# Diskriminacija i nasilje: lice i naličje ravnopravnosti spolova

Uredila: Izv. prof. dr. Snježana Vasiljević, Pravni fakultet u Zagrebu

## Uvodne napomene

Svrha je ovoga dijela priručnika objasniti što je diskriminacija, koji su njezini pojavni oblici, te na koji način se diskriminacija dokazuje. Hrvatski zakoni mnogim antidiskriminacijskim odredbama štite građane i građanke, a sam Zakon o suzbijanju diskriminacije prepoznaje 18 osnova prema kojima je zabranjeno dovođenje osoba u nepovoljan položaj.[[1]](#footnote-1)

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

# Sadržaj

# Pravni okvir za zaštitu od diskriminacije (Izv. prof. dr. sc. Snježana Vasiljević, Pravni fakultet u Zagrebu)

# Diskriminatorno uznemiravanje (Dr. sc. Goran Selanec, Ustavni sud Republike Hrvatske)

# Zabrana diskriminacije na temelju spola (Mr. sc. Iris Gović Penić, Županijski sud u Zagrebu)

# Diskriminacija temeljem spola, invaliditeta i HIV statusa (Prof. dr. sc. Mario Vinković, Pravni fakultet u Osijeku)

# Međunarodnopravi okvir za uklanjanje rodno uvjetovanog nasilja nad ženama : CEDAW konvencija i Istanbulska konvencija (Dr. sc. Dubravka Šimonović, Posebna izvjestiteljica UN za nasilje nad ženama njegove uzroke i posljedice)

# Istanbulska konvencija kao učinkovito sredstvo za borbu protiv nasilja nad ženama u Hrvatskoj (Dr. sc. Ivana Radačić, Institut Ivo Pilar)

* **Suzbijanje diskriminacije na temelju seksualne orijentacije (Mr. sc. Ivan Novosel, Kuća ljudskih prava)**
* **Višestruka diskriminacija (Mr. sc. Tena Šimonović Einwalter, Ured Pučke pravobraniteljice)**

# Pravni okvir za zaštitu od diskriminacije (izv. prof. dr. sc. Snježana Vasiljević, Pravni fakultet u Zagrebu)

## Europsko antidiskriminacijsko pravo

Europski sustav temeljnih prava čovjeka ima tri razine: Vijeće Europe, sustav Organizacije za europsku sigurnost i suradnju i sustav Europske unije. Europski sustav ljudskih prava najrazvijeniji je regionalni sustav. Nastao je kao reakcija na masovna kršenja ljudskih prava tijekom Drugog svjetskog rata. Ljudska prava, vladavina prava i pluralistička demokracija temelj su europskog pravnog poretka. Europska ekonomska zajednica koja je uspostavljena 1957. godine nije se bavila političkim pitanjima kao što su ljudska prava. Ipak, osamdesetih godina 20. stoljeća s političkom integracijom Europe u pravcu EU, ljudska prava i demokracija postaju ključni pojmovi jedinstvenog europskog pravnog poretka. Glavnu ulogu u toj promjeni ima Sud Europske unije (engl. *Court of Justice of the European Union*), a u okviru njega Sud pravde Europske unije (engl. *Court of Justice of the European Union*) koji je ojačao svoju nadležnost nad ljudskim pravima izvodeći je iz „zajedničkih ustavnih tradicija država članica“ i međunarodnih ugovora kojih su države članice stranke, primjerice Europske konvencije o temeljnim pravima i slobodama (EK) koju je Hrvatska ratificirala 1997. godine. Neka ljudska prava utvrđena su kao opća načela europskog prava, primjerice pravo vlasništva, sloboda udruživanja, sloboda vjere, ili pak načelo jednakosti, koje ima osobitu važnost u pravu Europske zajednice.

Primarno i sekunardno europsko pravo u području jednakih mogućnosti između žena i muškaraca razvijalo se postepeno, kako bi se diskriminacija na temelju spola vezana uz plaću, uvjete rada i socijalnu sigurnost učinila vidljivom. Socijalna dimenzija europskog zajedničkog tržišta prvi put je proklamirana u povijesnoj presudi *Defrenne C-43/75* u kojoj je Sud EU uspostavio izravno primjenjivo jamstvo zabrane diskriminacije žena u pogledu jednake plaće za jednak rad, odnosno rad jednake vrijednosti budući da su u to vrijeme, a nažalost i danas žene bile “zakinute” u pravičnoj nakandi za svoj rad u odnosu na muške kolege.

Tijekom godina, praksa Suda EU pomogla je u tumačenju i provedbi pravnog okvira spolne diskriminacije. Danas, jednakost između žena i muškaraca prepoznata je kao jedan od ključnih ciljeva EU-a u uključivanju rodne dimenzije u sve djelatnosti Unije. Nastavljajući se na iskustvo EU-a u borbi protiv diskriminacije na temelju spola, sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća kosenzus je postignut i oko reguliranja ostalih oblika diskriminacije na razini Europske unije, uključujući europsko primarno i sekundarno zakonodavstvo. Rezultat tog procesa je uključivanje novog članka 13. u Ugovor o Europskoj uniji, čemu je uslijedilo i stupanje na snagu Ugovora iz Amsterdama 1999. godine. Ugovor iz Amsterdama jača postojeće odredbe o zaštiti ljudskih prava u Ugovoru o Europskoj uniji (čl. 6. i 7.) uvodeći niz načela na kojima se Unija temelji (''sloboda, demokracija, poštovanje ljudskih prava i temeljnih sloboda i vladavina prava''), dajući Sudu EU ovlasti da zajamči poštovanje tih načela od strane europskih institucija, te predviđajući sankcije u slučaju kršenja temeljnih načela od strane države članice. Tim se ugovorom, njegovim člankom 13., do tada važeća zabrana diskriminacije u plaćama između muškaraca i žena proširila na promicanje ravnopravnosti spolova u svim područjima života i zabranu svake diskriminacije temeljene na spolu, rasi, etničkom porijeklu, sposobnosti, starosti i seksualnoj orijentaciji. Usvajanje članka 13. odraz je rastućeg prepoznavanja potrebe razvijanja koherentnog i integriranog pristupa u suzbijanju diskriminacije. Mjere za suzbijanje diskriminacije uključene su i u temeljne ciljeve EU-a. Europska komisija je odlučila dati učinak ovlastima koje su navedene u članku 13. i 1999. godine donijela je paket prijedloga. To je dovelo do jednoglasnog usvajanja ključnih direktiva 2000. godine kojima je cilj da svim pojedincima koji žive na teritoriju Europske unije omogući učinkovitu pravnu zaštitu od diskriminacije.[[2]](#footnote-2)2

Direktiva o rasnoj jednakosti, (engl. *Racial Equality Directive*) zabranjuje izravnu i neizravnu diskriminaciju, kao i spolno uznemiravanje i navođenje tj. poticanje na diskriminaciju na temelju etničkog ili rasnog podijetla. Ona pokriva područje zapošljavanja, usavršavanja, obrazovanja, socijalne sigurnosti, zdravstvene skrbi, stanovanja te pristupa robama i uslugama. Direktivom o jednakom postupanju u području zapošljavanja od 29. lipnja 2000. godine u europsko je zakonodavstvo izrijekom uvedena zabrana diskriminacije u područjima zapošljavanja, socijalne zaštite i sigurnosti, obrazovanja, pristupa uslugama. Državama članicama propisana je obveza provođenja te direktive u nacionalno zakonodavstvo najkasnije do 19. srpnja 2003. godine. Četiri godine kasnije, usvojena je i Direktiva 2004/113/EZ kojom se primjenjuje načelo ravnopravnosti muškaraca i žena u mogućnosti dobivanja i nabave roba, odnosno pružanja usluga.[[3]](#footnote-3)3

Države članice nadopunjuju vlastito zakonodavstvo o ravnopravnosti spolova u svjetlu Direktive o jednakom postupanju br. 2002/73/EZ te ujedno rade i na prenošenju Direktiva o rasnoj jednakosti i jednakosti pri zapošljavanju u vlastito zakonodavstvo. U nekoliko slučajeva, to je dovelo do usvajanja nacionalnih zakona koji pokrivaju diskriminaciju na temelju spola usporedo sa ostaljim temeljima za diskriminaciju. Osim njih (76/207/EZ, 2002/73/EZ, 75/117/EZ, 86/378/EZ, 96/97/EZ, 97/80/EZ), postoji i nekoliko drugih direktiva koje se odnose na primjenu načela jednakog postupanja na području rada i zapošljavanja, socijalnog osiguranja, zaštite trudnoće i majčinstva i tereta dokazivanja. Posljednja direktiva (2006/54/EZ) koja obuhvaća spomenuta područja u jedinstveni zakonodavni okvir odnosi se na primjenu načela jednakih mogućnosti i načela jednakog postupanja u pogledu zapošljavanja i radnih odnosa.

