja poticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje iz 2012. godine. U osnovi, tokom jedne decenije, UN su prepoznale da se brzi i koordinirani međunarodni odgovor mora pružiti protiv širenja govora mržnje, pa poziva pružaoce internetskih usluga da slijede međunarodne i regionalne standarde slobode izražavanja prilikom širenja rasističkih poruka i bilo kojeg oblika netolerancije i diskriminacije.

Kada je riječ o pravnom okviru EU-a, sloboda izražavanja zaštićena je članom 11. Povelje, kao i utvrđenim načelom nediskriminacije prema članu 21. Raznolikost, multikulturalizam i multietničnost evropskih društava neke su od najistaknutijih karakteristika EU-a, pa stoga ne treba da iznenađuje njena posvećenost zaštititi takvog društva od rasističkih i ksenofobičnih oblika komunikacije. Kao rezultat te obaveze, EU je dužna da zaštititi osnovna prava utvrđena u UEU-u, ali i zajedničkim ustavnim tradicijama svojih država članica. S tim u vezi, EU je usvojila Okvirnu odluku Evropskog savjeta 2008/913/JHA od 28. novembra 2008. godine o borbi protiv određenih oblika i izraza rasizma i ksenofobije putem krivičnog zakona koji ne samo da jača saradnju između pravosudnih organa i or-

⁶¹ Strategija je dostupna na sljedećem linku: <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20Plan%20of%20Action%20on%20Hate%20Speech%2018%20June%20SYNOPSIS.pdf>

gana za sprovođenje zakona, već i zahtijeva od njih da preuzmu mjere u borbi protiv posebno ozbiljnih oblika rasizma i ksenofobije i kriminalizuju takva djela. To uključuje i javno podsticanje. Dvije godine kasnije usvojena je Direktiva 2010/13/EU ili takozvana Direktiva o audiovizuelnim medijskim uslugama. Ova Direktiva zahtijeva od država članica da osiguraju da pružaoci medijskih usluga ne izrađuju sadržaj koji sadrži bilo kakav podstrek na mržnju na osnovu rase, pola, vjere ili nacionalnosti.

Na nivou SE-a tokom vremena je usvojeno nekoliko preporuka i rezolucija koje se odnose na govor mržnje, kao što su: Preporuka 97(20) Komiteta ministara od 30. oktobra 1997. godine kojom se definiše govor mržnje i osuđuju svi oblici izražavanja koji podstiču rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam i netrpeljivost, Preporuka 97(21) od 30. oktobra 1997. o doprinosu medija borbi protiv netolerancija, Rezolucija 1510(2006.) o slobodi izražavanja i poštovanju vjerskih uvjerenja, Preporuka 1805(2007.) o bogohuljenju, vjerskoj uvredi i „govoru mržnje“ protiv osoba na osnovu njihove religije.

Član 10. (sloboda izražavanja) jedan je od osnovnih članova Evropske konvencije o ljudskim pravima i smatra se ključnom osnovom svakog društva. Za ESLJP je to „osnovni uslov za njegov napredak [društva] i razvoj svakog čovjeka“. To je potvrđeno u predmetu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gdje je ESLJP smatrao da sloboda takvih podrazumijeva zahtjeve tog pluralizma, tolerancije i širokogrudnosti bez kojih ne postoji „demokratsko društvo“.⁶² Iako je sloboda izražavanja od vitalnog značaja za demokratska društva, ponekad određena ograničenja iste obezbjeđuju tolerantnije društvo. Za ESLJP „tolerancija i poštovanje jednakog dostojanstva svih ljudi čine temelje demokratskog, pluralističkog društva. Budući da je to slučaj, u principu se u određenim demokratskim društvima može smatrati neophodnim sankcionisati ili čak spriječiti sve oblike izražavanja koji šire, podstiču, promovišu ili opravdavaju mržnju zasnovanu na netrpeljivosti... , pod uslovom da bilo kakve obavezne, „formalnosti“, „uslovi“, „ograničenja“ ili „kazne“ budu srazmjerne legitimnom cilju kome se teži.“⁶³ ESLJP do sada nije definisao pojam govora mržnje,

62 ESLJP, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 5493/72, 1976, Čl. 49.

63 ESLJP, *Erbakan protiv Turske*, br. 59405/00, 2006, Čl. 56.

pa ga je u predmetu *Gunduz protiv Turske* definisao kao „sve oblike izražavanja koji šire, podstiču, promovišu ili opravdavaju mržnju zasnovanu na netrpeljivosti (uključujući vjersku netrpeljivost)“.⁶⁴ U razmatranju slučaja u vezi sa slobodom izražavanja i govorom mržnje, ESLJP se oslanja na dva člana. Prvi je član 17. (zabrana zloupotrebe prava) koji štiti negaciju osnovnih vrijednosti EKLJP koja može biti rezultat govora mržnje, a drugi je član 2. stav 2. (ograničenja zaštite) u situacijama kada se smatra da određeni govor nije protivan osnovnim vrijednostima EKLJP.

Specijalizovanije tijelo posvećeno borbi protiv rasizma i netrpeljivosti je ECRI (Evropski odbor protiv rasizma i netolerancije), nadzorno tijelo Savjeta Evrope koje objavljuje periodične izvještaje o zemljama i opšte preporuke o politici. Preporuka br. 7. inkriminiše govor mržnje koji podstiče na nasilje, mržnju ili diskriminaciju, uključujući uvrede i klevetu lica⁶⁵ ili grupe lica na osnovu nezaključene liste zaštićenih osnova.

U Preporuci br. 15 ECRI-ja u odnosu na opštu politiku definiše se govor mržnje mnogo šire i isti predstavlja svaki govor koji podrazumijeva:

„upotreba jednog ili više posebnih oblika izražavanja - naime, zagovaranje, promovisanje ili podstrekivanje u bilo kojoj formi blaćenja, mržnje ili klevetanja lica ili grupe lica, kao i svako uznemiravanje, vrijeđanje, negativni stereotipi, stigmatizacija ili prijetnje u odnosu na takvo lice ili grupu lica i opravdavanje svih prethodnih vrsta izražavanja na osnovu „rase“, boje kože, jezika, vjeroispovijesti ili uvjerenja, pola, nacionalnog ili etničkog porijekla, kao i porijekla, starosne dobi, invaliditeta, pola, roda, rodnog identiteta i seksualne orijentacije.“

Na samom početku, pojašnjenje ove preporuke navodi da u poređenju sa prethodnim definicijama ovaj sadrži značajne elemente koji se razlikuju od onih koji se nalaze u drugim dokumentima. Sada se govor mr-

⁶⁴ ESLJP, *Gunduz protiv Turske*, br. 35071/97, 2004., Čl. 40.

⁶⁵ Navedeno, međutim, ne štiti javne zvaničnike, državu ili državne simbole. Više o ovome: Mirko Đuković, *Hibridni režimi i satira: ljubavna veza* IACL-AIDC Blog (24. septembar 2020.) <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/9/24/hybrid-regimes-and-satire-a-love-affair>

žnje takođe proteže na zagovaranje i izazivanje mržnje (bilo koje vrste), ali takođe i na zastrašivanje. Ojačava prethodne mjere i preporuke, ali se takođe nadovezuje na cjelokupno praćenje primjene Preporuka br. 7. i 2. u zemlji. Važno je napomenuti da Preporuka prepoznaje važnost slobode izražavanja, tako da pruža ulazne informacije o tome kako se boriti protiv govora mržnje bez ograničavanja slobode izražavanja.

Mnoge situacije mogu se podvesti pod okrilje govora mržnje, a Preporuka br. 15 ECRI-ja prevazilazi poznate situacije. Prema Preporuci, **podstreki- vanje** znači „izjavu o grupama ili osobama koje stvaraju neposredni rizik od diskriminacije, neprijateljstva ili nasilja nad osobama koje im pripada- ju“. Oblik u kojem se ova izjava može izraziti obuhvata pisane i izgovore- ne riječi, znakove, simbole, slike, muziku, predstave i video zapise. Svako sredstvo za komunikaciju ideje koje podstiče mržnju prema nekome. ECRI je takođe posebno svjestan opasnosti poricanja određenih činjenica kao što su ratni zločini ili banalizacija genocida, što se takođe može smatrati podstreki vanjem na mržnju. Uz ustaljenu sudsku praksu, satira i objektiv- no izvještavanje o vijestima su isključeni iz ovog konteksta.

Preporuka, posebno, definiše da svrha govora mržnje ponekad nije samo direktna diskriminacija ili stigmatizacija grupe ili osobe, već i podstica- nje drugih da „čine nasilje, zastrašivanje, neprijateljstvo ili diskriminaciju onih kojima je upućeno“. ⁶⁶ Štaviše, namjera podstreki vanja može se utvr- diti ili u nedvosmislenom pozivu govornika koji koristi govor mržnje da bi drugi počinili određena djela ili se može nagovijestiti iz terminologije koja se koristi ili u drugim relevantnim okolnostima kao što je događaj u kome se govor dogodio.

Preporuka takođe nudi test procjene rizika koji uzima u obzir:

1. kontekst u kojem se dogodio govor mržnje (postoje li ozbiljne tenzije u društvu sa kojima je ovaj govor povezan);
2. položaj u društvu osobe koja drži govor (politički, vjerski ili drugi lideri);
3. priroda i snaga jezika (da li je provokativan i direktan, da li uključu- je upotrebu dezinformacija, negativne stereotipe, da li ima jačinu da podstakne na nasilje);

⁶⁶ 'ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech' para 14.

4. kontekst konkretnih napomena (da li su izolovana pojava ili su više puta potvrđene);
5. koji je medij koji se koristi za prenos poruke (da li je događaj emitovan uživo);
6. priroda publike.

Ovaj test procjene rizika prevazilazi formulaciju navedenu u stavu 18. Preporuke br. 7. ECRI-ja.⁶⁷ Što znači da Preporuka br. 15 sugerise da se procjena govora mržnje ne odnosi samo na namjeru, već „u slučajevima kada se razumno može očekivati efekat od određene upotrebe govora mržnje, bilo bi nepromišljeno da se isti koristi“. Prema ECRI-ju, ovo se podudara sa stanovištem ESLJP-a da su krivične sankcije legitimne za primjedbe date kada se od njih očekuje da otežaju ili izazovu eksplozivne situacije.⁶⁸

Jednom kada govor mržnje dobije oblik ponašanja koje je samo po sebi krivično djelo, isti se može nazvati zločinom iz mržnje.⁶⁹

Primjer br. 5.

U jeku političke kampanje poznati pisac održao je govor pred hiljadama ljudi umanjujući i dehumanizujući protivnike. Konkretno je ciljao na manjinske narode i davao primjedbe na njihov politički izbor. Uzavreli govor potaknuo je masovno skandiranje njihovog naziva i slanja neodobravajućih poruka. Govor je ciljao na određene političke grupe i njihove glasače nazivajući ih izdajnicima, nacionalističkim otpadom koji je nepoželjan u društvu. Kao rezultat, grupa ljudi iz gomile otišla je u kvart u kome živi jedan od političkih lidera prozvanih u govoru. Masa je skandirala njegovo ime, koristila razne neprimjerene riječi, povezujući

67 Zakon treba da kažnjava sljedeća djela kada su počinjena namjerno: a) javno podsticanje na nasilje, mržnju ili diskriminaciju, b) javne uvrede i klevete ili c) prijeteće upućene licu ili grupi lica na osnovu rase, boje kože, jezika, vjere, nacionalnosti ili nacionalnog ili etničkog porijekla;

68 'ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech' (n 67) n 16. Pogledajte više u: ESLJP, *Zana protiv Turske* [OS], br. 18954/91, 1997. i ESLJP, *Surek protiv Turske* (br. 1) [OS], br. 26682/95, 1999.

69 Izvještavanje OEBS-ovog ODHR-a o zločinu iz mržnje: <https://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>

ga sa lošim kontekstom. Istovremeno je to učinila i druga grupa ispred porodične kuće u kojoj žive njegovi roditelji.

Pitanje: Da li biste tvrdili da takvo ponašanje ne predstavlja govor mržnje ili je to dozvoljeno u političkoj kampanji?

Zločin iz mržnje

Zločin iz mržnje je zločin motivisan mržnjom ili predrasudama po osnovama poput „rase“, boje kože, jezika, vjere, državljanstva, nacionalnog ili etničkog porijekla, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili polnih karakteristika bilo da su stvarne ili pretpostavljene... Takvi zločini mogu uključivati, ali nisu ograničeni na fizičko nasilje ili materijalnu štetu. Iako je zločin iz mržnje već zločin sa motivima pristrasnosti prema osobi ili imovini, govor mržnje je oblik izražavanja koji može podstaći na djela mržnje prema osobi ili grupi osoba, a u najtežim okolnostima je krivično djelo.

Dva su važna elementa zločina iz mržnje: takvo djelo mora biti inkriminirano, što znači da spada pod krivični zakon i takvo krivično djelo mora biti počinjeno sa motivacijom iz pristrasnosti. Pristrasnost ukazuje da je počinilac ciljao osobu ili grupu ili njihovu imovinu zbog zaštićene karakteristike koja je osnovna osobina koja ih razlikuje od većine društva. Pristrasnost i predrasude igraju važnu ulogu u razlikovanju zločina iz mržnje od ostalih zločina. U svrhu ovog priručnika, pristrasnost i predrasude smatraju se unaprijed stvorenim negativnim mišljenjima i stereotipnim pretpostavkama, netrpeljivošću ili mržnjom prema nekome ili određenoj grupi što rezultira prijetnjama, fizičkim napadima, oštećenjem imovine ili čak ubistvima.

Istraživanje Agencije za osnovna prava Evropske unije (FRA) pokazuje da se zločini iz mržnje ne bi trebali tretirati kao bilo koja druga krivična djela, jer se uticaj krivičnog djela širi dalje od stvarne žrtve ili žrtava. Na primjer, ubistvo ili napad na imovinu nekoga ko pripada određenoj grupi koja spada u kategoriju zaštićenih karakteristika utiče na druge članove

iste grupe, druge grupe ili društvo u cjelini. Napadi na pripadnike određene manjine šalju negativne signale i drugim manjinama.⁷⁰

Svake godine OEBS-ova Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) objavljuje godišnji izvještaj o zločinima iz mržnje. Posljednji izvještaj sugerira da, iako postoji sveukupni međunarodni i nacionalni pravni okvir za borbu protiv zločina iz mržnje, podaci pokazuju da je u mnogim slučajevima loša primjena istog. Prema izvještaju, 53 od 57 zemalja zabranjuje zločin iz mržnje, a malo zemalja ima odgovarajuće mehanizme za policiju da zločine iz mržnje evidentira kao zasebnu kategoriju. Pored toga, ODIHR je otkrio da „velika većina zločina motivisanih pristrasnošću ostaje neprijavljena“.⁷¹

U pravnom okviru EU-a, gore pomenuta Odluka 2008/913/JHA je državama članicama ostavila otvorene mogućnosti kako se boriti protiv zločina iz mržnje u njihovom krivičnom zakoniku. Odluka je, međutim, ograničena na zločine iz mržnje koji su počinjeni nad nekim zbog rase, boje kože, vjere, porijekla ili nacionalnog ili etničkog porijekla. Uprkos tome, države članice odlučile su se da prošire djelokrug, pa su slijedile osnove diskriminacije zabranjene članom 14. Evropske konvencije i članom 21. Povelje.

Kao što je navedeno u izvještaju OEBS-ove Kancelarije za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR), jedno od pitanja je činjenica da žrtve ne izvještavaju o ovom konkretnom zločinu, iako Okvirna odluka 2008/913/JHA predviđa da krivično gonjenje za zločine iz mržnje ne zavisi od žrtvine prijave ili optužbe (član 8.). Godine 2012. usvojena je Direktiva 2012/29/EU. Ovom Direktivom Evropskog parlamenta i Savjeta uspostavljeni su minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava zločina i zamjenjuju Okvirnu odluku Savjeta 2001/220/JHA. Ovaj instrument je obuhvatio zaštitu LGBTI lica i samim tim uključuje osnove poput seksualne orijentacije, rodnog identiteta i rodnog izražavanja. Žrtve

70 Kratak prikaz Agencije za osnovna prava Evropske unije: Zločini motivisani mržnjom i predrasudama u EU-u dostupni su na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-brief_hatecrime_en.pdf

71 OEBS ODIHR 2018. Izvještavanje o zločinima iz mržnje dostupno je na: <https://hate-crime.osce.org/what-do-we-know>

ne moraju biti pripadnici određene grupe zaštićenog osnova, jer neko može biti ciljno lice/grupa i na taj način diskriminisan povezivanjem.

Sudska praksa ESLJP-a ponavljala je s vremena na vrijeme da zločini iz mržnje predstavljaju posebnu destrukciju osnovnih prava. Uvažavajući razliku u pristupu za kriminalizaciju i sprječavanje takvih zločina od države do države u skladu sa marginom nahođenja, ESLJP insistira na donošenju zakona sa efikasnom zaštitom od zločina motivisanih pristrasnošću. U predmetu *M.C. i A.C. protiv Rumunije*, prihvatio je da je otkrivanje bilo kakvih mogućih diskriminatornih motiva težak zadatak, ali, „nadležni organi moraju učiniti sve što je razumno u datim okolnostima da bi prikupili i obezbijedili dokaze, istražili sva praktična sredstva za otkrivanje istine i u potpunosti pružili obrazložene, nepristrasne i objektivne odluke, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje mogu ukazivati na nasilje izazvano, na primjer, rasnom ili vjerskom netrpeljivošću, ili nasilje motivisano rodno zasnovanom diskriminacijom“.⁷²

Sudska praksa sugerise da su nasilna djela počinjena zbog pristrasnosti i predrasuda ozbiljan oblik odstupanja od ljudskih prava i države to moraju imati na umu u vođenju istrage. Na primjer, u predmetu *Virabyan protiv Jermenije*, ESLJP je smatrao da država nije uzela u obzir da je podnosilac predstavke koji je uhapšen i pretučen tokom antivladinih demonstracija zlostavljan zbog njegovog političkog mišljenja. Okolnosti njegovog porijekla, političkog učešća i načina na koji je bio maltretiran za ESLJP predstavljale su mučenje i diskriminaciju.⁷³

U predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske*, ESLJP je utvrdio da država nije prepoznala opšti kontekst napada i stoga nije povezala rasističke motive i akt nasilja, jer sama žrtva nije romskog porijekla i država je odbila da istraži da li je žrtva smatrana Romkinjom prilikom napada. Takođe, nisu prepoznali da je žrtva bila diskriminirana povezivanjem sa svojim partnerom koji je Rom.⁷⁴

72 ESLJP, *M.C. i A.C. protiv Rumunije*, br. 12060/12, 2016, Čl. 113. Takođe pogledajte ESLJP: *Nachova i ostali protiv Bugarske* [OS], br. 43577/98 i 43579/98, Čl. 16.; Članovi Gldani kongregacije Jehovinih svjedoka i ostali, Čl. 138-4; i *Mudric protiv Republike Moldavije*, br. 74839/10, Čl. 60-64.

73 ESLJP, *Virabyan protiv Jermenije*, br. 40094/05, 2012, Čl. 215.

74 ESLJP, *Škorjanec protiv Hrvatske*, 25536/14, 2017, Čl. 66 i Čl. 70.

Sudska praksa je takođe potvrdila u predmetu *Đorđević protiv Hrvatske* da su države dužne da istražuju i sprječavaju zločine iz mržnje privatnih lica ili da štite žrtve zločina između privatnih strana.⁷⁵

Izazovi govora mržnje na internetu i društvenim mrežama

Poseban izazov predstavlja borba protiv govora mržnje na društvenim mrežama. Iako su tokom posljednje decenije brojne platforme i novinski portali razvili i usvojili politike za sprječavanje upotrebe govora mržnje, izazovi u borbi protiv govora mržnje su u porastu. Da bi se pozabavio ovim pitanjem i borio se protiv širenja mržnje, štetnog i neistinitog sadržaja na svojoj platformi, Facebook je osnovao povjerenički fond od 130 miliona dolara koji će podržati rad svog nadzornog odbora koji je nezavisan od Facebook-a. Mandat odbora je da pregleda sadržaje koji bi mogli biti u suprotnosti sa politikama i vrijednostima, istovremeno poštujući slobodu izražavanja u okviru međunarodnog prava i ljudskih prava.⁷⁶

Pored govora mržnje, postoje i drugi oblici ilegalnog sadržaja koji su štetne prirode. Na primjer, opravdanje terorističkih činova i nasilja, grafički prikaz nasilja, lažnih računa i lažnog predstavljanja, krađa identiteta, podsticanje na nasilje, maltretiranje, uznemiravanje, seksualno iskorišćavanje maloljetnika, bez pristanka ili neželjena pornografija, dezinformacije i neistinite vijesti, kleveta itd.

Prilikom regulisanja sadržaja na mreži, poštujući slobodu izražavanja zagarantovanu međunarodnim zakonom o ljudskim pravima, treba uzeti u obzir tri strane: države, pružaocce mrežnih usluga i korisnike. Iako se za pružaocce mrežnih usluga može tvrditi da ne postoji univerzalna definicija govora mržnje⁷⁷, ranije smo uočili da postoji nekoliko različitih defini-

75 ESLJP, *Đorđević* ibid (n51), Čl. 138 i Čl. 149.

76 Jedan od članova odbora je bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava i profesor na Centralnoevropskom univerzitetu Andras Sajo, pogledati na: <https://www.ceu.edu/article/2020-05-20/andras-sajo-developments-social-media-are-decisive-democracy> or <https://www.oversightboard.com/news/announcing-the-first-members-of-the-oversight-board/>

77 Za YouTube govor mržnje postoji kada promovise nasilje ili mržnju; Twitter ne zabranjuje „govor mržnje“, jer njegova politika podrazumijeva „postupanje iz mržnje“ ili

cija koje pružaju međunarodni pravni standardi. Stoga je rješenje ovog izazova jedan jedinstven pristup koji bi proizašao iz međunarodnog zakona o ljudskim pravima i koji bi na taj način bio transplantiran u nacionalne pravne okvire koje će pružaoci mrežnih usluga i korisnici morati da poštuju. Ovo je zaista predstavljeno u izvještaju iz 2018. godine generalnom sekretaru UN-a, kada je specijalni izvjestilac za slobodu mišljenja i izražavanja Dejvid Kej tvrdio da međunarodni standardi za ljudska prava treba da budu formulisani na takav način da odgovaraju kako državama tako i privrednim društvima širom svijeta. Izvještaj sugerise da države treba da „preispitaju ograničenja zasnovana na govoru i usvoje pametne propise usmjerene ka omogućavanju javnosti da donese odluku o tome kako i da li će učestvovati u mrežnim forumima”.⁷⁸

Štaviše, u izvještaju iz 2019. godine, Kej preporučuje da se „zaštita ljudskih prava u vanmrežnom kontekstu mora primijeniti i na govor putem interneta. Ne bi trebalo da postoji posebna kategorija mrežnog govora mržnje za koju su kazne veće nego za govor mržnje van mreže”.⁷⁹ Takođe je kritikovao Pružaoce usluga putem interneta (OSP) zbog izbjegavanja da zakone o ljudskim pravima uvrste kao vodič u svoja pravila, posebno imajući u vidu uticaj koji imaju na ljudska prava korisnika i javnosti. U tom pogledu, on je preporučio da politika sadržaja OSP-a bude direktno vezana za međunarodno pravo u oblasti ljudskih prava.

Kao što je prethodno navedeno, član 19. CCPR štiti pravo na slobodu izražavanja i mišljenja. Pored toga, član 20. definiše koje vrste izražavanja moraju biti zabranjene, ali kako je to prilično dvosmislen član, Rabatov plan akcije⁸⁰ pripremljen je da se:

pretpostavljene mržnje; nekoliko dana nakon masakra u džamijama u mjestu Krajstčerč na Novom Zelandu, Facebook je bijeli nacionalizam i nadmoć ljudi bijele kože kategorizovao kao govor mržnje.

78 David Kaye, Izvještaj specijalnog izvjestioca za promociju i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Ujedinjene nacije, 6. april 2018. godine dostupan je na: <https://perma.cc/R5F3-YXSD>

79 David Kaye, Izvještaj specijalnog izvjestioca za promociju i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Ujedinjene nacije, 9. oktobar 2019. godine, dostupan je na <https://undocs.org/A/74/486>

80 Kancelarija visokog komesara UN-a za ljudska prava, Rabatov Plan akcije: <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomopinion/articles19-20/pages/index.aspx>

-
- stekne bolje razumijevanje zakonodavnih obrazaca, sudske prakse i politike u vezi sa konceptom izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, istovremeno osiguravajući puno poštovanje slobode izražavanja kako je navedeno članom 19. i 20. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR);
 - dođe do sveobuhvatne procjene stanja primjene zabrane podstrekanja u skladu sa međunarodnim pravom o ljudskim pravima i;
 - prepoznaju moguće akcije na svim nivoima.

Šestodjelni prag je stvoren kako bi se definisala ograničenja slobode izražavanja i izazivanja mržnje. Prilikom procjene da li je nešto predstavljalo govor mržnje, trebalo bi uzeti u obzir sljedeće: (1) društveni i politički kontekst, (2) status govornika, (3) namjera da se podstakne publika protiv ciljne grupe, (4) sadržaj i oblik govora, (5) obim njegovog širenja i (6) vjerovatnoća štete, uključujući i neminovnost.

Konvencija o kibernetičkom kriminalu, poznata i kao Budimpeštanska konvencija iz 2001. godine, prvi je međunarodni ugovor koji se bavi internetom i sajber kriminalom. Iako je to ugovor Savjeta Evrope, druge države koje nisu članice Savjeta Evrope su ga potpisale i ratifikovale: SAD, Kanada, Japan, Južna Afrika, Izrael itd. Godine 2006. stupio je na snagu dodatni protokol uz Konvenciju. Protokol nudi zaštitu od diskriminacije na internetu i zahtijeva kriminalizaciju rasističkih i ksenofobnih materijala, kao i prijetnje i uvrede motivisane rasizmom i ksenofobijom.

Prvi slučaj u kojem je ESLJP ispitao odgovornost za komentare koje su generisali korisnici na internet portalu vijesti bio je slučaj *Delfi AS protiv Estonije*. Estonski domaći sudovi smatrali su privredno društvo odgovornim za uvredljive komentare koje su čitaoci objavili ispod novinskog članka o trajektnoj kompaniji. Na zahtjev advokata privrednog društva, portal je uklonio uvredljive komentare, ali tek 6 nedjelja kasnije.⁸¹ Predmetno pitanje nije bilo da li je prekršena sloboda izražavanja autora koji komentarišu članak, već da li to što se privredno društvo "Delfi" smatra odgovornim za komentare objavljene od strane čitalaca predstavlja kršenje njegove slobode davanja informacija. ESLJP je smatrao da nije

81 ESLJP, *Delfi AS protiv Estonije*, br. 64569/09, 2015.

utvrđena povreda člana 10. zbog činjenice da su komentari bili ekstremni, a kako je "Delfi" profesionalni novinski portal koji posluje u svrhu sticanja profita, u stvari je podnosilac zahtjeva trebalo da odmah reaguje i ukloni uvredljive komentare.

Noviji primjer je slučaj *Beizaras i Levickas protiv Litvanije* koji će biti razmatran u poglavlju V ovog Priručnika.

Već u svojim uvodnim izjavama Preporuke br. 15, ECRI prepoznaje da se govor mržnje putem elektronskih oblika komunikacije povećava i stoga poziva na adekvatnije izvještavanje i prikupljanje podataka o govoru mržnje putem interneta. Preporučuje državama članicama da potvrde Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu kako bi se inkriminirali akti govora mržnje na mreži koji su rasističke i ksenofobične prirode. Proširuje preporuke za ratifikaciju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina i Protokola br. 12 uz EKLJP. Takođe, preporučuje povlačenje bilo kog rezervisanog stava prema članu 4. CERD-a i članu 20. CCPR-a, ali takođe priznaje nadležnost Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije da prima i razmatra komunikacije pojedinaca ili grupa pojedinaca u skladu sa članom 14. Sedma preporuka usredsređena je na regulaciju i samoregulaciju medija i interneta u vezi sa mrežnim govorom mržnje. U obrazloženju Memoranduma, ECRI ističe da „lako neka regulativa o medijima i Internetu nije u suprotnosti sa pravom na slobodu izražavanja, veće oslanjanje na samoregulaciju u borbi protiv upotrebe govora mržnje biće u mnogim slučajevima ne samo efikasnije nego i primjerenije“. Za ECRI osnovni zahtjev ne predlaže usvajanje novih regulatornih ovlašćenja, ali zahtijeva da postojeća postanu efikasnija, pa je razložno proširiti definiciju govora mržnje, te bi, stoga, regulatori trebalo da se oslanjaju na onu koja je data u samoj Preporuci.

Zabrana diskriminacije tokom vanrednog stanja

Bečka konvencija o ugovornom pravu iz 1969. godine uređuje osnovna pravila koja se odnose na ugovorno pravo. Sama osnova ugovornog prava je princip *pacta sunt servanda*, što znači da se sporazumi moraju

poštovati i postupati se u skladu sa istima. U procesu izrade ugovora, može se desiti da države ne budu saglasne oko broja pitanja. U skladu sa međunarodnim ugovornim pravom, njima je dozvoljeno da izražavaju rezerve i izjave u vezi sa određenim odredbama ugovora sa kojima se nisu saglasne ili žele da razjasne šta određena odredba znači u određenom nacionalnom pravnom okviru. Međutim, mora se ukazati na to da se ne mogu izražavati rezerve u odnosu na odredbe koje su cilj ugovora. Svrha rezervi je ili isključiti (ukloniti) određenu odredbu ili izmijeniti pravni efekat određene odredbe ugovora u njegovoj primjeni (član 2(1(d)) Bečke konvencije). Svrha izjava je da se objasni ili razjasni razumijevanje određene odredbe ugovora. Rezerve i izjave ne treba stavljati u istu ravan s odstupanjima. Odstupanja omogućavaju državi potpisnici međunarodnog ugovora da privremeno obustavi ili ograniči zakonske obaveze u izuzetnim okolnostima, kao što su oružani sukob ili nacionalno vanredno stanje.

Član 4. CCPR-a omogućava državama potpisnicama Pakta da u izuzetnim okolnostima mogu umanjiti određena prava. Slično tome, član 15. kao klauzula o odstupanju omogućava državama potpisnicama, u određenim izuzetnim okolnostima, mogućnost da na neki način odstupe od svoje obaveze prema EKLJP. Pravilo je da u takvim situacijama strana u ugovoru obavijesti ugovorno tijelo ili nadležni organ o odstupanju.

Izuzetne okolnosti su one koje izazivaju potrebu za proglašenjem vanrednog stanja kada su vlade u svojim ustavnim pravima ovlašćene da donose politike i upravljaju na način na koji to obično ne bi mogle da učine. Navedeno ima samo jednu svrhu: zaštitu i sigurnost građana. Vanredna stanja mogu se dogoditi tokom prirodne katastrofe ili oružanog sukoba epidemičnog ili pandemičnog statusa, kao što smo vidjeli da su neke vlade to činile tokom pandemije bolesti Covid-19. Ograničenja prava moraju ispunjavati određene zahtjeve kao što su zakonitost, neophodnost, proporcionalnost i nediskriminacija. Tokom globalne pandemije bolesti Covid-19, Kancelarija visokog komesara UN-a za ljudska prava izdala je smjernice za sve države potpisnice ICCPR-a.⁸²

82 Hitne mjere OHCHR i Covid-19: Vodič, od 27. aprila 2020. godine, dostupan je na: https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf

Bez obzira na to, određena prava ne mogu biti umanjena ni u vanrednim situacijama. U slučaju EKLJP, to su prava zaštićena članom 2. (pravo na život), članom 3. (zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), članom 4. (zabrana ropstva i prinudnog rada) i članom 7. (nema kazne bez zakona - princip legaliteta). Pored toga, Protokol br. 6 zabranjuje odstupanje od ukidanja smrtne kazne u vrijeme mira i ograničavanje smrtne kazne u vrijeme rata, a Protokol br. 7 zabranjuje odstupanje od principa ne bis in idem, dok Protokol br. 13 ne dozvoljava odstupanje od potpunog ukidanja smrtne kazne. Prema međunarodnim standardima ljudskih prava, jednako uživanje ljudskih prava mora biti zaštićeno čak i tokom vanrednog stanja.⁸³

Neka od prava koja bi mogla biti privremeno suspendovana su pravo na slobodno kretanje, javno okupljanje, slobodu izražavanja i mišljenja, medijske slobode. Međutim, čak i u takvim okolnostima, svako odstupanje mora biti proporcionalno cilju preduzetih mjera.

U svakom slučaju, opšti je zahtjev međunarodnog prava da svako ograničenje mora udovoljavati zahtjevima zakonitosti, nužnosti i proporcionalnosti i biti nediskriminatorno, a ovi zahtjevi obezbjeđuju zaštitu osnovnih prava koja se ne mogu suspendovati.⁸⁴

Na sličan način, ESLJP ispituje da li uspostavljene politike ispunjavaju cilj mjere, i na primjer u predmetu A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva smatrao je da „postojanje prijetnje po život nacije mora biti prevashodno procijenjeno s osvrtom na one činjenice koje su bile poznate u vrijeme odstupanja“. Podnosioci prijave bili su jedanaest pritvorenika osumnjičenih za terorizam u skladu sa antiterorističkim zakonodavstvom usvojenim nakon terorističkih napada od 11. septembra 2001. godine. Ne samo da su vlasti Ujedinjenog Kraljevstva pritvorile podnosioc predstavki, već su oni pretrpjeli nehumano postupanje i odbijeno im je

83 Komisija UN za ljudska prava (HRC), CCPR Opšti komentar br. 28: Član 3 (Jednakost prava između muškaraca i žena), 29. mart 2000., CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, dostupno je na: <https://www.refworld.org/docid/45139c9b4.html> [pristupljeno 23. avgusta 2020.], stav 7.

84 Kancelarija Visokog komesara UN-a za ljudska prava, Hitne mjere i Covid-19: Vodič je dostupan na: https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf

korišćenje efikasnog pravnog lijeka u vezi sa njihovim žalbama u skladu sa članom 3. i članom 13. Takođe, tvrdili su da je samo zadržavanje u suprotnosti sa pravima iz člana 14. jer su državljani Velike Britanije osumnjičeni za isto krivično djelo pušteni na slobodu. Iako je ESLJP priznao da odstupajuće mjere predviđaju član 15. u vezi sa situacijom nakon 11. septembra, Sud je utvrdio da su te mjere nesrazmjerne i diskriminišuće prema nedržavljanima, jer su prijetnju u principu predstavljali i državljani i nedržavljeni. Tako je test proporcionalnosti otkrio da preduzete mjere predstavljaju neopravdanu diskriminaciju.⁸⁵

Ključne tačke

Govoreći o diskriminaciji, ljudi često zanemaruju druge vrste diskriminativnog ponašanja i uglavnom se fokusiraju na direktnu i indirektnu diskriminaciju. Ovo poglavlje pokazuje da definicija diskriminacije ima širi opseg i takođe obuhvata one situacije u kojima se diskriminacija javlja na više zaštićenih osnova:

- Iako višestruka diskriminacija znači diskriminaciju koja se javlja na osnovu nekoliko osnova koji djeluju odvojeno, unakrsna diskriminacija se dešava kada je osoba diskriminisana po više osnova koji istovremeno djeluju i komuniciraju.
- U utvrđivanju diskriminacije važno je pronaći odgovarajuću uporednu jedinicu u svakoj situaciji, osim kada se diskriminacija dogodi kao rezultat uznemiravanja. Kako je uznemiravanje samo po sebi pogrešno i može poprimiti različite oblike ponašanja, nema potrebe za pronalaženjem odgovarajuće uporedive situacije da bi se to uspostavilo.
- Veoma važno iz međunarodne sudske prakse je da su nacionalni sudovi i vlasti dužni da uzmu u obzir ukoliko je diskriminacija nastala kao rezultat povezanosti s nekim.
- Sasvim specifične vrste diskriminacije bile bi situacije u kojima je neko bio upućen da vrši diskriminaciju, kao i diskriminacija koja je nastala zbog mržnje i predrasuda, kao i posljedica govora mržnje putem interneta.

85 ESLJP, A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 3455/05, 2009, Čl. 190.

DRUGO POGLAVLJE - KONTEKST I UVODNI PODACI: MEĐUNARODNI STANDARDI I KLJUČNI PRINCIPI U OBLASTI DISKRIMINACIJE

Bez obzira na to da li se pronalaze u ustavima ili međunarodnim ugovorima, ljudska prava se shvataju kao krajnje norme koje štite sve ljude bilo gdje da su od raznih političkih, pravnih, socijalnih i humanitarnih šteta. Savremena koncepcija ljudskih prava oslanja se na principe zacrtane u doba prosvjetiteljstva, ali savremena prava se grade na buđenju poslije Drugog svjetskog rata. Nacistički njemački i fašistički italijanski režimi u početku su bili rezultat demokratskog parlamentarnog procesa, pa je poslije rata čovječanstvo shvatilo slabost demokratskih procesa. Da bi se zaštitila budućnost čovječanstva, ljudska prava su ponovo uspostavljena u međunarodnom, a potom i u nacionalnom pravnom poretku. Kakav god bio lični preferencijalni stav o razumijevanju ljudskih prava: da su ona moralni principi normi koje su za nas neotuđive, da mi sami po sebi imamo pravo na njih zato što smo ljudi ili da su ljudska prava norme nezavisne od moralnosti (jer moralnost nije univerzalno zasnovana vrijednost) pa tako ljudska prava postoje kao pozitivni zakoni koje su stvorili ljudi, postoje četiri različite karakteristike ljudskih prava:

1. Ljudska prava su prava koja nameću dužnosti poštovanja, zaštite i omogućavanja svih aktera u društvu;
2. Ljudska prava su pluralna;
3. Ljudska prava su univerzalna;
4. Ljudska prava imaju veliku važnost, ali nisu apsolutna.

Evolucijski put zaštite ljudskih prava pratio je promjene u sve globalizovanijem svijetu. Kako su se postkolonijalna i neokolonijalna⁸⁶ politika

86 „Kvame Nkruma, prvi predsjednik nezavisne Gane, skovao je termin „neokolonijalizam“ da bi dao osvrt na suptilne mehanizme koji su produbili kolonijalne obrasce eksploatacije u svijetlu formalne nezavisnosti. Nkruma je tvrdio da postizanje formalnog suvereniteta nije oslobodilo bivše kolonije nejednakih ekonomskih odnosa u kolonijal-

odvijale nad novim nezavisnim državama, bio je vidljiv snažan napor da se uspostave relevantni međunarodni mehanizmi zaštite ljudskih prava iz ovih zemalja. Jedan od primjera je Međunarodna organizacija rada (MOR) koja je igrala važnu ulogu u uspostavljanju međunarodnog minimalnog standarda zaštite radnika, a takođe je pomogla oblikovanju moralnog diskursa i vizije globalnog poretka kojim se upravlja.⁸⁷

Princip nediskriminacije je sadržan u članovima 2.1 i 26. CCPR-a, članu 14. EKLJP, članu 1. Protokola br. 12. EKLJP, članu E ESC(r), članu 7. ICRMV, članu 4.3 Istanbulske konvencije. Prema zakonu EU-a u članu 21. Povelje EU-a izričito se poziva na dodatne osnove kao što su „etničko porijeklo“, „genetske karakteristike“, „invaliditet“, „starosna dob“ i „seksualna orijentacija“. U pogledu osnova za diskriminaciju, ESLJP je protumačio tekst „drugi status“ člana 14. Evropske konvencije, proširujući zaštitu na nekoliko podrazumijevanih osnova kao što su starosna dob, invaliditet, ekonomski i socijalni status, zdravstvena situacija, bračni status, državljanstvo, seksualna orijentacija i rodni identitet. Obim zaštite od diskriminacije zahtijeva od država da djeluju protiv diskriminacije i to ne samo u vođenju javnih politika već i privatnih agenata na svim poljima.