Direktive su po prvi puta u mnogim državama članicama predstavile zaštitu od diskriminacije na temelju određenih osnova. One zahtijevaju uvođenje novih definicija i pravnih koncepata. Također, dovele su do osnivanja novih specijaliziranih tijela za promicanje jednakosti, kao i provođenje ovlasti određenih već postojećih tijela. U postupku prenošenja direktiva u nacionalno pravo, države članice su donijele tzv. krovne antidiskriminacijske zakone (npr. Zakon o suzbijanju diskriminacije NN 85/08), a neke su države članice zadovoljile i više od minimalnih standarada postavljenih u zakonodavstvu Zajednice. Primjerice, neke su države članice zabranile diskriminaciju izvan zapošljavanja na temelju vjerskog ili drugog uvjerenja, invaliditeta, dobi i spolne orijentacije. Također, uočljiv je i pozitivan trend osnivanja jedinstvenih tijela za promicanje jednakosti koja se bave svim razlozima za diskriminaciju koji su navedeni u direktivama (tzv. pravobraniteljstva, komisije i sl.).

U svojoj praksi, Sud EU je dosljedno isticao kako je načelo jednakog postupanja temeljno načelo pravnog poretka EU. Mogućnost pojedica da se na njega izravno pozovu, Sud EU je pojasnio tek kasnije u predmetima C-555/07 *Kücükdeveci* i C-144/04 *Mangold*. Sud EU je odredbama pravnih akata (konkretno Direktiva) koje nisu postale izravno primjenjive pred nacionalnim sudovima dodijeli upravo takav učinak iako formalno nisu zadovoljile uvjete za izravnu primjenjivost (radilo se o horizontalnim situacija u kojima Sud EU nije priznao u dotadašnjoj praksi izravan učinak direktivama). Osim toga, Sud EU se izričito u svom obrazloženju presude pozvao na odredbe Povelje o temeljnim pravima Europske unĳe usprkos činjenici da su i *Mangold* i *Kücükdeveci* odluke koje se odnose na sporove do kojih je došlo prĳe stupanja na snagu Povelje.[[4]](#footnote-4)4

# Diskriminacija (oblici)

# Izravna diskriminacija

O izravnoj diskriminaciji radi se u slučaju kada se po nekoj od zabranjenih osnova diskriminacije nekoga bez pravno opravdanog razloga stavlja u nepovoljniji položaj od drugih osoba u usporedivoj situaciji. U tom slučaju kriterij nejednakog postupanja neposredno je jedna od zabranjenih osnova diskriminacije. Zabranjene osnove diskriminacije su: rasa, boja kože, spol, spolno opredjeljenje, bračno stanje, obiteljske obveze, dob, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovinsko stanje, rođenje, društveni položaj, članstvo ili nečlanstvo u političkoj stranci, članstvo ili nečlanstvo u sindikatu te tjelesne ili duševne teškoće.[[5]](#footnote-5)5

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

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

|  |  |
| --- | --- |
| **Elementi definicije** | **Primjeri** |
| Postojanje nepovoljnog postupanja. | Nisam dobila posao jer sam žena.Manje sam plaćena za isti ili sličan posao od svojih muških kolega. |
| Postojanje komparatora, tj. osobe koja se nalazi u usporedivoj situaciji, koja ima suprotne karakteristike od onih koje obično posjeduje većina.  | Ja sam lezbijka, on je heteroseksualac.Ja sam Srbin, on je Hrvat. |
| Komparator iz prošlosti, hipotetski ili instrumentalizirani komparator, te možemo uspoređivati postupanje prema idealnom minimumu standarda u odnosu prema ponašanju koje je društveno prihvaćeno.  | U tvrtki postoje zaposlenici koji su za isti rad prije dobivali veću plaću.  |
| Općenito, izravna se diskriminacija ne može opravdati osim u slučajevima izuzeća od zabrane diskriminacije, koji su zakonom posebno navedeni.  | U praksi, najčešće su to slučajevi u kojima se navodi najniža i najviša dob.  |

**Najčešći oblici izravne diskriminacije su spolna i rasna odnosno etnička diskriminacija.**

U predmetu koji se pojavio pred Sudu EU, *Dekker v. Stiching[[6]](#footnote-6)6 Elizabeth Dekker* (ED) prijavila se na mjesto instrukorice u centru za mlade koji vodi Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum), obavijestivši odbor za odabir kandidata da je u drugom stanju. Odbor ju je odabrao kao najbolju kandidatkinju i preporučio je VJV-Centrumu da je zaposli. Prema nizozemskom pravu zaposlenice u javnom sektoru koji su smanjenih sposobnosti za rad zbog trudnoće ili porođaja zaslužuju jednako postupanje kao i zaposlenice i zaposlenici koji nisu sposobni obavljati radne dužnosti kao rezultat bolesti. Zaposlenice i zaposlenici imaju pravo na stopostotan iznos prosječne mjesečne plaće prve godine i osamdesetpostotan druge godine. VJV-Centrum je bio zabrinut budući da se odsutnost ED s posla mogla predvidjeti već u vrijeme podnošenja prijave za posao. Njegov osiguravatelj nije htio isplatiti VJV-Centrumu iznos od osiguranja u slučaju bolesti, koji bi se trebao isplatiti ED. Ako VJV-Centrum ne dobije taj iznos od osiguranja, ne bi bio u mogućnost zaposliti nekoga u zamjenu za ED tijekom njezina rodiljskog dopusta i tako bi izgubili spomenuto mjesto instruktora. Iz tog je razloga VJV-Centrum odbio zaposliti ED. Nizozemski je sud zaključio da je došlo do kršenja Zakona o jednakim mogućnostima, ali također je rekao da je VJV-Centrum uspješno obrazložio vlastiti postupak koji je diskriminatoran. Nizozemski Vrhovni sud povodom tog je slučaja poslao upit SPEU.

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

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

**Primjeri izravne diskriminacije:**

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

## Neizravna diskriminacija

Neizravna diskriminacija znatno je češći oblik diskriminacije od izravne, a kod nje stvarno diskriminirajući učinci posredno i prikriveno proizlaze iz primjene nekih naizgled neutralnih pravnih normi (kriterija ili prakse). Neizravna diskriminacija postoji kada određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa osobu zbog njezina određenog obilježja, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sustava koji čine temelje za zabranu diskriminacije stav­lja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe.[[7]](#footnote-7)7 Iz ovakve zakonske definicije može se zaključiti da je i neizravna diskriminacija moguća na normativnoj i stvarnoj razini. Osnovna je razlika između izravne i neizravne diskriminacije to što kod neizravne osnova razlikovanja nije neka zakonom zabranjena osnova diskriminacije, već neka dopuštena osnova. Međutim, takva na prvi pogled neutralna ili pravno korektna norma, kriterij ili praksa stvarno dovodi ili može dovesti do diskriminacije određene osobe ili skupine osoba prema zabranjenoj osnovi diskriminacije.

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

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

|  |  |
| --- | --- |
| **Elementi definicije** | **Primjeri** |
| Nepovoljno djelovanje naizgled neutralne mjere – tzv. neravnomjerni učinak. | Pravila odijevanja na radnom mjestu ili neuvažavanje vjerskih obilježja. Uvjetovanje povlastica u osiguravajućim kućama postojanjem bračnog statusa.  |
| Neutralna mjera (odredba, kriterij ili praksa) koja se dokazuje pomoću:1. Komparatora (usporedivih situacija).
2. Povezanosti nepovoljnog položaja s nekom od diskriminatornih osnova (statistički ili uz povezanost povrede interesa tužitelja vezano za pripadnost određenoj skupini).
 | Činjenica da je poslodavac određenoj skupini radnica isplaćivao niže plaće bilo je dovoljno da se utvrdi postojanje neizravne diskriminacije u svrhu ostvarivanja prava na učinkovitu pravnu zaštitu.U statističku skupinu ulaze pripadnice i pripadnici svih društvenih skupina koje su važne za konkretan predmet (npr. Romi ili heteroseksualne, odnosno homoseksualne skupine).  |
| Objektivno opravdanje nepovoljnog učinka – načelo razmjernosti.1. Uvjet legitimnog cilja
2. Uvjet prikladnosti mjere
3. Uvjet nužnosti mjere
 | Mjera kojom su osobama koje rade skraćeno radno vrijeme uskraćene određene povlastice, što je imalo nerazmjeran učinak za zaposlene žene, ne može se opravdati tvrdnjom da se na taj način štitila učinkovitost poduzeća jer osobe koje rade skraćeno radno vrijeme nisu jednako predane ili integrirane u poduzeće kao i osobe koje rade puno radno vrijeme (predmet *Rinner-Kühn).* Isto tako, povećanje dobiti poduzeća ne može poslužiti kao legitiman cilj jer bi se time prekršila zabrana neizravne diskriminacije. O tome je li mjera prikladna, odlučuju nacionalni sudovi u konkretnom slučaju. Zahtjev da tuženik dokaže da legitiman cilj ne bi mogao biti ostvaren bez sporne mjere, odnosno da ne postoji nijedna druga mjera koja može ostvariti legitiman cilj na jednak način.  |

U predmetu *Jenkins*[[8]](#footnote-8)8 Sud EU se postavilo pitanje može li razlika između plaća za skraćeno radno vrijeme i onih za puno radno vrijeme biti diskriminacija. Europski sud ovdje je uveo pravilo o prebacivanju tereta dokaza na način da su zaposlenice morale dokazati osnovu sumnje kako su oni koji primaju manje plaće većinom istog spola te da je to neproporcionalno s ukupnim brojem radnika. Tada se teret dokaza prebacuje na poslodavca koji mora dokazati da postojeća razlika nije usmjerena na diskriminaciju, već da ima svoje objektivno opravdanje. Dominantan statistički pristup u europskoj sudskoj praksi potvrđuje to da činjenica da je znatno veći broj osoba jedne skupine stavljen u nepovoljan položaj nekom neutralnom mjerom dovoljna je da Sud pretpostavi da je njezina neutralnost prividna, odnosno da je njezin učinak uvjetovan pripadnošću tužitelja određenoj zaštićenoj skupini.[[9]](#footnote-9)9 Dominantan statistički pristup u europskoj sudskoj praksi potvrđuje to da činjenica da je znatno veći broj osoba jedne skupine stavljen u nepovoljan položaj nekom neutralnom mjerom dovoljna je da Sud pretpostavi da je njezina neutralnost prividna, odnosno da je njezin učinak uvjetovan pripadnošću tužitelja određenoj zaštićenoj skupini.[[10]](#footnote-10)10

Sud EU je nastavio je razvijati koncepciju neizravne diskriminacije u različitim smjerovima, a daleko je otišao u slučajevima koji analiziraju problem rada jednake vrijednosti. Takav je bio predmet *Enderby.*[[11]](#footnote-11)11 Enderby je bila govorna terapeutkinja i tvrdila je da su pripadnici njezine struke, koja je uglavnom ženska, znatno slabije plaćeni od pripadnika usporedivih struka koje su tipično muške (npr. farmaceuti). Sud je odlučio da u ovakvim slučajevima radnici moraju dokazati svoju tvrdnju o zastupljenosti spolova u određenoj struci, pri čemu se zapravo koriste statističkim podacima. Na nacionalnom je sudu da nakon toga utvrdi koliko su oni pouzdani i relevantni jer je moguće da je riječ samo o nekom prolaznom fenomenu. Na kraju se primjenjuje jednaki mehanizam prebacivanja dokaza kao i u ostalim slučajevima neizravne diskriminacije.[[12]](#footnote-12)12

**Primjeri neizravne diskriminacije:**

* Navođenje uvjeta poznavanja jezika nije neophodno prilikom sastavljanja oglasa za niže rangirana radna mjesta (time se neizravno mogu diskriminirati pojedinci koji nisu državljani države članice u kojoj traže posao
* Uvjet visokog stupnja obrazovanja iako on nije neophodan za oglašeno radno mjesto.
* Uvjet odsluženja vojnog roka kao preduvjet za zapošljavanje.
* Određivanje pravila oblačenja.

## Višestruka diskriminacija

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

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

Članak 6. ZoSD-a:

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

Primjeri višestruke diskriminacije:

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

# Uznemiravanje i spolno uznemiravanje

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

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

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

**Primjeri spolnog uznemiravanja:**

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

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

**Primjeri uznemiravanja:**

* Različiti vicevi o pripadnicima etničkih manjina
* Rasističke, seksističke, homofobične… uvrede.
* Prigovori na način odijevanja ili ponašanja, odnosno komentiranje fizičkog izgleda. To su, primjerice, učestali prigovori upućeni ženama da se odijevaju prenapadno, odnosno „preseksi“, ili da se ponašaju muškobanjasto, a muškarcima da se oblače feminizirano, odnosno da se ponašaju kao „ženskice“. Istoj skupini pripadaju i komentari o higijeni osoba romskog etniciteta ili inteligenciji osoba bošnjačkog etniciteta

Članak 3. ZoSD-a:

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

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

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

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

Ono što pristup koji nalazimo u ZoDS-u i direktivama Europske unije razlikuje od ovog klasičnog pristupa uznemiravanju jest ustrajanje na povredi dostojanstva (*kontinentalna paradigma zaštite dostojanstva*).[[13]](#footnote-13)13

# Poticanje na diskriminaciju

Članak 4. ZoSD-a:

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

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

# Posebne mjere

*Posebne mjere su specifične pogodnosti kojima se osobama s određenim obilježjem koje može biti osnova za diskriminaciju omogućava ravnopravno sudjelovanje u javnom životu, otklanjaju postojeće nejednakosti ili im se osiguravaju prava u kojima su ranije bili zakinuti. Posebne mjere uvode se privremeno radi ostvarivanja stvarne ravnopravnosti i ne smatraju se diskriminacijom. Posebne mjere moraju težiti ostvarenju legitimnog cilja.*

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

U predmetu *Lommers[[14]](#footnote-14)14* pred Sud EUriječ je o pravilu prema kojem poslodavac u javnom sektoru omogućava subvencionirana mjesta u vrtiću isključivo zaposlenicama, uz iznimku opravdanog izuzetka. SPEU zaključio je da je riječ o usporedivim situacijama između zaposlenica i zaposlenika, iako je riječ o različitom postupanju. Sud EU razmatrao je to je li mjera dopuštena prema europskom pravu. Zaključio je da je riječ o dopuštenoj mjeri budući da spada u kategoriju mjera kreiranih kako bi se uklonili uzroci smanjenih mogućnosti žena u pristupu zapošljavanju i karijeri. Sud EU složio se da svako izuzeće od načela jednakog postupanja mora biti u skladu s načelom razmjernosti ili proporcionalnosti. Sud EU je stoga kao moguće opravdanje razmatrao nedostatak slobodnih mjesta u vrtiću za sve žene koje su tražile slobodno mjesto, mogućnost pronalaska alternativnog mjesta u vrtiću na tržištu i činjenicu da određeni broj mjesta može biti dodijeljen i muškim zaposlenicima u opravdanim slučajevima. Sud EU je zaključio da je ovakvo rješenje u skladu s europskim pravom. Ipak, u slučaju muških zaposlenika, izuzetak je dopušten samo onim muškarcima koji su samohrani roditelji, i pod istim uvjetima kao i ženskim zaposlenicima.

I u hrvatskom su pravu propisane posebne mjere Zakonom o ravnopravnosti spolova i Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina. Zakon o ravnopravnosti spolova propisuje to da su posebne mjere specifične pogodnosti kojima se osobama određenog spola omogućuje ravnopravno sudjelovanje u javnom životu, otklanjaju se postojeće nejednakosti ili im se osiguravaju prava u kojima su ranije bile uskraćene. One se uvode privremeno radi ostvarivanja stvarne ravnopravnosti žena i muškaraca te se ne smatraju diskriminacijom (čl. 9.). Također, Zakon propisuje obvezu tijela državne uprave i pravnih osoba u pretežitom vlasništvu države da primjenjuju posebne mjere i donose planove djelovanja svake četiri godine za promicanje i uspostavljanje ravnopravnosti spolova (čl. 11.). Obveza unošenja antidiskriminacijskih odredbi i mjera za uspostavljanje ravnopravnosti spolova postoji i za jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima i druge pravne osobe i obrtnike koji zapošljavaju više od 20 ljudi. Međutim, vrlo je važna i zakonska obveza o uvođenju posebnih mjera u tijelima zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, uključujući i javne službe o postupnom povećavanju uključivanja podzastupljenog spola, sve dok njegova zastupljenost ne dosegne razinu njegova udjela u ukupnom stanovništvu Republike Hrvatske, a posebno ako je riječ o osjetnoj neuravnoteženosti jednog spola. Osjetna neuravnoteženost jednog spola postoji ako je zastupljenost jednog spola u tijelima političkog i javnog odlučivanja niža od 40 posto. Posebne mjere sadržane su u hrvatskom Ustavu[[15]](#footnote-15) te Ustavnom zakonu o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina kojim se propisuju modeli pozitivne diskriminacije za pripadnike nacionalnih manjina ovisno o postotku njihove zastupljenosti u ukupnom stanovništvu.[[16]](#footnote-16)15

**ALATI ZA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE**

* Antidiskriminacijska strategija i politika
* Edukacija i podizanje svijesti
* Medijacija ili mirenje predstavlja izvansudski način rješavanja sporova. Jedan je od najčešćih i najbržih, a moglo bi se reći i najučinkovitijih načina rješavanja postupaka u vezi s diskriminacijom, budući da je kratkotrajniji i jeftiniji u usporedbi sa sudskim postupcima. Zakonom o mirenju predviđeni su načini počinjanja mirenja, kao i neovisna tijela koja su za to posebno zadužena te imaju listu miritelja s koje stranke mogu izabrati osobu koja će ih voditi u tom postupku.
* Neovisna vanjska revizija (analiza politika i pravilnika koje je poslodavac izradio)

# Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja

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

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

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

**Tipični dokazi koji se upotrebljavaju u diskriminacijskim sporovima izjave su svjedoka, različiti dokumenti te općepoznate činjenice.** Osim toga, kao dokaz se mogu upotrijebiti različite vrste pritužbi, testiranje okolnosti, upitnici, audio i videosnimke (u nekim državama), mišljenja stručnjaka i poklapanje određenih činjenica. Tako je, primjerice, u Njemačkoj izjava poslodavca da zapošljava previše stranaca utjecala na stvaranje pretpostavke da su trenutačni otkazi zaposlenicima utemeljeni na njihovoj etničkoj pripadnosti.[[17]](#footnote-17)16 U Mađarskoj sud je činjenicu da je u određenoj školi izrazito visok postotak romske djece uzeo kao općepoznatu u smislu utvrđivanja osnove sumnje o postojanju segregacije.**[[18]](#footnote-18)17**

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

Sud može usporediti žrtvu sa skupinom pojedinaca koji imaju slične ili iste karakteristike, najčešće u situacijama kada je riječ o diskriminaciji na temelju etničke ili religijske pripadnosti. Primjerice, ako u državi živi 95 posto katolika, a ostalih 5 posto čine pripadnici pravoslavne, islamske i židovske religije, vrlo će vjerojatno sud svaku žrtvu iz manjinske religije uspoređivati s katolicima. Nadalje, sud će radije uspoređivati osobe s teškim invaliditetom s osobama s manjim stupnjem invaliditeta, nego sa zdravim osobama.

**ALATI ZA DOKAZIVANJE DISKRIMINACIJE**

* Vodite dnevnik, tj. sustavno zapisujte sve podatke o diskriminaciji sa što više detalja kao što su datum i vrijeme događaja, imena svjedoka, ishod događaja.
* Čuvajte sve materijalne dokaze, sve kopije pisama, e-pošte, faksova i poruka koje dobivate od zlostavljača.
* Obratite se liječniku opće prakse koji će vam dati uputnicu za specijalista/specijalisticu psihijatrije te medicine rada s kojima poslodavac ima ugovor za pružanje usluga specifične zdravstvene zaštite ili opće/obiteljske prakse. Liječnika je potrebno izvijestiti o svim psihofizičkim posljedicama i o svim posljedicama na socijalne odnose.
* Informirajte se i potražite pravni savjet pravnika.
* Navesti razloge zbog kojih se smatra da je riječ o povredi ljudskog dostojanstva kako bi se takvo ponašanje prekinulo.
* Ako stres i napetost postanu neprihvatljivi, poželjno je otići na bolovanje.
* Obratiti se nevladinim organizacijama koje se bave zaštitom ljudskih prava

#

# Vježbe (izv. prof. dr. sc. Snježana Vasiljević, Pravni fakultet u Zagrebu)

## Diskriminacija ili mobbing?

##

## Izravna ili neizravna diskriminacija ?

##

## Seksualno uznemiravanje ili uznemiravanje

## Teret dokazivanja

#

# Slučajevi iz prakse

**I.** Četrdesetogodišnja Ana osoba je s invaliditetom. Ana nema teški hendikep, ali je obilježena jer ima unakaženo lice od napada svinje. Ipak, ona zbog svojeg hendikepa nije imala problema u komunikaciji s ostalim radnicima, osim s nadređenom osobom. Njezina joj se šefica svaki dan obraća na neugodan način, psuje, razbacuje stvari ako joj se nešto ne sviđa…

Jednog je dana šefica imala jako loš dan i Ani je rekla *''Radije bih za stolom sjedila sa svinjom nego s tobom''*. Nakon te izjave Ana je zapala u tešku depresiju. Ipak, uz pomoć udruge Mobbing napisala je 'pismo poslodavcu' koji je reagirao i šefici naredio da se pred svima ispriča.

II. Ivana K. već je pet godina zaposlena u velikom privatnom poduzeću koje ima oko 1000 zaposlenih. Radi se o visokoobrazovanoj osobi koja uz poslove za koje je educirana obavlja i ostale poslove poput pospremanja ureda i kuhanja kave šefu kad god on to zaželi. Posljednje tri godine izložena je različitim oblicima netrpeljivosti od nekoliko kolegica koji su najčešće uzrokovani činjenicom da je riječ o pripadnici jedne etničke skupine te fizički atraktivnoj osobi, na čemu su joj kolegice zavidne. Uz to, njezin nadređeni posljednjih je godinu dana ucjenjuje tražeći od nje seksualne usluge i nudeći zauzvrat povećanje plaće i napredovanje, na što ona ne pristaje. U međuvremenu joj je plaća smanjena 30 posto. Prije dva mjeseca saznala je da je trudna, u međuvremenu joj se trudnoća zakomplicirala, zbog čega je morala uzeti bolovanje, budući da joj je liječnik naredio mirovanje. Kolegice su šefu prijavile da izmišlja samo da ne mora raditi, a da zapravo sjedi kod kuće i vodi muževe poslove. Šef joj je rekao da za nekoliko dana može očekivati izvanredni otkaz.

III. Marina je zaposlena u jednome ministarstvu kao daktilografkinja. Samohrana je majka sedmogodišnjeg dječaka koji boluje od dječje paralize. Prije dvije godine razvela se od muža koji dječaka ne želi vidjeti niti plaća alimentaciju. Marina je prisiljena raditi 8 sati dnevno. Zbog sinove bolesti povremeno mora izostajati s posla, iako redovito odrađuje zadanu dnevnu normu. Ipak, kolegice su je optužile za lijenost i nerad te česte odlaske u teretanu tijekom pauze. Šef je Marini zabranio odlaske u teretanu s obrazloženjem da ona tamo nema što raditi i da je to samo za muškarce. Prilikom jednog od posljednjih odlazaka u teretanu jedan kolega počeo ju je dodirivati i hvatati, na što mu je Marina rekla da se makne. U međuvremenu je nagovorio i drugog kolegu koji se ondje zatekao da učini isto. Marina se plačući spremila i otišla. Kad je rekla što se dogodilo, nitko nije reagirao. Marina je pokušala sama pronaći pravnu zaštitu unutar firme, obratila se povjereniku za zaštitu dostojanstva radnika u skladu s člankom 22. a. (30.), no bezuspješno. Šef joj je zaprijetio otkazom uz obrazloženje da svoje obveze ne ispunjava savjesno i da će ostati bez posla bude li se i dalje "prostituirala s kolegama". Zbog nagomilanog stresa uzrokovanog situacijom na poslu, Marina je završila na bolovanju.

**IV.** Vlado je 58-godišnji radnik jednog poduzeća u kojem je do početka mobbinga bio zaposlen čak 26 godina te do tada nikad nije imao problema na poslu. Ipak, jednog se dana pojavio novi vlasnik koji je odlučio rad svojih zaposlenika nadzirati videokamerama.

Zaposlenici nisu smjeli ni na toalet, a Vlado je jednom otišao oprati ruke, nakon čega se šef užasno ponio prema njemu. Vladi je nakon incidenta pozlilo te je proveo dvije godine na bolovanju, razvio je niz psihosomatskih teškoća, a nikad se više nije želio vratiti na radno mjesto, zbog čega je nedavno po preporuci psihijatra stupio u invalidsku mirovinu.

### Pitanja za raspravu

1. O povredi kojih prava se radi?
2. Postoje li neki od oblika diskriminacije? Postoji li mobbing?
3. Ako se radi o spolnoj diskriminaciji, o kojoj se vrsti diskriminacije radi?
4. Što biste savjetovali dotičnoj osobi da vam se obrati za pomoć?
5. Ima li osoba elemente i pravnu osnovu za pritužbu i komu takvu pritužbu može uputiti?
6. Kako biste dokazali diskriminaciju u ovom slučaju?
7. Kako biste dokazali mobbing?

# Diskriminatorno uznemiravanje (Dr. sc. Goran Selanec, Ustavni sud Republike Hrvatske)

## Uvod

Izlaganje je posvećeno jamstvu zabrane diskriminatornog uznemiravanja.

Jamstvo zabrane diskriminatornog uznemiravanja predstavlja zaseban instrument antidiskriminacijskog prava. Kao što će biti detaljnije obrazloženo kroz izlaganje zabrana diskriminatornog uznemiravanja, po svojoj formalnoj strukturi, predstavlja specifični oblik zabrane izravne diskriminacije. No, iako ovo znači da postoje vrlo značajne sličnosti između dva jamstva ono ipak ima svoju zasebnu dinamiku koja ovo jamstvo čini vrijednim posebne pažnje.