Standardi Ujedinjenih nacija o zabrani diskriminacije

Osim Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, koja ne stvara direktne zakonske obaveze prema svojim potpisnicima, ali je prekretnica u istoriji čovječanstva koja je poslužila kao okosnica za razvoj obavezujućeg pravnog okvira, Crna Gora je potpisnica sljedećih relevantnih međunarodnih ugovora:

1. Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CAT) i njen Fakultativni protokol uz Konvenciju protiv mučenja;

nom periodu niti im je dalo političku kontrolu nad njihovim teritorijama” Izvod iz: Jessica Whyte. „Morali tržišta“, epub, str. 179.

87 Yifeng Chen, „Međunarodna organizacija rada i upravljanje radom u Kini 1919.–1949.“, u Roger Blanpain, i, Kina i Osnovni principi i prava MOR-a na radu (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014.), str. 28.

2. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (CCPR) i Drugi opcioni protokol za CCPR s ciljem ukidanja smrtne kazne;
3. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW);
4. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (CERD);
5. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (CESCR);
6. Konvencija o pravima djeteta (CRC) sa njenim Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o prodaji djece, dječje prostitucije i dječje pornografije i Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o učešću djece u oružanom sukobu;
7. Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (CRPD);
8. Konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka (CED);
9. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (CMW).⁸⁸

Priroda obaveze nametnute potpisnicama Pakta takva je da je i negativna i pozitivna. Iako se moraju uzdržavati od kršenja prava, svako moguće ograničenje mora se izvršiti u skladu sa odredbama Pakta. Kao što je ranije napomenuto, čak i takva ograničenja moraju biti proporcionalna legitimnom cilju koji vlade teže.⁸⁹ Nije dozvoljeno ograničenje apsolutnih prava, poput zaštite od mučenja ili ropstva. Pored toga, uživanje prava nije ograničeno na građane određene države potpisnice, već bi prava trebalo da štite i uživaju svi pojedinci koji se mogu naći na teritoriji države potpisnice.⁹⁰

Kakav je efekat prava na jednakost i nediskriminaciju u nacionalnim pravnim poretcima? Prema Opštem komentaru br. 31, član 2(2) CCPR-a zahtijeva da države potpisnice preduzmu neophodne korake za ostvarivanje potpunih i neposrednih efekata prava iz Pakta u domaćem po-

⁸⁸ Nota bene: do dana objavljivanja ovog Priručnika, Crna Gora nije potvrdila CMW.

⁸⁹ Komisija UN-a za ljudska prava (HRC), Opšti komentar br. 31 [OS], Priroda opšte pravne obaveze nametnute državama potpisnicama Pakta, 26. maj 2004., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> [pristupljeno 24. avgusta 2020.], stav 6.

⁹⁰ Komisija UN za ljudska prava (HRC), CCPR Opšti komentar br. 15: Položaj stranaca prema Sporazumu, 11. april 1986., dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/45139a-cfc.html> [pristupljeno 24. avgusta 2020., stavovi 1-3.

retku.⁹¹ Dalje, „nepoštovanje ove obaveze ne može se opravdati pozivanjem na politička, socijalna, kulturna ili ekonomska pitanja u državi“.⁹²

Bio je potreban efikasan sistem praćenja i izvještavanja o usklađenosti država sa svojim ugovornim obavezama, pa je prema UN-u jedan takav mehanizam postao Savjet za ljudska prava i druga relevantna ugovorna tijela koja se sastoje od nezavisnih stručnjaka i službenika UN-a koji rade pod okriljem Kancelarije visokog komesara za ljudska prava (OHCHR) i Kancelarije generalnog sekretara UN-a. Cilj Savjeta za ljudska prava, koji je 2006. zamijenio Komisiju UN-a za ljudska prava, je tijelo UN-a sa misijom da istraži navode o kršenju ljudskih prava i izdaje tematske izvještaje o osnovnim pravima i slobodama. Komisija za ljudska prava je uspostavila posebne procedure za izvještavanje ili adresiranje određenih državnih ili tematskih pitanja širom svijeta. Jedan od razvijenih mehanizama je takozvani Univerzalni periodični pregled (UPR) koji je osmišljen da podrži i proširi promociju i zaštitu ljudskih prava i na taj način dopunjuje rad drugih mehanizama za ljudska prava. Svake godine nudi izvještaj o četrdeset dvije države tokom tri sjednice Radne grupe za ljudska prava, što znači četrnaest po sesiji. Jedan od glavnih fokusa izvještaja je jednakost i nediskriminacija.

Načelo jednakosti priznato u CESC-u od suštinskog je značaja za zaštitu od diskriminacije u domenu radnih prava, ali što je još važnije, princip jednakosti i nediskriminacije je dodatno potvrđen radom MOR-a.

MOR je specijalizovana agencija UN-a koju čine predstavnici vlada, sindikata i organizacija poslodavaca. MOR ima za cilj promociju socijalne pravde i međunarodnih ljudskih i radnih prava stvaranjem zajedničkog međunarodnog pravnog okvira koji uspostavlja standarde rada, kao i nadgledanje njihove primjene. Rad MOR-a kao jedne od najstarijih agencija UN-a najvažniji je za zaštitu principa jednakosti i nediskriminacije. Standardi MOR-a promovišu zaštitu ljudskog dostojanstva, slobode, pravičnosti i bezbjednosti. Do danas su ti standardi postavljeni u mnoštvu od 189 konvencija i ugovora koji uređuju kolektivna prava (sindikati) i pojedinačna radnička prava, učešće na radnom mjestu, jednakost, sigur-

91 UNHRC Opšti komentar br. 31, stav 13.

92 Ibid, paragraf 14.

nost posla i administraciju. Međutim, Deklaracija o osnovnim principima i pravima na radu iz 1998. godine identifikuje osam osnovnih konvencija koje su vezale sve članove. Te osnovne konvencije pokrivaju kolektivno pregovaranje, prinudni rad, rad djece i diskriminaciju. Priroda Deklaracije je takva da obavezuje sve države potpisnice da poštuju i promovišu ta prava i principe bez obzira da li su relevantne konvencije ratifikovane ili ne. U određenom smislu, ovi principi djeluju kao ustavni instrumenti, jer se smatraju ljudskim pravima i ugrađeni su u međunarodno pravo. U svrhu ovog poglavlja, važno je potvrditi da je zabrana diskriminacije na radu sadržana u Konvenciji o jednakim naknadama (1951.) i Konvenciji o diskriminaciji u zapošljavanju i zanimanju (1958.). Kao što MOR kaže, Deklaracija prepoznaje da sam ekonomski rast nije dovoljan da bi se osigurala ravnopravnost, socijalni napredak i iskorjenjivanje siromaštva.⁹³

U okviru MOR-a uspostavljen je Upravni sud i do danas je njegov mandat da pruža garancije poštovanja prava, jednakosti i antidiskriminacije u pogledu zaposlenih u UN-u i MOR-u. Međunarodna konferencija rada 1949. godine izmijenila je Statut Upravnog suda, tako da se nadležnost Suda proširila i sada se prihvataju tužbe zaposlenih u drugim međunarodnim organizacijama. Takva je bila Svjetska zdravstvena organizacija. Član II Statua navodi da je Sud nadležan za saslušanje slučajeva navodnog nepoštovanja, u pogledu suštine ili forme, uslova imenovanja i dostupan je za saslušanje slučajeva čak i kada prestane radni odnos i bilo kojoj osobi na koju su prešla službena prava u slučaju smrti službenika kojem su pripadala, kao i na bilo koju drugu osobu koja može dokazati da joj pripada neko pravo prema uslovima imenovanja preminulog zvaničnika ili prema odredbama Pravilnika o osoblju na koje se službenik može osloniti.

U predmetu *A. protiv SZO*, g. B.K.A. je podnio tužbu protiv SZO, osporavajući odluku da mu se ne odobri povećanje za dva stepena, koje bi, kako je tvrdio, SZO trebalo da mu odobri u trenutku imenovanja na osnovu ugovora na određeno vrijeme. Sud je smatrao da „Načelo jednakosti nalaže da se prema osobama koje se nalaze u jednakom de facto i de jure položaju mora jednako postupati. Propust da se podnosiocu tuž-

93 Deklaracija MOR-a o osnovnim principima i pravima na radu, uvodne izjave.

be dodijeli povećanje za dva stepena koje je u materijalnom trenutku dodijeljeno drugim članovima osoblja koji su dugoročnom ili kratkoročnom radnom odnosu, koji su bili u istom položaju kao i podnosilac tužbe, predstavlja nejednako postupanje i daje pravo podnosiocu tužbe na naknadu materijalne štete.⁹⁴

U predmetu *P. protiv STO-a*, podnosilac tužbe, državljanin SAD-a, osporio je odluku Svjetske trgovinske organizacije (STO) da ga lokalno angažuje nakon pristupanja Organizaciji na osnovu činjenice da je imao švajcarsku dozvolu boravka. Bio je strani dopisnik iz Ženeve novinske agencije čije je sjedište u Sjedinjenim Državama. U tom svojstvu bio je akreditovani novinar Kancelarije Ujedinjenih nacija u Ženevi. Sud je utvrdio da nije bilo nejednakog postupanja ili zloupotrebe ovlašćenja, jer princip jednakosti zahtijeva da se sa osobama u sličnim situacijama postupa podjednako i da se prema osobama u relevantno drugačijim situacijama postupa drugačije, međutim u ovom slučaju tužilac je uzeo pogrešno uporedno lice i njegova tužba je odbijena.⁹⁵

U predmetu *M.M. (Br. 7) protiv Svjetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO)*, podnosilac tužbe osporio je odluku o odbacivanju njenog zahtjeva u vezi sa osvetom/uznemiravanjem. U raznim prilikama žalila se da je bila predmet osвете, uznemiravanja i nejednakog postupanja od strane njena tri hijerarhijska supervizora (g. J.T., g-đa E.M. i g-đa M.I.). U nekoliko navrata je podnosila žalbe i tražila zaštitu, međutim, bila je izložena suprotnom postupanju, jer su je supervizori opisali kao nesposobnu, tešku i vrijednu nepoštovanja i mobinga. Tvrdila je da je trpjela institucionalno uznemiravanje jer je Uprava podržavala aktivnosti osвете. Sud je utvrdio da postoji indikacija da nije uspostavljen obrazac osвете, što u stvari predstavlja grešku u zakonu. Prema Sudu, pristup Žalbenog odbora bio je manjkav jer je uzeo u obzir samo dva incidenta, dok je ona potkrijepila i druge navodne incidente. „Kao rezultat, Odbor nije uspio da razmotri da li je došlo do nagomilavanja ponovljenih događaja koji su duboko i negativno uticali na dostojanstvo i poslovne ciljeve podnosioca tužbe.“ Takođe nije uspio da razmotri da li je postojala duga serija primjera lošeg upravljanja i propusta od strane Organizacije koji

94 Presuda Upravnog suda MOR-a 4029, A. protiv SZO, 26. jun 2018., razmatranje 20.

95 Presuda Upravnog suda MOR-a 4022, P. protiv STO, 26. juna 2018., razmatranja 5-8.

su ugrozili njeno dostojanstvo i karijeru, što predstavlja institucionalno uznemiravanje utvrđeno u Presudi 3250.⁹⁶ Sud je utvrdio da je podnositelj tužbe pretrpio institucionalno uznemiravanje.

Zaštita od diskriminacije u Evropskoj uniji

Tri ugovora o osnivanju kojima se uspostavljaju tri Evropske zajednice (EZ) nisu se bavila ljudskim pravima. Glavni cilj bio je ekonomska integracija. Nije se izričito uputilo na ljudska prava, ali Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (EEZ) sadrži opštu zabranu diskriminacije na osnovu državljanstva, kao i načelo jednake zarade za radnike i radnice. EK se suočila sa pitanjem odsustva odredbe o ljudskim pravima samo nekoliko godina nakon njenog uspostavljanja.

U predmetu *Stork*⁹⁷ iz 1959. godine, SPEU je naglasio da je Visoki nadležni organ Evropske zajednice za uglj i čelik (ECSC) dužan da primjenjuje pravo Zajednice i nema pravo da ispituje da li su prekršeni principi njemačkog ustavnog zakona. Po prvi put je u predmetu *Stauder* SPEU izjavio da obezbjeđuje poštovanje osnovnih prava „inkorporiranih“ u opšte principe prava Zajednice.⁹⁸ Uprkos nedostatku bilo kog pomena o osnovnim pravima u originalnim ugovorima, SPEU je iste pomenuo, budući da je *Stauder* smatrao da su institucije vezane za osnovna prava kao opšta načela prava Zajednice. To znači da je svako kršenje osnovnih prava osnova mogućeg poništavanja bilo koje mjere sa pravnim dejstvom koju su usvojili organi Zajednice.

Takva je bila tendencija u predmetima *Nold protiv Komisije* i *Rutili protiv Komisije*. Prema presudi u predmetu *Nold*, SPEU, namjeravajući da zaštiti osnovna prava, inspiraciju crpio ne samo iz ustavnih tradicija koje su zajedničke za države članice, već i iz međunarodnih ugovora o zaštiti ljudskih prava na kojima su države članice sarađivale ili kojih su strane potpisnice.⁹⁹

96 Presuda Upravnog suda MOR-a 4286, *M.M. (br. 7.) protiv WITO*, 24. jula 2020, razmatranje 17.

97 SPEU 1/58 *Friedrich Stork i Cie protiv Visokog nadležnog organa ECSC-a*, 1959.

98 SPEU 29/69 *Erich Stauder protiv grada Ulma - Sozialamt*, 1969.

99 SPEU 4/73 *Nold protiv Komisije*, 1974., Čl. 13-14.

U predmetu *Rutilija*, francuski nadležni organi su odobrili g. Rutiliju, italijanskom državljaninu koji radi u Francuskoj, dozvolu boravka koja mu je omogućavala boravište samo na jednom dijelu francuske teritorije zbog njegovih političkih i sindikalnih aktivnosti. Francuska vlada je opravdala ove mjere na osnovu odstupanja od javne politike sadržane u članu 39(3) EZ. SPEU se pozvao na EKLJP i njeno striktno tumačenje rezerve javne politike koja možda može ograničiti slobodno kretanje radnika u državama članicama, a Sud je smatrao da njegov izuzetak od osnovnog principa prava Zajednice mora biti u skladu sa svim pravilima Zajednice.¹⁰⁰

Ipak, čak i nakon predmeta *Stauder*, EZ nije osnovnim pravima dodijelila organski status. Na ovaj način nacionalnim sudovima je ostavljena dilema: da odbiju da primijene pravo EZ ili da postupaju u skladu sa njihovim ustavnim slobodama i odredbama. Ovo pitanje je izašlo na vidjelo u predmetu *Internationale Handelsgesellschaft*, u kojem je SPEU smatrao da osnovna prava čine sastavni dio opštih principa prava.¹⁰¹

Pored razmatranja zajedničke ustavne tradicije država članica, SPEU se u predmetu *Hauer* u presudi pozvao na EKLJP kao na izvor prava, imajući u vidu da su države članice takođe i potpisnice EKLJP.¹⁰² SPEU je naznačio da EKLJP ima poseban status¹⁰³ izvora prava, a takođe se pozvao i na druge međunarodne ugovore o ljudskim pravima kao na izvor osnovnih prava, naročito na CCPR, što implicira da je SPEU priznao nekoliko kategorija različitih prava, kao što su npr. građanska prava, ekonomska prava, prava na odbranu.

100 SPEU 36/75 *Rutili protiv Ministre de l'Interieur*, 1975., Čl. 32.

101 SPEU 11-70 *Internationale Handelsgesellschaft*, 1970., Čl. 3.

102 SPEU 44/79, *Hauer protiv Land Rheinland Pflaz*, 1979., Čl. 15.

103 Slijede neki primjeri prava koje SPEU prihvatio kao dio koncepta EU-a o osnovnim pravima koji se odnose na EKLJP: Sloboda izražavanja: Predmet C-274/99 *Connolly protiv Komisije* [2001.] ECR I-1611, Predmet C-340/00, *Komisija protiv Kwika*, 2001, [2001] ECR I-10269; Sloboda vjeroispovijesti: Predmet 130/75 *Prais protiv Savjeta* [1976.] ECR 1589; Sloboda okupljanja: *Stauder*, supra napomena 97, Predmet C-112/00 *Schmidberger* [2003.] ECR I-5659; Ljudsko dostojanstvo: Predmet C-36/02 *Omega* [2004.]; Privatnost: Slučaj C-404/92 P, *X protiv Komisije* [1994.] ECR I-4737; Pravo svojine: *Hauer*, supra napomena 101, Predmeti C-20/00 i C-64/00, *Booker Aquacultur Ltd i Hydro Seafood GSP Ltd protiv Ministara Škotske*, 2003., [2003] ECR I-7411; Jednakost: Predmet 149/77, *Defrenne III* [1978.] ECR 1365; Porodični život: Predmet C-60/00 *Carpenter* [2002.] ECR I-6279, Predmet C-413/99 *Baubast* [2002.] ECR I-7091; Pravo na pravni lijek Predmet 222/84 *Johnston protiv Rukovodioca policijske službe RUC* [1986.] ECR 1651.

Jedinstveni evropski akt iz 1986. godine bio je donekle revolucionaran u kontekstu odredbi o ljudskim pravima. To ne predstavlja samo prvi ugovor koji je zajednica izradila još od ugovora o osnivanju, već je prvi koji se osvrnuo na ljudska prava. Ugovor iz Maastrichta bio je prekretnica u ustavnoj zaštiti ljudskih prava. Stvarajući EU zasnovanu na tri stuba, Ugovor je uveo opštu odredbu u član F(2), štiteći ljudska prava na sljedeći način: „Unija će poštovati osnovna prava zagarantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisanom u Rimu 4. novembra 1950. godine i ona koja proizilaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama kao opšteg principa prava Zajednice.“

Ugovor iz Amsterdama iz 1997. godine naglasio je važnost poštovanja ljudskih prava, uvrštavajući ga među osnivačke principe Unije i posebno ovlašćujući SPEU da osigura da evropske institucije poštuju osnovna prava i slobode.

Prvi slučaj u kojem je ispitan odnos između EU-a i EKLJP-a je predmet *M & Co*. Podnosilac predstavke, privredno društvo, podnio je tužbu na činjenicu da je Njemačka zaračunala novčanu kaznu koju joj je izrekla Evropska komisija (u antimonopolskom postupku) a to podržao SPEU. ESLJP je utvrdio da je sistem Zajednice istovremeno obezbjeđivao i kontrolisao poštovanje osnovnih prava.¹⁰⁴ Međutim, ESLJP je smatrao da je prijava pred tim sudom nespojiva sa odredbama Evropske konvencije i proglasio je prijavu neprihvatljivom, bez obzira na to što je presuda u predmetu *M & Co* utvrdila takozvanu doktrinu ekvivalentne zaštite.¹⁰⁵

ESLJP je prepoznao mogućnost uticaja EKLJP na pravo EU-a. U predmetu *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, g-đa Metjuz, stanovnica Gibraltara, pokrenula je postupak pred ESLJP, tvrdeći da je uskraćivanje njenog prava glasa na evropskim izborima predstavljalo kršenje člana 3. Protokola

104 ESLJP, *M & Co protiv Savezne Republike Njemačke*, br. 13258/87, 9. februar 1990.

105 „Doktrina, „ekvivalentne zaštite“ je prvobitno osmišljena kako bi se olakšalo učešće država potpisnica Konvencije u Evropskim zajednicama/Uniji, nadnacionalnoj organizaciji kojoj su se složile da ustupe određena ovlašćenja u brojnim oblastima koja mogu da utiču na osnovna prava.“ Olivier de Schutter komentariše pristupanje Evropske unije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, dostupno na <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/decchutte-contributin-eu-echr.pdf>

1. uz EKLJP, odredbe koja garantuje pravo na slobodne izbore. Pitanje pred ESLJP bilo je da li je Ujedinjeno Kraljevstvo dužno da obezbijedi izbore, iako su izbori održani prema zakonu koji je bio u skladu sa Ugovorom.¹⁰⁶ ESLJP je utvrdio da, iako se odluka Savjeta ne može osporiti pred njom, države članice su odgovorne da osiguraju prava iz Konvencije, čak i nakon prenosa suvereniteta na međunarodnu organizaciju.¹⁰⁷ ESLJP je naveo da SPEU nije imao nadležnost po tom pitanju, jer su pomenuti Zakon i Odluka Savjeta dio primarnog zakona i smatrao je da su Ujedinjeno Kraljevstvo i države članice odgovorne za moguće kršenje biračkog prava.¹⁰⁸

Mnogo onoga što je prikazano u gore pomenutim predmetima temelji se na standardima koje je postavila praksa Savjeta Evrope u zaštiti ljudskih prava koja uključuje standarde poput onih o građanskim i političkim pravima, socijalnim, kulturnim i ekonomskim pravima, manjinskim pravima, postupanju pritvorenih osoba i borba protiv rasizma i netolerancije. Polako je EU krenula ka konsolidovanom pristupu ljudskim pravima. To je bio postepen postupak, od predmeta *Stork*, u kojem je Sud naglasio da nema pravo da ispituje principe zaštite ljudskih prava nacionalnih ustava kroz predmet *Stauder* i predmet *Matthews*, u kojem je pristup EU-a promijenjen u odnosu na zaštitu ljudskih prava. Razvijao se do momenta koji je sada pred nama: pristupanja EU-a EKLJP-u.

U tumačenju prava EU-a u kontekstu tumačenja Direktive Savjeta 97/81/EZ koja se odnosi na Okvirni sporazum o radu sa skraćenim radnim vremenom, SPEU se pozvao na ESC. Sud je naveo da se „sporazumi zaključeni između socijalnih partnera na nivou Evropske unije odnose na Evropsku socijalnu povelju potpisanu u Torinu 18. oktobra 1961. godine, koja u tački 4. Dijela I uključuje pravo svih radnika na pravičnu naknadu dovoljnu za pristojan životni standard za njih i za njihove porodice, među ciljevima koje su se ugovorne strane obavezale da ispune.”¹⁰⁹

106 Akt o izboru predstavnika Evropskog parlamenta putem neposrednog opšteg biračkog prava, priložen Odluci 76/787/ECSC, EEZ, Euratom.

107 ESLJP, *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24833/94, 18. februar 1999., Čl. 36.

108 Ibid. Čl. 33-35.

109 SPEU, Pridruženi predmeti C-395/08 i C-396/08, *Istituto Nazionale della previdenza sociale (INPS) protiv Tiziana Bruno i Massimo Pettini i Daniela Lotti i Clara Matteucci*, 2010., Čl. 31.

Član 6. Ugovora o Evropskoj uniji (Lisabonski ugovor iz 2009.) otvara mogućnost EU-u da pristupi EKLJP-u. Takođe, ukoliko EU pristupi EKLJP-u, takvo pristupanje neće uticati na nadležnosti Unije definisane Ugovorima. Na kraju, potvrđuje da će osnovna prava EKLJP kao rezultat ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama predstavljati opšta načela zakona Unije.

Međutim, s obzirom da EU još nije pristupila EKLJP-u, pojedinac ne može podnijeti tužbu pred ESLJP kada EU derogira ljudska prava. Oni se mogu indirektno žaliti na EU kada podnose prijave protiv svoje države članice pred ESLJP. Drugi način je podnošenje žalbe domaćem sudu koji može predmet uputiti SPEU-u putem prethodnog odgovarajućeg postupka.

Polazeći od Ugovora o Evropskoj uniji (UEU) i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU), prava zaštićena od strane ESC-a odgovaraju onima u Povelji EU-a o osnovnim pravima (Povelja). Zbog širenja nadležnosti EU-a i pod uticajem razvoja mehanizama zaštite ljudskih prava na nivou UN-a, regionalnog nivoa (EKLJP) kao i ustavnih tradicija država članica i razvoja sudske prakse SPEU-a, 2000. godine Države članice EU-a proglasile su Povelju koja sadrži spisak ljudskih prava zagwarantovanih i zaštićenih pravnim okvirom EU-a.

Povelja Lisabonskog sporazuma postala je pravno obavezujući dokument, odnosno svojevrsan Bilten prava EU-a. Povelja ima sedam poglavlja, a treće je posvećeno jednakosti. Članovi 20-26. naglašavaju važnost principa jednakosti. Član 20. postavlja princip jednakosti, dok član 21. zabranjuje diskriminaciju na osnovu otvorene liste, a za razliku od sličnih dokumenata uključuje zabranu diskriminacije na osnovu genetskih karakteristika ili svojstva. Dakle, dok je član 20. ustavno načelo slično principu jednakosti u nacionalnim ustavima, član 21. ugrađuje princip nediskriminacije u suštinske norme. Član 22. štiti kulturnu, vjersku i jezičku raznolikost, a član 23. sadrži klauzulu o rodnoj ravnopravnosti. Član 24. definiše prava djeteta, a član 25. se odnosi na prava starijih osoba da vode dostojanstven život. Konačno, član 26. priznaje i štiti pravo osoba sa invaliditetom.

Povelja se primjenjuje kada institucije i tijela EU-a sprovode zakon EU-a, ali takođe se primjenjuje i obim zaštite kada nacionalne vlasti primjenjuju pravo EU-a, na primjer kada država članica EU-a primjenjuje direktivu EU-a ili kada direktno primjenjuje regulativu EU-a. U svakom drugom slučaju, primjenjuju se nacionalni ustavi i međunarodne konvencije potvrđene u državi članici.

Kao što je pomenuto u Prvom poglavlju ovog Priručnika, za puni uspjeh projekta jedinstvenog tržišta, EU je morala da obezbijedi da principi jednakosti i nediskriminacije budu u potpunosti integrisani u pravne tekovine EU (acquis). Štaviše, sekundarno zakonodavstvo EU-a, posebno zakonodavstvo razvijeno nakon Amsterdamskog sporazuma (1999.), predviđa potpuno poštovanje principa jednakosti i zaštite od diskriminacije. Godine 2000. usvojene su Direktiva o jednakosti u zapošljavanju (2000/78/EZ) i Direktiva o rasnoj jednakosti (2000/43/EZ). Prva zabranjuje diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije, vjere ili uvjerenja, starosne dobi i invaliditeta u oblasti zapošljavanja. Druga direktiva zabranjuje diskriminaciju na osnovu rase ili etničke pripadnosti u kontekstu zapošljavanja, ali i u pristupu sistemu socijalne zaštite i socijalnoj sigurnosti, kao i robi i uslugama. Nakon ove dvije direktive, 2004. i 2006. godine usvojene su dvije nove direktive. Direktiva o robama i uslugama polova (2004/113/EZ), Direktiva o ravnopravnosti polova (prerađena) (2006/54/EZ). Prva zabranjuje spolnu diskriminaciju u oblasti roba i usluga, dok druga zagaranjuje jednak tretman u pogledu pristupa socijalnoj sigurnosti, dobrobiti i obrazovanju.

Ukupni osnovi zaštite u direktivama EU-a o zabrani diskriminacije variraju. Zaštita na osnovu rase i etničke pripadnosti u odnosu na pristup zapošljavanju, sistemima socijalne zaštite i robama i uslugama; zabranjena je polna diskriminacija u vezi sa pristupom zapošljavanju, socijalnom osiguranju i robama i uslugama; i seksualna orijentacija, invaliditet, vjera ili uvjerenje i starosna dob zaštićeni su osnovi u kontekstu pristupa zapošljavanju. Mora se napomenuti da sve direktive o jednakosti moraju biti u skladu sa samom Poveljom.

Zakon EU-a o zabrani diskriminacije ograničen je na određena područja, što znači da se može primijeniti samo u onim slučajevima koji spadaju u djelokrug zakona EU-a. Šta to znači u praksi?



Dok je u predmetu *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i ostali protiv Savjeta ministara*, oslanjajući se na članove 21. i 23. Povelje o osnovnim pravima, SPEU utvrdio da je izuzetak u Direktivi o robama i uslugama polova koji dozvoljava razlike u premijama osiguranja i beneficijama između muškaraca i žena bio nevažeci¹¹⁰, u predmetu *Bartsch* SPEU je pojasnio da tamo gdje navodno diskriminatorno postupanje ne sadrži vezu sa pravom EU-a, primjena principa nediskriminacije nije obavezna.¹¹¹ U ovom slučaju, udovici zaposlenog koji je preminuo prije isteka roka za primjenu Direktive 2000/78/EZ nije odobreno pravo supruge na penziju. Prema sistemu penzije po osnovu rada supružnici koji imaju pravo na istu su supružnici koji su nadživjeli lice koje ima to pravo, a koji nisu mlađi više od 15 godina. Obzirom da je ona bila 21 godinu mlađa, njen zahtjev je odbijen. Iako je takva odredba bila diskriminatorna, SPEU presudio je da ne spada u djelokrug zakona Unije pošto rok za primjenu direktive nije istekao.

Savjet Evrope i zaštita od diskriminacije

Za razliku od EU-a koja je nastala iz integracije ekonomskih i industrijskih resursa, da bi se potom razvila u političku uniju, SE je od svog nastajanja radio na afirmaciji vladavine prava, demokratije, ljudskih prava i društvenog razvoja.¹¹² Evropska konvencija o ljudskim pravima jedan je od glavnih instrumenata za podršku cilju SE i predstavlja jedan od najboljih sistema u sferi zaštite ljudskih prava na svijetu na međunarodnom nivou. Rolv Rysdall, bivši predsjednik ESLJP-a, opisao je to kao „osnovni zakon Evrope“.¹¹³

Sud je osnovan na osnovu člana 19. Konvencije. Međutim, prije nego što je Protokol 11. stupio na snagu 1998. godine, pojedinci nisu imali direk-

110 SPEU, C-236/09, *Udruženje Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i drugi protiv Conseil des ministres* [OS], 2011.

111 SPEU, C-427/06, *Birgit Bartsch protiv Bosch i Siemens Hausgerate (BSH) Altersvorsorge GmbH* [OS], 2008.

112 Preambula i član 1. Statuta Savjeta Evrope.

113 F. Lič, *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava i Misija OEBS u Srbiji 2007., str. 6.

tan pristup ESLJP, već preko Evropske komisije za ljudska prava. Protokol 11. izvršio je ogroman uticaj na rad Suda jer ga je pretvorio u trajno i stalno tijelo SE.

Za razliku od EU-a, gdje obavezujući akti imaju direktan efekat u nacionalnim pravnim sistemima, ESLJP je ugrađen u nacionalne pravne poretke država članica, bilo ustavnom odredbom o obaveznoj ratifikaciji u nacionalnim parlamentima ili sudskom odlukom. Pojedinci, grupe ili nevladine organizacije mogu podnijeti zahtjev pred ESLJP protiv države potpisnice, navodeći kršenje prava. Naravno, moguće je da se slučaj iznese pred Sud međudržavnim tužbama. Međutim, u poređenju sa brojem pojedinačnih ili grupnih tužbi, broj međudržavnih slučajeva je izuzetno mali.

Glavni instrument za zaštitu ljudskih prava je EKLJP. Član 14. garantuje zaštitu od diskriminacije u uživanju prava zaštićenih konvencijom. Godine 2000. usvojen je Protokol 12, a Crna Gora ga je potvrdila u junu 2006. Iako je nisu ratifikovale¹¹⁴ sve potpisnice EKLJP-a, svrha joj je da proširi obim zabrane diskriminacije na jednak tretman, uključujući prava zagarantovana nacionalnim zakonima.

Evropska socijalna povelja (ESC) usvojena je 1961. godine i predstavlja još jedan ugovor o ljudskim pravima koji igra važnu ulogu u nadogradnji standarda zaštite od diskriminacije i uživanja ljudskih prava. Predstavlja integrisani set međunarodnih standarda u zaštiti socijalnih i ekonomskih prava. Dok EKLJP štiti osnovna prava, ESC je stvoren da podrži zaštitu svakodnevnih ljudskih prava koja se odnose na zapošljavanje, zdravlje, socijalnu zaštitu, obrazovanje i stanovanje. Devedesetih godina rezultat „revitalizacije“ ESC-a dogodio se sa takozvanim Torinskim protokolom, postavljenim da revidira i dopuni primjenu ESC-a. Revidirana povelja proširila je spisak prava koja su proizašla iz broja pitanja i slučajeva tokom godina, pa je ESC evoluirao u zaštitu prava od prestanka radnog odnosa, zaštitu prava potraživanja u slučaju nesolventnosti poslodavca, pravo na dostojanstvo na radu, zaštita predstavnika radnika i tako dalje. Jedna od glavnih promjena bila je stupanje na snagu Dodatnog proto-

¹¹⁴ Grafikon potpisa i ratifikacija Protokola 12. dostupan je ovdje: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures>

kola koji se pokazao kao sistem kolektivne tužbe čiji je cilj povećanje efikasnosti, brzine i uticaja primjene ESC-a.

Još jedna zanimljiva činjenica o reviziji ESC-a je činjenica da su odredbe u povelji, osim što su normativne, po svojoj prirodi i regulatorne, pa se, na primjer, član 15. odnosi na integraciju i učešće osoba sa invaliditetom u široj zajednici. ESC se toliko trudi da stvori pozitivnu odredbu predviđenu u stavu 3. koja zahtijeva od strana da uključe osobe sa invaliditetom i njihove predstavničke organizacije u proces izrade zakona koji treba da olakšaju zahtjev iz stava 1.

U osnovi je zaštita od diskriminacije prema ESC-u izrađena kroz horizontalnu odredbu. Slično kao i EKLJP, zabrana diskriminacije pokriva različite osnove, uključujući bilo koji „drugi status“ tokom sprovođenja zakona. Tijelo koje nadgleda sprovođenje ESC-a i raspravlja o tužbama je Evropski komitet za socijalna prava koji je takođe potvrdio ovaj horizontalni efekat antidiskriminacione odredbe. U svojoj odluci u slučaju *Autizam-Evropa protiv Francuske* utvrđeno je da Francuska nije postigla dovoljan napredak u unaprjeđivanju pružanja obrazovanja osobama sa autizmom.¹¹⁵ Francuska je prekršila obavezu prema članu 15. stav 1. i članu 17. stav 1. revidiranog ESC-a, bilo samostalno ili kada se tumači u kombinaciji sa članom E.¹¹⁶ Pored toga, prema EKSP-u, opseg zaštite od diskriminacije u ESC-u je širi od onog prema članu 14. EKLJP-a i to zbog niza prava zaštićenih ESC-om u poređenju. Dalje se citira ESLJP i *Thlimmenos protiv Grčke*, gde je ESLJP utvrdio da princip jednakosti koji se u njemu odražava znači jednako postupanje prema jednakima i različito prema različitim. S tim u vezi, EKSP zabranjuje ne samo direktnu diskriminaciju već i sve oblike indirektnu diskriminacije.

Među ostalim instrumentima SE-a koji podržavaju zaštitu od diskriminacije postoje sljedeći:

1. Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina iz 1994. godine (član 4. afirmiše principe jednakosti i zabrane diskriminacije);
2. Konvencija o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u

115 ECSR, *Autizam-Evropa protiv Francuske*, Tužba br. 13/2002, 2004, Čl. 54.

116 Ibid. Čl. 47.

-
- porodici (Istanbulska konvencija) iz 2014. (član 4. zabranjuje diskriminaciju po bilo kom osnovu, a takođe ukida zakone koji diskriminišu žene);
3. Konvencija o borbi protiv trgovine ljudima iz 2005. godine (član 3. uspostavlja princip nediskriminacije);
 4. Konvencija o pristupu službenim dokumentima iz 2009. godine (član 2. utvrđuje pravo na pristup službenim dokumentima bez diskriminacije po bilo kom osnovu);
 5. Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, koji se tiče kriminalizacije djela rasističke i ksenofobne prirode počinjenih putem računarskih sistema iz 2003. godine (oslanjajući se na Protokol 12. uz EKLJP i opštu zabranu diskriminacije u definisanju istog u svrhu Protokola);
 6. Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini iz 1997. godine (član 11. zabranjuje bilo koji oblik diskriminacije prema osobi na osnovu genetskog nasljeđa).

Pored toga, u okviru Savjeta Evrope, Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI)¹¹⁷ osnovana je 1993. godine, a počela je sa radom 1994. godine. To je tijelo za ljudska prava specijalizovano za pitanja koja se odnose na rasizam, ksenofobiju, antisemitizam, netoleranciju i rasnu diskriminaciju. Jedna od najvažnijih funkcija ECRI-ja je nadgledanje zemalja koje pomaže državama članicama da utvrde "rupe" u politikama i zakonodavstvu u borbi protiv diskriminacije.

ECRI takođe radi na opštim temama i u periodu od 1996. do 2016. godine objavio je 16 preporuka u odnosu na opšte politike koje sadrže smjernice za rješavanje širokog spektra pitanja u borbi protiv rasizma, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije, poput rasne diskriminacije u vezi sa migracijama, obrazovanjem, zapošljavanjem, antisemitizmom itd.

Povjerenik za ljudska prava je nezavisna i nepristrasna ne-pravosudna institucija koja je osnovana 1999. godine radi pružanja podrške aktivnostima SE-a u oblasti promocije i svijesti o ljudskim pravima. Aktivnosti Povjerenika sastoje se od posjeta zemljama, tematskog izvještavanja i savjetovanja, kao i aktivnosti na podizanju svijesti.

117 Više o ECRI-ju na <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/>

Povjerenik blisko surađuje sa nadležnim organima i organizacijama civilnog društva (OCD-ovima) država članica kako bi utvrdio nedostatke u poštovanju ljudskih prava. Takođe, olakšava aktivnosti nacionalnog ombudsmana i drugih struktura za ljudska prava. Baš kao i ECRI, Povjerenik surađuje sa drugim mehanizmima za praćenje ljudskih prava, bilo nacionalnim, regionalnim ili međunarodnim. Povjerenika bira Parlamentarna skupština SE-a sa liste od tri kandidata koje je predložio Komitet ministara na jedan mandat od šest godina.

Povjerenik je nesudsko tijelo, ali ima ovlašćenje da djeluje kao treća strana u postupku pred ESLJP-om. Pored praćenja države i izvještaja o državi, kancelarija trenutno ide u posjete zemljama s preciznijim ciljem fokusirajući se na određenu temu. Povjerenik je takođe zadužen za izdavanje radova koji ističu zabrinutost u vezi sa određenim ljudskim pravima i predlaže načine za njihovo rješavanje. Povjerenik takođe može davati mišljenja o određenim zakonima i praksi država članica, kao i komunicirati sa Komitetom ministara SE-a u vezi sa izvršenjem presuda ESLJP-a. Kancelarija Povjerenika je takođe aktivna u objavljivanju analiza ili rezi-me-a preporuka u određenim tematskim oblastima.