Izlaganje se sastoji od nekoliko zasebnih dijelova. U prvom dijelu predstavljene su pozitivne zakonske definicije jamstva zabrane diskriminatornog uznemiravanja te je analizirana specifična struktura ovog jamstva odnosno ukazano je na konkretne razlike koje postoje kako između ovog jamstva i jamstva zabrane izravne diskriminacije tako i između njegovih zasebnih oblika. Drugi dio je nešto praktičnije orijentiran. U drugom dijelu ukazuje se na vrijednosne okvire ovog jamstva nakon čega se fokus usmjerava prema konkretnim izazovima do kojih dolazi pri primjeni ovog jamstva u praksi, prije svega u okviru sudskih sporova.

## Zakonske definicije

Domaće zakonodavstvo propisuje zabranu diskriminatornog uznemiravanja kroz Zakon o suzbijanju diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti spolova.

Čl. 3. ZSD

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

(2) Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili tjelesno neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a posebice ako stvara zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće, omalovažavajuće ili uvredljivo okruženje.

(3) Na uznemiravanje i spolno uznemiravanje na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovoga Zakona koje se odnose na diskriminaciju.

Čl. 8. ZRS

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju u smislu ovoga Zakona.

(2) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe, koje ima za cilj ili koje stvarno predstavlja povredu osobnog dostojanstva i koje stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(3) Spolno uznemiravanje je svako neželjeno verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi, koje ima za cilj ili predstavlja povredu osobnog dostojanstva, a posebice ako stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Definicije diskriminatornog uznemiravanja moguće je naći i u svim EU antidiskriminacijskim direktivama.

Direktiva 2006/54 čl 2. st. 1.

(c) „uznemiravanje” je svako neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe kojim se želi povrijediti njezino osobno dostojanstvo i stvoriti zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje odnosno kojim se postiže takav učinak;

(d) „spolno uznemiravanje” je svaki neželjeni oblik verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja spolne naravi kojim se želi povrijediti dostojanstvo osobe odnosno kojim se postiže takav učinak, posebno kad to ponašanje stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje;

Direktiva 2004/113 čl. 2.

(c) uznemiravanje: neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe, kojim se želi povrijediti njezino osobno dostojanstvo odnosno kojim se postiže takav učinak, i stvoriti zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, neugodno ili uvredljivo okruženje;

(d) spolno uznemiravanje: bilo koji oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne naravi, kojim se želi povrijediti osobno dostojanstvo osobe odnosno kojim se postiže takav učinak, i stvoriti zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, neugodno ili uvredljivo okruženje.

Direktiva 2000/43 čl. 2. st. 2.

3. Uznemiravanje se smatra diskriminacijom u smislu stavka 1. u slučaju nepoželjnog ponašanja povezanog s rasnim ili etničkim podrijetlom čiji je cilj ili učinak narušavanje dostojanstva osobe i stvaranje okružja u kojem postoji zastrašivanje, neprijateljstvo, degradiranje, ponižavanje ili napad. U tom kontekstu, pojam uznemiravanja može biti definiran u skladu s nacionalnim pravom i praksom država članica.

Direktiva 2000/78 čl. 2. st. 2.

3. Uznemiravanje se smatra oblikom diskriminacije u smislu stavka 1., pri kojem dolazi do nepoželjnog ponašanja povezanog s nekim od razloga iz članka 1., sa svrhom ili učinkom povrede dostojanstva osobe i stvaranja zastrašujuće, neprijateljske, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive sredine. U tom kontekstu, pojam uznemiravanja može se definirati u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i praksom država članica.

Kao što je vidljivo iz citiranog, zakonske definicije razlikuju dva oblika diskriminatornog uznemiravanja. Teži oblik diskriminatornog uznemiravanja je seksualno uznemiravanje. Uvjetno rečeno, nešto blaži oblik diskriminatornog uznemiravanja je uvjetovano uznemiravanje. Kako bi se što je više moguće izbjegla mogućnost mimoilaženja u razumijevanju treba naglasit kako zakonske definicije nisu najpreciznije u oslovljavanju diskriminatornog uznemiravanja. Oba organska zakona - ZRS i ZSD - dva oblika diskriminatornog uznemiravanja nazivaju "uznemiravanje" i "spolno uznemiravanje".

Korištenje ovih jezičnih termina otupljuje preciznost na dva načina. Prvo, kao što proizlazi iz zakonskog teksta, ZRS koristi termin "uznemiravanje" kako bi označio uznemiravanje uvjetovano spolom žrtve dok ZSD istovremeno koristi isti pojam kako bi označio uznemiravanje koje je uvjetovano bilo kojom od 18 suspektnih osnova. S druge strane, oba zakona koriste "spolno uznemiravanje" kako bi označili vrlo specifičan oblik ponižavajućeg, dehumanizirajućeg postupanja prema žrtvi koje je uvjetovano vrlo specifičnim aspektom spolne pripadnosti tj. korištenjem seksualnosti kao načinom izražavanja nadmoći.

Stoga, iz razloga preciznosti, u okviru ove edukacije koristit će se sljedeći pojmovi. "Uznemiravanje", kao uobičajeni općeniti pojam kojim su obuhvaćena oba specifična oblika uznemiravanja, biti će zamijenjeno preciznijim pojmom "**diskriminatorno uznemiravanje**". Na ovaj način naglasit će se i činjenica da uznemiravanja kao oblik *diskriminacije* nije istovjetno onom što se popularno naziva mobingom, a u praksi često i šikanom. Usprkos onom što se često zna čuti od "pravnih autoriteta", koji na žalost u dovoljnoj mjeri ne razumiju područje antidiskriminacijskog prava, mobing tj. šikana nisu oblici diskriminatornog postupanja i po svojim učincima, ali i načinu primjene su vrlo različiti od diskriminatornog uznemiravanja. Nadalje, ono što zakon označava "uznemiravanjem" kao specifičnim oblikom nepovoljnog postupanja sa specifičnim učincima, u okviru ove edukacije biti će označeno kao "**uvjetovano uznemiravanje**". Na ovaj način naglasit će se uvjetovanost kao ključni element ovog oblika diskriminatornog uznemiravanja i kao odlučujuća razlika između diskriminatornog uznemiravanja i nediskriminatornih oblika povrede dostojanstva radnika kao što su mobing odnosno šikana. Konačno, ono što je u zakonu označeno kao spolno uznemiravanja u okviru edukacije biti će označeno kao seksualno uznemiravanje. Time će se naglasiti ključna specifičnost ovog oblika diskriminatornog uznemiravanja.

Sukladno navedenom antidiskriminacijski instrumenti kojima je posvećeno izlaganje su:

* Diskriminatorno uznemiravanje sa svoja dva specifična oblika
	+ uvjetovano uznemiravanje
	+ seksualno uznemiravanjeStruktura diskriminatornog uznemiravanja

Analiza citiranih zakonskih definicija ukazuje na sljedeću strukturu diskriminacijskog uznemiravanja:

Uznemiravanje čini svako postupanje koje je u svojoj osnovi

* neželjeno za tužitelja
* uvjetovano suspektnom osnovom
* po učincima
	+ predstavlja povredu osobnog dostojanstva tužitelja
	+ (i) stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje za tužitelja

Ovako postavljena struktura ukazuje da je diskriminatorno uznemiravanje po svojim elementima specifičan oblik jamstva zabrane izravne diskriminacije. Analizirajući jamstvo zabrane izravne diskriminacije tijekom prethodne tri lekcije vidjeli smo da je izravnu diskriminaciju doktrinarno moguće tumačiti kao postupanje koje je:

* nepovoljno po tužitelja (što ga ujedno čini i neželjenim) time što ograničava
	+ zakonom zaštićene interese (npr. zaštitu stabilnosti radnog odnosa od samovolje poslodavca jamstvom opravdanosti otkaza)
	+ načelo jednakog postupanja prema osobama u usporedivom položaju
* uvjetovano suspektnom osnovom
	+ pri čemu se uvjetovanost ocjenjuje temeljem učinka koje sporno postupanje ima kako za pojedinačne osobne interese tužitelja tako i za položaj društvene skupine kojoj tužitelj pripada, a koja uživa antidiskriminacijsku zaštitu

Uvjetovano uznemiravanje je specifični oblik jamstva zabrane izravne diskriminacije s obzirom da zabranjuje postupanje koje je:

* *nepovoljno* po tužitelja zbog svojih specifičnih *učinaka* koje ga čini *neželjenim*
	+ povreda dostojanstva
	+ stvaranje neprijateljskog okruženja
* *uvjetovano* suspektnom osnovom odnosno pripadnošću tužitelja jednoj od društvenih skupina koje uživaju antidiskriminacijsku zaštitu

Seksualno uznemiravanje je specifični oblik jamstva zabrane izravne diskriminacije s obzirom da zabranjuje postupanje koje je:

* uvjetovano spolnom pripadnošću
	+ samim time što je seksualne naravi
* nepovoljno
	+ s obzirom da takva vrsta sekualiziranog postupanja ima posebno ponižavajuće učinke po dostojanstvo osobe

Ovako izloženu strukturu treba shvatiti tek kao analitičko pomagalo koje može biti korisno u edukacijske svrhe. Ništa više od toga. Ona niti u kojem slučaju ne predstavlja "šprancu" koju bi sudovi trebali koristit kako bi utvrdili diskriminaciju. Razlog je jednostavan. Struktura sama po sebi ne odražava vrijednosnu svrhu kojem služe jamstva zabrane diskriminatornog uznemiravanja. No, prije nego se usredotočimo na vrednote kojima služe ova antidiskriminacijskih i ciljeve koji se njima žele ostvariti korisno je ukazati na određene razlike između jamstva zabrane uvjetovanog uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja.