Zabrana diskriminacije prema EKLJP-u

Član 14. Evropske konvencije zabranjuje diskriminaciju u vezi sa uživanjem prava predviđenih Konvencijom, dok Protokol br. 12 proširuje tu zabranu izvan opsega Konvencije. Član 14. predviđa da:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

Jednakost zagantovana u članu 14. takva je da se svako kršenje može procijeniti samo u vezi sa određenim materijalnim pravom iz Evropske konvencije. Međutim, spisak zaštićenih osnova nije iscrpan i to je potvr-

đeno u nekoliko slučajeva. Na primjer, u predmetu *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugalije*, podnosilac predstavke se žalio da ga je Lisabonski apelacioni sud diskriminisao kada je roditeljsku odgovornost za njegovu ćerku dodijelio bivšoj supruzi na osnovu njegove seksualne orijentacije, budući da mu je nižestepeni sud odobrio ta prava jer se njegova bivša supruga nije pridržavala uslova sporazuma o razvodu. Sud je jednoglasno utvrdio kršenje člana 8. u vezi sa članom 14. Konvencije.¹¹⁸ Slično tome, u predmetu *Mazurek protiv Francuske*, podnosilac predstavke je tvrdio da je diskriminisan jer nije mogao da naslijedi imanje svoje majke pošto je bio „dijete iz preljube“. Iako je u trenutku kada se rodio njegova majka bila zakonski udata, u njegovom izvodu iz matične knjige rođenih jedino je ona bila navedena kao roditelj. Između ostalog, Francuski kasacioni sud nije bio saglasan da nasljednička prava imaju bilo kakve veze sa članom 8. ESLJP je utvrdio da u pogledu njihovih građanskih prava princip jednakosti štiti i primjenjuje se i na djecu rođenu u braku i na vanbračnu djecu, a takođe je utvrdio da nejednako postupanje nije opravdano proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži.¹¹⁹

Što se tiče razloga zbog kojeg takve osnove nisu navedene u Protokolu 12¹²⁰, Izvještaj s obrazloženjem ukazuje da je

„izričito uključivanje određene dodatne antidiskriminacione osnove (na primjer, fizički ili mentalni invaliditet, seksualna orijentacija ili starosna dob) [činilo se sastavljačima Protokola] nepotrebno sa pravnog stanovišta, jer spisak osnova za nediskriminaciju nije iscrpan, a i zato što bi uključivanje bilo kog dodatnog osnova moglo dovesti do neopravdanih a contrario tumačenja u vezi sa diskriminacijom po osnovu koji nije na taj način obuhvaćen.“¹²¹

118 ESLJP, *Salgueiro Da Silva Mouta protiv Portugalije*, br. 33290/96, 1999, Čl. 28.

119 ESLJP, *Mazurek protiv Francuske*, br. 34406/97, 2000, Čl. 49, Čl. 55.

120 Do danas je Protokol br. 12 (otvoren za potpisivanje 4. novembra 2000. i stupio na snagu 1. aprila 2005.) ratifikovalo dvadeset od četrdeset i sedam država članica Savjeta Evrope. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures>

121 Obrazloženje izvještaja uz Protokol br. 12 uz EKLJP, Čl. 20.

ESLJP je povremeno podsjetio da član 14. samo dopunjuje ostale suštinske odredbe. U predmetu *Carson i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predmetu koji se odnosi na propust Ujedinjenog Kraljevstva da indeksira penzije grupe ljudi koji rade u Ujedinjenom Kraljevstvu, ali su emigrirali u Južnu Afriku, Australiju i Kanadu, ESLJP nije utvrdio kršenje člana 14, ali što je još važnije, naglasio je da se član 14. primjenjuje i na ona dodatna prava koja spadaju u opšti domet bilo kog člana Konvencije, a koja je država dobrovoljno odlučila da obezbijedi.¹²² Stoga je neophodno i dovoljno da činjenice u predmetu podpadaju pod jedan ili više članova Konvencije.

U predmetu *Molla Sali protiv Grčke* podnosilac predstavke se žalio na činjenicu da su grčki sudovi primijenili šerijatsko pravo u nasljednom sporu, jer je testament njenog supruga sačinjen prema grčkom građanskom zakonu, dok su grčki sudovi smatrali da je testament nevažeći i umjesto toga primijenili princip iz šerijatskog nasljednog prava koji se primjenjuje na Grke muslimanske vjere. ESLJP je ponovio da član 14. nema nezavisno postojanje, ali ne pretpostavlja kršenje materijalne odredbe, te je u toj mjeri autonoman, pa se proširuje i dalje od uživanja prava i slobode koje Konvencija i njeni protokoli zahtijevaju da svaka država garantuje.¹²³ To znači da je u ovom slučaju ESLJP kršenje materijalnog člana tumačio u vezi s članom 14, ali nije ispitao samo kršenje tog materijalnog prava. U nekim slučajevima kao što je *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, kada je ESLJP utvrdio da nema potrebe da ispituje zahtjeve prema članu 14. pošto je već utvrdio da je povreda materijalnog prava utvrđena samostalno, kao i u vezi sa članom 14.¹²⁴

U predmetu *Danilenkov i ostali protiv Rusije*, ESLJP je potvrdio „horizontalni efekat“ člana 14. u situacijama kada državni nadležni organi ne preduzimaju mjere za sprječavanje i zaštitu od diskriminacije u sporovima

122 ESLJP, *Carson i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [OS], br. 42184/05, 2010, Čl. 63.

123 ESLJP, *Molla Sali protiv Grčke*, br. 20452/14, 2018, Čl. 123, pogledajte više o ovome: *E.B. protiv Francuske* [OS], br. 43546/02, Čl. 47-48, 2008; *Izettin Dogan i ostali protiv Turske* [OS], br. 62649/10, Čl. 158, 2016; *Byao protiv Danske* [OS], br. 38590/10, Čl. 88, 2016., i *Fabian protiv Mađarske* [OS], br. 78117/13, Čl. 112, 2017.

124 ESLJP, *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7525/76, 1981., Čl. 67.

između privatnih strana.¹²⁵ Slično tome, u predmetu *Milanović protiv Srbije*, slučaju u kojem je vjerski vođa Hare Krišne u Srbiji bio izložen prijetnjama i fizičkim napadima privatnih lica koja su okupljena u različite nacionalističke grupe, ESLJP je smatrao da je na nadležnim organima države da sprovedu efikasnu i adekvatnu istragu, čak i u slučajevima sporova između privatnih lica. Naročito kada kršenje prava proističe iz predrasuda o nečijim ličnim karakteristikama.¹²⁶

Dakle, koja je uloga člana 1. Protokola br. 12? Definiše opštu zabranu diskriminacije:

1. *Uživanje bilo kog prava predviđenog zakonom obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.*
2. *Niko neće biti diskriminisan od strane bilo kog organa javne vlasti po bilo kom osnovu koji su navedeni u stavu 1.*

Kao što je ranije rečeno, ovaj član proširuje obim zaštite od diskriminacije na „bilo koji osnov“ i bilo koje „pravo utvrđeno zakonom“.

U predmetu *Savez crkava „Riječ života“ i ostali protiv Hrvatske*, ESLJP je potvrdio da „član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju „prava i sloboda utvrđenih u [Konvenciji]“, član 1. Protokola br. 12 uvođi opštu zabranu diskriminacije¹²⁷“. Nedavno je u predmetu *Pilav protiv Bosne i Hercegovine* koji se tiče slučaja kada je Bošnjak bio odbijen da podnese kandidaturu za bosansko predsjedništvo jer je bio Bošnjak koji živi u opštini koja je dio Republike Srpske, entiteta kojim dominiraju bosanski Srbi, ESLJP utvrdio da pojmove diskriminacije zabranjene članom 14. Konvencije i članom 1. Protokola 12 treba tumačiti na isti način.¹²⁸ Na ovaj način, ESLJP je napredovao u borbi protiv diskriminacije na osnovu etničke pripadnosti. Izvještaj s obrazloženjem za Pro-

125 ESLJP, *Danilenkov i ostali protiv Rusije*, br. 67336/01, 2009, Čl. 131-136.

126 ESLJP, *Milanović protiv Srbije*, br. 44614/07, 2012, Čl. 90.

127 ESLJP, *Savez crkava „Riječ života“ i ostali protiv Hrvatske*, br. 7798/08, 2011, Čl. 103.

128 ESLJP, *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, br. 41939/07, 2016., Čl. 40.

tokol br. 12¹²⁹ daje više uvida u obim zaštite iz člana 1. Shodno tome, postoje četiri kategorije slučajeva u kojima je neko lice diskriminirano, drugim riječima, da bi se utvrdilo da li je primjenljiv član 1. ESLJP treba da procijeni da li je došlo do diskriminacije:

1. u uživanju bilo kog prava posebno dodijeljenog pojedincu prema nacionalnom zakonu;
2. u uživanju prava za koje se može zaključiti iz jasne obaveze organa javne vlasti prema nacionalnom zakonu, odnosno tamo gdje je organ javne vlasti prema nacionalnom zakonu dužan da postupi na određeni način;
3. od strane organa javne vlasti u vršenju diskrecionih ovlaštenja (na primjer, dodjeljivanje određenih subvencija);
4. bilo kojim drugim postupkom ili propustom organa javne vlasti (na primjer, ponašanje službenika za sprovođenje zakona prilikom kontrole nereda).

Praktični vodič za ograničenje prava: Pandemija bolesti Covid-19

Ova godina je obilježena kao godina u kojoj je borba protiv bolesti Covid-19 testirala demokratski kapacitet naših institucija da sačuvaju zdravlje nacije, ali i da ne narušavaju zagarantovana osnovna prava i slobode. Za razliku od virusa, koji ne vrši diskriminaciju, državni nadležni organi to čine. Prema istraživanju UN-a o bolesti Covid-19 i ljudskim pravima, tri prava se pojavljuju u prvim redovima pandemije: pravo na život i dužnost zaštite života, pravo na zdravlje i pristup zdravstvenoj zaštiti, sloboda kretanja.¹³⁰ Kao što je istaknuto u ovom poglavlju, dozvoljena su određena ograničenja određenih prava, ali ta ograničenja moraju biti neophodna za svrhu kojoj teže, moraju biti proporcionalna i nediskriminatorna.¹³¹ Odgovor na borbu pro-

129 Izvještaj s obrazloženjem za Protokol br. 12, Čl. 22.

130 Covid-19 i Ljudska prava: Svi smo zajedno, april 2020. godine, dostupno na: https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/un_-_human_rights_and_covid_april_2020.pdf

131 Prema članu 4. CCPR-a, nije dozvoljeno nikakvo odstupanje od člana 6. (pravo na

tiv aktuelne pandemije ni u kom trenutku ne smije diskriminisati po bilo kom osnovu. Otuda su međunarodna ugovorna tijela i sudska praksa ustanovili metode koje kreatori politike treba da primjenjuju prilikom formulisanja pravila koja regulišu naš život. Prema ovoj metodi, postoje minimalni zahtjevi koji moraju biti ispunjeni kako se ne bi ugrozila suština predmetnog prava. Moraju se strogo tumačiti u svijetlu i kontekstu određenog prava.¹³² Ograničenja moraju biti: propisana zakonom, zasnovana na zakonu, neophodna i opravdana. Neka prava, poput slobode kretanja, slobode izražavanja ili slobode mirnog okupljanja, mogu biti podložna ograničenjima iz razloga javnog zdravlja, čak i u odsustvu vanrednog stanja. Ova ograničenja, međutim, moraju ispunjavati sljedeće zahtjeve:

- **Zakonitost:** Ograničenje mora biti „predviđeno zakonom“. (ne smije biti proizvoljno ili nerazumno)
- **Neophodnost:** Ograničenje mora biti neophodno radi zaštite jednog od dozvoljenih osnova navedenih u ugovoru (hitna socijalna potreba)
- **Proporcionalnost:** Ograničenje mora biti proporcionalno predmetnom interesu
- **Nediskriminacija:** Nijedno ograničenje neće vršiti diskriminaciju suprotno odredbama međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima.

Za ESLJP ograničenja moraju proći tripartitni test: zakonitost, legitimitet i neophodnost. Sljedeći grafikon daje pregled ovog testa koji se lako može primijeniti na svaki slučaj u bilo kom trenutku.

život), člana 7. (svirepo i nečovječno postupanje), člana 8. (ropstvo i prinudni rad), člana 11. (zatvor zbog neispunjavanja ugovorne obaveze), člana 15. (redovan postupak), člana 16. i 18. (državljanstvo i privatnost).

132 Principi Sirakuze o odredbama ograničenja i odstupanja u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (Aneks, UN Doc E/CN.4/1984/4)



Grafikon 1

Sledeći grafikon je praktični „kontrolni spisak“ ponašanja nadležnih organa ili privatnih strana u odnosu na osnov diskriminacije, što bi moglo biti od pomoći u utvrđivanju da li je određeno ponašanje bilo diskriminatorno ili ne, u svakom trenutku, a ne samo tokom vanrednog stanja.


Lišavanje ili odstupanje od prava; Davanje prednosti;
Ograničenje prava; Različito postupanje; Isključenje;
Neprihvatljivo i nepravedno postupanje; Lišavanje jednakosti.



Grafikon 2

Ključne tačke

- Međunarodni standardi ljudskih prava predstavljaju minimum zaštite ispod kojeg države ne bi smjele spustiti nivo. Ako određena država nije saglasna sa određenom odredbom ugovora, može na nju staviti rezervu, ali ta rezerva ne može biti stavljena na odredbu koja je cilj samog ugovora.
- Priroda obaveza nametnutih državama je negativna i pozitivna, što znači da se vlade moraju suzdržati od kršenja prava i ograničenja moraju biti u skladu sa odredbama.
- Tokom vanrednog stanja izazvanog ratovima, prirodnim katastrofama ili pandemijama, države mogu samo derogirati prava poštujući propisana pravila i postupke, čak i tada ona moraju biti proporcionalna legitimnom cilju kojem vlade teže.
- Iako se put zaštite ljudskih prava Savjeta Evrope zasnivao na zaštiti vladavine prava i promociji demokratije u periodu poslije Drugog



svjetskog rata, EU je imala drugačiji pristup i tek decenijama sudske prakse SPEU i izazvana od strane država članica, razvila se sudska zaštita osnovnih prava i sloboda koja se zasnivala i na principima ESLJP-a i na zajedničkom ustavnom nasljeđu država članica.

- Za razliku od Evropske konvencije o ljudskim pravima i njenih protokola koji se primjenjuju u svakom trenutku, Povelja EU-a primjenjuje se kada države i institucije primjenjuju pravo EU-a.
- Socijalna prava se često vide kao socijalni ciljevi i često se kvalifikuju kao sekundarna prava. Međutim, rad EKSP-a doprinio je zaštiti od diskriminacije pošto je razumio horizontalni efekat koji ima u nacionalnim pravnim sistemima.
- Protokol br. 12 proširuje zabranu diskriminacije izvan opsega Konvencije.

TREĆE POGLAVLJE - NORMATIVNI OKVIR ZABRANE DISKRIMINACIJE U CRNOJ GORI

Nakon ponovnog sticanja nezavisnosti, Crna Gora je 28. juna 2006. godine postala članica UN-a. Nakon članstva, ratifikovala je nekoliko međunarodnih sporazuma. Što se tiče ugovora o ljudskim pravima i njihovih protokola, 23. oktobra 2006. godine Crna Gora je ratifikovala Konvenciju protiv mučenja i drugih surovih neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kazni i njen Fakultativni protokol uz Konvenciju protiv mučenja (6. marta 2009. godine); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Drugi fakultativni protokol uz CCPR čiji je cilj ukidanje smrtne kazne; Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Međunarodnu konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Konvenciju o pravima djeteta i njen neobavezni protokol CRC-u o prodaji dječje prostitucije i dječje pornografije i Fakultativni protokol CRC-u o umiješanosti djece u oružani sukob (2. maj 2007. godine). Takođe, Crna Gora je 2. novembra 2009. godine ratifikovala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i 20. septembra 2011. godine Konvenciju o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka. Crna Gora je pristupila Međunarodnoj konvenciji o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica 23. oktobra 2006. godine, ali ova konvencija još nije ratifikovana. Pored toga, Crna Gora je pristupila Konvenciji Međunarodne organizacije rada (MOR) i postala član ove organizacije 14. jula 2006. godine. Crna Gora je takođe članica Međunarodne organizacije za migracije (MOM) od 28. novembra 2006. godine.

Prvo članstvo u bilo kojoj međunarodnoj organizaciji dogodilo se 22. juna 2006. godine kada je Crna Gora pristupila Helsinškom završnom aktu i postala članica OEBS-a.

Crna Gora je 11. maja 2007. godine postala država članica SE-a. Od tada je Crna Gora potpisala i ratifikovala oko 95 konvencija i protokola pod



okriljem SE-a. Što se tiče onih koji se odnose na ljudska prava, tri dokumenta još uvijek čekaju na ratifikaciju: Dodatni protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, Konvencija o zabrani kloniranja ljudskih bića, Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Evropska konvencija o usvajanju djece (revidirana). Crna Gora je ratifikovala EKLJP i sve protokole, osim Protokola br. 16. Takođe je ratifikovala Evropsku socijalnu povelju, Evropsku povelju o regionalnim i manjinskim jezicima i Evropsku konvenciju o sprječavanju mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni, kao i Istanbulsku konvenciju. Crna Gora je ratifikovala Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, koji se odnosi na kriminalizaciju djela rasističke i ksenofobične prirode počinjenih putem računarskih sistema.

U skladu s odredbama Ustava i principima pravnog poretka utvrđenim u članu 9, svi potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada uređuju odnose drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva. Član 17. predviđa da će se sva prava i slobode ostvarivati na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. Pored toga, član 118. predviđa da je sud obavezan da sudi na osnovu Ustava, zakona kao i objavljenih međunarodnih sporazuma. I na kraju, član 145. reguliše usklađenost zakonskih propisa i propisuje da zakon mora biti u skladu s Ustavom i potvrđenim međunarodnim standardima. To znači da se Crna Gora obavezala da uvrsti standarde zaštite koji su navedeni u međunarodnom i regionalnom pravnom okviru o ljudskim pravima koji je predmet ovog Priručnika.

Ustavno-pravna zaštita od diskriminacije

Prethodni Ustav usvojen 1992. godine, s druge strane, bavio se ovom materijom indirektno promovišući jednakost među svim građanima, bez obzira na njihove specifične razlike. Donosilac ustava je odlučio da ovo pravno načelo uzdigne na najviši pravni nivo stavljajući ga među

glavne ustavne vrijednosti, na samom početku Ustava. Kao opšti pravni akt, nije pružio nikakve detaljnije podatke o tome kako se zaštititi od diskriminacije. Član 8. Ustava Crne Gore sa amandmanima I-XVI¹³³, prvi put u crnogorsku pravnu istoriju uvodi zabranu diskriminacije kao princip. Zabranjuje direktnu ili indirektnu diskriminaciju po bilo kom osnovu, ali takođe predviđa da se u slučaju uvođenja nacionalnog zakonodavstva sa određenim posebnim mjerama koje imaju za cilj doprinos jednakosti i zaštititi osoba koje su u neravnopravnom položaju, takvo zakonodavstvo neće smatrati diskriminacijom. Kao što je navedeno u Dijelu I ovog Priručnika, međunarodni standardi posebne mjere smatraju privremenim, a kada se postigne cilj mjera, takve mjere treba opozvati. Isti standard je potvrđen u članu 8(3).

Dio II Ustava je crnogorski „Bilten o pravima“. U šest poglavlja pruža opšte odredbe o ljudskim pravima, građanskim slobodama, političkim pravima, ekonomskim, socijalnim i ekonomskim kulturnim pravima, kao i manjinskim pravima.

Član 25. dozvoljava privremeno odstupanje od ljudskih prava i građanskih sloboda, međutim, zabranjuje ukidanje principa nediskriminacije po bilo kom osnovu, izazivanje ili podsticanje mržnje ili netrpeljivosti, *ne bis in idem*, kao i prinudne asimilacije.

Pojedine odredbe Ustava su takve da štite princip jednakosti i posebno su upućene na određenu grupu. Tako, na primjer, član 64(4) predviđa da omladina, žene i invalidi uživaju posebnu zaštitu na radu, a član 68. jemči posebnu zaštitu lica sa invaliditetom. Sva djeca su jednaka u pravima bez obzira na vrstu porodice u kojoj su rođena (član 72.).

Redovni sudovi u svakom smislu štite ustavni pravni poredak. Prilikom donošenja presuda sudije bi trebalo da primjenjuju međunarodne standarde i sudsku praksu ESLJP-a, međutim, ne smiju da ocjenjuju usklađenost zakona. Ovo je uloga Ustavnog suda, ali sudije redovnih sudova treba da zastanu sa postupkom i pozovu se na član 54. Zakona o Ustavnom sudu. U takvom slučaju sudija redovnog suda zaustavlja postupak koji je

133 Službeni list Crne Gore 38/2013.

u toku i postavlja pitanje usklađenosti određenih zakonskih odredbi bilo kog zakona sa Ustavom, posebno ako takva odredba može povrijediti određena ljudska prava. Predsjednik Ustavnog suda mora da obavijesti predsjednika Vrhovnog suda o postupku pred Ustavnim sudom koji bi o pitanju trebalo da odluči za četrdeset pet dana.

Član 149. nabraja odgovornosti i ovlašćenja Ustavnog suda. U tački 3. navodi se da se o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda može odlučivati isključivo nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.

Posljednjih godina sve veća debata osporava superiornost sudova i hijerarhiju unutar pravosudnog sistema. Iako Ustav jasno predviđa da je najviši sud Vrhovni sud (član 124.), on imenuje Ustavni sud za zaštitnika ustavnosti i zakonitosti (član 11(6)). Ustavni sud je organ vlasti koji je nezavistan ili samostalan u odnosu na redovni pravosudni sistem. I to s pravom, jer ima posebnu ulogu koja spada van djelokruga pravosudnog sistema: zaštita ustavnosti i zakonitosti, ustavni poredak i zaštita ljudskih prava i sloboda. Nedavno se pojavilo kontroverzno pitanje kada je Vrhovni sud preuzeo nadležnost za zaštitu ustavom zagaranovanog prava na suđenje u razumnom roku, uključujući i slučajeve ustavnih tužbi.¹³⁴ S druge strane, Vrhovni sud nije saglasan sa nalazima Ustavnog suda kada ukida pojedinačni akt i vraća slučaj Vrhovnom sudu.¹³⁵ Potencijalno rješenje ovog pitanja bila bi potvrda takozvanog Protokola o dijalogu uz EKLJP, koji omogućava da najviši sudovi i sudovi visoke ugovorne strane budu mogli da zahtijevaju od ESLJP-a davanje savjetodavnih mišljenja o načelnim pitanjima koja se odnose na tumačenje ili primjenu prava i sloboda definisanih Konvencijom ili protokolima. Kao što je navedeno u uvodu ovog Poglavlja, Crna Gora još nije potpisala niti ratifikovala ovaj Protokol.

134 Pogledajte više u M. Đuković, *Ustavni sud Crne Gore 2019.*, u Albert, Richard i Landau, David and Faraguna, Pietro and Drugda, Šimon (ur.), *I · CONnect-Clough Center 2019. Globalni pregled Ustavnog zakona*, (Clough centar za proučavanje ustavne demokratije (2020.), str. 229.

135 Mihajlo Dika, Ivana Martinović, *Analiza uticaja odluka Ustavnog suda Crne Gore na sistem redovnih sudova sa posebnim ostvrtom na odnos Ustavnog i Vrhovnog suda Crne Gore, Savjet Evrope, 2018.*, str. 49-54.

Zakon o zabrani diskriminacije

Jedan od ključnih zakona koji uspostavlja sistem zaštite od diskriminacije usvojen je 2010. godine.¹³⁶ U decembru iste godine, Crna Gora je zvanično postala zemlja kandidat za pristupanje EU-u. EU i Crna Gora su 2012. godine zvanično otvorile pregovore o pristupanju otvaranjem ključnih poglavlja. Nedugo zatim, Evropska komisija dala je donekle negativno mišljenje o Zakonu o zabrani diskriminacije, navodeći da on nije u potpunosti kompatibilan sa pravnim tekovinama EU *acquis Communautaire*. Tako je Zakon izmijenjen 2014. i 2017. godine. Član 2. Zakona o zabrani diskriminacije kaže da zabranjen svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu, a takođe definiše direktnu i indirektnu diskriminaciju:

„Diskriminacija je svako pravno ili faktičko pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, promjeni pola, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji i/ili interseksualnim karakteristikama, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.“

Član 2a navodi kakve mjere se neće smatrati diskriminatornim. Nabraja sveobuhvatan spisak od sedam različitih prilika kada se određeno ponašanje koje bi moglo predstavljati diskriminaciju ne bi trebalo tumačiti kao takvo, između ostalog: situacije koje se tiču očuvanja zdravlja i bezbjednosti građana, održavanja javnog reda ako su upotrijebljena sredstva primjerena i nužna za postizanje nekog od tih ciljeva u demo-

¹³⁶ Službeni list Crne Gore br. 18/2014, 42/2017.



kratskom društvu, u vezi sa obavljanjem određenih profesionalnih aktivnosti i zapošljavanja itd. Oni koji prijave diskriminaciju moraju biti zaštićeni od bilo kakve štete koja bi za njih mogla da nastane po tom osnovu. Član 5. oslanja se na ustavnu odredbu o posebnim mjerama koje bi trebalo izreći samo dok se ne postigne cilj takvih mjera.

Iako je mobing izbrisan iz ovog zakona, pošto je regulisan posebnim zakonom, ovaj zakon i dalje pruža iscrpnu listu posebnih vrsta diskriminacije kao što su uznemiravanje i seksualno uznemiravanje u članu 7, segregacija u članu 9, govor mržnje u članu 9a, dok je sada definicija šira. Članovi 10. do 19. zabranjuju diskriminaciju: kada se koriste objekti i površine u javnoj upotrebi; diskriminacija u robama i uslugama u javnom i privatnom sektoru, zdravstveno stanje, starosna dob, politička diskriminacija, diskriminacija u oblasti obrazovanja i stručnog osposobljavanja, diskriminacija u oblasti rada, rasna diskriminacija i diskriminacija na osnovu člana o vjeri i uvjerenju, diskriminacija osoba sa invaliditetom, diskriminacija na osnovu rodnog identiteta i seksualne orijentacije. Zakon je u članu 20. kao teži oblik diskriminacije prepoznao višestruku diskriminaciju, ponovljenu diskriminaciju, produženu diskriminaciju učinjenu putem javnih glasila i onu koja ima naročito teške posljedice.

Međutim, treba napomenuti da definicija diskriminacije po bilo kom od pomenutih osnova nije predviđena samo ovim zakonom, već je dalje definisana posebnim zakonima koji zabranjuju diskriminaciju. Na primjer, u domenu rada kao što će biti dalje navedeno u ovom tekstu, ili domenu zaštite osoba sa invaliditetom itd.

Zakon u članu 16. zabranjuje diskriminaciju u oblasti rada. Diskriminacija je zabranjena članom 2. stav 2. ovog zakona za lica koja traže zaposlenje, kao i za zaposlene, odnosno osobe koje obavljaju posao kod poslodavca iz nekih drugih razloga. U članu se navodi da se ne smatra diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanja prvenstva zbog osobenosti određenog posla kod kojeg lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, ako je svrha koja se time želi postići opravdana i ako je uslov srazmjeran, kao i preduzimanje mjera zaštite prema pojedinim kriterijumima lica iz stava 1. tog člana. Na

osnovu ovoga, u slučajevima diskriminacije na radnom mjestu, član 24. ukazuje na proceduru za sudske postupke: „Svako ko smatra da je povrijeđen diskriminatornim postupanjem organa, privrednog društva, drugog pravnog lica, preduzetnika i fizičkog lica ima pravo na zaštitu pred sudom, u skladu sa zakonom... U sporu za zaštitu od diskriminacije revizija je uvijek dozvoljena.“

Najnovije izmjene Zakona trebalo bi da poboljšaju promociju ravnopravnosti i primjenu principa jednakosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo, zabranu rasne diskriminacije, uvođenje seksualnog uznemiravanja kao oblika diskriminacije, definisanje čina pomaganja u diskriminaciji kao diskriminatorско ponašanje, kao i podsticanja i najave akta diskriminacije. Takođe, amandmanima su proširene nadležnosti Zaštitnika ljudskih prava i sloboda kao nacionalnog mehanizma za zaštitu od diskriminacije. Sada je Zaštitnik nadležan da:

„pokrene postupak za zaštitu od diskriminacije pred sudom ili se u tom postupku pojavi kao umještač/ica kad stranka učini vjerovatnim, a Zaštitnik/ca procijeni da je postupanjem tuženog izvršena diskriminacija po istom osnovu prema grupi lica sa istim ličnim svojstvima ili bi posljedice nejednakog postupanja bile takve prirode da mogu prouzrokovati sistemske povrede načela zabrane diskriminacije, a naročito tešku povredu dostojanstva ličnosti, ili bi se lice koje traži zaštitu od diskriminacije moglo na drugi način dovesti u naročito nepovoljan položaj po nekom od osnova iz člana 2. stav 2. ovog zakona.“

Teret dokazivanja prelazi na tužene za diskriminaciju i to važi u postupcima pred Zaštitnikom. Dodatna vrijednost novih amandmana ogleda se u propisivanju obaveze sudova, državnih tužilaštava, organa uprave nadležne za policijske poslove i inspekcijjskih organa da vode posebnu evidenciju o podnijetim prijavama u slučajevima diskriminacije. Podaci prikupljeni ovom aktivnošću treba da se dostave kancelariji Zaštitnika do 31. januara svake godine. Zakon takođe predviđa za prekršajnu odgovornost novčane kazne od 100 do 2000 eura za lice odgovorno za

upravljanje i vođenje evidencije u organu državne uprave kako je definirano u zakonu.

U vezi s tim, zaključci ECRI-ja iz tekuće godine¹³⁷ sugeriraju da je pozitivno što je osnovana radna grupa koja će podržati i kreirati razvoj Pravidnika za pojednostavljivanje evidencija podataka, „ECRI smatra da još uvijek ne postoji sistem koji bi imao za cilj prikupljanje raščlanjenih podataka i pružanje koherentnog, kao i integriranog pogleda na slučajeve rasiističkog i homo/transfobičnog govora mržnje i nasilja motivisanog mržnjom. Stoga, zaključuje da ova preporuka nije sprovedena.“¹³⁸

Zakon o radu

Crna Gora je 23. decembra usvojila novi Zakon o radu¹³⁹ koji je stupio na snagu 8. januara 2020. godine. Poslije više od decenije i osam glavnih zakonodavnih i sudskih intervencija, zamijenila je prethodni, tako često preispitivani i pravno osporeni, zakon. Usvajanje Zakona o radu kvalifikovano je prilično neobičnim političkim previranjima u zemlji na samom kraju 2019. godine, što je prouzrokovalo potpuno smanjenje obima parlamentarne rasprave.

Zakon je predstavljen kao nosilac mnogih poboljšanja i kao usklađen sa zahtjevima pravnih tekovina EU *acquis* i preporukama MOR-a. Međutim, Zakon o radu je uveo nekoliko novina na polju kolektivnih ugovora, novčanih potraživanja zaposlenih, ugovora o radu, rješavanja sporova itd.

Što se tiče antidiskriminacionih odredbi, Zakon je donekle proširio obim svog dejstva u poređenju sa prethodnim. Potpuna harmonizacija postignuta je prema Direktivi 2000/43/EZ o sprovođenju principa jednakog tretmana lica bez obzira na rasno ili etničko porijeklo, Direktivi 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o uvođenju principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena po pitanjima zapošljavanja

137 Zaključci ECRI-a o sprovođenju preporuka u pogledu Crne Gore, podložne privremenom praćenju, 2. jun 2020., CRI(2020)26

138 Ibid, str. 5.

139 Službeni list Crne Gore br. 74/2019.

nja i zanimanja (prerađena), Direktiva Savjeta 76/207/EEZ o implementaciji principa jednakog tretmana za muškarce i žene u pogledu pristupa zapošljavanju, stručnoj obuci i unaprjeđenju uslova rada, Direktiva Savjeta 75/117/EEZ o približavanju zakona država članica koji se odnose na primjenu principa jednakih zarada za muškarce i žene, i ostalim.

Član 1. je zaštitio od diskriminacije ne samo crnogorske zaposlene u privatnom i javnom sektoru, već i strane državljanke koji su zaposleni na teritoriji Crne Gore, što bi moglo biti važno za eventualne građane EU-a voljne da rade u Crnoj Gori. Isto se odnosi i na preduzetnike, što bi trebalo shvatiti u kontekstu nedavno usvojenog zakona o poslovnim organizacijama i inovativnog programa podsticanja start-upova. Štaviše, članom 7. nominalno je zabranjena neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na rasu, boju kože, nacionalnu pripadnost, društveno ili etničko porijeklo, vezu sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jezik, vjeru ili uvjerenje, političko ili drugo mišljenje, pol, promjenu pola, rodni identitet, seksualnu orijentaciju, zdravstveno stanje, invaliditet, starosnu dob, imovno stanje, bračno ili porodično stanje, trudnoću, pripadnost grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji, sindikalnoj ili drugoj organizaciji, ili neko drugo lično svojstvo. Odredba je identifikovala i direktnu i indirektnu diskriminaciju i sankcionisana je apsolutnim poništavanjem diskriminatornih odredbi u ugovoru o radu, što je prilično važno, jer crnogorski sudovi obraćaju pažnju po službenoj dužnosti kada nastupi ništavost.

Po prvi put je posebno zabranio diskriminaciju u odnosu na profesionalne sisteme socijalnog osiguranja (član 11.). Međutim, ova odredba bi mogla biti osporena s obzirom na nedavni Zakon o građanskom partnerstvu. Ostaje da se vidi kako bi istopolni (zvanično registrovani) partneri mogli da se izbore sa sprovođenjem ove ionako valjano namijenjene odredbe.

Iako je diskriminacija zaposlenih u pogledu stručnog usavršavanja i specijalizacije već nedozvoljena, Zakon o radu proširio ju je čak i na nivo praktičnog radnog iskustva (član 12.). Ipak, ne uspijeva da obezbijedi

mehanizme kako da ga ojača ili kontroliše, niti koja će se institucija smatrati odgovornom za njegovo nadgledanje, tako da i dalje ostaje problem prenošenja zakona u stvarni život.

Član 41. stav 3. izričito propisuje da je zabranjena diskriminacija lica koja imaju zaključen ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom. Imajući u vidu sve prethodno iskustvo, zaposleni sa skraćenim radnim vremenom su pretrpjeli diskriminaciju, ne na polju sporazuma, komercijalnih uslova, već zbog činjenice da su ih obično smatrali vrstom „pomoćnih radnika“ koji ne bi trebalo da imaju priliku da budu dalje uključeni u privredno društvo. Ovaj segment izostavljen je iz javne i parlamentarne rasprave, a čini se da je od velike važnosti.

Jedna od glavnih zakonskih promjena, ma kakva bila, dešava se u poglavlju VI zakona kojim se uređuje zaštita prava zaposlenih. Suprotno onome što se može očekivati čitanjem naslova poglavlja, mogli bismo biti svjedoci ogromnog pada zaštite, jer je zakonodavac odlučio da izostavi prethodni (iako nije bio dobro razrađen) sistem odgovornosti poslodavca da preuzme teret dokazivanja kada se pojavi spor. Zakon o radu predviđa u članu 142. da je teret dokazivanja na licu koje smatra da mu je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno. Ne podrazumijeva direktno da se zaposleni smatra tom osobom, ali imajte na umu da činjenica da su veliku većinu radnih sporova pokrenuli zaposleni treba da bude upozorenje i stvar koju možete očekivati i u budućnosti. Činjenica da se ova odredba nalazi u poglavlju koje se bavi zaštitom prava zaposlenih trebalo bi da bude prilično ubjedljiva sama po sebi. Blago ublažavanje dato je u stavu 2. istog člana, omogućavajući mogućnost da se teret dokazivanja prenese sa zaposlenog na poslodavca u sporovima o diskriminaciji. Ipak, trebalo bi da ispunjava jedan uslov: oštećena strana mora da dostavi dovoljno činjenica da sud ili nadležni organ prebaci teret dokazivanja na tuženog. Praktično, podnosilac predstavke (zaposleni) i dalje treba da prikupi dovoljno dokaza za iznošenje u sporu i da ubijedi sud ili agencije da donesu odluku o ovom pitanju. Pukim čitanjem klauzule stičemo utisak da bi teret dokazivanja trebalo odmah da pređe s jedne na drugu stranu, ali nije zamislivo da bi se to moglo dogoditi bez neke vrste formalne odluke ili barem uputstva.

Ono što zaposlenom može stvari učiniti još težim jeste proceduralna komplikacija u zaštiti prava (koja je u određenoj mjeri suprotna odredbi Zakona o zabrani diskriminacije). Zakonom o radu definisana je obveza zaposlenog da pokrene postupak pred Agencijom za mirno rješavanje radnih sporova ili pred Centrom za alternativno rješavanje sporova prije pokretanja postupka pred nadležnim sudom. Tek nakon završetka takvog postupka zaposleni može tražiti zaštitu pred sudom.

Konačno, ostaje nejasno zašto je zakonodavac odustao od odredbe prethodnog Zakona o radu koji je čak pružao pravo na sudsku zaštitu (zahtjev) osobi koja je diskriminisana dok je tražila zaposlenje. Iako ne postoji novi opšti kolektivni ugovor, a sudeći po prethodnom, ne treba očekivati da će, nakon što bude usvojen, sadržati bilo kakvu specifikaciju ili elaborat u vezi sa bilo kojom antidiskriminacionom klauzulom iz zakona. U zaključku, ostaje da se vidi kako će se sudska praksa uspostaviti i razvijati, jer se može činiti operativnijim i efikasnijim bedemom za zaštitu od diskriminacije od samog Zakona o radu.

Medijski zakon

Crnogorski Zakon o elektronskim medijima usvojen je 2010. godine i izmijenjen je u nekoliko navrata tokom posljednje decenije.¹⁴⁰ Ljeta tekuće godine usvojen je set medijskih zakona. Nakon preporuka i obaveza koje proizilaze iz međunarodnih sporazuma kojih je Crna Gora potpisnica, novi set zakona uskladio je domaće zakonodavstvo sa pravnim tekovinama EU *acquis*, a zakonodavci su uveli pravni okvir zasnovan na principima SE-a. Usvojen je Zakon o nacionalnom javnom emiteru, a od ove godine Javni emiter bi trebalo da bude institucionalno, politički i finansijski nezavisniji. Medijske zakone je pripremila Ministarstvo kulture. Zakon o medijima Crne Gore¹⁴¹ član 2(1) zabranjuje tumačenje odredbi zakona na način da daju pravo na cenzuru ili ograničenje prava slobode govora ili slobode izražavanja pozivajući se (2) na principe EKLJP i prakse precedentnog prava Evropskog suda za ljudska prava. Što se tiče slobode

140 Službeni list Crne Gore br. 46/2010, 40/2011, 53/2011, 6/2013, 55/2016, 92/2017.

141 Službeni list Crne Gore br. 82/2020.



izražavanja i zaštite od diskriminacije, član 3. Zakona definiše da se odnosi u oblasti audiovizuelnih medijskih (AVM) usluga zasnivaju na načelima: 1) slobode, profesionalizma i nezavisnosti; 2) zabrane svakog oblika cenzure; 3) uravnoteženog razvoja javnih i komercijalnih pružalaca AVM usluga; 4) slobodnog i ravnopravnog pristupa svim AVM uslugama; 5) razvoja konkurencije i pluralizma; 6) primjene međunarodnih standarda; 6a) primjene pravila o državnoj pomoći za javne radio-difuzne usluge; 7) objektivnosti, zabrane diskriminacije i transparentnosti. Principi se odnose na član 48(2) koji navodi zabrane AVM usluga koje krše prethodno pomenute principe. Zakon navodi ograničenja za prijem i ponovni prenos AVM usluga u članu 6(1), među kojima za one usluge koje „...prijetе da će ugroziti borbu protiv podsticanja na mržnju na osnovu rase, pola, religije ili nacionalnosti, ugrožavanja dostojanstva...” Navodeći slučajeve po hitnom postupku, Crna Gora može preduzeti mjere za ograničavanje slobode primanja i ponovnog ukidanja AVM usluga na zahtjev, uz obavezu da obavijesti EK i državu članicu pod jurisdikcijom u slučaju da se takvi slučajevi dogode.

Dalje, član 26. definiše da su ovim zakonom obuhvaćene i internet publikacije koje su audiovizuelne po svom karakteru. U slučaju da takvi mediji krše načela navedena u članu 3, osnivač portala je dužan da takav komentar ukloni najkasnije 60 minuta nakon objavljivanja.

U poređenju sa prethodnim pravnim okvirom, novi zakon ima posebno poglavlje o zaštiti posebnih prava. Članovi 34.- 47. sadrže odredbu o zaštiti određenih ličnih prava i sloboda, kao i nadležnost suda u slučaju kršenja nekih od ovih prava. U članu 3. Zakon poziva na principe slobode izražavanja u slobodi novinara na izražavanje mišljenja i zabranu diskriminacije. Principi se odnose na član 36. Zakona kojim se medijima zabranjuje objavljivanje informacija koje prijete da dovedu do različitih oblika diskriminacije. Ovaj član definiše šta predstavlja štetne informacije i podstiče mržnju i netrpeljivost, prateći Preporuku br. 15 ECRI-ja. Isti član zabranjuje AVM usluge koje podstiču mržnju ili diskriminišu na osnovu rase, etničke pripadnosti, boje kože, pola, jezika, religije, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovinskog statusa, članstva u sindikatu, obrazovanja, socijalnog statusa, braka ili porodičnog statusa, starosne dobi, zdravstvenog statusa, invaliditeta, genetskog nasljeđa, polnog

identiteta ili seksualne orijentacije. Mediji imaju posebnu odgovornost u zaštiti djece i maloljetnika. Zabranjeno je objavljivanje sadržaja koji promovišu komercijalizaciju organa, tkiva ili ljudskih ćelija, kao i marketing bilo koje vrste ilegalnih supstanci, duvana, municije i medicinskog tretmana koji nisu odobreni relevantnim zakonima. Član 41. omogućava nadležnom sudu da može, na predlog državnog tužioca, ograničiti dalje širenje medijskog sadržaja koje predstavlja direktno i namjerno podsticanje na činjenje krivičnih djela, pogotovo onih koja predstavljaju ili promovišu "nasilno ugrožavanje ili nezakonite promjene ustavnog uređenja, terorizam, narušavanje teritorijalnog integriteta, nasilje ili mržnju prema grupi ili članu grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti ili nekog drugog ličnog svojstva".

Takvom odredbom Crna Gora je prihvatila Preporuku br. 15 ECRI-ja o politici koja podsjeća na međunarodni pravni okvir koji bi trebalo da postoji u svim državama članicama radi zaštite od diskriminacije i zabrane podsticanja na mržnju. Preciznije, ECRI se poziva na Evropsku konvenciju o prekograničnoj televiziji koja zahtijeva da programske usluge ne dozvoljavaju kontakt koji podstiče rasnu mržnju. Takođe, prema Istanbulske konvenciji, svaka manifestacija seksističkog govora na mreži/van nje smatra se seksualnim uznemiravanjem, pa bi nacionalno zakonodavstvo trebalo da donese zakone koji zabranjuju takvo postupanje.

Član 30. Zakona kaže da je novinar dužan da „... na zahtjev državnog tužioca, otkrije izvor informacija kada je to neophodno radi zaštite interesa nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta i zaštite zdravlja“. "Reporteri bez granica" označili su član 30. Zakona o medijima kao „lov na vještice protiv novinara“, jer bi na novinare mogao da se izvrši pritisak da na zahtjev Specijalnog državnog tužioca otkriju izvor informacija kao napad na slobodu govora i medijske slobode. U Izvještaju za 2020. godinu¹⁴², Crna Gora je zauzela 105. mjesto od 180 zemalja po slobodi štampe. To bi potencijalno moglo stvoriti dodatne probleme, jer će mediji možda morati započeti sudski postupak kako bi zaštitili svoje izvore informacija. Evropska komisija je konstantno ukazivala na nizak ili nikakav napredak u oblasti slobode medija. U svom Izvještaju za 2019. godi-

142 Reporteri bez granica, Svjetski indeks slobode štampe za 2020. godinu, dostupno na: <https://rsf.org/en/ranking>

nu¹⁴³ (str. 65–66) Komisija je navela da nije bilo napretka i da nije bilo primjene njenih prethodnih preporuka i ukazala na nedostatak ovlaštenja Agencije za elektronske medije Crne Gore da izrekne sankcije. Uprkos određenim poboljšanjima u području slobode izražavanja, EK je istakla ograničeni razvoj događaja u slučajevima napada na novinare (str. 6).

ESLJP je već usvojio dosta odluka koje se tiču slobode izražavanja u crnogorskom kontekstu. U predmetu *Koprivica protiv Crne Gore*, podnosilac predstavke je tvrdio da su povrijeđena njegova prava na slobodu izražavanja kao novinara i glavnog urednika jednog od nedjeljnika koji se 90-ih otvoreno suprotstavljao Vladi kada su ga domaći sudovi proglasili krivim za klevetu jednog novinara koji radi za Vladine medije. Podnosiocu predstavke i osnivaču nedjeljnika „Liberal“ redovni sudovi naložili su da plati iznos od 5.000 eura („EUR“) za pretrpljenu nematerijalnu štetu pošto je objavio članak „Šesnaest“ u kojem su navedena dvojica zvaničnika Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) koji su navodno pripremili dosije a zatim i spisak imena šesnaest novinara kojima će se suditi za podsticanje na rat pred MKSJ. Domaći sudovi utvrdili su da je podnosilac predstavke trebalo da se usredsredi na tačnost informacija o kojima je riječ, umjesto što je gledao da ih objavi što je prije moguće. Sud je zauzeo stav da istinitost tvrdnji ne može utvrditi podnosilac predstavke konsultujući autora članka ili drugog kolegu, već samo pouzdani dokazi, koji su nedostajali u ovom slučaju. ESLJP je utvrdio kršenje prava na slobodu izražavanja (član 10. Evropske konvencije), jer je domaći sud obavezao podnosioca predstavke da plati 5.000 eura odštete i sudske troškove, koji su bili 25 puta veći od njegovog mjesečnog prihoda, na osnovu odštete za klevetu.¹⁴⁴

Zakon o rodnoj ravnopravnosti

Prvi zakon o rodnoj ravnopravnosti¹⁴⁵ usvojen je 2007. godine. Ovaj zakon je prvi zakon o zabrani diskriminacije u Crnoj Gori i najvažniji mehanizam za postizanje rodne ravnopravnosti. Cilj Zakona o rodnoj ravnopravnosti

143 Radni dokument osoblja Komisije, Izvještaj za Crnu Goru 2019., Brisel 2019.

144 ESLJP, *Koprivica protiv Crne Gore* br. 41158/09, 2015, Čl. 73.

145 Službeni list Crne Gore, br. 46/07 (31.07.2007.) i br. 73/10 (10.12.2010.) i br. 40/11 (08.08.2011.).

bio je i jeste način obezbjeđivanja i ostvarivanja prava po osnovu rodne ravnopravnosti, kao i mjere za eliminisanje diskriminacije po osnovu pola i stvaranje jednakih mogućnosti za učešće žena i muškaraca u svim oblastima društvenog života. Prava zasnovana na rodnoj ravnopravnosti, prema ovom zakonu, predviđaju se i ostvaruju prema međunarodnim aktima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Novousvojeni Ustav iz 2007. godine takođe je uveo princip rodne ravnopravnosti koji dodatno jača pravni osnov za Zakon o rodnoj ravnopravnosti.

U Skupštini Crne Gore je 2015. godine usvojen¹⁴⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o rodnoj ravnopravnosti. Zakon je obavezao pravna lica, odgovorna lica u pravnom licu i preduzetnike da se pridržavaju antidiskriminacionih normi i normi koje obezbjeđuju punu primjenu principa rodne ravnopravnosti. Član 1. izmijenjenog zakona uključuje zaštitu od diskriminacije lica drukčijeg rodnog identiteta, što znači da se razlikuje od njihovog biološkog pola i roda koji im je pripao po rođenju. Član 2. Zakona uvodi rodnu ravnopravnost koja podrazumijeva ravnopravno učešće žena i muškaraca, kao i lica drukčijih rodnih identiteta u svim oblastima javnog i privatnog sektora, jednak položaj i jednake mogućnosti.

U skladu sa članom 6a, slučajevi diskriminacije iz ovog zakona spadaju u nadležnost Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda. Pored toga, postupak po predstavkama u slučajevima diskriminacije na osnovu pola prenijet je iz nadležnosti Ministarstva za ljudska i manjinska prava u nadležnost Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda.¹⁴⁷

U članu 4. Zakon uvodi prošireni opseg kazni za kršenja zasnovana na rodnoj diskriminaciji i princip jednakog tretmana muškaraca i žena u određenim oblastima života, posebno diskriminaciji žena zbog trudnoće. U članu 33. Zakonom su propisane novčane kazne u iznosu od "1.000 do 10.000 eura koje se izriču pravnom licu ako ženu zbog trudnoće ili majčinstva ili lice zbog promjene pola dovede u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica prilikom zapošljavanja, samozapošljavanja, ostvarivanja prava po osnovu socijalne zaštite i drugih prava".

¹⁴⁶ Službeni list Crne Gore, br. 35/15.

¹⁴⁷ N. Drobnjak, S. Bajić, Komentar Zakona o rodnoj ravnopravnosti, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Crne Gore i Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Podgorica, 2015., str. 4.

Godine 2016. formiran je Nacionalni savjet za rodnu ravnopravnost, kao novi institucionalni mehanizam za sprovođenje rodne ravnopravnosti. U okviru Savjeta formirano je osam savjetodavnih tijela - odbora koji razmatraju pitanja u određenim oblastima od značaja za rodnu ravnopravnost, kako bi detaljnije pratili primjenu i unaprjeđenje politike jednakih mogućnosti u svojim oblastima. Zakon i amandmani na Zakon o rodnoj ravnopravnosti imali su namjeru da se usklade sa Zakonom o zabrani diskriminacije, kao i sa pravnim tekovinama EU (*Acquis Communautaire*). Ovo se prvenstveno odnosi na usklađivanje definicije diskriminacije na osnovu pola sa definicijama direktne i indirektno diskriminacije prema standardima EU-a.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o rodnoj ravnopravnosti u skladu je sa direktivama Evropske unije koje se odnose na rodnu ravnopravnost i jednak tretman žena i muškaraca: Direktiva Savjeta 79/7/EEZ o progresivnom sprovođenju načela jednakog tretmana muškaraca i žena u oblastima socijalnog osiguranja; Direktiva Savjeta 2000/78/EZ o uspostavljanju okvira za jednak tretman u zapošljavanju i zanimanju; Direktiva Savjeta 2004/113/EZ koja implementira princip jednakog tretmana među muškarcima i ženama u pogledu pristupa i obezbjeđivanja roba i usluga; Direktiva 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i ravnopravnosti muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i izbora profesije; Direktiva 2010/41/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o primjeni principa jednakog tretmana muškaraca i žena koje se bave aktivnostima u svojstvu samozaposlenih kojom se ukida Direktiva Savjeta 86/613/EEZ¹⁴⁸.

Sudska zaštita: Izabrana sudska praksa

Ovo potpoglavlje nudi nekoliko primjera koji bi trebalo da pruže prikaz kako se pravni okvir protiv diskriminacije primjenjuje pred nacionalnim sudovima i kako neki od tih slučajeva završavaju pred ESLJP-om.

¹⁴⁸ Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Crne Gore, Akcioni plan za postizanje rodne ravnopravnosti 2017.-2021. sa programom sprovođenja za period 2017.-2018, Podgorica, 2017, str. 15.

Kao što je ranije pomenuto, crnogorski Zakon o zabrani diskriminacije u svom članu 2. takođe definiše diskriminaciju, uključujući direktnu i indirektnu, na isti način kao što je opisano u Prvom poglavlju ovog Priručnika. Shodno tome, Ustavni sud je usvojio praksu ESLJP kao i praksu Komiteta za ljudska prava UN-a putem tripartitnog testa. Presudom po osnovu ustavne tužbe iz 2012. godine Sud je izričito utvrdio da:

„Prvi uslov za utvrđivanje diskriminacije je postojanje slične, tj. uporedive činjenične situacije, uključujući poređenje jednakog ili različitog postupanja. Drugi uslov je utvrđivanje da li je različito postupanje u određenom pravnom postupku rezultat ili se zasniva na određenom statusu (karakteristici) pojedinca i zbog toga je žrtva manje povoljnog postupanja. Treći uslov je ispitivanje da li se prema pojedincu postupalo drugačije u sličnim činjeničnim okolnostima ili se prema njemu postupalo podjednako u znatno drugačijim okolnostima i da li je takav tretman bio razuman i opravdan.“¹⁴⁹

U praksi, redovni sudovi su dužni da primjenjuju potvrđene međunarodne sporazume i da slijede sudsku praksu ESLJP-a. Redovni sudovi, međutim, ne smiju da procjenjuju da li je povrijeđeno određeno ustavno pravo ili da li zakonske odredbe podzakonskih akata mogu doprinijeti diskriminaciji. Ako postoje sumnje, prema članu 54(2) Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, sudije redovnog suda mogu zastati sa postupkom i pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti pred Ustavnim sudom. Uprkos tome, dešava se da diskriminacija vjerskih manjina može prikriti rasizam, pa je razumijevanje diskriminacije zaštićenog osnova kao što je rasa otežano.

Diskriminacija i zločin iz mržnje

Predmetni slučaj je *Alković protiv Crne Gore* u kojem je crnogorski državljanin, koji je Rom i Musliman, bio diskriminisan ne samo u svom susjedstvu već i od strane nadležnih organa u istrazi krivičnog djela. Naime, gospodin Rizo Alković se sa porodicom uselio u stambeni blok

149 Ustavni sud Crne Gore, U - I br. 3/09, 26. decembra 2012.

izgrađen za socijalno ugrožene porodice. U mnogo navrata bili su žrtve rasno motivisanih napada na njih i njihovu imovinu. Nakon prijavljivanja zločina, dio krivičnih istraga koje je pokrenuo podnosilac predstavke obustavljen je, a neke su dovele do oslobađajuće presude za optužene počinioce. Predmetno pitanje je bila i činjenica da je, suprotno ovome, podnosilac predstavke proglašen krivim za neovlašćeno snimanje, zbog čega je osuđen na 40 dana zatvora i novčanu kaznu od dodatnih 800 eura za prekršaj prijetnje komšiji. Kao rezultat, njegova porodica se morala iseliti iz stana. Za ESLJP, trebalo je odgovoriti na dva pitanja koja se odnose na član 14: prvo, na osnovu rasne ili etničke pripadnosti (propust u istraživanju potencijalnih rasističkih motiva), a drugo, na osnovu religije pojedinačno ili u vezi sa „statusom Roma“ (diskriminacija u uživanju konvencijskih prava). U svojoj presudi Sud je donio ocjenu zaključujući da državni pravni okvir pruža dovoljnu zaštitu, međutim, „način na koji su sudski organi primijenili krivično-pravne mehanizme u ovom slučaju bio je neispravan do te mjere da je predstavljao povredu obaveza tužene države prema članu 8. Konvencije ... u vezi sa članom 14. Konvencije.“¹⁵⁰

Značaj primjene međunarodnih standarda čak i kada nacionalni zakoni nisu u skladu sa tim standardima

U predmetu *Šabanović protiv Srbije i Crne Gore*, podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 10. Konvencije na kršenje njegovog prava na slobodu izražavanja koje je proizišlo iz njegove osude za krivično djelo. Naime, 2003. godine dnevne novine u Crnoj Gori objavile su članak u kojem se navodi da je voda u Herceg Novom puna bakterija, a takav članak je zasnovan na izjavi inspektora za vodu koji je tvrdio da to zna zbog analize vode koju vrše javni organi. Kao odgovor na ovaj članak, podnosilac predstavke je, u svojstvu direktora javnog preduzeća za vodosnabdijevanje, održao konferenciju za štampu na kojoj je izjavio da je voda bezbjedna. Odbacujući navode inspektora, izjavio je da je to učinio samo da bi promovisao interese privatnih vodovodnih kompanija prema uputstvima njegove političke stranke. Nakon što je inspektor podnio krivičnu prijavu za klevetu i sud proglasio podnosioca predstavke krivim, osuđen je na kaznu zatvora do tri mjeseca. Viši sud Crne Gore odbio je žalbu podnosioca predstavke. Cijeneći činjenice, kao i postupak pred domaćim sudovima, ESLJP je utvr-

¹⁵⁰ ESLJP, *Alković protiv Crne Gore*, br. 66895/10, 2018, Čl. 73.

dio da je „u svojoj praksi Sud pravio razliku između izjava o činjenicama i vrednosnog suda. Dok se postojanje činjenica može dokazati, istinitost vrednosnog suda nije podložna dokazivanju. Tamo gdje izjava iznosi vrednosni sud, proporcionalnost miješanja može zavisiti od toga da li postoji dovoljna činjenična osnova za pobijanu izjavu, jer čak i vrednosni sud bez ikakve činjenične osnove koja bi ga potkrijepila može biti pretjeran.“¹⁵¹ ESLJP nastavlja tvrdeći da „sporna pravosnažna krivična presuda očigledno predstavlja miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja“,¹⁵² ali treba odlučiti da li je takvo miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu. U tom pogledu, ESLJP je ocijenio da je podnositelj predstavke odgovorio na novinski članak u svojstvu odgovorne osobe prema građanima u vrijeme kada je bio direktor preduzeća za vodosnabdijevanje. Cilj konferencije bio je informisanje javnosti, a osuda glavnog inspektora bila je kritika njegovog ponašanja u svojstvu zvaničnika, a ne njegovog privatnog života. Dalje, za ESLJP je ovo prije bila činjenica, a ne vrednosni sud, pa samim tim „domaći sudovi, uprkos podsticanju podnosioca predstavke na to, nisu uspjeli da stave njegove primjedbe u širi kontekst, odnosno raspravu nastalu po osnovu kvaliteta vode za piće u dotičnom području. S obzirom na ovaj prilično ograničen pristup predmetu, teško da se može reći da se razlozi koje su naveli domaći sudovi mogu smatrati relevantnim i dovoljnim.“¹⁵³ ESLJP je utvrdio da je Crna Gora prekršila član 10(2) EKLJP zbog krivičnog gonjenja javnog funkcionera zbog njegovih izjava datih po pitanjima javne rasprave koja su takođe dovela u pitanje izvršavanje javne funkcije od strane drugog zvaničnika.

Slučaj ponovljene tužbe za diskriminaciju

Prema istraživanju o zaštiti od diskriminacije pred nacionalnim sudovima, većina slučajeva sa pozitivnim ishodom za podnosioca tužbe bili su slučajevi diskriminacije zasnovane na invalidnosti kao zaštićenom osnovu.¹⁵⁴ Autori pokazuju da, iako Zakon o zabrani diskriminacije štiti od ta-

151 ESLJP, *Šabanović protiv Srbije i Crne Gore*, br. 5995/06, 2011. Čl. 38.

152 Ibid. Čl. 40.

153 Ibid. Čl. 42.

154 I. Vukčević, M. Marković, *Zaštita od diskriminacije u praksi crnogorskog pravosuđa*, Institut za pravne studije/Centar za demokratiju i ljudska prava, 2016., str. 40.

kozване „ponovljene diskriminacije“ (član 20.), sudovi još uvijek nerado sprovode takve zahtjeve podnosioca predstavki.

Na primjer, u slučaju pred Osnovnim sudom u Podgorici, osoba sa invaliditetom, koja je aktivista OCD-a, nije mogla da uđe u zgradu Skupštine Crne Gore i učestvuje u događajima organizovanim u Skupštini.

Sud je djelimično uvažio zahtjev podnosioca predstavke i pokazao da se diskriminacija dogodila jer Skupština nije prilagodila objekat prema svojoj obavezi predviđenoj nacionalnim i međunarodnim pravnim standardima. Ova diskriminacija bila je posljedica toga što zgrada Skupštine nije bila prilagođena ni kosom rampom ni hidrauličnom dizalicom za ulazak u zgradu, niti je ugradila liftove. Jedini način da osobe u invalidskim kolicima imaju pristup zgradi bio je uz pomoć prijatelja koji bi koristio fizičku snagu za pomjeranje invalidskih kolica.¹⁵⁵ Propustom da izvrši gore navedeno, Sud je utvrdio da je podnosilac predstavke pretrpio indirektnu diskriminaciju. Međutim, uz prihvatanje ovog dijela predstavke, Sud je odbio da prihvati drugi dio, a to je nalog u vezi sa ponavljanjem diskriminacije. Prema stavu Suda, takav zahtjev koji proizilazi iz (u to vrijeme) člana 26. stav 2. tačka 1. Zakona o zabrani diskriminacije ne može se tražiti u ovoj vrsti pravnog postupka.

U žalbenom postupku, isti stav imao je i drugostepeni sud, Viši sud u Podgorici. Viši sud je utvrdio da je prvostepeni sud pravilno ocijenio kada je odbacio predstavku kao neosnovanu.¹⁵⁶

Oba suda priznala su činjenicu da je podnosilac predstavke bila diskriminisana i da ima pravo na nematerijalnu štetu, posebno zbog klevete njene reputacije i kršenja njenih prava zaštićenih članom 2(3) i članom 10(1) Zakona o zabrani diskriminacije u¹⁵⁷ vezi sa članom 2(1) i članom 8(1(1.2)) Zakona o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom¹⁵⁸ i članom 207. Zakona o obligacionim odnosima.

155 Osnovni sud u Podgorici (08.04.2014.) P 4981/13.

156 Viši sud u Podgorici (05.06.2014) Gž 2407/14.

157 U to vrijeme Zakon iz 2010.: Službeni list Crne Gore, br. 46/10.

158 Službeni list Crne Gore, br. 39/11.

Međutim, iako se složio sa nalazom nižestepenog suda u vezi sa indirektnom diskriminacijom, Vrhovni sud se u postupku revizije nije složio sa procjenom naknade nematerijalne štete. Takođe, Vrhovni sud je utvrdio da su nižestepeni sudovi imali vrlo restriktivan pristup drugom dijelu predstavke: zahtjev da se zaustavi ponavljanje diskriminacije. Stav je Vrhovnog suda da su nižestepeni sudovi propustili da utvrde da se diskriminacija dogodila ne jednom, već u nekoliko prilika (03.09.2013, 01.10.2013, 10.10.2013. i 18.12.2013. godine) i da je podnijeta predstavka odgovarajuća u skladu sa članom 24, 26. i 18.(3) Zakona o zabrani diskriminacije. Pravno obrazloženje Vrhovnog suda ukazuje na to da, ukoliko se ove odredbe ne upotrijebe kao pravni osnov da se uvaži takva predstavka, koji bi onda bili mehanizmi zaštite od ponovljene diskriminacije. Takođe se ističe da „u suprotnom, podnosilac predstavke, kao i druge žrtve diskriminacije, u ovakvim i sličnim slučajevima, ne bi bili u mogućnosti da se zaštite od mogućih budućih akata diskriminacije ove vrste, morali bi da podnesu nove tužbe za svaki slučaj takve diskriminacije, umjesto zaštite žrtve diskriminacije izricanjem zabrane ponavljanja diskriminacije, koja bi pružila potpunu zaštitu od nove diskriminacije.“¹⁵⁹

Krivično djelo protiv transrodne osobe

Dana 30. septembra 2017. godine okrivljeni M.B. napao je transrodnu osobu na ulici. Osnovni sud ga je proglasio krivim pošto je sudija utvrdio da je M.B. bio svjestan svojih djela kada je ugrožavao javni mir, a takođe je zlostavljao žrtvu čineći nasilje nad njima. Postupao je iz mržnje prema pretpostavljenom rodnom identitetu žrtve. Pored nanošenja lakših tjelesnih povreda, takođe ih je više puta vrijeđao, hvatao ih za nadlaktice i bacao na beton udarajući ih nogama u leđa. Sud ga je proglasio krivim i osudio na kaznu zatvora u trajanju od 4 mjeseca. Pored toga, M.B. bio dužan da plati iznos od 372,80 eura kao i 30,00 eura kao paušal za troškove krivičnog postupka i da oštećenom naknadi troškove postupka i njihovog advokata.¹⁶⁰ Sudija je utvrdio da su učinjena krivična djela iz člana 399. u vezi sa članom 42a(1) Krivičnog zakonika otežavajuća jer su učinjena iz mržnje prema određenoj grupi.

159 Vrhovni sud Crne Gore (09.04.2015.) Rev 822/2014.

160 Osnovni sud u Podgorici, (19.02.2019.), K 192/2018.

Međutim, Viši sud u Podgorici je u žalbenom postupku utvrdio da je, iako je sudija Osnovnog suda pravilno ocijenio kao olakšavajuće okolnosti mladost okrivljenog (imao je 20 godina) i to što nije prethodno osuđivan, a kao otežavajuću okolnost činjenicu da je postupio iz mržnje prema drugima, zbog njihovog rodnog identiteta, sudija Osnovnog suda nije izvršio proporcionalnu procjenu između ta dva aspekta. Za Viši sud mladost i ličnost okrivljenog igraju važniju ulogu u ovom slučaju. Stoga je ovaj sud ukinuo kaznu Osnovnog suda i odredio okrivljenom kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci koja se neće izvršiti ako okrivljeni u roku od dvije godine ne počini novo krivično djelo.¹⁶¹

Ovaj slučaj pokazuje da u praksi crnogorski pravni okvir takva kaznena djela kvalifikuje kao krivična djela, a sudovi uzimaju u obzir da počinioci djeluju iz pristrasnosti i predrasuda.

Ključne tačke

- Nacionalni zakonodavni okvir usklađen je sa većinom međunarodnih pravnih standarda i principa, posebno sa pravnim tekovinama EU *acquis*.
- Opseg definicije diskriminacije sada je širi i ima horizontalni i vertikalni efekat.
- Izmjene i dopune Zakona o ravnopravnosti polova slijede preporuke relevantnih ugovornih tijela i sada uključuju rodni identitet kao zaštićeni osnov.
- Razmatranjem Protokola br. 16 EKLJP-a trebalo bi da se razjasni napeti odnos između Vrhovnog suda kao najvišeg suda u redovnom pravosudnom sistemu i Ustavnog suda kao posebnog tijela odvojenog od drugih organa vlasti, koje je zaduženo za zaštitu i očuvanje ustavnog poretka.
- Novi Zakon o radu zabranjuje diskriminaciju na osnovu sistema profesionalnog socijalnog osiguranja, a tek će se vidjeti kako će to funkcionisati u praksi imajući u vidu nedavno usvojeni Zakon o građanskom partnerstvu.

161 Viši Sud u Podgorici, (19.06.2019.), Kž 302/2019.

ČETVRTO POGLAVLJE - MEHANIZMI ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE U CRNOJ GORI

Institucionalni okvir i mehanizam zaštite ljudskih prava razlikuju se od države do države. Ne može se tvrditi da postoji savršen mehanizam, jer se pravni i politički sistemi razlikuju, pa stoga svaka zemlja slijedi svoje tradicije ugrađivanjem međunarodnih standarda zaštite od diskriminacije i promocije ravnopravnosti. U ovom poglavlju dat je pregled institucionalnog okruženja kao i nadležnosti i aktivnosti u domenu zaštite od diskriminacije. Nakon najnovijeg razvoja zakonskog okvira, ovo poglavlje razmatra pet važnih mehanizama koji doprinose zaštiti ljudskih prava. To, međutim, ne znači da je zaštita od diskriminacije isključiva nadležnost mehanizama o kojima se govori u ovom poglavlju, ali im je ona pretežno povjerena. Druge institucije, kao što su akademija, škole, istraživački centri, zdravstvene ustanove, fondacije, sindikati, mediji, kulturna i umjetnička udruženja igraju važnu ulogu u promociji, obrazovanju i omogućavanju kulture ljudskih prava u društvu.

Institucija Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda

Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda je institucija osnovana Zakonom 2003. godine. Ustav iz 2007. u članu 81. definiše instituciju Zaštitnika ljudskih prava i sloboda kao samostalan i nezavisan organ koji preduzima mjere za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Mandat funkcije podrazumijeva vršenje dužnosti na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih međunarodnih ugovora, pridržavajući se i načela pravde i pravičnosti. Zaštitnik/cu ljudskih prava i sloboda imenuje se na vrijeme od šest godina. Zaštitnika/cu bira Parlament na predlog Predsjednika države. U prvom izvještaju ECRI-ja o praćenju zemlje preporučeno je da Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda treba da ima istražna ovlašćenja, kao i da učestvuje u sudskim postupcima (kako je precizirano u Preporuci br. 7 ECRI-ja). Izmjenama zakona proširene su ovlašćenja i nadležnosti

Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda u skladu sa Preporukom ECRI-ja br. 2.¹⁶²

Izmijenjenim Zakonom dalje se uređuju mandat, ovlašćenja, postupci i sastav institucije. Član 3. daje ovlašćenje Zaštitniku/ci da djeluje na njegovu inicijativu ili na zahtjev osobe koja trpi povredu određenog prava. Svi postupci pred ovom kancelarijom su besplatni.¹⁶³ Ako se pokrene inicijativa za pokretanje postupka u ime nekoga drugog, Zaštitniku/ci je potrebno odobrenje osobe koja je pretrpjela kršenje zakona. Rad Zaštitnika/ce je javan, ako zakonom nije drugačije određeno.

Svake godine do 31. marta Kancelarija zaštitnika podnosi godišnji izvještaj o svom radu, uključujući prezentaciju slučajeva po kojima je Kancelarija postupala, kao i statističku analizu i procjenu stanja ljudskih prava i sloboda u Crnoj Gori. Ovaj izvještaj takođe treba da sadrži preporuke i mjere koje Zaštitnik/ca predlaže za poboljšanje zaštite ljudskih prava i otklanjanje propusta u budućnosti. Izvještaj treba da sadrži sveobuhvatnu procjenu stanja na polju diskriminacije. Kršenje prava za koje je Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda ovlašćen da istražuje može biti rezultat određenih mjera politike iz pozitivnog zakona, kršenja određenih prava ili čak nečinjenja kada bi to trebalo da preduzmu javni organi.

Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda može imati jednog ili nekoliko zamjenika. Parlament odobrava predloženu zamjениčku strukturu. Član 9. predviđa da je u nadležnosti Zaštitnika/ce uvođenje unutrašnjeg rasporeda poslova kojim se obezbjeđuje specijalizovanost, a naročito zaštita prava lica lišenih slobode u cilju prevencije mučenja i drugih oblika surovog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, zaštita prava pripadnika/ca manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica, zaštitu i promociju prava djeteta, zaštita prava lica sa invaliditetom, rodna ravnopravnost i zaštita od diskriminacije. Sve zamjenike bira Parlament na predlog Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda.

¹⁶² Pogledajte Čl. 24 Preporuke br. 7 u odnosu na opštu politiku.

¹⁶³ Službeni list Crne Gore, br. 21/2017.

Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda ne može pozvan na odgovornost za data mišljenja i preporuke koje je dao postupajući u skladu sa nadležnostima i ovlaštenjima propisanim Zakonom.

Poglavlje III Zakona reguliše nadležnosti Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda. Nema nadležnost nad radom sudova, osim u sljedećim slučajevima: kašnjenja u postupku; zloupotreba procesnih ovlaštenja; ili neizvršenje sudskih odluka. Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda može inicirati usvajanje zakona, drugih propisa i opštih akata radi usklađivanja zakona sa međunarodnim standardima. Pri tome je institucija koja prima podatke dužna da odgovori na inicijativu. Takođe je ovlašten da daje mišljenja o zakonima, podzakonskim aktima i drugim aktima. U njegovoj je nadležnosti da pokrene postupak pred Ustavnim sudom Crne Gore za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima (član 19.). Davanje mišljenja i preporuka može se obaviti na zahtjev druge institucije. Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda je ovlašten/a da upozori, kritikuje, predlaže ili preporučuje. Nije u njegovoj/njenoj nadležnosti da mijenja, ukida ili poništava akte drugih institucija. Nema nadležnost da zastupa stranke u postupku, niti je moguće da podnese zvaničnu tužbu i ulaže pravna sredstva u ime stranaka. Što je najvažnije, Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda ne može da dodijeli naknadu za kršenje ljudskih prava.

Posebna ovlaštenja dodijeljena su Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda u IV Poglavlju zakona. Član 24. predviđa da:

„Zaštitnik/ca, zamjenik/ca, kao i službenik/ca koga/koju Zaštitnik/ca ovlasti, ima pravo da, bez najave, izvrši pregled prostorija u organima, organizacijama, ustanovama i drugim mjestima gdje se nalazi ili se može nalaziti lice lišeno slobode, te može da posjeti lice lišeno slobode i provjeri poštovanje njegovih prava. Takođe mogu bez prisustva službenog ili drugog lica, lično ili preko prevodioca, da razgovaraju sa licem lišenim slobode, kao i sa drugim licem za koje smatraju da može da pruži potrebne informacije.“

Zakon posebno reguliše da u obavljanju ovih zadataka Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda to čini u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Konvenciju protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kazni.

Ovaj zakon (član 27.), kao i Zakon o zabrani diskriminacije (Poglavlje III, član 21.), ovlašćuju Zaštitnika da, nakon dobijanja saglasnosti od diskriminisane osobe, pokrene postupak za zaštitu od diskriminacije pred sudom ili da se u tom postupku pojavi kao umještač.¹⁶⁴

Svako može podnijeti pritužbu, bilo u pisanoj formi ili usmeno u prostorijama Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda. U svakom slučaju, pritužba mora sadržavati informacije zasnovane na diskriminaciji. Pritužba može biti pojedinačna ili kolektivna. To se može učiniti preko ovlašćenog poslanika Skupštine. Lice lišeno slobode to čini u zatvorenoj koverti. Pritužba mora da sadrži ime počinioca, opis kršenja, činjenice i dokaze, pravne lijekove koji su korišćeni, naznaku da li bi ime podnosioca pritužbe trebalo da bude anonimno ili ne, i lične podatke podnosioca pritužbe.

Sve organizacione jedinice Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija imaju instalirane poštanske sandučice u koja lica lišena slobode mogu da podnesu pritužbe. Sandučici za pritužne takođe su postavljeni u šest institucija za smještaj i njegu djece.

Kako izgleda taj postupak? O podnesenoj žalbi i njenom sadržaju, Zaštitnik obavještava odgovorni organ vlasti koji upravlja institucijama čiji je to čin ili radnje ili nepostupanje. Određuje rok za podnošenje zahtijevanih izjašnjenja i dokumentacije, koji ne može biti kraći od osam dana. Zakon je izričit i svi moraju dostaviti ono što je traženo i u tom smislu institucija mora učiniti dostupnim sve informacije bez obzira na stepen tajnosti i pružiti direktan uvid u službene dosijee, dokumente i podatke, kao i dostaviti kopije zahtijevanih dosijea i dokumenata i na kraju da omoguće slobodan pristup svim prostorijama. Ako organ vlasti ne postupi u skladu sa navedenim, dužan je da obavijesti Zaštitnika o razlozima, a ako ni to ne učini, smatraće se da ometa rad Zaštitnika. Ako je to slučaj, obavještava se viši organ vlasti ili Skupština ili javnost.

¹⁶⁴ Pogledajte potpoglavlje o Zakonu o zabrani diskriminacije.

Nakon završetka ispitivanja kršenja ljudskih prava, Zaštitnik daje mišljenje o tome da li je i na koji način došlo do kršenja. Kada Zaštitnik utvrdi da je došlo do kršenja ljudskih prava i sloboda, mišljenje sadrži i preporuku šta treba preduzeti da se povreda otkloni, kao i rok za njeno otklanjanje. Institucija na čiji se rad preporuka odnosi dužna je da u predviđenom roku podnese izvještaj o preduzetim radnjama za sprovođenje preporuke. Ako institucija ne postupi u skladu tim, Zaštitnik može o tome obavijestiti viši organ vlasti, podnijeti poseban izvještaj ili obavijestiti javnost. Na kraju Zaštitnik može nadležnom organu podnijeti inicijativu za pokretanje disciplinskog postupka, kao što je postupak za razrješenje osobe koja je povrijedila nečija prava. U slučaju prekršaja, Zaštitnik može podnijeti zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka.

Godišnji izvještaj Zaštitnika jedan je od najdetaljnijih i najopsežnijih dokumenata u domenu ljudskih prava koji pripremaju javni nadležni organi. Izvještaj za 2019. godinu pokazuje da je 94,76% prijava završeno za prosječno vrijeme po slučaju od 71 dana. Zaštitnik je izdao 215 preporuka, a u 135 slučajeva kršenja su uklonjena ili otklonjena tokom postupka. U 2019. godini bilo je 100 pritužbi na rad pravosuđa i 96% tih pritužbi je riješeno.¹⁶⁵ Najveći dio pritužbi odnosio se na kršenje prava na suđenje u razumnom roku. Zaštitnik nas podsjeća da svako nepravedno kršenje ovog prava stvara pravnu nesigurnost. Izvještaj takođe ukazuje da je osnovno nepovjerenje građana rezultat ukupnih slabosti upravnog postupka koji nerazumno dugo traje ili na kraju stvara „ping pong“ efekat, gdje se isti slučaj nekoliko puta vraća na prvostepeni postupak.¹⁶⁶ Ovo se odražava na uživanje imovinskih prava koja takođe pogoršavaju neefikasni inspeksijski organi.

Stanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, kao i mjere koje nadležni organi preduzimaju za njihovo ostvarivanje, još uvijek su ispod standarda propisanih potvrđenim i objavljenim međunarodnim instrumentima u ovim oblastima. Iako veći dio ovih prava zavisi od ekonomskog razvoja i rasta, to ne umanjuje obavezu države da preduzme mjere kako bi obezbijedila potreban nivo.

¹⁶⁵ Godišnji izvještaj Zaštitnika ljudskih prava i sloboda (2019.) dostupan na: https://www.ombudsman.co.me/docs/1590478014_www-final--05---izvjestaj-o-radu-za-2019.pdf

¹⁶⁶ Ibid. 229.

Godišnji izvještaj sugerše da su osobe sa invaliditetom i dalje najviše marginalizovane i stigmatizovane u poređenju sa njima. Uprkos standardima ESLJP-a koji sugeršu neophodnost uključivanja građana sa invaliditetom u društvo, ova lica su isključena iz pristupa mnogim pravima.

Višestruka i unakrsna diskriminacija uočava se naročito u slučaju Romkinja, kao i žena drugog etničkog porijekla. U mnogim slučajevima, pored toga što su diskriminisani usljed pomenutog zaštićenog osnova, one dodatno pate ako su i žene sa invaliditetom, transrodne ili lezbijke. Dodatno, neke pate od nasilja u porodici. Prihvatanje LGBT zajednice kreće se sporije, mada je postignut određeni napredak u zakonodavnom okviru kada je usvojen novi zakon o istopolnim partnerstvima.