Kao npr. U slučaju da je jedina žena u timu radnika uvijek dodijeljena najprljavijim ili najtežim zadacima ili je odbijena bilo kakva ozbiljna zadaća, a umjesto toga se traži da kavu za sve, a nikada nije pozvana dolaze u pub nakon posla, ne dočekuje se kad dođe na posao ujutro i tako dalje.

## Razlike između uvjetovanog i seksualnog uznemiravanja

Pažljivija usporedba zakonskih definicija otkriva izuzetno važnu razliku između dva oblika diskriminatornog uznemiravanja. Dok jamstvo zabrane uvjetovanog uznemiravanja definira nepovoljno postupanje kumulativnim navođenjem povrede dostojanstva i stvaranja neprijateljskog okruženja, seksualno uznemiravanje je usredotočeno prvenstveno na povredu dostojanstva naglašavajući da neprijateljsko okruženje ima tek ulogu otežavajuće okolnosti. Drugim riječima, da bi se utvrdilo uvjetovano uznemiravanje potrebno je utvrditi i povredu dostojanstva i stvaranje neprijateljskog okruženja. Istovremeno, da bi se utvrdilo seksualno uznemiravanje "dovoljno" je utvrditi povredu dostojanstva.

Seksualno uznemiravanje razlikuje se od uvjetovanog uznemiravanja po još jednom značajnom obilježju. Da bi se utvrdilo seksualno uznemiravanje dovoljno je utvrditi da je sporno postupanje tuženog bilo "spolne naravi" tj. seksualnog karaktera. Ovo je činjenica koja niti na koji način ne zahtijeva komparatora tj. test usporedivosti. Je li određeno postupanje seksualnog karaktera moguće je utvrditi temeljem njegovog sadržaja, bez ikakve usporedbe s drugim radnjama. Istovremeno, u okviru jamstva zabrane uvjetovanog uznemiravanje, uvjetovanost spornog postupanja suspektnom osnovom pred sudove stavlja slične izazove onima koji su bili raspravljani u kontekstu zabrane izravne diskriminacije. Pitanje uvjetovanost je stvar činjeničnog utvrđenja koje najčešće neće biti očigledno iz samog sadržaja spornog postupanja već će se morat dokazivati posrednim putem uz pomoć dokaznih instrumenata kao što su pismena priznanja, izjave svjedoka, test usporedivosti odnosno test "da nije".

Ova razlika potakla je neke na zaključak kako se seksualno uznemiravanje razlikuje od svih ostalih antidiskriminacijskih jamstava jer u sebi ne sadrži element uvjetovanosti spornog postupanja. Kao primjer se često navode situacije u kojima u zatvoru za žene zatvorenice izlažu druge zatvorenice omalovažavanju različitim seksualnim radnjama. S obzirom da se radi o postupanju između žena pretpostavka je da ono nije uvjetovano kriterijem spolne pripadnosti. Nešto drugačiji primjer je situacija u kojoj učenici u svlačionici za dječake ponižavaju učenika koji je obrezan iz vjerskih razloga. Ovakvi primjeri koriste se kao podrška tvrdnji da seksualno uznemiravanje nije spolno uvjetovano postupanje te kao takvo ne predstavlja oblik spolne diskriminacije. Štoviše, prema ovom pristupu seksualno uznemiravanje se u biti ne uklapa u standardni antidiskriminacijski okvir s obzirom da seksualne radnje kojima počinitelj izlaže svoje žrtve mogu biti uvjetovane čistom samovoljom počinitelja i kao takve ne moraju biti vezane niti uz jednu od zakonom određenih osnova diskriminacije. Na taj način one su, prema ovom shvaćanju, sličnije tzv. mobingu ili šikani nego samoj diskriminaciji.

Radi se o izuzetno problematičnom shvaćanju seksualnog uznemiravanja koje je u mnogočemu odvojeno od vrijednosnih temelja na kojima ovo jamstvo počiva.

## Vrijednosni temelji diskriminatornog uznemiravanja

Oba oblika diskriminatornog uznemiravanja razvila su se kroz sudsku praksu viših sudova prije no što su kodificirani zakonskim propisima. Oba su razvijena kao odgovor na činjenicu da se jamstvo zabrane izravne diskriminacije prečesto tumačilo na način koji nije osigurao učinkovitu zaštitu od određenih oblika nepovoljnog postupanja na radnom mjestu koje nisu imale očiglednu usporedivu situaciju ili za razliku od otkaza, niže plaće, uskrate zapošljavanja ili napredovanja nisu bila očigledno nepovoljna po svom sadržaju ili ozbiljnosti. Na primjer, predstavlja li zahtjev za upuštanjem u seksualni odnos s nadređenim nepovoljno postupanje temeljem spola ako nije moguće utvrditi bi li se počinitelj na isti način odnosio prema muškarcima da je žena ili homoseksualne orijentacije? Štoviše, predstavlja li takav zahtjev spolnu diskriminaciju ako se počinitelj na isti način odnosi i prema ženama i prema muškarcima? Što se tiče uvjetovanog uznemiravanja, doseže li situacija u kojoj zaposlenici zaposlenika romskog etniciteta ne pozdravljaju pri dolasku odnosno odlasku s radnog mjesta ili ga ne uključuju u svoja zajedničke posjete kafiću nakon radnog vremena takav stupanj da bi ju se moglo opisati kao povredu nekog zaštićenog radno-pravnog interesa?

Jamstva zabrane diskriminatornog uznemiravanja razvijena su upravo stoga kako bi dala jasan odgovor na ovakve situacije. Štoviše, razvijena su kako bi ukazala ne vrlo specifični učinak koji ovakve situacije svrstava u kategoriju diskriminatornog postupanja. Jamstva zabrane diskriminatornog uznemiravanja razvijena su kako bi spriječila one oblike postupanja kojima se žrtvu pokušava osobno omalovažiti i poniziti kako bi joj se ukazalo na njen podređeni status koji je posljedica njene pripadnosti određenoj društvenoj skupini. Žrtvi se ciljano daje do znanja da nije dostojna poštovanja koje zaslužuje osoba koja je priznata kao jednakovrijedan član društvene zajednice. Na taj način je se stigmatizira kao osobu nižeg stupnja ljudskosti odnosno dehumanizira ju se. Taj aspekt je posebno naglašen kod seksualnog uznemiravanja.

Nije slučajnost da se jamstvo zabrane seksualnog uznemiravanja u praksi razvilo prije no što se razvilo jamstvo zabrane uvjetovanog uznemiravanja. Seksualno uznemiravanje je posebno skaradan oblik ponižavanja. Seksualnim podređivanjem ne samo da se na posebno osoban, izravan i učinkovit način iskazuje fizička nadmoć nad nekom osobom već se žrtvu svodi na puki objekt koji služi udovoljenu nečije požude. Izlažući je ovom obliku nasilja žrtvi se na posebno opresivan način uskraćuje osobna autonomija, sloboda izbora i osobnog samoodređenja. Istovremeno, zbog učestale prenaglašenosti koje se u praksi stavljalo na test usporedivosti tj. potrebu da se identificira odgovarajući komparator, jamstvo zabrane izravne diskriminacije često se pokazalo neučinkovitim sredstvom zaštite od ovakvih oblika seksualnog poniženja. Naravno, seksualno uznemiravanje nije imuno na činjenicu da su ovom obliku poniženja prvenstveno izložene žene. Štoviše, ono je usko vezano uz mizantropski sustav koji se temelji na postavci da su žene manje vrijedan oblik čovječnosti te kao takve zavrjeđuju podređeni položaj, niže-vrijedan status u društvu.

Polazeći od ovako postavljenih vrijednosnih temelja jamstva zabrane seksualnog uznemiravanja jasna je problematičnost shvaćanja prema kojem seksualno uznemiravanje ne predstavlja nepovoljno postupanje uvjetovano spolom odnosno ne predstavlja diskriminaciju u njenom uobičajenom smislu. Ono što seksualno uznemiravanje čini posebno razornim oblikom spolne diskriminacije je činjenica da ga se kroz povijest ustaljeno i sustavno koristilo kao jedan od najučinkovitijih oblik izražavanja uvjerenja o nadređenosti muškaraca ženama. U tom smislu, čak i u ranije opisanim primjerima u kojima žene seksualno ponižavaju žene odnosno dječaci dječake, ono je spolno uvjetovano jer žrtvu izlaže načinu i oblicima poniženja koji se načelno koriste kao sustav dehumanizcije i omalovažavanja žene odnosno statusno stigmatizira kao inherentno manje vrijedne.