Zaštitnik je akreditovan sa statusom B od strane Globalne alijanse za nacionalne institucije za ljudska prava (GANHRI), a 2019. godine postao je član Evropske mreže nacionalnih institucija za ljudska prava (ENNHHR).

Ministarstvo za ljudska i manjinska prava

Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Crne Gore posebna je organizaciona jedinica u Vladi Republike Crne Gore. Ovo Ministarstvo obavlja upravljačke aktivnosti navedene u Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji Ministarstva za ljudska i manjinska prava. Ministarstvo nadgleda i prati sprovođenje nediskriminatornih akata, uključujući i druge srodne dokumente u domenu zaštite ljudskih i manjinskih prava. Prikuplja relevantne podatke i na osnovu cjelokupnog vladinog programa predlaže zakone i druge propise za borbu protiv diskriminacije i nejednakosti. Ministarstvo je takođe zaduženo za usvajanje relevantnih podzakonskih akata, pravilnika i smjernica, kao i za sprovođenje različitih akcionih planova i strategija u svojoj nadležnosti.

Član 2. Pravilnika¹⁶⁷ o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji Ministarstva za ljudska i manjinska prava utvrđuje institucionalno uređenje Ministarstva. Ministarstvom rukovodi ministar za ljudska i manjinska prava,


167 Za Pravilnik pogledajte: <http://www.mmp.gov.me/organizacija>

često predstavnik nacionalne manjine. Institucionalno okruženje dijeli ovlaštenja ministarstva u dvije grupe. Sekretar Ministarstva nadgleda nadležnosti nekoliko direktorata i odjeljenja kao što su Direktorat za unaprjeđenje i zaštitu ljudskih prava i sloboda, Direktorat za unaprjeđenje i zaštitu prava manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica, Direktorat za odnose sa vjerskim zajednicama, Odjeljenje za poslove rodne ravnopravnosti, Odjeljenje za unaprjeđenje i zaštitu prava Roma i Egipćana, Odjeljenje za evropske integracije, programiranje i implementaciju EU fondova, Služba za opšte poslove i Služba za finansijske poslove. Na čelu ovih organa su generalni direktori i načelnici koji nadgledaju rad samostalnih savjetnika i službenika. Drugo tijelo od značaja je Kabinet ministra sa sličnom organizacionom šemom kao i drugi organi Ministarstva.

Prema članu 12. Pravilnika o sistematizaciji, sekretar Ministarstva odgovoran je za koordinaciju rada organizacionih jedinica u Ministarstvu; obezbjeđuje ostvarivanje odnosa i saradnju sa organima uprave u oblasti ljudskih i manjinskih prava i drugim organima; vrši i druge poslove po nalogu ministra.

Generalni direktor Direktorata za unaprjeđenje i zaštitu ljudskih prava i sloboda koordinira i rukovodi radom Direktorata; vrši kontrolu obavljanja poslova iz djelokruga rada Direktorata; odgovora za blagovremeno, zakonito i potpuno izvršavanje poslova; raspoređuje poslove neposrednim izvršiocima; obavlja najsloženije i najstručnije poslove iz djelokruga rada Direktorata; odlučuje o najsloženijim pitanjima iz djelokruga rada Direktorata; vrši i druge poslove po nalogu ministra.

Generalni direktor Direktorata za unaprjeđenje i zaštitu prava manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica koordinira i rukovodi radom Direktorata; vrši kontrolu obavljanja poslova iz djelokruga rada Direktorata; odgovora za blagovremeno, zakonito i potpuno izvršavanje poslova; raspoređuje poslove neposrednim izvršiocima; prati rad manjinskih savjeta; obavlja najsloženije i najstručnije poslove iz djelokruga rada Direktorata; odlučuje o najsloženijim pitanjima iz djelokruga rada Direktorata; vrši i druge poslove po nalogu ministra.



Generalni direktor Direktorata za vjerske odnose koordinira i rukovodi radom Direktorata; vrši kontrolu obavljanja poslova iz djelokruga rada Direktorata; odgovora za blagovremeno, zakonito i potpuno izvršavanje poslova; raspoređuje poslove neposrednim izvršiocima; obavlja najsloženije i najstručnije poslove iz djelokruga rada Direktorata; odlučuje o najsloženijim pitanjima iz djelokruga rada Direktorata; vrši i druge poslove po nalogu ministra.

Načelnik Odjeljenja za poslove rodne ravnopravnosti zadužen je za poslove rodne ravnopravnosti; vrši analize i istraživanja u oblasti rodne ravnopravnosti; učestvuje u izradi i realizaciji projekata i programa u oblasti rodne ravnopravnosti; prati uporedna iskustva u ovoj oblasti; odgovoran je za organizaciju rada Odjeljenja; odgovora za blagovremeno, kvalitetno i pravilno izvršavanje poslova; obavlja normativno pravne poslove; obavlja najsloženije poslove iz djelokruga rada Odjeljenja; vrši i druge poslove po nalogu pretpostavljenog.

Načelnik Odjeljenja za unaprjeđenje i zaštitu prava Roma i Egipćana obavlja poslove koji se odnose na koordinaciju i saradnju sa državnim organima i organima lokalne samouprave radi razvijanja i sprovođenja operativnih mjera i aktivnosti na planu poboljšanja položaja Roma i Egipćana u Crnoj Gori; izrađuje izvještaje o realizaciji međunarodnih dokumenata u oblasti zaštite i unaprjeđenja prava Roma i Egipćana; izrađuje izvještaje, analize i informacije o položaju Roma i Egipćana u Crnoj Gori; vrši i druge poslove u vezi sa unaprjeđenjem i zaštitom prava Roma i Egipćana u Crnoj Gori; vrši i druge poslove po nalogu pretpostavljenog. Načelnik Odjeljenja za evropske integracije, programiranje i implementaciju EU fondova rukovodi radom Odjeljenja, obavlja aktivnosti i preduzima odgovarajuće aktivnosti u vezi sa pitanjima od značaja za Crnu Goru u oblasti evropskih integracija, obavlja poslove u funkciji Visokog Programskog Službenika (Senior Programming Officer - SPO), učestvuje u međunarodnim i regionalnim aktivnostima i inicijativama vezanim za EU integracije, priprema materijale za informisanje i izvještavanje Vlade o aktivnostima iz nadležnosti Ministarstva u oblasti EU integracija, saraduje sa drugim institucijama relevantnim za pristupanje EU, izrađuje predloge projekata/programa za dobijanje sredstava iz fonda pretpri-

stupne pomoći (IPA) i drugih izvora i njihovo sprovođenje; vrši i druge poslove po nalogu pretpostavljenog.

Pored toga, u Ministarstvu postoje tri administrativne jedinice, a to su Kabinet ministra, Služba za opšte poslove i Služba za finansijske poslove. Crna Gora je 1. jula 2020. godine usvojila Zakon o životnom partnerstvu istopolnih osoba i ono je donijeto uz manje kontroverze i primjedbe predstavnika partija manjinskih naroda. Drugi važan zakon usvojen pod pokroviteljstvom ovog ministarstva bio je Zakon o pravnom statusu vjerskih zajednica i slobodi vjeroispovijesti, međutim, ovaj zakon se pokazao kao predmet spora i kontroverzi koje su zamaglile liniju postavljenu principom sekularizma u Ustavu.

Izveštaj Evropske komisije o napretku naglašava slab institucionalni kapacitet za borbu protiv diskriminacije prema Romima i Egipćanima. Iako je postignuto izvjesno dalje usklađivanje sa pravnim tekovinama EU (Acquis), posebno sa Izmjenama i dopunama Zakona o ravnopravnosti polova, Izveštaj (str. 4, 24) ukazuje da ima malo ili nimalo poboljšanja u vezi sa rodno zasnovanim nasiljem, što opet ukazuje na nedostatak institucionalne riješenosti. Stoga institucionalni kapacitet i raspodjela budžeta ostaju problematični u smislu borbe sa gore pomenutim specifičnim oblicima diskriminacije.

U pogledu rodne ravnopravnosti, Vlada sprovodi Akcioni plan za aktivnosti u vezi sa postizanjem rodne ravnopravnosti (2017.-2021.) predviđenih za sprovođenje na državnom i lokalnom nivou u oblastima promocije rodne ravnopravnosti i ljudskih prava žena; rodno osjetljivo obrazovanje i obrazovanje; rodna ravnopravnost u privredi; rodno osjetljiva zdravstvena zaštita; rodno zasnovano nasilje; rodna ravnopravnost u medijima, kulturi i sportu; rodna ravnopravnost u procesu donošenja odluka u političkom i javnom životu i institucionalni mehanizmi za sprovođenje politika rodne ravnopravnosti i međunarodne saradnje. Uspjeh strategije treba dalje procjenjivati, međutim, neke privremene procjene¹⁶⁸ (str. 53-55) ukazuju da je poboljšanje u većini prethodno pomenutih područja nisko do srednje.

¹⁶⁸ Evaluacija plana za postizanje rodne ravnopravnosti u Crnoj Gori (2017-2020), Striković S., MHMR, i Misija OEBS-a u Crnoj Gori, 2020., Podgorica.

Pored Akcionog plana za rodnu ravnopravnost 2017.-2021, neki od značajnih drugih planova, strategija i projekata Ministarstva zasnovanih na Programu rada¹⁶⁹ Vlade Crne Gore uključuju Strategiju za uključivanje Roma i Egipćana u Crnu Goru 2016.-2020; Strategiju za poboljšanje kvaliteta života LGBTI osoba u Crnoj Gori 2019.-2023; Strategiju zaštite osoba sa invaliditetom od diskriminacije i promocije ravnopravnosti za period 2017.-2021; i Strategiju manjinske politike za 2019.-2024. Kao što je pomenuto, strateški cilj Akcije za rodnu ravnopravnost je uspostavljanje društva jednakih mogućnosti i uklanjanje svih oblika rodno zasnovane diskriminacije. Iako se Strategija za inkluziju Roma i Egipćana fokusira na obrazovanje, zapošljavanje, stanovanje i zdravstvenu zaštitu, Strategija manjinske politike usmjerena je na primjenu međunarodnih standarda i mjera za poboljšanje životnih uslova tako da se manjinske nacionalne zajednice u potpunosti integrišu u crnogorsko društvo. Ova godina je označila pozitivan iskorak prema jednakosti kada je uveden nacionalni pravni okvir sa istopolnim civilnim partnerstvom, Strategija za poboljšanje kvaliteta LGBTI-a usredsređena je na definisanje mjera za dalju primjenu međunarodnih standarda. Strategija zaštite osoba sa invaliditetom posebnu pažnju posvećuje radu sa lokalnim samoupravama.

Mehanizmi zasnovani na polu

Prvo tijelo koje je nadziralo rodnu ravnopravnost bio je Odbor za ravnopravnost polova Skupštine Crne Gore koji je osnovan 2001. godine kao stalno radno tijelo. U skladu sa svojim nadležnostima, razmatra nacрте zakona, drugih propisa i opštih akata koji se odnose na sprovođenje principa rodne ravnopravnosti. Nadgleda primjenu ovih prava kroz sprovođenje zakona, ali ne samo antidiskriminacione zakone koji se tiču pola, već i dječjih prava, porodičnih zakona, zapošljavanja, preduzetništva, obrazovanja, zdravstva, socijalne politike i socijalne zaštite. Takođe priprema izvještaje o unaprjeđenju principa rodne ravnopravnosti, učestvuje u pripremi, izradi i usklađivanju zakona i drugih akata sa standardima evropskog zakonodavstva i programa Evropske unije koji se

¹⁶⁹ Ministarstvo za ljudska i manjinska prava nije objavilo ovogodišnji program. Program rada Vlade Crne Gore dostupan je na: <http://www.gov.me/ResourceManager/FileDownload.aspx?rId=397995&rType=2>

odnose na rodnu ravnopravnost, potvrđuje potpisivanje međunarodnih dokumenata koji se bave ovom problematikom i prati njihovu primjenu, i upravlja saradnjom sa civilnim sektorom u ovoj oblasti.

Kancelarija za ravnopravnost polova osnovana je pod pokroviteljstvom Ministarstva za ljudska i manjinska prava Crne Gore i uspostavlja aktivnosti, projekte i kampanje i rad na rodnoj ravnopravnosti na različitim nivoima upravljanja. S tim u vezi, Plan aktivnosti za postizanje rodne ravnopravnosti (2017.-2021.) sa Programom sprovođenja za period 2017.-2018. sprovodi se na tri nivoa: nacionalnom, lokalnom i kroz saradnju sa organizacijama civilnog društva. Akcioni plan daje nekoliko polja aktivnosti: promovisanje rodne ravnopravnosti ljudskih prava žena, rodno osjetljivo obrazovanje, rodna ravnopravnost u ekonomiji, rodno osjetljiva zdravstvena zaštita, rodno zasnovano nasilje, rodna ravnopravnost u medijima, kulturi i sportu, i jednakost u procesu donošenja odluka u političkom javnom životu. Ove sfere aktivnosti podijeljene su na ciljeve¹⁷⁰ koje treba postići do 2021. godine:

- Načelo rodne ravnopravnosti integrisano u razvoj i sprovođenje svih nacionalnih politika (programa i strategija) i djelovanja državnih organa.
- Dosljedna primjena međunarodnih instrumenata za rodnu ravnopravnost i posebno zaštitu ženskih ljudskih prava.
- Obezbjedeana primjena zakona protiv diskriminacije sa procjenom uticaja, kvaliteta i stepena primjene zakonskih propisa.
- Uvođenje rodne komponente u nastavu u osnovnim i srednjim školama.
- Povećanje nivoa znanja zaposlenih u obrazovnom sistemu o rodnoj ravnopravnosti.
- Postizanje rodne ravnoteže u izboru zanimanja u srednjoškolskim i visokoškolskim ustanovama.
- Poboljšana rodna ravnopravnost u visokoškolskim ustanovama.
- Povećana zapošljivost žena, posebno teško zapošljivih kategorija.
- Podsticanje ženskog preduzetništva i samozapošljavanja.
- Jačanje lokalnih institucija i ženskih kapaciteta da omoguće i podstaknu ulazak u preduzetništvo.

170 Ibid., Str. 41-96.

- Postignut je visok stepen usklađenosti radnih i porodičnih obaveza žena i muškaraca.
- Osiguravanje efikasne primjene zakona i smanjenje diskriminacije na osnovu pola na tržištu rada.
- Smanjenje razlike u platama između muškaraca i žena.
- Poboljšanje prevencije i ranog otkrivanja malignih bolesti.
- Poboljšane mjere za očuvanje reproduktivnog zdravlja svih žena i djevojčica.
- Povećana svijest zdravstvenih radnika o rodno osjetljivoj zdravstvenoj zaštiti.
- Poboljšani odgovor zdravstvenog sistema u prepoznavanju i reagovanju na slučajeve nasilja.
- Uspostavljen je efikasan sistem za praćenje sprovođenja mjera iz Strategije za borbu protiv trgovine ljudima 2012.-2018.
- Podizanje svijesti javnosti o pojavi, problemima i načinima borbe protiv rodno zasnovanog nasilja.
- Ojačani sistem socijalne i druge podrške i zaštite svih žrtava nasilja u porodici.
- Razvijanje svijesti kod građana, posebno državnih službenika odgovornih za primjenu zakona o svim oblicima diskriminacije i rodno zasnovanog nasilja, i njihovo obrazovanje.
- Povećana vidljivost medija u sprovođenju politika rodne ravnopravnosti.
- Poboljšano znanje zaposlenih u medijima o rodnoj ravnopravnosti.
- Promovisanje rodne ravnopravnosti u oblasti kulture.
- Poboljšana medijska promocija uspješnih žena.
- Promovisanje rodne ravnopravnosti u sportu.
- Ostvarena uravnotežena zastupljenost žena i muškaraca u zakonodavnom tijelu na svim nivoima.
- Primjena Rezolucije Savjeta bezbjednosti UN 1325 - Žene, mir i bezbjednost.
- Jačanje mehanizama za sprovođenje rodne ravnopravnosti na nacionalnom nivou i poboljšanje njihovog koordinisanog djelovanja u izvještavanju.
- Novi i ojačani postojeći mehanizmi za rodnu ravnopravnost na lokalnom nivou.

- Ojačani kapaciteti Odjeljenja za ravnopravnost polova za sprovođenje politike rodne ravnopravnosti.
- Kontinuirana saradnja sa organizacijama civilnog društva.
- Uvesti rodno osjetljivo upravljanje budžetom u lokalne samouprave i ministarstva.
- Uključivanje evropskih standarda za rodnu jednakost u nacionalno zakonodavstvo i integracija rodne ravnopravnosti u proces pregovora o pristupanju EU-u.
- Poboljšana saradnja sa institucionalnim mehanizmima u zemljama regiona.
- Povećan nivo informisanosti žena i šire javnosti o osnovnim pravima žena koja proizilaze iz pravnih dokumenata UN-a i EU-a.

Jedna od značajnijih aktivnosti bila je objavljivanje prvog crnogorskog indeksa rodne ravnopravnosti u januaru 2020. godine. Indeks rodne ravnopravnosti razvijen je kroz zajedničko partnerstvo Zavoda za statistiku Crne Gore, Ministarstva za ljudska i manjinska prava, Kancelarije Programa Ujedinjenih nacija za razvoj (UNDP) u Crnoj Gori, Instituta EU-a za ravnopravnost polova iz Viljnusa, uz podršku nezavisnog stručnjaka i finansijske podrške EU-a kroz IPA projekat 2014. „Podrška politikama protiv diskriminacije i za rodnu ravnopravnost“. Izračunata vrijednost Indeksa rodne ravnopravnosti za Crnu Goru je 55, dok je prosječna vrijednost za EU-28 63, što ukazuje da Crna Gora treba da se unaprijedi. Samo četiri zemlje u 2019. godini imale su nižu vrijednost indeksa od Crne Gore: Rumunija, Slovačka, Mađarska i Grčka.¹⁷¹

U proteklom periodu, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava bilo je uključeno u nekoliko projekata i aktivnosti u vezi sa temama o rodnoj ravnopravnosti kao što je projekat: „Obrazovno i ekonomsko osnaživanje žena da započnu sopstveni posao“. Pored toga, Ministarstvo je raspisalo javni konkurs za finansiranje projekata/programa nevladinih organizacija u oblasti rodne ravnopravnosti pod nazivom „Za jače društvo u pogledu rodne ravnopravnosti“. Protekli period zabilježen je istraživanjem

¹⁷¹ Ministarstvo za ljudska i manjinska prava, Sektorska analiza za utvrđivanje predloga prioritarnih oblasti od javnog interesa i potrebnih sredstava za finansiranje projekata i programa nevladinih organizacija iz Budžeta Crne Gore u 2021. godini, Podgorica, 2020., str. 7, dostupno na: <http://eusluge.euprava.me/ServiceImages/eParticipacije/4a-c03f8e-edc9-47b9-8d70-565a6b1daccb.pdf>

Udruženja profesionalnih novinara Crne Gore „Položaj žena novinarki u crnogorskim medijima“, dijelom projekta koji se sprovodi u okviru Programa za podršku politikama protiv diskriminacije i za rodnu ravnopravnost, a koji je UNDP realizovao u partnerstvu sa Ministarstvom.

Kancelarija Zaštitnika je u svom godišnjem izvještaju posvetila posebnu pažnju rodnoj ravnopravnosti. U izvještaju za 2019. godinu navodi se da se ova oblast prava i dalje doživljava na pogrešan način, posebno kako javnost doživljava značenje rodne ravnopravnosti kao isključivo učešće žena u upravnim tijelima. Zaštitnik je pozvao državu da sprovodi svoje rodne politike i naglasio je odgovornost države ističući da Ministarstvo za ljudska i manjinska prava ne bi trebalo da bude jedino tijelo koje će obraćati pažnju na pitanja ljudskih prava, jer je to odgovornost svih vladinih organa. Iako većina ministarstava ima odgovornog službenika za rodnu ravnopravnost, čini se da zbog tereta drugih vrsta odgovornosti nema dovoljno prostora za punu specijalizaciju u rodnoj ravnopravnosti. U svom Izvještaju Zaštitnik skreće pažnju na jedno od najproblematičnijih područja u okviru rodne ravnopravnosti, a to je rodno zasnovano nasilje, koje je iz godine u godinu sve izraženije.¹⁷²

Sudovi/sudstvo

Čitavo poglavlje IV pod naslovom „Sudska zaštita“ Zakona o zabrani diskriminacije posvećeno je pružanju pravne osnove kako se može pokrenuti spor o diskriminaciji pred sudom.¹⁷³ Od velike je važnosti da svako lice koje se osjeća žrtvom diskriminacije može tražiti sudsku zaštitu putem podnošenja tužbe - član 24. stav 1. i 2. Stav 4. istog člana sadrži strogu odredbu da se svi slučajevi pokrenuti tužbom za diskriminaciju smatraju hitnim. Ipak, to nije slučaj sa Zakonom o parničnom postupku,¹⁷⁴ kao što je to slučaj u radnim sporovima. Dakle, članom 434. Zakona

172 Zaštitnik ljudskih prava i sloboda, Izvještaj o zaštiti od diskriminacije sa stanovišta djelovanja institucije Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za period 01.01. - 31.07. 2019. godine, Podgorica, 2019., str. 41-43.

173 Poglavlje III pruža pravila o vansudskoj zaštiti pred Generalnim zaštitnikom.

174 Službeni list Crne Gore br. 22/2004, 28/2005, 47/2015, 48/2015, 51/2017, 75/2017, 62/2018, 34/2019, 42/2019 i 76/2020

o parničnom postupku strogo je određeno da se radni sporovi moraju okončati najkasnije šest mjeseci od dana podnošenja tužbe. Budući da su sporovi o diskriminaciji izostavljeni iz ove odredbe, kao što je rečeno, mogli bismo samo nagađati da bi se odluka u ovoj vrsti sporova mogla donijeti najranije 150 dana od dana podnošenja tužbe, iako se u praksi čini da je to mnogo duže. Upoređujući ova dva zakona primijetiće se još jedna nedosljednost. Zakon o zabrani diskriminacije predviđa da sudska revizija pred Vrhovnim sudom treba da uvijek bude dozvoljena u sporovima o diskriminaciji, bez obzira na vrijednost spora. Ipak, Zakon o parničnom postupku ne uspijeva da utvrdi ovo pitanje prilikom utvrđivanja izuzetaka za reviziju, što bi u praksi moglo dovesti do rizika da se dovede u pitanje da li nezadovoljne stranke mogu podnijeti reviziju.

U zavisnosti od konkretnog cilja zahtjeva iz člana 26. Zakona o zabrani diskriminacije, tužba može biti kondemnatorna (zabrana vršenja diskriminatorne radnje, zabrana ponavljanja diskriminatorne radnje i naknada štete) ili deklarativna (utvrđivanje činjenice da je tuženi postupio diskriminatorno prema tužiocu i objavljivanje presude u medijima o trošku tuženog). Čini se da su rokovi za podnošenje tužbe donekle adekvatni, jer tužilac može podnijeti zahtjev sudu godinu dana nakon saznanja da se dogodila diskriminacija (subjektivni rok), a najkasnije tri godine od dana izvršenja diskriminacije (objektivni rok).

Što se tiče tereta dokazivanja, propisano je da ako tužilac uspije da učini vjerovatnim da je tužena strana učinila akt diskriminacije, teret dokazivanja prelazi na tuženog, što je veoma važno i treba to shvatiti kao ohrabrujuću odredbu. U suprotnom, žrtve diskriminacije bile bi prilično obeshrabrene da podnesu tužbe. Ipak, još uvijek je na sudiji pojedincu da utvrdi da li je tužilac uspio u ovoj pravnoj stvari ili nije.

Odlučan da olakša borbu protiv diskriminacije, Zakon je značajno proširio broj osoba ovlašćenih za podnošenje tužbe zbog diskriminacije. Dakle, zajedno sa diskriminisanom osobom, tužbu mogu podnijeti - u ime diskriminisanе osobe(a) organizacije ili pojedinci koji se bave zaštitom ljudskih prava, uz pisanu saglasnost diskriminisanе osobe ili grupe lica koja to čine (član 30.). Imajući u vidu da bi diskriminacija mogla - ili često zaista - uzrokuje neželjene efekte za diskriminisanu osobu na njen

društveni život, reputaciju itd., pa se često završava potiskivanjem same žrtve, ne bi trebalo mnogo da čudi da one ne žele da istaknute antidiskriminacione organizacije ili pojedinačni aktivisti preuzmu njihove slučajeve i eventualno ih izlože široj javnosti.

Konačno, ali ne manje važno, najveći dio antidiskriminacione zaštite odigrava se u „pravnom domenu“ Ustavnog suda Crne Gore. Član 68. Zakona o Ustavnom sudu¹⁷⁵ reguliše da svako fizičko i pravno lice, organizacija, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, mogu podnijeti ustavnu žalbu ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, pa shodno tome dolazimo do zaštite od diskriminacije. Ustavna žalba može se podnijeti kada je povreda prouzrokovana pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, državnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlaštenja. Na taj način, pravo na zaštitu od diskriminacije, u najdubljem smislu, zasniva se na temelju člana 14. EKLJP i njenog Protokola 12. U svom obavezujućem mišljenju U-I br. 3/09 iz 2012. godine, Ustavni sud Crne Gore je odlučno identifikovao tri koraka u istraživanju kršenja principa antidiskriminacije, a svi bi se mogli sumirati kao: (i) test upoređivanja, (ii) jednako postupanje i (iii) zaštićeni osnov. Kao što pokazuje, prva dva jasno proizilaze iz obilne sudske prakse ESLJP-a. Kada je riječ o zaštićenim osnovima, vidjeli smo u ovom priručniku da je nacionalni pravni okvir, slijedeći te standarde koji su postavljeni u pravnim tekovinama EU *acquis*, kao i dokumentima Savjeta Evrope, proširio obim zaštite. Svako će se smatrati jednakim pred zakonom i slobodno ostvariti svoja prava i slobode, u zakonskim okvirima, Ustavom i međunarodnim ugovorima, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo. Dakle, bilo koji drugi zamislivi osnov treba razmotriti u sporovima o diskriminaciji u pogledu mogućeg zaštićenog osnova za put u tri koraka. Ovo je očigledno istaknuto u Mišljenju Ustavnog suda U-II br. 49/11 i 59/1 iz 2014. godine.

Zaključak je da je uloga Ustavnog suda dvostruka. Jasno pruža pravo na ustavnu žalbu nakon iscrpljenja svih redovnih, pa čak i vanrednih pravnih lijekova, s jedne strane, dok donosi standarde za sve ostale sudove, kako bi im pomogao u regulisanju procesnog puta u slučajevima diskriminacije.

¹⁷⁵ Službeni list Crne Gore br. 11/2015

Policija/sprovođenje zakona

U svrhu ovog Priručnika, izraz „policija“ koristi se za označavanje svih državnih službenika koji pripadaju izvršnoj vlasti, a koji su ovlašćeni od strane države da sprovode zakon i obezbijede sigurnost, sprječavaju kriminal i građanski nered. Da bi se razumjela uloga policije u zaštiti od diskriminacije, treba napomenuti da je opšta pretpostavka da je policija zadužena da štiti i poštuje osnovna ljudska prava i slobode.

Prema članu 2. Zakona o unutrašnjim poslovima,¹⁷⁶ policijski posao je da održava i podržava ostvarivanje sloboda i prava građana. Član 11. iznosi načelo policijskog rada i obavljanje policijskih poslova na načelima zakonitosti, profesionalizma, saradnje, srazmjernosti u primjeni ovlašćenja, efikasnosti, nepristrasnosti, nediskriminacije i blagovremenosti. Član 14. kaže da policijski službenici postupaju u skladu sa Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorima, zakonom i drugim propisima. Policijski službenici se pridržavaju standarda policijskog postupanja, a naročito onih koji proizilaze iz obaveza utvrđenih međunarodnim aktima, a odnose na dužnost služenja ljudima, poštovanje zakonitosti i suzbijanje nezakonitosti, ostvarivanje ljudskih prava, nediskriminaciju pri izvršavanju policijskih zadataka, ograničenost i uzdržanost u upotrebi sredstava prinude, zabranu mučenja i primjene nečovječnih i ponižavajućih postupaka, pružanje pomoći nastradalim licima, obavezu zaštite tajnih i ličnih podataka, obavezu odbijanja nezakonitih naređenja i suprotstavljanje svakom obliku korupcije.

Policijska ovlašćenja, u smislu ovog zakona, su: prikupljanje i obrada ličnih i drugih podataka; utvrđivanje identiteta lica i istovjetnosti predmeta; pozivanje; privođenje; privremeno ograničenje slobode kretanja; davanje upozorenja i izdavanje naređenja; upotreba tuđeg saobraćajnog sredstva ili sredstva veze; privremeno oduzimanje predmeta; zaustavljanje i pregled lica i predmeta; javno obećanje nagrade; snimanje na javnom mjestu; policijsko opažanje, odnosno opserviranje; upotreba sredstva prinude; sprovođenje specijalnih policijskih radnji. ECRI ponavlja da je posao policije takođe promovisanje demokratije i vladavine prava.

¹⁷⁶ Službeni list Crne Gore br. 44/2012, 36/2013, 1/2015, 87/2018

Kao što je ranije navedeno u ovom priručniku, ESLJP je utvrdio da nacionalni pravni okvir pruža dovoljnu zaštitu, ali je problem nedostatak odgovarajuće primjene.¹⁷⁷ Ne postoje posebne odredbe ili smjernice koje ukazuju na ulogu policije u borbi protiv diskriminacije, osim pomenutih odredbi. Preporuka br. 11 ECRI-ja u pogledu opšte politike precizira da bi se trebalo usredsrediti na izgradnju dobrog odnosa između policije i zajednice, pa je stoga potrebno obučiti policiju za rad u različitim društvima,¹⁷⁸ zadržavajući zakonsku obavezu ili autoritet policije da spriječi diskriminaciju. U tom pogledu 2006. godine osnovana je nacionalna Policijska akademija, koja od 2012. godine ima status visokoškolske ustanove, što znači da je upis na Akademiju moguć po završetku srednje škole. Obrazovanje i obuka traju dvije godine, a diplomiranje je moguće nakon sticanja 120 ESPB (Evropski sistem prenosa bodova) (eng. European Credit Transfer System - ECTS). Opšti obrazovni plan i nastavni plan sugerišu da se studenti obrazuju u različitim disciplinama, uključujući psihologiju, sudsku medicinu, kao i ustavno pravo, ljudska prava i etiku. Obuka o antidiskriminacionim politikama i praksi takođe se sprovodi u saradnji sa OCD-ovima.¹⁷⁹

Prema Pravilniku o regrutaciji kandidata, primjenjuje se princip afirmativne akcije ako se kandidati za to odluče (član 12.).¹⁸⁰ To znači da prilikom prijavljivanja za Akademiju kandidati koji vjeruju da pripadaju određenoj grupi koja nije u ravnopravnom položaju u društvu to mogu i da izjave. Ova odredba se, međutim, ne odnosi na rodnu ravnopravnost. Kada više kandidata osvoji isti broj bodova, kandidatkinje imaju prednost u rangiranju.

To ukazuje na to da policijsko obrazovanje u Crnoj Gori slijedi sveukupne preporuke ECRI-a za obuku policije za rad u raznovrsnom društvu i regrutovanje pripadnika manjinskih grupa i osiguravanje takvih policijskih službenika.

177 Alković op. cit. 95, Čl. 70.

178 Preporuka br. 11. ECRI-ja u pogledu opšte politike o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije u izradi politika, IV.16

179 NVO CAZAS, Izazovi u radu policijskih službenika na osiguravanju poštovanja prava LGBTI osoba, <http://cazas.org/2016-12-19-01-31-60/izazovi-u-radu-policijskih-sluzbenika-na-osiguravanju-postovanja-prava-lgbti-osoba>

180 Pravilnik o regrutovanju kandidata, broj 2499/1 od 28.06.2019.

Jedan od sveukupnih unutrašnjih ciljeva policijskih snaga bio je praćenje preporuka i zakonske obaveze zapošljavanja više žena u tradicionalnom sektoru kojim dominiraju muškarci. Tako je pripremljen Plan za rodnu ravnopravnost i kao posljedica toga uveden je Priručnik o rodnoj ravnopravnosti kako bi se podigla svijest o ovom pitanju. Takođe, prema internom istraživanju, samo 10% zaposlenih u policijskim snagama su žene, pa je jedan od prvih ciljeva promjena te realnosti. Većina njih radi u administraciji i forenzici. Predrasude u društvu jedna su od najvećih prepreka za veći broj policajki. Neke od aktivnosti u borbi protiv tih predrasuda za period 2019/2020. uključuju: obezbjeđivanje institucionalnih mehanizama putem biroa za ljudske resurse, uključivanje najmanje 15% žena u radne grupe, timove i delegacije, integraciju više žena u aktivnosti međunarodne saradnje, uključujući upućivanje žena na mirovne misije i institucionalizovanje ženskog društva u policiji, obezbjeđenje javne vidljivosti policajki, promovisanje obrazovne aktivnosti i aktivnosti obuke u srednjim školama, kako bi veći broj žena bio zainteresovan za prijavu za policiju, promovisanje roditeljskog i porodiljskog odsustva i fleksibilno radno vrijeme za žene u takvim slučajevima, kao i obuku i edukaciju o rodnoj ravnopravnosti drugih policajaca, kao i tijela koja donose odluke. Jedan od institucionalnih mehanizama takođe je podrazumijevao preduzimanje mjera za povećanje broja žena na rukovodećim mjestima u Upravi policije. I konačno, obrazovanje i obuka o rodnoj ravnopravnosti i antidiskriminaciji na radnom mjestu takođe su bili uključeni u aktivnosti. Podršku u postizanju ciljeva rodne ravnopravnosti pruža Ministarstvo za ljudska i manjinska prava.

Rodno zasnovano nasilje ostaje duboko problematično za Crnu Goru, kako je navedeno u posljednjem izvještaju EK: „...uprkos povećanju broja krivičnih prijava, blaža kaznena politika i praksa procesuiranja slučajeva rodno zasnovanog nasilja kao prekršajnih slučajeva rizikuju da obeshrabre žrtve da prijave krivična djela. Malo je poboljšanja u kapacitetu i rodnoj osjetljivosti postojećih institucija. Učinkovite usluge podrške žrtvama tek treba da se pruže, zajedno sa boljom i dostupnijom pravnom pomoći.“ EK ukazuje na činjenicu da se broj policijskih službenika povećava između perioda izvještavanja (str. 33)

Ono što se primjećuje kao još jedan specifičan cilj u izgradnji povjerenja u policijske snage je izgradnja mehanizama za zaštitu od nasilja u porodici i opremanje prostora za vođenje razgovora sa žrtvama porodičnog nasilja. Ovaj cilj je usmjeren ka podršci mjerama za rodnu ravnopravnost u policijskim snagama, ali i otvaranju prema ranjivijoj zajednici. S tim u vezi, pripremljen je i distribuiran širom zemlje Priručnik o postupanju policajaca u slučajevima porodičnog nasilja. Policija se više uključila u javnu kampanju borbe protiv nasilja nad ženama kao i uspostavljanje SOS telefonskih linija za prijavu nasilja u porodici sa 24-časovnim dežurstvom. U distribuciji informacija o ovim konkretnim mjerama, policija je saradivala sa nevladinim organizacijama koje su uključene u razvoj mehanizama za zaštitu žrtava porodičnog nasilja. Ovi materijali su se odnosili i na policijske snage i na žrtve zlostavljanja i nasilja u porodici. Stvarajući sigurne prostore za žrtve porodičnog nasilja, svi policijski centri su bili opremljeni tako da imaju na umu potrebe djece.

Konačno, opšta zabrana diskriminacije iz člana 7. Zakona o državnoj upravi odnosi se na državne službenike koji rade u agencijama za sprovođenje zakona.¹⁸¹ Prema zakonu, državni službenici i namještenici ne smiju vršiti diskriminaciju po bilo kom osnovu kao što je rasa, boja kože, nacionalnost, socijalno ili etničko porijeklo, povezanost sa manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jezik, vjera ili uvjerenje, političko ili drugo mišljenje, pol, promjena pola, rodni identitet, seksualna orijentacija i/ili interseksualne karakteristike, zdravstveni status, invaliditet, starosna dob, imovinsko stanje, bračni ili porodični status, pripadnost grupi ili pretpostavljena pripadnost grupi, političkoj stranci, sindikatu ili drugoj organizaciji, kao i na osnovu drugih osnova.

Pored toga, Etički kodeks¹⁸² precizira da u obavljanju policijskih poslova službenici ne smiju vršiti diskriminaciju po bilo kom osnovu (član 5.).

U pogledu prevencije govora mržnje i kriminala na internetu, kao što je ranije pomenuto, Crna Gora je potvrdila Budimpeštansku konvenciju i njen Dodatni protokol. Osnovan je nacionalni crnogorski Tim za rea-

181 Službeni list Crne Gore br. 2/2018 i 34/2019.

182 Etički kodeks, dostupan na: <http://www.mup.gov.me/ResourceManager/FileDownload.aspx?rId=187094&rType=2>

govanje na incidente koji radi pod nadležnošću Ministarstva telekomunikacija, a pored toga, Politika je uspostavila odjeljenje za kibernetički kriminal. Međutim, svjedoci smo targetiranja putem interneta LGBT populacije kao i manjina, posebno u vrijeme visokih političkih tenzija u društvu (izbori, kontroverzni zakoni, protesti), nepostojanja odgovarajućeg praćenja ili nedovoljnog postupanja u skladu sa mehanizmima izvještavanja.

Parade ponosa na nivou države, održane u glavnom gradu Crne Gore, Podgorici, održavaju se mirno uz dobru saradnju sa organima održavanja reda. Međutim, EK navodi da „...broj prijavljenih slučajeva zločina iz mržnje i govora mržnje prema LGBTI osobama povećava se i procesuiranje tih zločina i dalje je nedovoljno“.¹⁸³

Ključne tačke

- Uključujući preporuke ECRI-ja, nacionalni mehanizmi zaštite osnaženi su i dodatno su potvrdili važan položaj koji kancelarija Zaštitnika ima u pravnom i političkom sistemu Crne Gore.
- Kancelarija Zaštitnika ima ulogu da upozori, kritikuje, predlaže i preporučuje, ali ne može da mijenja, ukida ili poništava akte drugih institucija, niti ima sudske nadležnosti. Međutim, može da preuzme ulogu umješača treće strane u postupak.
- Mehanizmi rodne zaštite sada su u domenu kancelarije Zaštitnika, koji je u svom godišnjem izvještaju naglasio da rodna ravnopravnost ostaje izazov u institucionalnom okruženju i na političkom nivou Vlade.
- Prvi rezultati Indeksa rodne ravnopravnosti svrstavaju Crnu Goru ispod prosjeka u odnosu na podatke EU-a.
- Procjena Protokola 16. EKLJP-a treba da ojača ulogu i kapacitete pravosuđa u zaštiti od diskriminacije.
- Policija igra ključnu ulogu u zaštiti principa jednakosti i borbi protiv diskriminacije, međutim, ona se i dalje doživljava kao pretežno muška profesija, pa se stoga ulažu naponi da se postigne veća rodna ravnoteža u sistemu sprovođenja zakona.

183 Izvještaj EK op. cit. str. 30.

PETO POGLAVLJE - OBJAŠNJENJA I PRIMJERI NAJČEŠĆIH OSNOVA DISKRIMINACIJE U PRAKSI

Kao što smo vidjeli iz prethodnih poglavlja, zakon o zabrani diskriminacije evoluirao je i proširio se tokom decenija rada različitih međunarodnih institucija i sudova, uključujući i domaće sudove. To pokazuje da se međunarodni pravni okvir u zaštiti od diskriminacije može smatrati živim instrumentom. Mijenja se, razvija se, prilagođava i, što je još važnije, prati promjene u našem društvu. Neki od osnova diskriminacije u ovom poglavlju nisu regulisani sami po sebi, ali bi se mogli podrazumijevati pod kategorijom „ostalo” u ustavnom i međunarodnom pravnom okviru. Ovo poglavlje uzeće u obzir neke od najnovijih ili najadekvatnijih primjera presude o ljudskim pravima i diskriminaciji. Za Crnu Goru, standardi zaštite uspostavljeni od strane ESLJP-a i dalje igraju glavnu ulogu u razvoju pravosudne kulture zaštite od diskriminacije, pa bi stoga pravosuđe u Crnoj Gori trebalo da uzme u obzir sudsku praksu ESLJP-a prilikom procjene zahtjeva za diskriminacijom u skladu sa nacionalnim pravnim okvirom.

Diskriminacija na osnovu rase, boje kože, porijekla, državljanstva, nacionalnosti, etničke pripadnosti, jezika

ESLJP: *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*

Ovaj slučaj je ranije pomenut u ovom Priručniku i predstavlja jedan od značajnih slučajeva koji služi kao primjer sudske prakse ESLJP-a u vezi sa principom jednakosti i testom proporcionalnosti i legitimnim ciljem koji određena politika mora proći u društvu da bi se mogla smatrati nediskriminatornom. Ovaj slučaj je još jedan u nizi koji potvrđuje stav ESLJP-a po pitanju različitog postupanja na osnovu etničke pripadnosti.

U svojim odvojenim predstavkama, Dervo Sejdić i Jakob Finci, ukazali su na problem njihove nepodobnosti da se kandiduju za Dom naroda i Predsjedništvo na osnovu svog romskog i jevrejskog porijekla, što je, po njihovom mišljenju, predstavljalo rasnu diskriminaciju. Podnosioci predstavke su tvrdili da razlika u postupanju zasnovana izričito na rasi ili etničkoj pripadnosti nije bila opravdana i da je predstavljala direktnu diskriminaciju. Prema njihovoj tužbi, iako su imali iskustvo uporedivo sa iskustvom najviših izabраниh zvaničnika, odredba Ustava i Izbornog zakona iz 2001. godine spriječila ih je da budu kandidati za Predsjedništvo i Dom naroda Parlamentarne skupštine samo na osnovu njihovog etničkog porijekla. Tako su prekršena prava zagarantovana članom 3, 13. i 14. Evropske konvencije, kao i članom 3. Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) i članom 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

Prilikom procjene, Sud je uzeo u obzir specifičnu društvenu stvarnost da je Ustav donijet u vrijeme kada je bijesnio rat, pa su takve odredbe imale za cilj da uspostave mir u ratom razorenoj zemlji što ga čini od vitalnog interesa za zemlju. Međutim, ESLJP je ponovio da se objektivno i razumno opravdanje mora tumačiti što je moguće uže.

Sud je zaključio da stalna nepodobnost podnosilaca podneska da se kandiduju za Dom naroda Bosne i Hercegovine nema objektivno i razumno opravdanje i stoga je prekršen član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. Sud primjećuje da iako član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju „prava i sloboda utvrđenih [Konvencijom]“, član 1. Protokola br. 12 proširuje obim zaštite na „svako pravo utvrđeno zakonom“.¹⁸⁴ Time se uvodi opšta zabrana diskriminacije.

SPEU: *CHEZ protiv KZS*

U ovom slučaju, pred SPEU-om nastupila je g-đa Nikolava, podnositeljica predstavke, koja je vodila prodavnicu prehrambenih proizvoda u okrugu Gidždova mahala u kojoj su uglavnom živjela lica romskog porijekla. Kompanija za snabdijevanje električnom energijom postavila je nova brojila električne energije, međutim, za razliku od ostalih djelova grada

¹⁸⁴ ESLJP, Sejdić. op. cit. Čl. 53.

gdje su instalirani na visini od oko 1,7 m, u ovom okrugu su instalirani na visini između 6 i 7 metara. Gospođa Nikolova, koja nije Romkinja, podnijela je tužbu protiv Komisije za zaštitu od diskriminacije tvrdeći da je postavljanje brojila na takvoj visini predstavljalo direktnu diskriminaciju na osnovu nacionalnosti. Komisija je utvrdila da je ova politika zapravo kršenje prava i stvorila indirektnu diskriminaciju na osnovu nacionalnosti. Vrhovni upravni sud poništio je ovu odluku navodeći da Komisija nije navela drugu nacionalnost u vezi sa nosiocima zbog koje je gđa Nikolova pretrpjela diskriminaciju. Slučaj je vraćen Komisiji koja je utvrdila da je kompanija "CHEZ" direktno diskriminisala gospođu Nikolovu na osnovu njene „lične situacije“. Kompanija "CHEZ" se žalila i zbog toga je Upravni sud od SPEU-a zatražio donošenje odluke o prethodnom pitanju, jer je kompanija "CHEZ" insistirala da politika ugradnje električnih brojila ne potpada pod Direktivu 2000/43.

SPEU je smatrao da se „koncept „diskriminacije na osnovu etničkog porijekla“, u svrhu Direktive Savjeta 2000/43/EZ od 29. juna 2000. godine o sprovođenju principa jednakog tretmana osoba bez obzira na rasno ili etničko porijeklo, i naročito, člana 1. i 2(1) istog, mora tumačiti kao da se namjerava primijeniti u okolnostima kao što su one o kojima je riječ pred postupajućim sudom, što dovodi do nepovoljnijeg postupanja ili posebno nepovoljnog statusa koji proizilazi iz te mjere.¹⁸⁵ Između ostalog, SPEU je smatrao da se nepovoljnije postupanje mora sastojati od predrasuda o pravima ili legitimnim interesima.

EKSP: Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Portugalije

Podnosilac predstavke, ERRC, zatražio je od EKSP-a da utvrdi da situacija u Portugaliji u pogledu pristupa socijalnom stanovanju, nestandardnog kvaliteta stanovanja, nedostatka pristupa osnovnim komunalnim uslugama, segregacije stambenih objekata romskih zajednica i drugih sistemskih kršenja prava na stanovanje čini kršenje članova 16, 30, 31. pojedinačno ili u vezi sa članom E Revidirane povelje, zbog toga što nije obezbijeđeno pružanje adekvatnih i integrisanih stambenih rješenja za Rome. U ovom slučaju, ERRC je smatrao da pristup Vlade

¹⁸⁵ SPEU: C-83/14, „CHEZ Razpredelenie Bulgaria“ AD protiv Komisije za zaštitu od diskriminacije [OS], 2015.

stambenoj situaciji Roma ukazuje barem na indirektnu diskriminatorne prakse, koje Rome drže marginalizovanim kroz stambenu segregaciju i stambeni status s kvalitetom koji je ispod standarda. Uzimajući u obzir relevantno nacionalno i međunarodno pravo, kao i podneske strana, Komitet je utvrdio kršenje Revidirane povelje. Komitet je smatrao da socijalni smještaj koji se nudi Romima treba da im bude, koliko je to moguće, kulturno prikladan. Komitet smatra da nesposobnost i nespremnost centralnih organa vlasti da pravilno nadgledaju ili koordinišu sprovođenje stambenih programa na lokalnom nivou uzimajući u obzir specifičnu situaciju Roma, predstavlja kršenje člana E u vezi sa članom 30.¹⁸⁶

Diskriminacija na osnovu vjere ili uvjerenja

ESLJP: *S.A.S. protiv Francuske*

U pitanju je bila politika „bez pokrivača za lice“, a podnosilac predstavke je bio francuski državljanin i musliman. Ona nosi burku (pokrivač cijelog tijela, uključujući mrežicu preko lica) i nikab u skladu sa svojom vjerom, kulturom i ličnim uvjerenjima. Podnosilac predstavke je naglasila da ni njen suprug ni bilo koji drugi član porodice nisu vršili pritisak na nju da se oblači na ovaj način. Podnosilac predstavke se žalila da je zabrana nošenja odjeće dizajnirane da prikrije lice na javnim mjestima uvedena Zakonom br. 2010-1192 od 11. oktobra 2010. godine i lišila ju je zaštićenog prava na život po njenom uvjerenju. Navela je da takva politika predstavlja kršenje člana 3, 8, 9, 10. i 11. Konvencije, uzetih odvojeno i u vezi sa članom 14. Konvencije. Učesnici treće strane (Amnesty International i nevladina organizacija, član 19.) doprinijeli su signaliziranju rizika od unakrsne diskriminacije muslimanskih žena.¹⁸⁷ Centar za ljudska prava Univerziteta u Gentu takođe je podnio intervenciju treće strane i ukazao da takve zabrane za prekrivače u stvarnosti ne služe svrsi za koju su obično izrađene, ali dovode do izolacije i pogoršanja društvenog života i autonomije. Treća strana, koja je inter-

¹⁸⁶ ECSR, *Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Portugalije*, Tužba br. 61/2010, 30. juna 2011., Čl. 71.

¹⁸⁷ ESLJP, *S.A.S. protiv Francuske*, br. 43835/11, 2014, Čl. 89-94.

venisala, je imala stanovište da su takve politike generisale indirektnu i unakrsnu diskriminaciju na osnovu religije i pola, pored činjenice da su žene koje nose pokrivač preko lica takođe pripadnice ranjive manjinske grupe.¹⁸⁸

U presudi je Sud jednoglasno utvrdio da su tužbe koje se odnose na članove 8, 9. i 10. uzete odvojeno i zajedno sa članom 14. prihvatljive, ali je utvrdio da su drugi zahtjevi neprihvatljivi. Međutim, istražujući činjenično stanje, ESLJP je utvrdio da su relevantne tačke koje se procjenjuju u ovom slučaju argument „javne bezbjednosti“ i „poštovanja minimalnog skupa vrijednosti otvorenog i demokratskog društva“. Za ESLJP je takva javna politika nastojala da zaštiti „princip interakcije između pojedinaca, koji je po njegovom mišljenju od suštinske važnosti za izražavanje ne samo pluralizma, već i tolerancije i širokogrudnosti bez kojih nema demokratskog društva.(.). Stoga se može reći da pitanje da li treba ili ne treba nositi veo preko cijelog lica na javnim mjestima predstavlja izbor društva.¹⁸⁹

Našao je da nije došlo do kršenja prava i utvrdio da nije posredi indirektna diskriminacija budući da se oslanjao na svoju sudsku praksu: opšta politika ili mjera koja ima srazmjerno štetne posljedice na određenu grupu može se smatrati diskriminatornom, čak i ako nije posebno usmjerena na tu grupu i ne postoji diskriminatorna namjera (vidi, između ostalih, *DH i ostali protiv Češke Republike* [OS], Čl. 175 i 184-85).

SPEU: *Samira Achbita*

Slučaj se odnosi na muslimanku koja je radila kao recepcionarka u privatnom privrednom društvu. Nakon što je odbila da se pridržava internih propisa koji su tražili od zaposlenih da ne nose nikakvu odjeću ili vidljive simbole svojih političkih, vjerskih i filozofskih stavova i uvjerenja, njegujući tako neutralan imidž za sve zaposlene, ona je otpuštena. Nakon što se žalila domaćem sudu u Belgiji, slučaj je završio na Kasacionom sudu (Cour de Cassation), koji je pribjegao opciji donošenja odluke o prethodnom pitanju, pitajući Sud pravde da li su takvi zahtjevi prihvat-

188 Ibid. Čl. 96-97.

189 Ibid. Čl. 153.

ljivi prema antidiskriminacionim zakonima EU-a, posebno u kontekstu posebne situacije koja potiče od privrednog društva, odnosno da je spor nastao između privatnih strana. Da li je otpuštanje bilo prikladno zavisi od toga da li je diskriminacija na vjerskom osnovu u oblasti zapošljavanja zaštićena Direktivom 2000/78. SPEU je utvrdio da ovdje postoje dva pravna pitanja, od kojih je prvo iz djelokruga člana 1. Direktive i značenja „religije“ u vezi sa članom 2(1) koji definiše princip jednakog postupanja. Drugo pitanje je da li interno pravilo o kojem se radi u glavnom postupku dovodi do razlike u postupanju prema radnicima na osnovu njihove religije ili njihovog uvjerenja i, ako jeste, da li ta razlika u postupanju predstavlja direktnu diskriminaciju u smislu člana 2(2)(a) Direktive 2000/78. Uzimajući u obzir EKLJP, Povelju, kao i ustavne tradicije država članica, zaključio je da:

„za pojam „religija“ u širem smislu, po tome što ona uključuje slobodu lica da ispovijedaju svoju vjeru, mora se smatrati da je zakonodavac EU-a namjeravao da zauzme isti pristup prilikom usvajanja Direktive 2000/78, a samim tim i pojam „religije“ u članu 1. te direktive treba tumačiti tako da pokriva i forum internum, što je činjenica postojanja vjerovanja, i forum externum, koji je manifestacija vjerskog ubjeđenja u javnosti.“¹⁹⁰

Sud pravde je utvrdio da prema Direktivi 2000/78 nije bilo direktne diskriminacije na osnovu religije. Shodno tome, takvo interno pravilo nije uvelo razliku u tretmanu koji se direktno zasniva na religiji ili uvjerenju, za potrebe direktive. Suprotno tome, smatrao je da bi takvo pravilo moglo predstavljati indirektnu diskriminaciju ako rezultira određenim nepovoljnostima za osobe koje se pridržavaju određene religije. SPEU je takođe naglasio da se pravilo koje ograničava vjerske simbole ili odjeću može smatrati prikladnim samo kada je dio politike neutralnosti koja se „istinski sprovodi na dosljedan i sistematičan način“.

190 SPEU: C-157/15, *Samira Achbita i Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv G4S Secure Solutions NV* [OS], 2017., Čl. 28.

Diskriminacija na osnovu političkog i drugog mišljenja, članstva u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama

ESLJP: *Virabyan protiv Jermenije*

U ovom slučaju, podnosilac predstavke je bio član PPA - jedne od glavnih opozicionih partija, Narodne stranke Jermenije. Podnosilac predstavke je djelovao kao ovlašćeni izborni predstavnik tokom predsjedničkih izbora u februaru i martu 2003. godine. Međunarodna misija za praćenje izbora zaključila je da ukupan izborni proces nije u skladu sa međunarodnim standardima. Poslije izbora uslijedili su masovni protesti. Kandidat PPA osporio je izborne rezultate pred Ustavnim sudom, koji je 16. aprila 2003. godine preporučio da se u Jermeniji u roku od godinu dana održi referendum o povjerenju reizabranom predsjedniku. Posle demonstracija održanih 12. aprila 2004. godine, dvojica policajaca priveli su podnosioca predstavke 23. aprila pod sumnjom da je nosio vatreno oružje i da se neprimjereno obraćao policajcima i da se nije povinovao njihovim naredbama izdatim u skladu sa zakonom. Evidentirano je da je podnosilac predstavke odbio da potpiše zapisnik. Podnosilac predstavke se žalio da je bio podvrgnut mučenju u policijskoj upravi Artashat 23. aprila 2004. godine i da nadležni organi nisu sproveli efikasnu istragu njegovih navoda o zlostavljanju. Podnosilac predstavke je tvrdio da su povrijeđena njegova prava zagarantovana članom 3, 6(2) i 14. Konvencije.

Sud na samom početku primjećuje da je nesporno da je podnosilac predstavke zadobio povrede dok je bio u policijskom pritvoru, odnosno modrice na grudima i rebrima i posjekotinu na testisu. Strane se, međutim, nisu složile oko okolnosti u kojima su pretrpljene te povrede. Podnosilac predstavke bio je izložen okrutnom obliku zlostavljanja koje mu je moralo nanijeti teške fizičke i mentalne bolove i patnje. Sud je zaključio da je došlo do suštinske povrede. Kako su se okolnosti krivičnog slučaja zasnivale isključivo na verziji događaja koju su pružili policijski službenici, a da nisu ni saslušali podnosioca predstavke ili bilo kog drugog svjedoka, došlo je do povrede postupka iz člana 3. Konvencije. ESLJP je takođe utvrdio da je došlo do kršenja člana 6(2).

Međutim, kada je riječ o članu 14, Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 14. Konvencije u vezi sa članom 3. u njegovom procesnom dijelu, ali ne i u njegovom suštinskom dijelu. To je bilo zato što je podnosilac predstavke uhapšen tokom osjetljivih političkih vremena i što nema sumnje da je hapšenje izvršeno zbog njegovog političkog mišljenja, međutim, ESLJP nije mogao van razumne sumnje zaključiti da to automatski znači da je mučenje počinjeno nad njim zbog njegovog političkog mišljenja.¹⁹¹ Sud je izjavio da nije imao dovoljno dokaza da donese takav zaključak.

Prisjećajući se Nachove i ostalih, primijetili su da države prilikom istrage nasilja imaju dodatnu dužnost da „preduzmu sve razumne korake da razotkriju bilo koji politički motiv i utvrde da li je netrpeljivost prema nesaglasnom političkom mišljenju mogla igrati ulogu u takvim događajima“. Tretirati politički motivisano nasilje ravnopravno sa slučajevima koji nemaju politički karakter „značilo bi zatvoriti oči pred posebnom prirodom djela koja su posebno destruktivna za osnovna prava“ i predstavljalo bi propust da se različite situacije tretiraju drugačije na način koji je neopravdan u skladu sa članom 14.¹⁹²

Diskriminacija na osnovu roda ili pola

ESLJP: Konstantin Markin protiv Rusije

Podnosilac predstavke, gospodin Konstantin Markin je ruski vojni službenik razveden od majke njegovo troje djece. Nakon dogovora sa bivšom suprugom, on je preuzeo odgovornost i odlučili su da će on podizati djecu, a ona će im plaćati izdržavanje. Gospodin Markin se prijavio na tri godine roditeljskog odsustva, koje domaći zakon odobrava, ali je njegov zahtjev odbijen, jer se, u skladu sa zakonom, roditeljsko odsustvo tog trajanja odnosi samo na žensko vojno osoblje. U početku mu je bilo dozvoljeno da uzme samo tri mjeseca odmora, ali je pozvan na dužnost nekoliko nedjelja nakon odsustva. Odluku vojne jedinice podnosilac predstavke je osporio pred Vojnim sudom, koji je poništio odluku.

¹⁹¹ ESLJP, *Virabyan protiv Jermenije*, br. 40094/05, 2012, Čl. 214.

¹⁹² *Ibid.*, Čl. 218-220.

ku i podržao pravo podnosioca predstavke na preostalih 39 radnih dana njegovog tromjesečnog odsustva.

Podnosilac predstavke se žalio na razlike u postupanju na osnovu pola ili seksualne orijentacije, posebno se pozivao na član 14. u vezi sa članom 8. Konvencije. ESLJP je utvrdio da razlike u postupanju nisu bile razumne i prihvatljive u pogledu situacije koja je uporediva u pogledu roditeljskog odsustva i da je došlo do kršenja člana 14. u vezi sa članom 8. Sud je smatrao da je trenutno glavni cilj unaprjeđenje rodne ravnopravnosti i da se moraju navesti vrlo važni razlozi da bi se takva razlika u postupanju mogla smatrati kompatibilnom sa Konvencijom. „...Sud smatra da se za isključenje vojnika iz prava na roditeljsko odsustvo, dok žensko vojno osoblje ima pravo na takvo odsustvo, ne može reći da je razumno ili objektivno opravdano. Sud zaključuje da je ova razlika u postupanju, čiji je podnosilac predstavke bio žrtva, predstavljala diskriminaciju na osnovu pola.“¹⁹³

SPEU: Defrenne protiv Sabene

Gospođa Dafrenne je bila zaposlena kao član posade u svojstvu stjuardese u avio-kompaniji “Sabena” sa sjedištem u Briselu. Prema domaćim zakonima, stjuardese su morale da se povuku sa te pozicije s navršenih 40 godina, dok to pravilo nije važno za stjuarte. Prinuđena da se povuče, shvatila je da je takođe ostvarila pravo na manji iznos penzije, što je bila posljedica takve politike. Ispitujući zakon, SPEU utvrdio je da član 119. Ugovora o Evropskoj zajednici ima cilj koji treba preispitati: prvo, da se izbjegne situacija u kojoj kompanije sa sjedištem u državama koje su stvarno primijenile princip jednake zarade trpe konkurentski nedostatak unutar zajednice u poređenju sa kompanijama osnovanim u državama koje još nisu eliminisale diskriminaciju radnica u pogledu zarada i, drugo, ova odredba čini dio socijalnih ciljeva zajednice, što nije samo ekonomska unija (...) kao što naglašava Preambula Ugovora.¹⁹⁴ Kako je SPEU smatrao da je ovo slučaj polne diskriminacije, takođe je potvrdio da odredbe Ugovora mogu imati direktan efekat na nacionalne zakone.¹⁹⁵

¹⁹³ ESLJP, *Konstantin Markin protiv Rusije*, br. 30078/06, Čl. 151.

¹⁹⁴ SPEU, C-43/75, *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 1976., Čl. 9-10.

¹⁹⁵ *Ibid.*, Čl. 24.

Diskriminacija na osnovu rodnog identiteta, seksualne orijentacije i izgleda

ESLJP: *Taddeucci i McCall protiv Italije*

Slučaj se odnosi na g. Taddeucci i g. McCall-a, homoseksualne partnere, jedan iz Italije a drugi sa Novog Zelanda, koji zajedno žive kao par od 1999. godine. Odlučili su da se zajedno nastane u Italiji. Zahtjev g. McCall-a za boravišnu dozvolu na porodičnoj osnovi odbijen je jer nisu bili vjenčani i nije mogao da se smatra članom porodice. U tom trenutku u Italiji su bili dozvoljeni samo heteroseksualni brakovi. Prilikom podnošenja predstavke, par se pozvao na član 14. u vezi sa članom 8. Konvencije. G. Taddeucci i g. McCall tvrdili su da je odbijanje od strane italijanskih nadležnih organa da g. McCall-u dodijele dozvolu boravka na porodičnoj osnovi predstavljalo diskriminaciju na osnovu njihove seksualne orijentacije. Pozivajući se na član 8, oni su se žalili na odsustvo posebnih zakonskih odredbi u Italiji u korist priznavanja i zaštite zajednica između istopolnih partnera. Iako član 8. ne nameće opšte obaveze spajanja porodice, ESLJP je utvrdio da država ne tretira jednako nevjenčane parove, te je našao da nedostatak prava na brak za istopolni par prema domaćem zakonu, što je bio preduslov za dobijanje boravišne dozvole, predstavlja kršenje člana 14. u kombinaciji sa članom 8. Evropske konvencije. Sud se pozvao na svoje nalaze u predmetu Schalk i Kopf protiv Austrije, kada je utvrdio da je bilo netačno smatrati da homoseksualni par ne može imati „porodični život“ prema članu 8. Konvencije. Zauzeo je stajalište da odnos između g. Schalka i g. Kopfa, homoseksualnog para koji trajno žive zajedno, spada u koncept „porodičnog života“.¹⁹⁶

SPEU: *Leger protiv Ministre des Affaires sociales*

Predmet je započeo pred domaćim sudovima Francuske kada je davanje krvi g. Legeera odbijeno iz razloga što je imao seksualne odnose sa drugim muškarcem. Zahtjev za donošenje odluke o prethodnom pitanju odnosi se na tumačenje tačke 2.1. Aneksa III Direktive 2004/22/EZ o primjeni Direktive 2002/98/EZ u pogledu tehničkih zahtjeva za krv i

¹⁹⁶ ESLJP, *Taddeucci i McCall protiv Italije*, br. 51362/09, 2016; Čl. 87 i Čl. 96.

komponente krvi. Ova Direktiva postavlja standarde kvaliteta i sigurnosti za sakupljanje, ispitivanje, preradu, skladištenje i distribuciju ljudske krvi i njenih komponenata. Prema uvodnoj izjavi, 24 krvne jedinice i krvne komponente treba da se dobiju od osoba čiji je zdravstveni status takav da neće imati štetnih efekata kao rezultat davanja i da se svaki rizik od prenosa zaraznih bolesti svede na minimum, pa svako davanje treba testirati.

Cijeneći činjenice i zakone, kao i nacionalne i evropske standarde u vezi sa davanjem krvi, Sud je uočio da se kao kriterijum trajne kontraindikacije za davanje krvi uzima činjenica da je neko „muškarac koji je imao seksualne odnose sa drugim muškarcem“, takva odredba određuje odlaganje davanja krvi na osnovu homoseksualnosti muških davalaca koji se, jer su imali homoseksualne odnose, tretiraju manje povoljnim od muških heteroseksualnih osoba. Stoga se u takvim okolnostima mogu diskriminirati homoseksualci na osnovu seksualne orijentacije prema Povelji (član 21.).¹⁹⁷ Na kraju, u odsustvu efikasnih tehnika za otkrivanje zaraznih bolesti, domaći sudovi bi morali da potvrde da li bi upitnik i individualni razgovor sa medicinskim stručnjakom mogli da utvrde postojanje rizika po zdravlje primalaca.

EKSP: *Interights protiv Hrvatske*

Tužba registrovana 12. oktobra 2007. godine odnosi se na član 11. (pravo na zdravlje), član 16. (pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu) i član 17. (pravo djece i mladih na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu) Evropske socijalne povelje. Slučaj "*Interights protiv Hrvatske*" odnosi se na upotrebu homofobnog jezika u školskom materijalu. EKSP je izjavio da, iako države uživaju široku slobodu u određivanju sadržaja nacionalnih školskih programa, one su dužne da kroz domaći pravni sistem osiguraju da obrazovanje o seksualnom i reproduktivnom zdravlju koje je odobrila država bude objektivno i nediskriminatorno. Navodi se da hrvatske škole ne pružaju sveobuhvatno ili adekvatno obrazovanje o seksualnom i reproduktivnom zdravlju za djecu i omladinu. Prema EKSP-u, mora se obezbijediti jednak pristup obrazovanju za svu djecu. U tom po-
¹⁹⁷ SPEU, C-528/13, Geoffrei Leger protiv Ministre des Affaires sociales, de la Santeet des Droits des femmes i Etablissement francais du sang, 29. april 2015. Čl. 49-50.

gledu, posebnu pažnju treba obratiti na ranjive grupe kao što su djeca manjina, djeca koja traže azil, djeca izbjeglice, djeca u bolnicama, djeca u okrilju njege, trudne tinejdžerke, tinejdžerke majke, djeca lišena slobode itd. EKSP je naglasio, u kontekstu zdravstvenog obrazovanja, da je princip zabrane diskriminacije obuhvatio ne samo način na koji se obrazovanje pruža, već i sadržaj obrazovnih materijala. Dakle, u tom pogledu, princip antidiskriminacije imao je dva cilja: djeca ne mogu biti izložena diskriminaciji u pristupu takvom obrazovanju i obrazovanje se ne može koristiti kao sredstvo za jačanje ponižavajućih stereotipa i produžavanje oblika predrasuda prema određenim grupama.¹⁹⁸ The Committee found that the educational material used in the ordinary curriculum described and presented people of homosexual orientation in a manifestly biased, discriminatory and demeaning way. Smatrao je da diskriminatorne izjave predstavljaju kršenje prava na zdravstveno obrazovanje (član 11(2) ESC-a) u svijetlu antidiskriminacione klauzule.

Diskriminacija na osnovu socijalnog porijekla, rođenja, imovinskog stanja i finansijskog stanja

ESLJP: *Biao protiv Danske*

U slučaju "*Biao protiv Danske*", podnosioci predstave, naturalizovani danski državljanin porijeklom iz Toga koji živi u Danskoj i njegova supruga iz Gane, žalili su se da je njihov zahtjev za spajanje porodice u Danskoj odbijen zbog neispunjavanja zakonskih uslova. Naime, gospodin Biao je rođen u Togu i tamo je živio do 21. godine. Došao je u Dansku, oženio se danskom državljanicom i nekoliko godina nakon toga izdata mu je boravišna dozvola. Naučio je danski jezik i imao je stalno zaposlenje narednih pet godina, a dansko državljanstvo dobio je 2002. godine. U međuvremenu se razveo i posjetio Ganu četiri puta i tokom posljednje posjete ponovo se vjenčao sa sadašnjom suprugom koja je rođena i odrasla u Gani. Zatražio je boravišnu dozvolu, ali je pod ovom okolnošću odbijen u skladu sa „Zakonom o strancima“, na osnovu njegovog nepoštovanja

198 ECSR, Međunarodni centar za pravnu zaštitu ljudskih prava (INTERIGHTS) protiv Hrvatske, Tužba br. 45/2007, 30. mart 2009., stav 48.

■

zahtjeva da par koji se prijavljuje za spajanje porodice mora imati jače veze sa drugom državom što je poznato kao „priključni uslov“. Tužba g. Biao Ministarstvu za izbjeglice je odbijena jer su se mogli nastaniti u Gani pošto su oboje tamo živjeli i imali porodicu. Oni su tvrdili da odbijanje danskih vlasti da im omoguće spajanje porodice u Danskoj predstavlja kršenje člana 8. Konvencije, uzeto pojedinačno i u vezi sa članom 14. Prema danskom zakonu, dozvola bi se izdala ako bi mogli da dokažu da su njihove ukupne veze sa Danskom jače od njihove vezanosti za bilo koju drugu zemlju ili ako su dansko državljanstvo imali najmanje 28 godina. Sudsko vijeće je donijelo presudu sa četiri naprema tri glasa, utvrdivši da nije došlo do kršenja zabrane diskriminacije u vezi sa članom 8. jer sudije nisu utvrdile indirektnu etničku diskriminaciju, a pravilo od 28 godina ne pravi razliku između državljana rođenih u Danskoj i onih koji traže dansko državljanstvo kasnije tokom života, pa je većina shvatila da je ovo pravilo neutralno sročeno.

Međutim, Veliko vijeće je zaključilo da relevantno pravilo predstavlja razliku u postupanju između danskih državljana danskog porijekla i onih koji nisu danskog porijekla. U zaključku, ESLJP je utvrdio kršenje člana 14, tumačenog u vezi sa članom 8. Evropske konvencije. Odbijanje spajanja porodice temeljilo se na postojećim vezama sa drugom državom i Sud je utvrdio da je mjera domaće imigracije imala indirektni diskriminatorski uticaj kršeći član 14. na osnovu etničkog porijekla i nacionalnosti. Presudni raskorak u presudi Vijeća pojavio se u shvatanju da pravilo od 28 godina „stavlja u nepovoljan položaj ili ima nesrazmjerno štetan uticaj na osobe koje su kasnije stekle dansko državljanstvo i koje su etničkog porijekla koje nije dansko“.¹⁹⁹

SPEU: *Zoi Chatzi protiv Ypourgos Oikonomikon*

Zahtjev za donošenje odluke o prethodnom pitanju uputio je Solunski apelacioni sud zbog postupka u kojem je pokrenuto pitanje diskriminacije na osnovu rođenja. Naime, podnosilac predstavke gospođa Chatzi imala je spor oko činjenice da joj je odobren samo jedan period roditeljskog odsustva iako je rodila blizance. SPEU je trebalo da odgovori da li

¹⁹⁹ ESLJP, *Biao protiv Danske*, br. 38590/10, 2016, Čl. 138.

se tačka 2.1 Okvirnog sporazuma (koja je utvrđena u Aneksu Direktive Savjeta 96/34/EZ) može tumačiti tako da djetetu daje individualno pravo na roditeljsko odsustvo i da, shodno tome, odbijanje drugog perioda roditeljskog odsustva u slučaju rođenja blizanaca krši prava koja blizancima proizilaze iz pravnog poretka Evropske unije i da li se klauzula 2.1 Okvirnog sporazuma može tumačiti kao da rođenje blizanaca daje pravo na nekoliko perioda roditeljskog odsustva jednakog broju rođene djece ili se to mora tumačiti tako da njihovo rođenje daje pravo, poput rođenja jednog djeteta, na samo jedan period roditeljskog odsustva. Na kraju, da li je ova politika u suprotnosti sa članom 21. Povelje.

Sud je zaključio da ni u jednom od dokumenata nema prava na roditeljsko odsustvo dato djetetu. Zaključio je da se pomenuta klauzula ne može tumačiti kao davanje djetetu pojedinačnog prava na roditeljsko odsustvo i ne treba se tumačiti tako da se rađanjem blizanaca stiče pravo na određeni broj perioda roditeljskog odsustva jednak broju rođene djece.

Međutim, SPEU je utvrdio da princip jednakog postupanja obavezuje domaće zakonodavstvo da uspostavi režim roditeljskog odsustva koji udovoljava posebnim potrebama roditelja blizanaca.²⁰⁰

Diskriminacija na osnovu starosne dobi, zdravstvenog stanja, genetskih karakteristika

ESLJP: *Schwizgebel protiv Švajcarske*

Podnosilac predstavke u ovom slučaju je državljanka Švajcarske iz Ženeve. Godine 1996. prijavila se za usvajanje djeteta, što je po švajcarskom zakonu bilo moguće za samohrane roditelje. Prvo je obaviještena da će dobiti nepovoljan odgovor, pa je povukla prijavu. Ali kasnije je popunila novu, pribavila neophodno odobrenje socijalnih službi i usvojila vijetnamsko dijete 2002. godine. Nakon usvajanja jednog djeteta, tražila je odobrenje za usvajanje drugog djeteta. Socijalne službe su odbile da

200 SPEU, C-149/10, *Zoi Chatzi protiv Ipourgos Oikonomikon*, 2010., Čl. 68.

daju odobrenje i njihovo odbijanje je potvrđeno od strane domaćih sudova. Takođe se prijavljivala nekoliko puta, ali svaki put je bila odbijena. Gospođa Schwizgebel se žalila ESLJP-u da su je švajcarske vlasti spriječile da usvoji dijete zbog starosne dobi (47 i po u trenutku njene posljednje prijave). Između ostalog, tvrdila je da je bila diskriminirana u poređenju sa drugim ženama njenih godina koje su mogle da rađaju sopstvenu djecu. Suštinski se pozvala na član 14, uzet zajedno sa članom 8. Evropske konvencije. ESLJP je utvrdio da se prema njoj postupalo drugačije u odnosu na mlađe žene koje se prijavljuju za usvojenje na osnovu njene starosne dobi. Međutim, nedostatak jednoobraznosti među državama u smislu prihvatljivih starosnih granica za usvajanje omogućili su državi veliku slobodu procjene. Takođe, razmatranje starosne razlike od strane državnih vlasti nije bilo proizvoljno primijenjeno, već se zasnivalo na razmatranju najboljeg interesa djeteta i finansijskog tereta koji drugo dijete može predstavljati za podnosioca predstavke, što bi pak moglo uticati na djetetovu dobrobit. Shodno tome, ESLJP je utvrdio da je razlika u postupanju opravdana.²⁰¹

SPEU: *Dansk Industri*

Na zahtjev Vrhovnog suda Danske za donošenje odluke o prethodnom pitanju, od SPEU je zatraženo tumačenje sljedećeg: prvo, člana 2(1) i (2) (a) i člana 6(1) Direktive Savjeta 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine o uspostavljanju opšteg okvira za jednak tretman u zapošljavanju i zanimanju i, drugo, principa zabrane diskriminacije na osnovu starosne dobi i principa pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja. Slučaj je proizašao iz spora vezanog za domaću odredbu kojom je zaposlenom oduzeto pravo na otpremninu u slučajevima kada može da zahtijeva starosnu penziju. S obzirom da se radilo o privatnom sporu, Direktiva nije imala direktan efekat.

Prvo je SPEU utvrdio da sama Direktiva u pitanjima ne postavlja opšti princip diskriminacije na osnovu starosne dobi, jer je namjera bila da se uspostavi precizniji okvir koji bi olakšao praktičnu primjenu principa jednakog tretmana. Iz generalnog isključivanja čitave kategorije radnika

²⁰¹ *Schwizgebel protiv Švajcarske*, br. 25762/07, 2010. Čl. 92-93.

iz prava na otpremninu, proizilazi da nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku spada u djelokrug prava EU-a i shodno tome u djelokrug opšteg principa zabrane diskriminacije na osnovu starosne dobi. Kada je riječ o drugom pitanju, SPEU je istakao da domaći sud ne smije da primijeni odredbu koja je predstavljala diskriminaciju, jer je tumačenje takve odredbe u suprotnosti sa pravom EU-a.²⁰²

EKSP: Fellesforbundet za Sjøfolk (FFFS) protiv Norveške

U ovom slučaju, EKSP je ispitao domaću odredbu koja omogućava poslodavcima da otkazu ugovor o radu sa pomorcima po navršavanju 62 godine života. Podnosilac predstavke je tvrdio da je sporna odredba diskriminatorna na osnovu starosne dobi. EKSP je ispitao pritužbu prema članu 24. ESC-a; koji predviđa pravo na zaštitu u slučajevima prestanka radnog odnosa. Naglasilo je da prestanak radnog odnosa samo na osnovu starosne dobi može predstavljati ograničenje tog prava na zaštitu. EKSP je potvrdio princip da prestanak radnog odnosa na osnovu starosti nije opravdan razlog za otkaz, osim ako se takav otkaz objektivno i razumno zasniva na legitimnom cilju i ako su sredstva za postizanje tog cilja odgovarajuća i potrebna. Komitet je dalje ponovio da član 24. ESC-a taksativno utvrđuje validne osnove na osnovu kojih poslodavac može otkazati radni odnos. Moguće je osloniti se samo na dvije vrste osnova, i to one povezane sa sposobnošću ili postupanjem zaposlenog i one zasnovane na operativnim zahtjevima kompanije (ekonomski razlozi). Prema tome, otkaz od strane poslodavca zbog dostizanja određene starosne dobi bio bi u suprotnosti sa ESC, s obzirom da takvo otpuštanje ne bi bilo zasnovano na jednom od dva valjana osnova. Vlada je stala u odbranu spornih odredbi navodeći da su se one zasnivale na politikama zapošljavanja i operativnim zahtjevima, kao i na cilju osiguranja zdravlja i bezbjednosti lica na pučini. EKSP je prihvatio ta razmatranja kao legitimna. Međutim, ispitujući proporcionalnost, neophodnost i prikladnost preduzetih mjera, EKSP je utvrdio da vlada nije uspjela da dokaže zašto smatra da će se zdravlje pogoršati do te mjere da pomorci ne bi mogli da nastave sa radom u dobi od 62 godine. Konkretno, bilo je očigledno da postoje i druge mogućnosti da se osigura bezbjednost i operativni

202 SPEU, C-441/14, Dansk Industri (DI), postupajući u ime *Ajos A/S protiv Estate of Karsten Eigil Rasmussen* [OS], 2016., Čl. 25, Čl. 37.

zahtjevi ploidbe, na primjer redovnim i dovoljno sveobuhvatnim medicinskim pregledima pomoraca.²⁰³ Na kraju, EKSP je navedeno smatrao kršenjem člana 24. ESC-a.