## Povreda dostojanstva

Iz zakonskih definicija jasno proizlazi da oba oblika diskriminatornog uznemiravanja pretpostavljaju utvrđenje povrede dostojanstva tužitelja. Da bi sporno postupanje prema tužitelju moglo biti utvrđeno kao diskriminatorno uznemiravanje mora doseći razinu ozbiljnosti odnosno štetnosti koju je moguće kvalificirati kao povredu dostojanstva osobe.

Uvjet povreda dostojanstva je pravni standard koji je izrazito neodređen u svom sadržaju te kao takav ovisi o konkretizaciji kroz konkretne odluke donesene temeljem konkretnih činjenica svakog predmeta zasebno. U ovom trenutku ne postoji razvijena praksa na razini Suda Europske unije koja bi pobliže odredila uvjet povrede dostojanstva. U određenoj mjeri je moguće uputiti na komparativnu sudsku praksu u drugim državama članicama Europske unije. S obzirom da načelo neprikosnovenosti ljudskog dostojanstva predstavlja temeljno i neopozivo pravo zajamčeno njemačkim Ustavom to se prije svega na odluke njemačkog Ustavnog suda.

U izuzetno važnoj presudi o ustavnosti kazne doživotnog zatvora Njemački ustavni sud je vezao načelo nepovredivosti ljudskog dostojanstva uz univerzalno vrijednosno određenje da svako ljudsko biće posjeduje inherentnu vrijednost samom činjenicom svog postojanja.

**BVerfGE 45, 187**

**(Lebenslange Freiheutsstrafe)**

*Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

Protivno je ljudskom dostojanstvu svesti pojedinca na puki objekt državne vlasti. Načelo da "svaka osoba uvijek mora biti svrha po sebi" primjenjuje se bezrezervno na sva područja prava; intrinzično dostojanstvo osobe sastoji se u njenom priznavanju kao samostalne osobnosti.

...

Ustavna načela Temeljnog zakona prihvaćaju poštivanje i zaštitu ljudskog dostojanstva. Slobodna ljudska osoba i njeno dostojanstvo najviše su vrednote ustavnog poretka. Država ih je dužna poštovati i braniti u svim svojim oblicima. To se temelji na koncepciji čovjeka kao duhovno-moralnog biće obdarenog slobodom da odredi i razvije sebe.

Ovakvo poimanje ljudskog dostojanstva priječi svođenje čovjeka na bezličan predmet odnosno puko sredstvo ostvarenja tuđih interesa. Svaka osoba, samim svojim postojanjem, zaslužuje da ju se poima i poštuje kao jedinstvenu i neponovljivu ljudsku jedinku tj. pojedinca. Svaka osoba posjeduje inherentnu sposobnost za osobnim samoodređenjem svog jedinstvenog identiteta i svojih interesa. U tom smislu načelo neprikosnovenosti ljudskog dostojanstva obvezuje pravni poredak da zajamči pravo svake osobe da autonomno određuje svoje osobne vrijednosti, ciljeve i interese. Iz tako zajamčenog prava na osobno samoodređenje slijedi i zahtjev jednakog dužnog poštovanja prema svakoj osobi. Načelo jednakog dužnog poštovanja traži da se odluke kojima društvo odlučuje o interesima pojedinaca ne vode subjektivnim ocjenama i stavovima koje netko ima prema konkretnoj osobi već prvenstveno objektivnim i na sve dosljedno primjenjivim kriterijima kao što su postignuća, zasluge, znanje, stručnost, odnos prema drugima i zajednički prihvaćenim društvenim vrijednostima.

Primjenjujući navedene vrijednosne okvire povredu dostojanstva možemo odrediti kao postupanje koje

* umanjuje samopoštovanje osobe gurajući je u podređeni položaj (ponižavanje)
* tretira osobu kao instrument ili kao sredstvo za postizanje tuđeg cilja i interesa (objektivizacija)
* umanjuje vrijednost koja karakterizira svaku osobu kao jednako vrijednu pripadnicu ljudske rase (degradacija)
* lišava osobu njene ljudskosti svodeći je na niže ili bezvrijedno biće (dehumanizacija)

U kontekstu antidiskriminacijskog prava povreda dostojanstva poprima i dodatnu dimenziju. Postupanje kojim se osobu ponižava, omalovažava, vrijeđa, objektivizira, degradira ili čak pokušava dehumanizirati koliko je to moguće kako bi se izrazilo subjektivno stajalište da društvena skupina kojoj konkretna osoba pripada nije vrijedna dužnog poštovanja ne vrijeđa samo osobno dostojanstvo konkretne osobe već predstavlja i dio šireg sustava održavanja podređenosti društvenog položaja čitave skupine.

Hoće li određeno sporno postupanje uistinu predstavljat ovu vrstu povrede dostojanstva ovisi sudskoj ocjeni konkretnih činjenica svakog pojedinačnog predmeta. No, pri utvrđivanju opravdanosti tvrdnje o diskriminatornom uznemiravanju svakako bi bilo korisno uzeti u obzir sljedeće karakteristike spornog postupanja:

* vrsta spornog postupanja
* intenzitet povrede
* odnos ovisnosti
* neželjenost spornog postupanja

Specifičan oblik postupanja koje dovodi do povrede dostojanstva

Iz zakonskih definicija diskriminatornog uznemiravanja proizlazi da povrede dostojanstva u okviru ovog antidiskriminacijskog jamstva pretpostavlja vrlo specifičnu vrstu postupanja prema žrtvi:

* postupanje spolne naravi
* nastanak neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja

#### Postupanje spolne (seksualne) naravi

Jamstvo zabrane seksualnog uznemiravanja povredu dostojanstva uvjetuje utvrđenjem *postupanja spolne naravi*.

Primjeri postupanja spolne naravi koje je moguće naći u praksi su raznovrsni i sežu od posebno gnjusnih fizičkih nasrtaja do različitih oblika verbalnog omalovažavanja. Domaća sudska praksa sadrži značajan broj predmeta u kojima su sudovi bili suočeni sa situacijama seksualnog uznemiravanja. To se posebno odnosi na kaznenopravnu sudsku praksu koja je korisna i za potrebe ove edukacije s obzirom da Kazneni zakon koristi vrlo sličnu definiciju seksualnog uznemiravanja.

VSRH Kzz 43/2015-3

*Sažetak presude*

Presudom Županijskog suda u Bjelovaru od 23. listopada 2014. broj Kž-104/14-3 je, pod točkom I. izreke, u povodu žalbe optuženog S. H., a po službenoj dužnosti, preinačena prvostupanjska presuda u odnosu na djelo opisano pod točkom 2. izreke te presude na način da je optuženi S. H., na temelju odredbe članka 453. točke 1. ZKP/08, oslobođen od optužbe da bi „u razdoblju od mjeseca svibnja 2009. godine do mjeseca listopada 2012. godine, u Č.,  u prostorijama Doma za stare i nemoćne osobe „H.“, kao suprug vlasnice Doma za stare i nemoćne osobe „H.“ i osoba sa kojom oštećena A. V., kao njegovateljica u tom Domu, svakodnevno dolazi u doticaj, u cilju zadovoljenja vlastite pohote, verbalno spolno uznemiravao njegovateljicu A. V. na način da bi joj u prolazu govorio da ju „jebao“, da bi joj „lizao“, da bi mu mogla „popušiti“, a dana 01. rujna 2012. godine kada se sa A. V. zatekao sam u prostoriji za lijekove, skinuo hlače, izvadio spolovilo i dirao se rukama po njemu tražeći od A. V. da ga zadovolji rukama ili da ga zadovolji oralno, čime je A. V. doveo u neugodan i ponižavajući položaj, a uslijed takvog postupanja se kod A. V. razvio psihički poremećaj u obliku anksiozno depresivnog poremećaja, dakle, spolno uznemiravao drugu osobu koja se prema njemu nalazi u odnosu zavisnosti, pa da je time počinio kazneno djelo protiv spolne slobode, spolno uznemiravanje iz čl. 156. st. 1. Kaznenog zakona“.

Iz konkretnog primjera vidljiv je raznovrsni niz radnji spolne naravi - od verbalnog maltretiranja do prisile prisustvovanja samozadovoljavanju - kojim je počinitelj seksualno uznemiravao žrtvu. Iz odluke je također vidljivo da je nižestupanjski sud ukazao i na činjenicu da je diskriminirajućim postupanjem prema tužiteljici počinitelj zadovoljavao vlastitu pohotu. Drugim riječima, sud je na ovaj način ukazao na seksualnu objektivizaciju žrtve koju je počinitelj, koristeći svoj položaj nadmoći, sveo na puko sredstvo za zadovoljenje svoje požude. Počinitelje je svojim seksualnim nasrtajima objektivizirao i degradirao svoju žrtvu. Naravno, važno je istaknuti da se radi o muškom počinitelju i ženskoj žrtvi što je u načelu pravilo kod slučajeva seksualnog uznemiravanja.