EKSP je takođe utvrdio da odredba o starosnoj granici nesrazmjerno utiče na određenu profesionalnu kategoriju pomoraca:

„Prema članu 1. stav 2. Povelje, starije osobe ne mogu biti isključene iz efikasne zaštite prava na zaradu za život u slobodnom zanimanju. Konkretno, pored pitanja penzijskih prava (važan element socijalne zaštite koji treba da obezbijedi dostojan životni standard starijih, iako nije direktno to u pitanju u predmetnoj pritužbi), Komitet smatra da se pravo starijih osoba na radno mjesto ne može odvojiti od zaštite od diskriminacije, posebno na osnovu starosne dobi prema članu 1. stav 2. Ovaj aspekt prava na zarađivanje za život slobodnim zanimanjem takođe je u skladu sa jednim od primarnih ciljeva člana 23, koji podrazumijeva da se treba omogućiti starijim osobama da ostanu punopravni članovi društva i, shodno tome, ne trpe nikakvu isključenost iz društva na osnovu njihove starosne dobi.“²⁰⁴

Stoga je takva razlika u postupanju predstavljala diskriminaciju prema članu 1(2) ESC-a.

Diskriminacija na osnovu invaliditeta

ESLJP: *Enver Sahin protiv Turske*

Gospodin Sahin je turski student koji se tokom prve godine studija mehanike na tehničkom fakultetu umiješao u incident i kao posledica toga, donji udovi su mu paralizovani. Morao je da prekine studije dok se nije dovoljno oporavio da se vrati na univerzitet. Godine 2007. g.

²⁰³ ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) protiv Norveške*, Tužba br. 74/2011, 2. jul 2013. Čl. 92.

²⁰⁴ Ibid. Čl. 115-116.

Sahin je zatražio da fakultet prilagodi univerzitetske prostorije kako bi mogao da nastavi studije. Pozivajući se na budžetske razloge i vremenska ograničenja, iz kancelarije rektora je dobio odgovor da prilagođavanja koja je tražio nisu moguća u kratkom roku, ali su mu ponudili da imenuju nekoga ko će da pomaže podnosiocu predstavke u prostorijama. Gospodin Sahin je to odbio, tvrdeći, između ostalog, da bi to ometalo njegovu privatnost. Bez uspjeha se žalio upravnim sudovima. U svojoj prijavi pred ESLJP, on je tvrdio da je povrijeđeno njegovo pravo na obrazovanje (član 2. Protokola br. 1) i član 14. Gospodin Sahin se žalio da je zbog činjenica da se adaptacija zgrade nikada nije dogodila, bio prinuđen da odustane od studija. U skladu sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života, tumačenom u vezi sa članom 14, gospodin Sahin je tvrdio da bi ga pomoć druge osobe učinila zavisnim od te osobe i lišila ga privatnosti.

Sud je smatrao da je postojao evropski i svjetski konsenzus o potrebi zaštite osoba sa invaliditetom od diskriminatornog postupanja, što je podrazumijevalo obavezu država da obezbijede „razumno prilagođavanje“ kako bi se osobama sa invaliditetom omogućila mogućnost da u potpunosti ostvare svoja prava, a neuspjeh da se to učini, predstavljao bi diskriminaciju. Sud je zaključio da se član 14. mora tumačiti u svjetlu Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (CRPD) u vezi sa „razumnim prilagođavanjem“ - shvaćeno kao neophodne i odgovarajuće izmjene i prilagođavanja koja ne nameću nesrazmjerni ili neprimjereni teret, ako je to potrebno u posebnom slučaju.²⁰⁵ U vezi sa propuštanjem konkretne pojedinačne procjene potreba studenta sa invaliditetom u pogledu pristupa univerzitetskim prostorijama, Sud je utvrdio kršenje člana 14. u vezi sa članom 2. Protokola br. 1 o pravu na obrazovanje. Sud takođe nije smatrao potrebnim da ispita ostale djelove zahtjeva nakon što je utvrdio kršenje kako je navedeno.

EKSP, Evropska akcija invalida (AEH) protiv Francuske

Organizacija koja se žalila tvrdila je da Francuska nije uspjela da garantuje pravo na obrazovanje djece i adolescenata sa autizmom i pravo na

205 ESLJP: *Enver Sahin protiv Turske*, br. 23065/12, 2018, Čl. 60.

stručno osposobljavanje mladih sa autizmom, kršeći član 10. (pravo na stručno osposobljavanje) i član 15. (pravo osoba sa invaliditetom) na stručno osposobljavanje, rehabilitaciju i socijalnu integraciju), tumačeni pojedinačno i/ili u vezi sa članom E (nediskriminacija) revidirane Evropske socijalne povelje („Povelja“) zbog razlike u postupanju, na polju obrazovanja i stručnog osposobljavanja, između osoba sa autizmom i osoba sa drugim invaliditetom.

EKSP je smatrao da su ograničena sredstva u državnom socijalnom budžetu za obrazovanje djece i adolescenata sa autizmom indirektno stavila lica sa invaliditetom u nepovoljan položaj. Komitet je objasnio da ograničena javna sredstva dodijeljena socijalnoj zaštiti mogu podjednako uticati na sve koji bi trebalo da budu obuhvaćeni ovom zaštitom. Međutim, veća je vjerovatnoća da će osoba sa invaliditetom zavisiti od njege u zajednici koja se finansira iz državnog budžeta, da živi samostalno i dostojanstveno u poređenju sa drugim osobama. Stoga će budžetska ograničenja u pitanjima socijalne politike vjerovatno dovesti osobe sa invaliditetom u nepovoljan položaj, što rezultira indirektnom razlikom u postupanju zasnovanom na invaliditetu. Shodno tome, EKSP je utvrdio da ograničeni socijalni budžet države predstavlja indirektnu diskriminaciju osoba sa invaliditetom.²⁰⁶

Diskriminacija na osnovu drugih stvarnih ili pretpostavljenih ličnih karakteristika

ESLJP, Škorjanec protiv Hrvatske

Ovaj slučaj je ranije pomenut u Dijelu I ovog Priručnika, gdje je objašnjena diskriminacija po osnovu povezivanja u vezi sa zločinom iz mržnje. Ovaj slučaj takođe može služiti u svrhu diskriminacije na osnovu pretpostavljene lične karakteristike. U ovom slučaju, podnosilac predstavke je napadnuta zbog romske nacionalnosti svog partnera, iako ona sama nije romskog porijekla. U supermarketu u Zagrebu napadači su vrijeđali partnera podnosioca predstavke, a dok je pokušavala da pomogne svom partneru i

²⁰⁶ ESCR *Evropska akcija invalida (AEH) protiv Francuske*, Tužba br. 81/2012, 2013.

ona je pretučena. Podnijete su krivične prijave i dva napadača su osuđena za zločin iz mržnje, ali samo prema partneru podnosioca predstavke. U sudskom postupku podnosilac predstavke je navedena kao svjedok, a ne žrtva. U svojoj tužbi, Škorjanec se pozvala na svoja prava prema članu 3, 6. i 14. Evropske konvencije pošto hrvatski organi vlasti nisu uspjeli da je zaštite kao žrtvu zločina iz mržnje po osnovu povezivanja. Za Vladu, ona nije bila žrtva zločina iz mržnje, već kolateralna žrtva.²⁰⁷ Procjena suda je, međutim, zauzela drugačiji stav. Sud je utvrdio da su vlasti dužne da traže vezu između rasističkih stavova i čina nasilja prema članu 3. u vezi sa članom 14. Takvo nasilje se zasniva na stvarnom ili percipiranom statusu ili karakteristikama žrtve, ali takođe i na stvarnom ili pretpostavljenom udruživanju ili pripadnosti žrtve drugoj osobi koja vjerovatno poseduje određenu karakteristiku koja spada u delokrug zaštićenog osnova.²⁰⁸

Zbog propusta Državnog odvjetništva da predmet podvrgne neophodnom nadzoru, kako to zahtijeva Konvencija, Sud ne može a da ne zaključi da lokalni nadležni organi nisu ispoštovali svoje obaveze po osnovu Konvencije i stoga je ESLJP utvrdio kršenje člana 3. i člana 14, ali ne i člana 6.

Diskriminacija na osnovu „drugog statusa“

ESLJP: Clift protiv Ujedinjenog Kraljevstva

Podnosilac predstavke je tvrdio da su mu povrijeđena prava iz člana 5. u vezi sa članom 14. Evropske konvencije zbog njegovog trajnog zatvora, kao što je preporučio Odbor za uslovni otpust. Njegova prava su povrijeđena u poređenju sa zatvorenicima koji izdržavaju kazne na određeno vrijeme kraće od petnaest godina ili čak diskrecione doživotne kazne, kao što je preporučio isti Odbor za uslovni otpust. Ovome je dodao kategoriju zatvorenika koji su izdržavali kazne na određeno vrijeme od petnaest godina ili više gdje je bilo potrebno odobrenje državnog sekretara. Prvi sud je primijetio da „član 14. dopunjuje ostale suštinske odredbe Konvencije i protokola. Ne postoji samostalno postojanje, jer utiče isključivo na „uživanje prava i sloboda“ zaštićeno tim odredbama. Me-

²⁰⁷ Škorjanec, op. cit. 74. Čl. 51.

²⁰⁸ Ibid. Čl. 56.

đutim, primjena člana 14. ne mora nužno pretpostaviti kršenje jednog od materijalnih prava zagwarantovanih Konvencijom i do te mjere je autonomna. ²⁰⁹Pri utvrđivanju da li slučaj spada u djelokrug „drugog statusa“:

„Sud podsjeća da su riječi „drugi status“ (i a fortiori na francuskom „tout autre situation“) uglavnom dobile široko značenje (...). Sud na početku primjećuje da, iako se određeni broj konkretnih primjera odnosi na karakteristike za koje se može reći da su „lične“ u smislu da su urođene osobine ili su suštinski povezane sa identitetom ili ličnošću pojedinca, kao što su pol, rasa i religija, ne mogu se na taj način okarakterisati svi navedeni osnovi. S tim u vezi, Sud ističe uključivanje svojstva kao jednog od zabranjenih osnova diskriminacije.“²¹⁰

Sud je zaključio da je podnositelj predstavke, pošto je klasifikovan kao određena vrsta zatvorenika, uživao „drugi status“ u smislu člana 14.

Drugo, Sud je utvrdio da je uporedno lice koje je podnositelj predstavke koristio u svom zahtjevu bilo tačno i analogno, pa je stoga utvrdio da razlika u postupanju nije bila objektivna niti razumno opravdana. Utvrdio je da je Velika Britanija kršila prava Clifta, kako se tvrdi u podnesku podnosioca predstavke.

SPEU: *Chacón Navas*

Zahtjev za preliminarnu odluku podnio je sud u Madridu u vezi sa slučajem gospođe Navas koja je bila zaposlena u privrednom društvu koje pruža ugostiteljske usluge. Zbog bolesti bila je podvrgnuta operaciji koja joj je onemogućila rad tokom osam mjeseci, nakon čega je od poslodavca dobila obavještenje koje je sugerisalo otkaz ugovora o radu. U obavještenju koje je primila, poslodavac je potvrdio da je prekid bio nezakonit, međutim ona je tvrdila da je nevažeći i zatražila je vraćanje na posao u skladu sa zakonskim okvirom za sprječavanje diskriminacije. Domaći sudovi su

²⁰⁹ ESLJP, *Clift protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7205/07, 2010. Čl. 41 o tome više u Poglavlju II.

²¹⁰ Ibid. Čl. 56.

odbili njenu tvrdnju da je bila diskriminirana u skladu sa odredbama zaštite od diskriminacije na osnovu invaliditeta prema španskom zakonu, koji je zasnovan na Okvirnoj direktivi EU-a o jednakosti 2000/78/EZ. Sudovi, kao i njen poslodavac, tvrdili su da ona ne može biti diskriminirana na način na koji opisuje jer je bila bolesna a ne invalid. Javni pravobranilac izdao je mišljenje zasnovano na medicinskom modelu invaliditeta ponavljajući da ta bolest sama po sebi nije dovoljna da pokrene pravo zaštite u skladu s Direktivom. Takvo obrazloženje je usvojio Sud.²¹¹

Trebalo je odgovoriti na dva pitanja: prvo, da li opšti okvir utvrđen Direktivom 2000/78 za borbu protiv diskriminacije na osnovu invaliditeta pruža zaštitu osobi koju je poslodavac otpustio isključivo zbog bolesti i drugo, da li se bolest može smatrati osnovom pored onih u vezi sa kojima Direktiva 2000/78 zabranjuje diskriminaciju. SPEU je utvrdio da otpuštanje zbog bolesti ne spada u opšti okvir Direktive i bolest se kao takva ne može smatrati osnovom pored onih u odnosu na koje Direktiva 2000/78 zabranjuje diskriminaciju.

SPEU je trebalo da odgovori i definiše šta predstavlja diskriminaciju na osnovu invaliditeta, tačnije pošto Ugovor iz Amsterdama i Okvirna direktiva EU-a o zapošljavanju nisu imali definiciju invalidnosti, Sud je trebalo da usvoji definiciju iste. Prema mišljenju Suda, koncept invaliditeta, kako se razumije iz Direktive, predstavlja medicinski model invaliditeta, međutim kasnije je EU postala strana CRPD-a i stoga bi ona trebalo da bude referentna tačka za tumačenje prava EU-a. Takvo tumačenje mora se donijeti u skladu sa CRPD-om, prema kojem:

„Među osobe sa invaliditetom spadaju osobe koje imaju dugotrajna fizička, mentalna, intelektualna ili čulna oštećenja koja u interakciji sa različitim preprekama mogu ometati njihovo puno i efikasno učešće u društvu na ravnopravnoj osnovi sa drugima.“ (član 1.)

Na ovaj način, SPEU se usredsrijedio na oštećenje osobe, dakle na medicinski model invaliditeta, a ne na socijalni, zbog čega su uslijedile kritike.

211 SPEU, C-13/05, *Sonia Chacon Navas protiv Eurest Colectividades SA* [OS], 2006, Mišljenje javnog pravobranioaca Geelhoeda, dostavljeno 16. marta 2006, stav. 4.

EKSP: *Associazione Nazionale Giudici di Pace protiv Italije*

U ovom slučaju, ANGdP je tvrdio da italijanski zakon diskriminiše mirovne sudije (giudici di pace), kategoriju sudija porotnika, ne pružajući nikakvu zaštitu socijalne sigurnosti, pa je time prekršio član 12. (pravo na socijalno osiguranje) Revidiranog ESC-a uopšte, posebno kršeći član 12(3) i 4b Povelje. Uporedno lice koje je korišćeno za utvrđivanje diskriminacije bile su sudije sa stalnim imenovanjem. Mirovne sudije u praksi vrše iste dužnosti kao i izabrane sudije, tretirani su podjednako u smislu poreskih obaveza i primjenjivana je ista politika zapošljavanja, ali razlika je bila u tome što je mirovnim sudijama uskraćen pravni status državnih službenika i radnika. Vlada je odgovorila da razlika u postupanju proizlazi iz činjenice da je imenovanje na tu poziciju dato na određeno vrijeme, da je na pola radnog vremena i honorarno, pa je stoga i plaćeno kao takvo. Za EKSP, „Komitet smatra da se ovi argumenti tiču samo modaliteta organizacije rada i ne predstavljaju objektivno i razumno opravdanje za različito postupanje prema osobama čija je funkcionalna ekvivalencija prepoznata.“²¹²

EKSP notes that “Considering the duties assigned, the tasks performed and their integration within the judiciary, the Committee finds that persons who perform the duties of Justice of the Peace are functionally equivalent to tenured judges concerning Article 12§1 of the Charter, regardless of whether Justices of the Peace are termed professional or lay judges under domestic law.”²¹³ Jednoglasno, EKSP je utvrdio kršenje člana E u vezi sa članom 12(1).

Diskriminacija na društvenim mrežama

ESLJP, *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*

U Prvom poglavlju, u dijelu rasprave o govoru mržnje putem interneta, pomenut je slučaj *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*. Slučaj prati golgotu mladog homoseksualnog para koji je na svojoj Facebook stranici objavio fotografiju para koji se ljubi. Prema podnosiocima predstavki, „slika je

²¹² ECSR, *Associazione Nazionale Giudici di Pace protiv Italije*, Tužba br. 102/2013, 5. jul 2016., Čl. 82.

²¹³ Ibid., Čl. 75.

postala viralna na mreži i dobila je više od 2.400 „svidanja (lajkova)“ i više od 800 komentara“. Takođe su tvrdili da je većina internetskih komentara imala za cilj podsticanje mržnje i nasilja nad LGBT osobama uopšte, dok su brojni komentari direktno prijetili lično podnosiocima predstavke. Nakon što je slučaj prijavio policiji i to putem Udruženja LGL u decembru 2014. godine, nekoliko nedjelja kasnije tužilac u okružnom tužilaštvu Klaipeda donio je odluku da ne pokreće prekrivičnu istragu povodom tužbe udruženja LGL. Udruženje LGL se 9. januara 2015. godine žalilo na odluku tužioca Gradskom okružnom sudu u gradu Klaipedi. Asocijacija LGL istakla je da je tužilac donio odluku da ne pokreće postupak po dva osnova: prvo, da postupci ljudi koji su komentarisali gore pomenutu objavu na Fejsbuku nisu bili sistematski, i drugo, u pogledu slučajeva u vezi sa sličnim situacijama (odnosno komentarima slične prirode) nadležni organi su rutinski smatrali da nije počinjeno nijedno krivično djelo. Prvostepeni sud je smatrao da je onaj ko je objavio takvu sliku trebalo i morao da predvidi da je društvo imalo različite poglede na sliku koju prikazuje. Čak je i Klaipedski regionalni sud odbacio tužbu udruženja LGL, podržavajući obrazloženje tužioca i okružnog suda, uključujući argumente tog suda u vezi sa „ekscentričnim ponašanjem“ podnosioca predstavke. Par je tvrdio da su diskriminirani jer su nadležni organi odbili da pokrenu prekrivičnu istragu pred sudom zbog komentara iz mržnje. ESLJP je jednoglasno zaključio da je došlo do kršenja člana 14. u vezi sa članom 8. (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i kršenja člana 13. (pravo na efikasan pravni lijek). Litvanska vlada nije uspjela da opravda različito postupanje koje je postojalo prema podnosiocima predstavke i na taj način ih je ostavila nezaštićene od neskrivenih poziva na napad na njihov fizički i mentalni integritet. Takođe, država je propustila da obezbijedi efikasan domaći pravni lijek pred domaćim institucijama.²¹⁴

Diskriminacija u privatnom sektoru

ESLJP: Pla i Puncernau protiv Andore

U ovom slučaju, podnosioci predstavke su tvrdili da su pri utvrđivanju nasljednih prava, Visoki sud pravde i Ustavni sud diskriminirali prvog

²¹⁴ ESLJP, *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, br. 41288/15, 2020, Čl. 156.

podnosioca predstavke na osnovu rodbinskog odnosa. Prema njihovom mišljenju, to je predstavljalo kršenje člana 8. Konvencije, uzetog pojedinačno i u vezi sa članom 14. Prvi podnosilac predstavke, g. Antoni Pla Puncernau, koji je rođen 1966. godine, usvojeni je sin drugog podnosioca predstavke, gospođe Roser Puncernau Pedro. Drugi podnosilac predstavke je bila supervizor prvog podnosioca predstavke, s obzirom da je gospodin Pla Puncernau mentalno zaostao.

Kao što je prethodno opisano u ovom priručniku, član 14. ima „horizontalni efekat“, što znači da se antidiskriminacioni princip primjenjuje i na privatne situacije. Kada je riječ o članu 8, Vlada je tvrdila da nije postojao istinski odnos između bake i usvojenog sina pošto je ona umrla dvije decenije prije usvojenja, pa su domaći sudovi tumačili testament osobe i smatrali da zavještalac nije pokazao želju da uključi usvojenu djecu kao korisnike imovine. Međutim, ESLJP je smatrao da, u vezi sa članom 8, član 14. ne primorava državu da se samo uzdrži od bilo kakvog proizvoljnog miješanja u privatni i porodični život pojedinca.²¹⁵ U tom kontekstu je zaključio da, pored ove negativno koncipirane obaveze, mogu postojati i pozitivne obaveze svojstvene efikasnom „poštovanju“ privatnog ili porodičnog života. Sud je ponovio da je razdvajanje diskriminatorno u smislu člana 14. ako nema objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako ne teži legitimnom cilju ili ako ne postoji „razumni odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se težio ostvariti“, pa je stoga utvrdio kršenje člana 14. Na osnovu svog nalaza, takođe je utvrdio da nije potrebno posebno ispitati predstavku u odnosu na član 8.

Ključne tačke

- Treba napomenuti da je ESLJP utvrdio da kategorija „ostalo“ prema članu 14. pokriva mnoga područja.
- Pored odabranih primjera u ovom poglavlju, ukoliko čitalac želi da se raspita više o proširenju kategorije „ostalo“, može potražiti slučajeve koji se tiču: zapošljavanja (*Sidabras i Dziautas protiv Litvanije*, 2004; *Bigaeva protiv Grčke*, 2009.); članstva u sindikatu (*Danilenkov i osta-*

²¹⁵ ESLJP, Pla i Puncernau protiv Andore, br. 69498/01, 2004. Čl. 59.

li protiv Rusije, 2009.); socijalne sigurnosti (Andrejeva protiv Letonije [OS], 2009; Gaygusuz protiv Austrije, 1996; Koua Poirrez protiv Francuske, 2003; Stummer protiv Austrije [OS], 2011.); obrazovanja (D.H. i ostali protiv Češke Republike [OS], 2007; Orsus i drugi protiv Hrvatske [OS], 2010; Ponomaryovi protiv Bugarske, 2011.); prava na poštovanje doma (Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1996; Karner protiv Austrije, 2003.); pristupa pravdi (Paraskeva Todorova protiv Bugarske, 2010; Moldovan i ostali protiv Rumunije (br. 2), 2005; Anakomba Yula protiv Belgije, 2009.); nasljednih prava (Fabris protiv Francuske [OS], 2013.); pristupa djeci (Sommerfeld protiv Njemačke [OS], 2003.); očinstva (Rasmussen protiv Danske, 1984.); slobode izražavanja, okupljanja i udruživanja (Baczkowski i ostali protiv Poljske, 2007.); prava na efikasnu istragu (Nachova i ostali protiv Bugarske [OS], 2005; Opuz protiv Turske, 2009; B.S. protiv Španije, 2012.); podobnosti za doživotne kazne (Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije [OS], 2017.) i podobnosti za poreske olakšice (Guberina protiv Hrvatske, 2016.).

ŠESTO POGLAVLJE - OD TEORIJE DO PRAKSE: STUDIJE SLUČAJA I DOBRE PRAKSE U PROMOVISANJU JEDNAKOSTI I SPRJEČAVANJU DISKRIMINACIJE

Kako se put ka pristupanju EU-u nastavlja za Crnu Goru, njena zakonodavna i politička transformacija odražava se na usvojene politike. Prethodna poglavlja pružila su pregled normativnih i institucionalnih mehanizama uspostavljenih da bi se zagarantovala zaštita jednakosti i principi protiv diskriminacije. Međutim, imati set pravila ili institucije koje ih primjenjuju nije dovoljno. U zaštiti ustavnih principa i postizanju poštovanja ljudskih prava i nediskriminacije, državni službenici, OCD-ovi i mediji igraju presudnu ulogu. Pored toga, nacionalnim institucijama za ljudska prava je potrebna podrška i saradnja ovih zainteresovanih strana. Ovo poglavlje ispituje njihove uloge i daje određene preporuke i primjere najboljih praksi.

Kako spriječiti diskriminaciju?

Kako su poglavlja ovog Priručnika odmicala, primjećuje se da postoje dvije glavne pojave diskriminacije u kojima se jednako primjenjuje princip sprječavanja diskriminacije. Prva je diskriminacija koju vrše državni organi, a druga je diskriminacija između privatnih strana. Sudska praksa pokazala je da se borba protiv diskriminacije ne odnosi samo na državne organe već i na privatne subjekte, bilo da se radi o području radnog prostora, obrazovanja, sudova ili bilo koje druge dnevne situacije. Opasnosti od diskriminacije su najteže za žrtve kršenja prava, ali takvi postupci odražavaju se i na društvo i institucionalni mehanizam postavljen za zaštitu principa jednakosti. Stoga je stvaranje inkluzivnih društava osnovni preduslov za osiguranje zaštite principa jednakosti. U tom pogledu različiti akteri u društvu imaju različite uloge, ali isti cilj: primjena nediskriminatornih politika u svakoj oblasti.

Sami osnovni pojam prevencije znači spriječiti da se nešto dogodi ili zaustaviti da se nešto učini. Kao što se pokazalo u raznim sudskim slučajevima, pravila postoje, ali je ključna efikasna primjena. S razlogom se može tvrditi da se društveni konstrukti razvijaju i mijenjaju, pa prema tome ponekad određena pravila ili nisu primjenjiva ili nadležni organi imaju različito razumijevanje primjene. Na primjeru slučaja *Sonia Chacon Navas* vidjeli smo kako to izgleda u praksi. Ili Preporuka ECRI-a br. 15, koja ističe da postoje mehanizmi za borbu protiv diskriminacije i govora mržnje putem interneta, ali na državnim je organima da ih primijene na način koji odgovara njihovoj pravnoj kulturi. Preporuka se tu ne zaustavlja, ona također poziva dobavljače socijalnih aplikacija da usvoje politike u skladu sa međunarodnim standardima.

Drugi načini sprječavanja diskriminacije također bi značili da je treniramo od veoma ranog doba ljudskog razvoja i obrazovanja. Izuzimanje i odvajanje djece različite rase ili porijekla iz opšte školske populacije loše se odražava na cjelokupno inkluzivno društvo, ali također ima povratni efekat u zrelijoj fazi naših života. Jednom kada nas nauče o razlici, mi je prihvatamo kao način življenja i razmišljanja. U homogenom društvu nema mnogo prilika za učenje o različitostima, pa isključivanje nekoga zbog određenog zaštićenog osnova uči loš primjer, kao što se vidi u *D.H. i drugi protiv Češke Republike*. Iako vlade mogu imati različite definicije invaliditeta, zabrinjavajuće je kad ih nemaju. Činjenica da zemljama u istočnoj i centralnoj i jugoistočnoj Evropi tipično nedostaju nacionalne definicije „invaliditeta“ (povezane sa smještanjem učenika u specijalne škole) i koriste ih u vezi sa socio-kulturnom pozadinom djeteta otvorila je diskriminatornu praksu koja je isključila djecu iz redovnih obrazovnih programa.²¹⁶ Unaprijed stvorene predrasude i turbulentna istorija Roma u Evropi doveli su do toga da je ova populacija postala posebna vrsta manjine u nepovoljnom položaju i ranjiva grupa. Stvaranje specifičnih misaonih politika spriječilo bi buduće generacije da isključe Rome, ali i da ih napadnu kako je predstavljeno u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske i Alković protiv Crne Gore*.

Važan segment prevencije diskriminacije je podizanje svijesti o politici protiv uznemiravanja. Uznemiravanje kao diskriminacija imanentno

216 ESLJP, *D. H. i ostali protiv Češke*, br. 57325/00, novembar 2007., Čl. 44.

je čitavom društvu i nema određene nacionalne granice, a događa se neprestano. Politike protiv uznemiravanja ne bi trebalo da se razvijaju samo na radnim mjestima, već bi trebalo da postanu opšta kulturna etiketa društva. Prema ECRI-jevim nalazima monitoringa zemalja, neuspjeh u rješavanju problema koji proizilaze iz govora mržnje ima negativne posljedice za one na koje se posebno odnosi, kao i za društvo u cjelini.²¹⁷ Prvo, oni koji trpe patnje takođe trpe i napade na njihovo dostojanstvo i osjećaj identiteta. Na to je ukazivano prije nego što mehanizmi prijavljivanja takvih slučajeva nisu dobro razvijeni, a nizak nivo statističkih podataka iz Crne Gore ukazuju na najmanje dva dominantna pitanja: nepovjerenje u institucije, kao i nedostatak svijesti o govoru mržnje i uznemiravanju. Ljudi koji trpe ovakve napade ne osjećaju se dijelom društva i stoga se mogu povući iz škola, radnog mjesta, tržišta rada i sl. Zauzvrat, čitavo društvo je oštećeno takvim negativnim posljedicama, a da mi ni sami toga nismo svjesni. Prvo, kako se ovi slučajevi ponavljaju, naša je sposobnost da prihvatimo diskriminaciju veća. I drugo, kad smo navikli na takva ponašanja, uzajamno poštovanje i miroljubiva koegzistencija su u opasnosti jer sam koncept pluralizma i inkluzije praktično ne postoji.

Obrazovni programi koji počinju od vrtića do univerzitetskih nivoa treba da prihvate princip jednakosti, inkluzivnosti i nediskriminacije. Iako su zaista korisne i važne, obuke i radionice nisu dovoljne, nediskriminacija bi trebala biti standard bez kojeg nove generacije neće znati da razlikuju suptilne oblike diskriminacije u svakodnevним privatnim odnosima, na tržištu rada ili pred vladinim institucijama.

Vladine institucije treba da blisko sarađuju sa mehanizmima zaštite od diskriminacije kako bi kreirale politike i strateške planove koji će se baviti pitanjima diskriminacije u pogledu građana i korisnika njihovih usluga, ali i njihovih zaposlenih.

Privatni subjekti treba da prihvate međunarodne pravne standarde, bez obzira na nacionalni okvir, ukoliko nacionalni okvir ne poštuje iste.

217 Preporuka ECRI, stav 28.

Kako se boriti protiv diskriminacije?

Prema Preporuci br. 2 ECRI-ja, prvi korak bio bi uspostavljanje jakih tijela za jednakost koja bi bila zagarantovana ustavnim odredbama. Njihov mandat treba da bude promocija i postizanje jednakosti, rad na prevenciji i eliminaciji diskriminacije i netolerancije, ali i preduzimanje aktivnosti na promociji različitosti i dobrih odnosa unutar društva i različitih grupa u njemu.

Osnivanje nezavisnih tijela je najvažnije za postizanje ciljeva kojima su povjereni. Ne samo da se njihova nezavisnost osigurava odvajanjem na institucionalnom nivou od ostalih državnih organa koji ne smiju da se miješaju u njihov rad, već se moraju dodijeliti i njihovi kapaciteti i finansijska sredstva, a ne podvrgavati promjenama unutar vlada ili političkih partija. Da bi efikasno podržavali građane, kao i druge nadležne organe, tijela mehanizama zaštite ljudskih prava moraju imati resurse.

U skladu sa Pariškim principima UN-a o nacionalnim tijelima za ravnopravnost, predlaže se da i ta tijela budu organizovana na način koji omogućava jasno vođstvo, unaprjeđenje i vidljivost. Za tijela za jednakost sa kvazi-pravosudnim nadležnostima, oni moraju promovisati i tražiti mirno rješenje u granicama zakona, imati transparentan pristup prema strankama koje podnose žalbe i predstavke, što uključuje promociju pravnih lijekova i pristup istima, saslušanje tih peticija i saopštavanje pritužbi nadležnim organima i konačno davanje preporuka, posebno u domenu izmjena zakona, politika i administrativnih postupaka.²¹⁸ Od ovih tijela se takođe zahtijeva da izrađuju sveobuhvatne izvještaje u skladu sa utvrđenom metodologijom predviđenom minimalnim standardima.²¹⁹

Ova tijela treba prvo konsultovati u kreiranju strateških planova i politika jednakosti. Neophodno je imati listu prioriteta za nacionalne nadležne organe u rješavanju najhitnijih pitanja u iskorjenjivanju diskriminacije. Dobar početak za izradu takvih planova u borbi protiv diskriminacije na

218 Principi UN-a koji se odnose na status nacionalnih institucija: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

219 Evropska mreža tijela za jednakost Equinet: https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2019/07/equinet_workingpaper_standardsnebs.pdf

nacionalnom nivou je praćenje preporuka, primjedbi i zaključaka predstavljenih u godišnjim izvještajima tijela kao što je Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda.

Kao što objašnjava Preporuka br. 7 ECRI-ja, odgovarajuće zakonodavstvo za borbu protiv diskriminacije trebalo bi da sadrži antidiskriminacione odredbe u svim granama zakona. Takav integrisani pristup omogućio bi državama borbu protiv diskriminacije i otklanjanje kršenja ljudskih prava na iscrpniji, efikasniji i zadovoljavajući način. U tom pogledu, takođe podsjeća da, iako je važno imati prava i slobode ugrađene u ustave, takođe je preporučljivo da se u borbi protiv rasizma neke od tih sloboda mogu ograničiti u slučajevima promocije rasizma. Na primjer, nečije pravo na slobodu izražavanja trebalo bi da bude zabranjeno zbog govora mržnje, kao što je prikazano u prvom dijelu ovog priručnika.

Međunarodni standardi za uklanjanje diskriminacije nude širok spektar odredbi koje bi nacionalni zakonodavci trebali da ugrade u nacionalne zakonske okvire i politike i relevantne kazne za zločine koji uključuju diskriminaciju. Ratifikacija tih standarda znači da moraju da se usklađuju sa nacionalnim pravnim okvirom. Međutim, ovo takođe uključuje sprovođenje tih standarda u svakom trenutku. Kao što je navedeno u predmetu *Alković protiv Crne Gore*, postojeći pravni okvir pruža dovoljnu zaštitu, ali način na koji je zaštita izvršena ili bolje rečeno, izostajanje iste, predstavlja kršenje prava podnosioca predstavke.²²⁰

U borbi protiv diskriminacije važno je voditi evidenciju i registrovati sve slučajeve diskriminacije. Javni nadležni organi takođe moraju na odgovarajući način da izvještavaju tijela za zaštitu ravnopravnosti. U najnovijem izvještaju ECRI-ja o praćenju zemlje naznačeno je da se bore sa prikupljanjem podataka o diskriminaciji i zločinu iz mržnje, kao i nasilju motivisanom mržnjom. Ovo prikupljanje podataka trebalo bi da bude organizovano na nacionalnom i lokalnom nivou i imalo bi važan uticaj na praćenje da li se i u kojem obimu u stvarnosti primjenjuju mjere protiv diskriminacije.

220 ESLJP, *Alković protiv Crne Gore*, br. 66895/10, 2018.

Jedan od primjera dobrih načina borbe protiv diskriminacije je uspostavljanje regionalnih ili lokalnih antidiskriminacionih službi u partnerstvu sa obrazovnim centrima i OCD-ovima. Stvaranjem ove vrste čvorišta za promociju principa nediskriminacije, suština jednakosti bi se ponovo potvrdila, posebno u manje pristupačnim zajednicama i zajednicama koje se sastoje od različitih etničkih grupa. U tom smislu, obrazovni centri i škole mogu biti angažovani u promociji dijaloga među zajednicama, borbe protiv predrasuda ili življenja u skladu sa ustavnim vrijednostima multikulturalizma.

Standardni način zapošljavanja mladih pravika i studenata koji se bave ljudskim pravima je preko organizovanja besplatne pravne pomoći putem takozvanih „pravni klinika“. Ove klinike ne moraju nužno da čine studenti prava, već i studenti volonteri koji studiraju obrazovanje, jezike, psihologiju itd. Ova metoda se pokazala jednim od načina na koji studenti stiču neophodno iskustvo, ali i društvo, a posebno oni pripadnici ranjivih grupa koji su pretežno marginalizovani i dobijaju određene savjete, podršku, pomoć i preporuke o načinu prijavljivanja diskriminacije.

Uloge i dužnosti državnih službenika

Početna faza u borbi protiv diskriminacije bila bi prihvatanje da diskriminacija postoji, a zakoni sami po sebi nisu dovoljni za njeno iskorjenjivanje. Iako imamo široku definiciju šta predstavlja diskriminaciju i njene elemente, uključujući kategorije diskriminacije u našem društvu, ovo ne znači ništa bez svijesti javnosti o važnosti poštovanja pluralizma i jednakosti. Ovo je glavni motiv u preporukama ECRI-ja. Državni službenici imaju ulogu da promovišu nediskriminaciju, prije svega.

Preporuka br. 7 ECRI-ja precizira da nacionalni pravni okvir treba da predviđa zabranu diskriminacije koja se primjenjuje na sve nadležne organe, uključujući fizička i pravna lica, u javnom i privatnom sektoru u gotovo svim oblastima prava. Preciznije, nacionalni pravni poredak oslanja se prvo na javne nadležne organe u sprječavanju diskriminacije, promociji jednakosti i što je još važnije, to zavisi od rada državnih službenika u

obezbjedivanju da se principi koje promovišu jednako poštuju za sve. To podrazumijeva poštovanje tih principa i na njihovom radnom mjestu. Preporuka seže do toga da se propiše sljedeće:

„Zakonom bi trebalo definisati da nadležni organi iz javnog sektora budu dužni da osiguraju da one stranke kojima dodjeljuju ugovore, zajmove, grantove ili druge beneficije poštuju i promovišu politiku nediskriminacije. Zakon posebno treba da predviđa da nadležni organi iz javnog sektora treba da dodjeljuju ugovore, zajmove, grantove ili druge pogodnosti pod uslovom da druga strana poštuje i promoviše politiku antidiskriminacije. Zakon treba da predvidi da kršenje takvog uslova može rezultirati raskidom ugovora, granta ili drugih pogodnosti.“²²¹

Ne zaboravimo da pristup pravdi, jednakom postupanju, vladavini prava, poštovanju ljudskog dostojanstva zavise od ljudi zaposlenih u nadležnim organima iz javnog sektora, ali i onih koji rade sa nadležnim organima iz javnog sektora.

Državni službenici odgovorni su za izvršavanje administrativnih dužnosti na koje se svaka država oslanja, ali takođe su zaduženi za kreiranje javnih politika. Javne politike kao proces u kojem vlade ostvaruju određenu političku viziju da bi donijele određene promjene u društvu su takođe prva mjerila koja sudovi procjenjuju prilikom utvrđivanja kršenja određenih prava. Stoga moraju biti upoznati sa svim standardima u zaštiti ljudskih prava, tačnije u oblasti u kojoj su zaposleni. Vrijedi napomenuti da redovni sudovi ne ispituju ili to rade rijetko ako određena javna politika prođe testove koje je uspostavio ESLJP.²²² Prema autorima, praktično je nemoguće pronaći presudu Ustavnog suda u kojoj su sudije ispitivale test proporcionalnosti.

Državni službenici imaju težak zadatak da izrade analizu koja utiče na način oblikovanja određene politike. Stoga su oni ti koji imaju neposrednu obuku za izradu javnih politika kako ne bi kršili prava. U tom pogle-

221 Pogledajte tačku 10. Preporuke br. 7 ECRI-ja

222 I. Vukčević i M. Marković, op. cit. 155, str. 27.

du, moraju biti sposobni da izvrše adekvatne procjene rizika i poznaju metode ESLJP-a i drugih sudova kao što su procjena legitimnog cilja, pravična ravnoteža, proporcionalnost itd. Takođe, državni službenici su odgovorni za pružanje administrativne podrške svim žrtvama diskriminacije na profesionalan način, kojim ih ne diskriminišu.

U nekim zemljama su stvorena dodatna tijela koja djeluju kao kvazisudske jedinice (vidi EKSP, *Associazione Nazionale Giudici di Pace protiv Italije* u Petom poglavlju) koja bi mogla biti odgovorna za odlučivanje o pritužbama žrtava diskriminacije. U takvim slučajevima je neophodno da se jasno razgraniče njihove funkcije, kao i finansijski resursi za podršku njihovoj funkciji.²²³

Dragocjena imovina za administraciju u tranziciji je saradnja sa relevantnim OCD-ovima, međuvladina saradnja, kao i razmjena podataka i znanja u rješavanju slučajeva diskriminacije.

U izvršavanju svojih dužnosti državni službenici su dužni da se pridržavaju kodeksa ponašanja ili etičkog kodeksa koji treba da budu naročito osmišljeni za organ za koji rade. Takav dokument utvrđuje principe koji su opšteprihvaćena moralna pravila i vrijednosti društva u kojem živimo. Ovi principi uopšte treba da obezbijede profesionalniji standard usluga, integritet administracije, poštovanje pozitivnih zakona, nepristrasnost i transparentnost. Od policajaca se zahtijeva da u svom ponašanju ne vrše diskriminaciju i da pokazuju profesionalni odnos prema svim stranama, kao i da ne zloupotrebljavaju svoj položaj.

Uloge i dužnosti OCD-ova

Nacionalni pravni okvir prepoznaje značaj doprinosa OCD-ova ukupnoj borbi protiv diskriminacije, netolerancije i rasizma. Kao „treći sektor“ društva u određenoj mjeri, oni su uključeni u nadgledanje politika i mjera tih politika, zbog čega se isti obično doživljavaju kao neko ko će smatrati vladu odgovornom u očima javnosti i prenijeti poruku građani-

223 Preporuka br. 2 ECRI-ja, III

ma. Vrijednosti otvorenog društva su imanentne da podržavaju ljudska prava, pa stoga OCD-ovi u Crnoj Gori igraju važnu ulogu u pružanju podrške u kreiranju politika, izvještavanju o kršenju prava, pripremi analiza i prikupljanju podataka, uključivanju u strateško planiranje itd.

U kontekstu crnogorskog društva, OCD-ovi koje rade u domenu ljudskih prava obično sadrže tri atributa organizacija: pružaju usluge (rad sa marginalizovanim grupama, poput pružanja pomoći osobama sa invaliditetom), osnažuju određene kategorije ljudi (na primjer manjine), vode kampanju ka postizanju određenog šireg društvenog cilja (transparentnost javnih vlasti).

Prema Preporuci br. 2 ECRI-ja, od tijela za jednakost se očekuje da uspostave saradnju sa OCD-ovima. Isti se naročito podstiču da učestvuju u izradi strateškog planiranja i akcionih planova. Dalje se napominje da su podržavajući rad nadležnih organa, praćenjem, izvještavanjem i analizom, OCD-ovi takođe jedni od prvih kojima se okreću žrtve kršenja ljudskih prava. Opšte je razumijevanje da OCD-ovi mogu da garantuju zaštitu i smjernice i da im pomognu da kontaktiraju tijelo za zaštitu ravnopravnosti. ECRI ukazuje da cilj saradnje između nadležnih organa i OCD-ova vodi „pronalaženju najboljeg rješenja za sprovođenje prava ljudi izloženih diskriminaciji i netoleranciji i koordinaciji njihovih napora“²²⁴

Posebno je važno biti svjestan uloge koju OCD-ovi imaju u održavanju odnosa sa osobama i grupama koje se suočavaju sa diskriminacijom i netolerancijom, jer obezbjeđuje resurse za planiranje i uspješno sprovođenje funkcije promocije i prevencije. Redovnim detaljnim dijalogom sa osobama, grupama ili zajednicama koje su žrtve diskriminacije i netolerancije, ECRI smatra da je ovo važno sredstvo za prepoznavanje uspješnih načina za razbijanje obrazaca individualne i strukturne diskriminacije. Preporučuje se da se takav odnos i dijalog održavaju sa širokim spektrom organizacija, različitim grupama, vjerskim zajednicama, sindikatima i profesionalnim organizacijama.

Od presudne je važnosti ne samo priznati i ispraviti određene obrasce diskriminacije i netrpeljivosti, već je veoma važno uključiti grupe i njihove

224 Ibid. st. 42.

ve predstavnike u aktivnosti organa za zaštitu ljudskih prava, to takođe znači održavati odnos koji će podstaći razmjenu znanja ali i prisustvo ovih tijela u zajednici. Na primjer, Zaštitnik je posjetio grad Pljevlja nakon događaja u maju kada je došlo do eskalacije nasilja tokom protesta građana. Sastao se sa gradskim zvaničnicima, organizacijama civilnog društva kao i predstavnicima manjinskih zajednica i podijelio svoje zabrinutosti, ali i savjete o poboljšanju dijaloga, posebno u kontekstu napete političke situacije.²²⁵ Takođe je njegovo prisustvo i učešće u događajima i javnim diskusijama sa LGBT zajednicom u njihovim prostorijama primjer pružanja podrške i održavanja dobrih odnosa.²²⁶

Kao što je navedeno, u smislu podrške u prikupljanju podataka i analizi javnog mnjenja u kontekstu određene manjine, OCD-ovi imaju važnu ulogu. Podaci koje OCD-ovi prikupljaju u određenoj mjeri ili dopunjuju one koje imaju tijela za ravnopravnost ili čak pružaju nove informacije koje tijela za ravnopravnost možda nemaju. Tako je, na primjer, NVO Centar za građansko obrazovanje istraživao javno mnjenje i percepcije javnosti o LGBT populaciji. Rezultati su upoređeni sa mišljenjima prikupljenim 2016. godine i došlo je do značajnog poboljšanja u javnoj podršci LGBT pravima u 2019. godini nakon poređenja. Kao glavno tijelo zaduženo za podršku LGBT-u, ispitanici su uglavnom izabrali Ministarstvo za ljudska prava i obrazovne institucije.²²⁷

Uloge i dužnosti organa za jednakost

Kao što je već pomenuto, tijela za zaštitu ravnopravnosti treba da budu nezavisna i osnovana kao posebno pravno lice. U jugoslovenskoj pravnoj terminologiji riječ koja opisuje takvo tijelo označava nekoga ili nešto

225 Posjeta Zaštitnika Pljevljima, zvanični isječak iz štampe: <https://www.ombudsman.co.me/article.php?id=34419>

226 Potvrđena saradnja između Zaštitnika i LGBT zajednice, zvanični isječak iz štampe: <https://www.ombudsman.co.me/article.php?id=34447>

227 Javna anketa „Ne diskriminacija, da različitosti“ CGO Montenegro, dostupna na: http://media.cgo-cce.org/2019/02/cgo-istrazivanje-stavova-javnog-mnjenja-o-lgbt-osobama.pdf?fbclid=IwAR31GRcB51PFo_9WVVOI_3V07D0DRezNz07581wKmd-PLRUuVKwIbNko8Pt9o

što postoji samostalno, nezavisno je ili odvojeno od drugih.²²⁸ Ovaj pojam podrazumijeva nivo nezavisnosti koji takva tijela imaju u društvu. Takva je riječ koja opisuje Zaštitnika/cu ljudskih prava i sloboda.

ECRI prepoznaje da različiti nacionalni sistemi imaju različite načine na koje se reguliše položaj Zaštitnika. Neke zemlje nemaju jednu nacionalnu kancelariju za zaštitu ljudskih prava, već više njih. U slučaju Crne Gore, kao što smo vidjeli u Četvrtom poglavlju, većina funkcija zaštite ljudskih prava dodijeljena je Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda, posebno s posljednjim promjenama pravnog okvira kada su pitanja rodne ravnopravnosti dodata u nadležnost Zaštitnika. Iako se na Ministarstvo za ljudska i manjinska prava može gledati kao na izvršno tijelo koje je zaduženo za izradu politika, mjera i sprovođenje strategija, podržavajući druge kancelarije u izvršnim granama u razvoju mehanizama za zaštitu ljudskih prava i, prije svega, da obezbijedi da su standardi ljudskih prava usklađeni sa pravnim i političkim sistemom Crne Gore, Zaštitnik ima veću istražnu ulogu.

Neke zemlje poput Bugarske, na primjer, imaju Zaštitnika koji je vrhovno nezavisno ustavno tijelo čija je uloga da se zalaže za prava ljudi, a drugo važno tijelo je Komisija za zaštitu od diskriminacije. To je nacionalno tijelo za jednakost koje je osnovano Zakonom o zaštiti od diskriminacije, a da bi spriječilo diskriminaciju, omogućilo zaštitu od diskriminacije²²⁹ i obezbijedilo jednake mogućnosti. Sama Komisija je u skladu sa Pariškim principima i donosi pravno obavezujuću odluku. U suštini, ovo je kvazisudsko tijelo koje može izreći novčane kazne i pravno obavezujuće administrativne mjere. Svako može uložiti pritužbu i odluka po pritužbi ima inter partes efekat. Ima ovlašćenje da ispituje slučajeve sporova u javnom i privatnom sektoru. Obuhvata područja kao što su pol, rodni identitet, rasa i etničko porijeklo, starosna dob, invaliditet, seksualna orijentacija, vjera i uvjerenje. Takođe ima ovlašćenje da razmatra slučajeve u vezi sa govorom mržnje. Komisija je odgovorna Parlamentu. Kao što je prikazano u ovom priručniku (Dio V), jedan od razmatranih slučajeva bio

228 Reč je inokosan, a ista je ukorijenjena u staroslovenskoj riječi: *inokostьnъ; *inokъ ili na latinskom unicus

229 Zvanična internet stranica Komisije: <https://www.kzd-nondiscrimination.com/layout/>

je u vezi sa odlukom ovog tijela.²³⁰ Detalji slučaja otkrivaju da je protiv ovog suda moguće podnijeti tužbu Upravnom sudu, koji je pred SPEU-om inicirao donošenje odluke o prethodnom pitanju prema članu 267. Ugovora o funkcionisanju EU.

Dok Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda može podnijeti intervenciju treće strane, a sada čak i podnijeti tužbu pred sudom u ime žrtve diskriminacije, uloga Ministarstva je da podržava, promoviše, sprječava, nadgleda i predlaže promjene politike. Ministarstvo je takođe zaduženo za vođenje administrativne evidencije o vjerskim zajednicama, projektima itd. Kao što je naznačeno u preporukama ECRI-a, takav je slučaj i sa Ministarstvom, koje je uključeno u izradu antidiskriminacionih politika i obuku drugih tijela i zvaničnika, državnih službenika, policije, medija itd.

Neke od ključnih preporuka koje je iznio ECRI je uspostavljanje tijela za jednakost koja su nezavisna, ali i efikasna u svom radu. Ta efikasnost se oslanja na mehanizme koji bi trebalo da podrže Zaštitnika/cu ljudskih prava i sloboda u pribavljanju dokaza kako je objašnjeno u Četvrtom poglavlju. Najnovije izmjene i dopune Zakona o zaštitniku ljudskih prava odražavaju one ključne preporuke kao što su transparentnost i izbor Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda. Takva institucija treba da ima bolju finansijsku stabilnost, ojača kapacitete i nezavisnu unutrašnju strukturu. Sa najnovijim izmjenama zakona, čini se da je nacionalni pravni okvir u skladu sa preporukama ECRI-a, iako je u svom posljednjem Godišnjem izvještaju Zaštitnika ljudskih prava i sloboda izjavio da je kancelarija radila u uslovima znatno smanjenih kapaciteta, zbog mandata prethodnog Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda. Do izbora g. Bijekovića, zamjenik za nacionalne mehanizme prevencije, Perović, obavljao je zadatak Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda. Ovome treba dodati da se na Akt o sistematizaciji dugo čekalo. Izvještaj ukazuje da su glavne prepreke bile nepotpuna kadrovska struktura i nedostatak ukupnih kapaciteta, nedostatak finansijskih sredstava za sprovođenje svih aktivnosti u okviru mandata kancelarije, djelimično ignorisani zahtjevi i nagomilavanje hitnih slučajeva pred nadležnim organima. Izvještaj ponavlja ono što je primijećeno u izvještaju ECRI-ja o praćenju zemlje: ne postoji odgova-

230 Pogledajte: SPEU, C-83/14, „CHEZ Razpredelenie Bulgaria“ u Petom poglavlju

rajuće prikupljanje statističkih podataka niti propisana metodologija za prijavljivanje diskriminacije pred drugim državnim organima, posebno u slučaju pravosuđa i inspeksijskih organa. Nerazumijevanje i ignorisanje mandata kancelarije od strane javnih vlasti koje su dužne da znaju i primjenjuju propise, što je u određenom trenutku ukazalo na očigledan motiv poricanja odluka Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda kao neobavezujućih. Ono što dodatno zabrinjava je ukidanje donatorskih inicijativa koje proizilaze iz članstva u udruženjima i projekata implementacije.²³¹

Na kraju, preporuka ECRI-ja smatra da bi tijelo za jednakost trebalo da posluži kao model u pogledu različitosti i rodne ravnoteže u svim oblastima, posebno u rukovodstvu tijela za jednakost. Sastav tijela treba da odražava društvenu strukturu. Vidjeli smo u Četvrtom poglavlju da policiji pomaže Ministarstvo za ljudska i manjinska prava u razvoju mehanizama koji će podstaći rodnu ravnotežu, jer statistike pokazuju da, čak i u poređenju sa regionom, rad u policijskim snagama se pretežno doživljava kao muška profesija. S druge strane, u Ministarstvu za ljudska i manjinska prava radi jedna ženska osoba koja pokriva mjesto zamjenika, a na mjestu ministra uvijek je bila osoba muškog pola. Pored toga, tijela za zaštitu jednakosti ne bi trebalo da zapošljavaju polazeći pretežno od pretpostavljenog iskustva u oblastima kao što su pravo i političke nauke, već treba uzeti u obzir društvene studije, humanističke nauke, jezike, kulturološke studije, obrazovanje, psihologiju, sociologiju itd. Takođe je principijelno pitanje da se unutar etničke i druge raznolikosti ovih tijela, jezička raznolikost poštuje, tako da žrtve diskriminacije mogu imati više pristupačno i prijateljsko okruženje.²³²

Uloge i dužnosti medija

Mediji igraju važnu ulogu u promociji preventivnih aktivnosti i borbe protiv diskriminacije u tijelima za zaštitu jednakosti. Prethodno navedeni dijalog među tijelima za jednakost, između njih i OCD-ova takođe

231 Godišnji izvještaj Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda op.cit. 165. str. 226-227.


232 Pogledajte Preporuku ECRI-ja br. 2, stav 122.

kao tijela za jednakost, OCD-ova i žrtava diskriminacije mora da uključuje i medije. To ne uključuje samo rad medija na izvještavanju, već i u promociji i sprječavanju diskriminacije putem edukativnih programa koji su usmjereni na opštu populaciju. Takođe, odgovornost je medija da izvještavaju adekvatno i profesionalno, uzdržavajući se od govora mržnje i takođe se boreći protiv govora mržnje na svojim portalima. Mediji su takođe odgovorni da u svoj sadržaj uključe marginalizovane i ranjive grupe.

Da bi tijela za jednakost postigla svoje ciljeve i strategije u podizanju svijesti i osnaživanju i pomoći marginalizovanim i osjetljivim grupama, neophodno je to učiniti u partnerstvu sa medijima. Jedan od prvih koraka je podrška i edukacija i obuka medija po potrebi, ali i zajednički rad u borbi protiv govora mržnje, zločina iz mržnje i sveukupne diskriminacije i netolerancije. Podrazumijeva se da medijski sadržaj treba da prođe kroz postupak uređivanja koji bi trebalo da slijedi metode koje bi eliminisale sve segmente koji podstiču na mržnju, diskriminišu ili promovišu netrpeljivost. Po potrebi, tijela za zaštitu ravnopravnosti takođe treba da pruže profesionalnu pomoć medijima u stvaranju neophodnih politika i kodeksa ponašanja i uključivanju u „medijske stručnjake koji njeguju etičko novinarstvo“²³³.

Kao što je pomenuto u Trećem poglavlju, novi zakoni o medijima prate međunarodne standarde u zabrani govora mržnje, kao i u smislu izrade sadržaja koji se bavi ljudskim pravima, jednakošću i borbom protiv diskriminacije i netolerancije. Medijska pismenost u ovoj oblasti je od najveće važnosti jer mediji treba da izvještavaju o ishodima parnica ili procesa pred nadležnim institucijama, posebno u slučajevima zaštite ranjivih grupa. Prije je bilo naznačeno da su novi setovi zakona usklađeni sa međunarodnim standardima i da se pridržavaju Preporuke br. 15 ECRI-ja u regulisanju medija, pružaoca internet usluga i društvenih medija za promociju aktivnosti u borbi protiv upotrebe govora mržnje. Set zakona takođe nameće medijskim kućama i pružaocima internet usluga da uvedu samoregulativne mjere koje će biti usklađene sa aktuelnim važećim propisima. I zaista, iako se na medije gleda kao na partnere u

233 Preporuka ECRI-ja br. 15, str. 7G.



promociji antidiskriminacionih politika, oni su u istom potencijalnom kanalu govora mržnje koji dolazi od korisnika njihovog sadržaja, pa tako mediji imaju dvostruku ulogu: rade na promociji aktivnosti tijela za zaštitu ravnopravnosti i pobornici su koji izrađuju sadržaj za podršku antidiskriminacionim politikama, a takođe su prvi u nizu aktivista koji ograničavaju prava svojih korisnika na slobodu izražavanja. Stoga se nadležni organi oslanjaju na sposobnost medija da se samoregulišu u skladu sa standardima utvrđenim zakonima. U ovom Priručniku je takođe utvrđeno da u slučaju sumnje pružaoci medijskih i internet usluga treba da pribjegn ugrađivanju međunarodnih standarda zaštite od govora mržnje i diskriminacije, jer je to, na kraju krajeva, minimum zaštitnih mjera koje je usvojila međunarodna zajednica.

Stvaranje politika koje će biti u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, a posebno za nove medije koji će uskoro zatražiti nacionalne dozvole za rad, mogao bi biti izazovan zadatak, jer je ograničavanje slobode izražavanja kao ustavnog prava delikatno pitanje. Od najveće je važnosti da se uključe stručnjaci u toj oblasti, ali takođe i tijela za jednakost i univerzitetski istraživači i pravnici. Izrada politika je samo jedan prvi korak, zaposlene u medijima treba obučiti i edukovati o načinu na koji ih treba primijeniti i kako se nositi sa različitim situacijama koje mogu izazvati te politike.

Važan dio ovog procesa je praćenje. Pored osiguranja uspostavljanja mehanizama nadzora i ovlašćenja u medijima, preporučuje se i sistematsko praćenje izvan medija. Stručne medijske organizacije, etički komitei, nezavisne agencije itd. treba da budu uključene u osiguravanje sprovođenja politika usvojenih u skladu sa predviđenim propisima. Takođe, korisnike medija treba podstaći da izvještavaju o bilo kojoj zloupotrebi prava ili da izvještavaju o govoru mržnje putem interneta, bilo od strane drugih korisnika, bilo zbog sadržaja koji mediji objavljuju. Još jedan važan segment ovog procesa je uloga OCD-ova, posebno onih koji su aktivni na polju slobode izražavanja.

Na primjer, nakon što je politički lider gostovao u TV emisiji uživo, sljedećeg dana, 18. septembra 2020. godine, novinski portal IN4S objavio

je tekst o voditeljki TV emisije i izrazio svoj stav o njenom neprofesionalnom ponašanju. Komentari objavljeni u tekstu bili su nezakoniti prema članu 26. i 36. novog Zakona o medijima. NVO Akcija za ljudska prava prijavila je komentare i upozorila urednike portala na njihovu zakonsku odgovornost da takve komentare filtriraju i uklone. Prema saopštenju za javnost, uredništvo je odmah postupilo i uklonilo komentare koji podstiču na mržnju i predrasude.²³⁴

„Bezbjedniji novinar“ izvještava da prisustvo vijesti u medijima u vezi sa LGBTIQ+ populacijom uglavnom poštuje novinarske standarde, iako govor mržnje uslijedi u odjeljku za komentare. Novim zakonima o medijima navedeno bi trebalo iskorijeniti jer nema opravdanja za neuklanjanje govora koji podstiče netrpeljivost i mržnju.²³⁵

Još jedan dobar primjer relevantnih zainteresovanih strana koje rade zajedno je Ministarstvo za ljudska i manjinska prava koje sprovodi medijsku kampanju o zabrani diskriminacije i afirmaciji antidiskriminatornog ponašanja podižući nivo svijesti opšte populacije o diskriminaciji, stvarajući tolerantno okruženje i svijest javnosti, posebno prema osobama sa invaliditetom, LGBTI populacijama, Romima, zatim, diskriminaciji rod-nog identiteta i drugim najčešće diskriminiranim grupama.

Ključne tačke

- Uključivanje relevantnih zainteresovanih strana predstavljenih u ovom poglavlju u izgradnju društva tolerancije i poštovanja jednakosti imperativ je u svakoj demokratskoj državi. Ovo uključivanje može biti putem zajedničkih projekata i obuke velikog broja sektora u institucionalnom i društvenom okruženju, uključujući službenike za medije i državne službenike.

234 Pogledajte više: <http://www.hrraction.org/2020/09/18/portal-in4s-po-prijava-hra-uklonio-nezakonite-komentare-ispod-teksta-o-emisiji-novinarke-duske-pejovic/>

235 Kristina Četković, „Korektnost i zainteresovanost treba da budu u sprezi“, https://safe-journalists.net/crnogorski-mediji-lgbtqi-populacija-korektnost-zainteresovanost-treba-da-budu-u-sprezi/?fbclid=IwAR1AvYZNbcmZQXx5_ARqHX4R5x44y1tdFR4OdDs_o4fcqzM-_XH9AtOIQfo



- Potrebno prilagođavanje nastavnog plana i programa koji bi učenike naučio vrijednostima tolerancije, posebno u multikulturalnim opštinama na svim obrazovnim nivoima, moglo bi potencijalno podići svijest učenika koji bi i sami postali netolerantni prema nepravdi, nejednakosti i diskriminaciji.
- Mediji i urednici medija, posebno internetski mediji, treba da vode računa o rodno osjetljivom jeziku i da stalno drže etičke kodekse pod nadzorom i da ih poštuju. Na ovaj način, novinske kuće bi obezbijedile veći nivo uvažavanja razlika, a kada to nije neophodno, mediji ne bi trebalo da otkrivaju etničke, rasne i druge lične karakteristike prilikom izvještavanja o određenim događajima. Mediji treba da poštuju stroga pravila i smjernice u borbi protiv govora mržnje na mreži.
- Državni službenici treba da održavaju profesionalni odnos sa svim zainteresovanim stranama, a posebno sa službenicima OCD i medijskim radnicima koji mogu biti od najveće koristi i vrijednosti za sprovođenje različitih projekata u vezi sa promocijom jednakosti i borbu protiv diskriminacije.

INDEKS

ESLJP

- A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 3455/05, 2009.
- Alković protiv Crne Gore, br. 66895/10, 2018.
- Andrle protiv Češke, br. 6268/08, 2011.
- Baczkovski i ostali protiv Poljske, br. 1543/06, 2007.
- Bayev i ostali protiv Rusije, br. 67667/09, 2017.
- Beizaras i Levickas protiv Litvanije, br. 41288/15, 2020.
- „Belgijski lingvistički slučaj“ ili slučaj „koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji“ protiv Belgije (Meritum) br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64
- Biao protiv Danske, br. 38590/10, 2016.
- B.S. protiv Španije, br. 47159/08, 2012.
- Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 13378/05, 2008.
- Carson i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 42184/05, 2010.
- Clift protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 7205/07, 2010.
- Danilenkov i ostali protiv Rusije, br. 67336/01, 2009.
- Delfi AS protiv Estonije, br. 64569/09, 2015.
- D. H. i ostali protiv Češke Republike [OS], br. 57325/00, 2007.
- Đorđević protiv Hrvatske, br. 41526/10, 2012.
- Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 7525/76, 1981.
- Enver Sahin protiv Turske, br. 23065/12, 2018.
- Erbakan protiv Turske, br. 59405/00, 2006.
- Fabris protiv Francuske, [GC], br. 16574/08, 2003.
- Guberina protiv Hrvatske, br. 23682/13, 2016.
- Gunduz protiv Turske, br. 35071/97, 2004.
- Handiside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 5493/72, 1976.
- Hoogendijk protiv Holandije, br. 58641/00, 2005.
- Međunarodno udruženje Autizam-Evropa protiv Francuske, Tužba br. 13/2002, 2003.
- Konstantin Markin protiv Rusije, br. 30078/06, 2012.
- Koprivica protiv Crne Gore br. 41158/09, 2015.
- Mamatas i ostali protiv Grčke, br. 63066/14, 64297/14 i 66106/14, 2016.



Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 24833/94, 1999.
Mazurek protiv Francuske, br. 34406/97, 2000.
M & Co protiv Savezne Republike Njemačke, br. 13258/87, 1990.
M.C. i A.C. protiv Rumunije, br. 12060/12, 2016.
Milanović protiv Srbije, br. 44614/07, 2012.
Molla Sali protiv Grčke [OS], br. 20452/14, 2018.
N.B. protiv Slovačke, br. 29518/10, 2012.
Pilav protiv Bosne i Hercegovine, br. 41939/07, 2016.
Pla i Puncernau protiv Andore, br. 69498/01, 13. jula 2004.
Salgueiro Da Silva Mouta protiv Portugalije, br. 33290/96, 1999.
S.A.S. protiv Francuske, br. 43835/11, 2014.
Savez crkava „Riječ života“ i ostali protiv Hrvatske, br. 7798/08, 2011.
Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine [OS], br. 27996/06 i 34836/06, 2009.
Stoica protiv Rumunije, br. 42722/02, 2008.
Schwizgebel protiv Švajcarske, br. 25762/07, 2010.
Šabanović protiv Srbije i Crne Gore, br. 5995/06, 2011.
Škorjanec protiv Hrvatske, 25536/14, 2017.
Taddeucci i McCall protiv Italije, br. 51362/09, 2016.
Virabyan protiv Jermenije, br. 40094/05, 2012.
Weller protiv Mađarske, br. 44399/05, 2009.
Yazgul Yilmaz protiv Turske, br. 36369/06, 2011
Zarb Adami protiv Malte, br. 17209/02, 2006.

SPEU

C-236/09, Udruženje Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i ostali protiv Conseil des ministres [OS], 2011.
C-427/06, Birgit Bartsch protiv Bosch i Siemens Hausgerate (BSH) Alters-fursorge GmbH [OS], 2008.
C-138/02 Brian Francis Collins protiv Državnog sekretara za rad i penzije, 2004.
C-54/07, Centar za jednake mogućnosti i borbu protiv rasizma protiv Fir-me Ferin NV, 2008.
C-303/06, S. Coleman protiv Attridge Law i Steve Law [OS], 2008.
C-83/14, „CHEZ Razpredelenie Bulgaria“ AD protiv Komisije za zaštitu od diskriminacije [OS], 2015.
C-441/14, Dansk Industri (DI), postupajući u ime Ajos A/S protiv Estate of

Karsten Eigil Rasmussen [OS], 2016.
29/69 Erich Stauder protiv grada Ulma - Sozialamt, 1969.
11-70 Internationale Handelsgesellschaft (1970).
C-395/08 i C-396/08 (pridruženi predmeti), Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) protiv Tiziane Bruno i Massima Pettinija i Daniele Lotti i Clare Matteucci, 2010.
44/79, Hauer protiv Land Rheinland Pfalz (1979).
C-43/75, Gabrielle Defrenne protiv Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, 1976.
C-528/13, Geoffrey Léger protiv Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang, 2015.
4/73 Nold protiv Komisije 1974.
C-13/94, P protiv S i Vijeća okruga Cornwall, 1996.
36/75 Rutili protiv Ministre de l'Interieur, 1975.
C-157/15, Samira Achbita i Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv G4S Secure Solutions NV [OS], 2017.
Predmet C-423/04, Sarah Margaret Richards protiv Državnog sekretara za rad i penzije, 2006.
1/58 Friedrich Stork i Cie protiv Visokog nadležnog organa ECSC-a, 1959.
C-13/05, Sonia Chacon Navas protiv Euresť Colectividades SA [GC], 2006.
C-267/06, Tadao Maruko protiv Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [OS], 2008.
C-149/10, Zoi Chatzi protiv Ipourgós Oikonomikón, 2010.

MOR

Presuda Upravnog suda MOR-a 4029, A. protiv SZO, 26. jun 2018.
Presuda Upravnog suda MOR-a 4286, M.M. (br.7) protiv STO, 24. jul 2020.
Presuda Upravnog suda MOR-a 4022, P. protiv STO, 26. jun 2018.

EKSP

Associazione Nazionale Giudici di Pace protiv Italije, Tužba br. 102/2013, 2016.
Evropska akcija za lica s invaliditetom protiv Francuske, Tužba br. 81/2012, 2013.
Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Portugalije, Tužba br. 61/2010, 2011.



Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) protiv Norveške, Tužba br. 74/2011, 2013.

Međunarodni centar za pravnu zaštitu ljudskih prava (INTERIGHTS) protiv Hrvatske, Tužba br. 45/2007, 2009.

Međunarodno udruženje Autizam-Evropa protiv Francuske, Tužba br. 13/2002, 2003.

Crnogorski sudovi:

Osnovni sud:

Osnovni sud u Podgorici (19.02.2019.) K 192/2018

Osnovni sud u Podgorici (08.04.2014.) P 4981/13

Viši sud:

Viši sud u Podgorici (05.06.2014.) Gž 2407/14

Viši sud u Podgorici (19.06.2019.) Kž 302/2019

Vrhovni sud:

Vrhovni sud Crne Gore (09.04.2015.) Rev 822/2014

Ustavni sud:

U – I br. 3/09, 26.12.2012.

Ostali:

Poljska, Okružni sud u Varšavi, V Ca 3611/14, 18.11.2015.

SPISAK / TABELA PRAVNIH TEKSTOVA

Međunarodni dokumenti:

Statut Savjeta Evrope

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava

Obrazloženje izvještaja uz Protokol br. 12 uz EKLJP

Povelja o osnovnim pravima i slobodama u Evropskoj uniji

Ugovori o Evropskoj uniji

Direktiva o rasnoj ravnopravnosti 2000/43/EZ

Direktiva o jednakosti u zapošljavanju 2000/78/EZ

Direktiva o robama i uslugama polova 2004/113/EZ

Direktiva o ravnopravnosti polova (preinačena) 2006/54/EZ

Deklaracija MOR-a o osnovnim principima i pravima na radu

Zaključci ECRI-a o sprovođenju preporuka u pogledu Crne Gore, podložne privremenom praćenju, 2. jun 2020, CRI (2020.) 26

Zaključci ECRI-a o sprovođenju preporuka u pogledu Crne Gore, podložne privremenom praćenju, 20. jun 2020, CRI (2017.) 37

ECRI Preporuka opšte politike br. 2 o tijelima za jednakost u borbi protiv rasizma i netolerancije na nacionalnom nivou

Preporuka br. 7 ECRI-ja u pogledu opšte politike o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije

Preporuka br. 11 ECRI-ja u pogledu opšte politike o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije u izradi politika

Preporuka br. 15 ECRI-ja u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje

Predlog Direktive Savjeta o sprovođenju principa jednakog tretmana među osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo, COM/99/0566 konačna verzija - CNS 99/0253, 25.11.1999.

Predlog Direktive Savjeta o uspostavljanju opšteg okvira za jednak tretman u zapošljavanju i zanimanju, COM/99/0565 konačna verzija - CNS 99/0225

Akt o izboru predstavnika Evropskog parlamenta putem neposrednog opšteg biračkog prava, priložen Odluci 76/787/ESPJ, EEZ, Euratom

Nacionalni dokumenti:

Ustav Crne Gore

Zakon o Ustavnom sudu

Zakon o zabrani diskriminacije
Zakon o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda
Zakon o radu
Zakon o medijima
Zakon o ravnopravnosti polova
Zakon o unutrašnjim poslovima
Godišnji izvještaj ombudsmana
Pravilnik o regrutovanju kandidata Policijske akademije, br. 2499/1
Etički kodeks, Ministarstvo unutrašnjih poslova

Izveštaji i komentari:

David Kaye, Izvještaj specijalnog izvjestioca za promociju i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Ujedinjene nacije, 6. april 2018. godine
David Kaye, Izvještaj specijalnog izvjestioca za promociju i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Ujedinjene nacije, 9. oktobar 2019. godine
Radni dokument osoblja Komisije, Izvještaj za Crnu Goru 2019, Brisel 2019.
Evropska komisija za demokratiju putem zakona (Venecijanska komisija), Kontrolna lista za vladavinu zakona
Vodič za član 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima i član 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju
Visoka komisija UN-a za izbjeglice, Refworld, izvještaj g. Alvara Gil-Robles-a, komesara za ljudska prava, o situaciji ljudskih prava Roma, Sinta i putnika u Evropi
Kancelarija visokog komesara UN-a za ljudska prava, Hitne mjere i Covid19, 27. aprila 2020.
UN, CEDAW (2010.), Opšta preporuka br. 28 o osnovnim obavezama država članica prema članu 2, CEDAW/C/GC/28, 16. decembra 2010.
Komisija UN za ljudska prava (HRC), CCPR Opšti komentar br. 28: Član 3. (jednakost prava između muškaraca i žena), 29. mart 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10
Komisija UN-a za ljudska prava (HRC), Opšti komentar br. 31 [OS], Priroda opšte pravne obaveze nametnute državama potpisnicama Pakta, 26. maj 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13
Komisija UN za ljudska prava (HRC), CCPR Opšti komentar br. 15: Položaj stranaca prema sporazumu, 11. april 1986.
Ravnopravnost polova 2017.-2021. sa programom sprovođenja za period 2017.-2018, Podgorica, 2017.

NAPOMENA O CITATU / IZVORIMA

Knjige, monografije, priručnici i komentari:

Tom Bingham, Vladavina prava, Pinguin Book, 2011

Yifeng Chen, „Međunarodna organizacija rada i upravljanje radnom snagom u Kini 1919.–1949.“, u Roger Blanpain, ur., Kina i Osnovni principi i prava MOR-a na radu, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014

Jessica White, Morali tržišta, epub, Verso, 2020

Priručnik o evropskom zakonu o nediskriminaciji, 2. izdanje, Savjet Evrope i Agencija Evropske unije za osnovna prava i Savjet Evrope 2018

Mirko Đuković, Ustavni sud Crne Gore u 2019., Albert, Richard i Landau, David i Faraguna, Pietro i Drugda, Šimon, I-CONnect-Clough Center 2019. Globalni pregled ustavnog prava (26. novembar 2020.) ISBN: 978-0-692-15916-3, Boston

Nada Drobnjak, Slavica Bajić, Komentar Zakona o Rodnoj Ravnopravnosti, MLjMP Crne Gore i Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Podgorica, 2015

Filip Lič, Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava i Misija OEBS u Srbiji 2007

Ilija Vukčević, Milorad Marković, Zaštita od diskriminacije u praksi crnogorskog pravosuđa, Institut za pravne studije/Centar za demokratiju i ljudska prava, 2016

DODATNI MATERIJALI / DALJI ČLANCI **(na internetu)**

Mirko Đuković, 'Hibridni režimi i satira: Ljubavna veza' IACL-AIDC Blog (24. septembar 2020.) <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/9/24/hybrid-regimes-and-satire-a-love-affair>

Evropska mreža tijela za jednakost Equinet: https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2019/07/equinet_workingpaper_standardsnebs.pdf

Izveštavanje OEBS-ovog ODIHR-a o zločinu iz mržnje: <https://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>

Kratak prikaz Agencije za osnovna prava Evropske unije: Zločini motivirani mržnjom i predrasudama u EU-u dostupni na https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-brief_hatecrime_en.pdf

OEBS ODIHR 2018. Izveštavanje o zločinu iz mržnje dostupno na <https://hatecrime.osce.org/what-do-we-know>

Olivier de Schutter komentariše pristupanje Evropske unije Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, dostupno na <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/decchutte-contributin-eu-echr.pdf>

Reporteri bez granica, Svjetski indeks slobode štampe za 2020. godinu, dostupan na <https://rsf.org/en/ranking>

Kancelarija visokog komesara UN-a za ljudska prava, Rabatov plan akcije: <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomofopinion/articles19-20/pages/index.aspx>

Covid-19 i ljudska prava: Svi smo zajedno, april 2020. godine, dostupno na: https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/un_-_human_rights_and_covid_april_2020.pdf

Evaluacija plana za postizanje rodne ravnopravnosti u Crnoj Gori (2017.-2020.)

Ministarstvo za ljudska i manjinska prava, Sektorska analiza za utvrđivanje predloga prioritarnih oblasti od javnog interesa i potrebnih sredstava za finansiranje projekata i programa nevladinih organizacija iz Budžeta Crne Gore u 2021. godini, Podgorica, 2020. <http://eusluge.euprava.me/ServiceImages/eParticipacije/4ac03f8e-edc9-47b9-8d70-565a6b-1daccb.pdf>

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda, Izvještaj o zaštiti od diskriminacije sa stanovišta djelovanja institucije Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za period 01.01. - 31.07. 2019. godine, Podgorica, 2019

Principi UN-a koji se odnose na status nacionalnih institucija: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

Posjeta Zaštitnika Pljevljima, zvanični isječak iz štampe: <https://www.ombudsman.co.me/article.php?id=34419>

Potvrđena saradnja između Zaštitnika i LGBT zajednice, zvanični isječak iz štampe: <https://www.ombudsman.co.me/article.php?id=34447>

Ne diskriminaciji, da različitostima, javno istraživanje CGO Montenegro, dostupno na: http://media.cgo-cce.org/2019/02/cgo-istrasivanje-stavova-javnog-mnjenja-o-lgbt-osobama.pdf?fbclid=IwAR31GR-cB51PFo_9WVOI_3V07D0DRezNz07581wKmdPLRUuVKwlbNko8Pt9o

NVO CAZAS, Izazovi u radu policijskih službenika na osiguravanju poštovanja prava LGBTI osoba, <http://cazas.org/2016-12-19-01-31-60/izazovi-u-radu-policijskih-sluzbenika-na-osiguravanju-postovanja-prava-lgbti-osoba>

DODATAK

Odgovori na primjere

Primjer br. 1:

N.P. nije bio diskriminisan, jer je ovo bio jasan primjer afirmativnih mjera kojima je cilj bio postizanje rodno uravnoteženijih i rodno ravnopravnijih policijskih snaga.

Primjer br. 2:

D.B.P. je bila žrtva diskriminacije, i to je slučaj direktne diskriminacije. Činjenica da je druga koleginica ženskog pola i da vjerovatno neće tražiti porodiljsko odsustvo. Dakle, trudnoća stavlja D.B.P. u različit položaj u poređenju.

Primjer br. 3:

P.K. je bio žrtva indirektno diskriminacije. Jasno je da se opis posla u oglasu i razlozi o kojima je obaviješten ne poklapaju. Pored toga, većina osoba sa invaliditetom trpi negativan uticaj nezaposlenosti i postupanje kao što je ovo akumulira socijalnu stigmju. Čak i ako poslodavac nije u mogućnosti da izvrši potrebnu adaptaciju na objektima, to ga ne sprječava da igra ulogu u izgradnji tolerantnog društva i pruža jednake mogućnosti.

Primjer br. 4:

B. je žrtva višestruke diskriminacije. Iako je angažovana zbog politike afirmativne akcije, mogla je da tvrdi da je diskriminirana zbog svog invaliditeta i činjenice da nikada kao transrodna osoba zbog rodnog identiteta i izgleda nije pitana da radi u izložbenom salonu.



Primjer br. 5:

Čak i tokom političke kampanje, izrugivanje nečijeg imena je nepoštena igra, posebno s obzirom na činjenicu da politički govori mogu biti vrlo nacionalistički. Oni koji drže govore uvijek treba da budu svjesni posljedica koje mogu nastati kao rezultat toga.



Ova publikacija je pripremljena uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi izraženi u ovom dokumentu ne predstavljaju zvaničan stav Evropske unije ili Savjeta Evrope.

Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Finansirano
od strane Evropske unije i
Savjeta Evrope



Implementirano
od strane Savjeta Evrope