Zakonske definicije seksualnog uznemiravanja izričito naglašavaju kako radnje spolne naravi mogu biti fizičkog, verbalnog ili neverbalnog karaktera. Ovako široko određen spektar seksualnog postupanja koje dovodi do povrede dostojanstva samo odražava raširenost ove pojave u životnoj svakodnevnici:

**Fizičko postupanje spolne naravi**

* silovanje, seksualni nasrtaji odnosno pokušaj istih
* masaže vrata ili ramena
* dodirivanje odjeće, kose ili tijela osobe
* grljenje, ljubljenje, tapšanje ili milovanje
* namjerno dodirivanje, naginjanje iznad osobe, ograničavanje kretanje ili štipanje
* seksualno samozadovoljavanje u blizini druge osobe
* preblisko stajanje uz osobu, trljanje o drugu osobu

**Verbalno postupanje spolne naravi**

* poticanje na intimne seksualne pogodnosti
* pisma, telefonski pozivi ili materijali seksualne prirode
* poticanje na intimne susrete
* seksualizirano zadirkivanje, šale, primjedbe ili pitanja
* oslovljavanje odrasle osobe nazivima kao što su djevojko komad, lutko, beba ili srce seksualni komentari
* usmjeravanje rasprava o radnim zadacima prema seksualnim temama
* seksualne insinuacije ili priče
* pitanje o seksualnim fantazijama, sklonostima ili iskustvima
* osobna intimna pitanja o društvenom ili seksualnom životu
* seksualni komentari o odjeći, anatomiji ili izgledu osobe
* laganje ili širenje glasina o osobnom seksualnom životu osobe

**Neverbalna komunikacija seksualne naravi**

* seksualizirano pogledavanje, piljenje ili geste
* zviždanje za osobom
* zavijanje i slično oponašanje životinjskog glasanja
* slanje poljubaca i cmakanje usnama

Navedeni primjeri ukazuju na učinak ove vrste nepovoljnog postupanja. Radnje ove vrste imaju ponižavajući učinak s obzirom da dovođenjem žrtve u položaj podređenosti seksualne požude počinitelja prijete umanjenjem samopoštovanje osobe odnosno svode žrtvu na seksualni objekt nečije pohote ili potrebe za emocionalnom i/ili seksualnom dominacijom. U tom smislu utvrđenje da je tužiteljica bila izložena do određenom ponašanju spolne naravi dovoljno je da sud ocjeni da je zadovoljen uvjet *prima facie* diskriminacije.

Tužitelju tada ostaje da ospori pretpostavku *prima facie* diskriminacije dokazujući da utvrđenje da je došlo do konkretne radnje nije istinito, da takvo ponašanje nije bilo neželjeno od strane tužiteljice odnosno da se radilo o sporadičnim radnjama koje iako neprimjerene po svom intenzitetu ipak ne dosežu prag povrede dostojanstva.

Sudovi bi trebali s posebnom pažnjom i oprezom uzeti moguće tvrdnje tuženika o neželjenosti utvrđenog postupanja spolne naravi odnosno o njegovoj navodno nedovoljnoj ozbiljnosti. U tom smislu u praksi se razvilo razlikovanje između dva oblika seksualnog uznemiravanja:

* Quid pro quo seksualno uznemiravanje
* Seksualizacija (radnog) okruženja

##### Quid pro quo

Quid pro quo uznemiravanje odnosi se na situacije u okviru profesionalnih odnosa, prije svega odnosa na radnom mjestu, u kojima se odluke o interesima određene osobe uvjetuju prihvaćanjem seksualnih prijedloga, zahtjeva ili ponašanja koje pred nju stavlja njoj profesionalno nadređena osoba prema kojoj se nalazi u odnosu ovisnosti.

Primjeri quid pro quo uznemiravanja u praksi:

* Nadređena osoba koja uvjetuje zapošljavanje, napredovanje, povišicu ili neke druge povlastice seksualnim pogodnostima;
* Nadređena osoba koja prijeti prestankom, premještanjem, degradacijom ili drugom vrstom nepovoljnog utjecaja na radni položaj zaposlenice u slučaju da ne pristane na upuštanje u ili nastavak započetih seksualnih odnosa ;
* Nadređena osoba koja obećava ili osigurava zaposleniku povišicu ili napredovanje temeljem stvarnih ili očekivanih seksualnih naklonosti;
* Nadređena osoba koja zaposleniku nudi profesionalno vrlo izuzetan zadatak odnosno priliku za dokazivanje ili mogućnost službenih putovanja i sudjelovanja na događanjima od profesionalne važnosti za njegovu karijeru očekujući da će zaposlenik na pružene prilike uzvratiti seksualnim uslugama.

Ono što karakterizira *quid pro quo* situacije je hijerarhijski odnos nadređenosti i podređenosti odnosno određeni oblik ovisnosti interesa žrtve o volji počinitelja. Činjenica da je u okviru profesionalnih odnosa osoba bila spremna iskoristiti svoj položaj nadređenosti kako bi zadovoljila svoju seksualnu žudnju čini ovu vrstu seksualnog uznemiravanja izuzetno ponižavajućom. Istovremeno, quid pro quo situacije znaju dovesti sudove na izuzetno "sklizak" teren propitkivanja željenosti spornog ponašanja od strane tužiteljice u situacijama kada činjenice spora ukazuju da su tužiteljica i tuženik bilu u nekoj vrsti intimnog odnosa. Takvim situacijama treba prići s posebnom pažnjom odnosno uzimajući u obzir činjenicu da zbog odnosa ovisnosti prema počinitelju žrtve vrlo često nisu u poziciji odbiti počinitelja bojeći se negativnih posljedica koje bi ono moglo imati po samu žrtvu i njenu životnu situaciju. Fokus bi u takvim situacijama trebao biti na činjenici da je tuženik morao biti svjestan utjecaja koji nosi njegov položaj nadređenosti prema konkretnoj osobi te da se usprkos toga s njom upustio u intimne odnose iako je mora znati da će u slučaju intimnog konflikta s tom osobom biti gotovo nemoguće zadržati profesionalnu objektivnost koju kao nadređeni mora imati prema osobama o čijim interesima odlučuje.

##### Seksualizacija (radnog) okruženja

Ovaj vrsta seksualnog uznemiravanja ne uključuje nužno zahtjeve za seksualnim uslugama odnosno upuštanjem u seksualne odnose već je usredotočena na razne oblike verbalnih ili ne-verbalnih radnji seksualne naravi kojima se žrtvu, izravno ili neizravno odnosno namjerno ili ne, svodi na seksualni objekt čime joj se umanjuje ugled, profesionalni status odnosno mogućnost profesionalnog razvoja.

Klasični primjeri seksualizacije (radnog) okruženja iz prakse:

* dijeljenje seksualno neprikladnih slika ili videozapisa, kao što je pornografija, s kolegama
* slanje sugestivnih pisama, bilješki ili e-mailova
* prikazivanje neprikladnih seksualnih slika ili plakata na radnom mjestu
* nepristojni, neprimjereni vicevi ili seksualne anegdote
* neprimjerene seksualne geste
* seksualno sugestivni poglede, uvredljivo ili neprimjereno zurenje, zviždanje
* seksualni komentari o izgledu, odjeći ili dijelovima tijela
* neprikladno dodirivanje, masaže, štipanje, pipkanje, tapšanje, trljanje ili "slučajna" okrznuća o drugu osobu

Za razliku od quid pro quo situacija ova vrsta seksualnog uznemiravanja ne zahtijeva odnos nadređenosti odnosno ovisnosti. Štoviše, počinitelji može biti jedan ili ih može biti više odnosno može biti nadređena osoba ili kolega pa čak osoba koja nije zaposlenik odnosno član konkretnog profesionalnog okruženja.

S obzirom da ovaj oblik seksualnog uznemiravanja obuhvaća vrlo široko spektar različitih radnji seksualne naravi sudovi će često biti suočeni s dilemom predstavlja li određena radnja dovoljno ozbiljnu povredu osobnog dostojanstva samim time što je seksualne naravi. U takvim situacijama korisno je krenuti od činjenice da je jamstvo zabrane seksualnog uznemiravanja prije svega usredotočeno na učinak spornog postupanja. Svrha ovog antidiskriminacijskog jamstva je spriječiti omalovažavanje i degradaciju žrtava, prije svega žena, njihovim svođenjem na objekt nečije seksualne požude ili interesa čime se pokušava očuvati ili učvrstiti njihov podređeni položaju u društvu. Svako ponašanje koje pridonosi ovom obliku degradacije i objektivizacije predstavlja povredu jamstva zabrane diskriminacije.

Naravno, kod određenih radnji će ovaj učinak biti očigledniji nego kod drugih. Bilo kakav neželjen fizički kontakt seksualnog karaktera, ograničavanje slobode kretanja u svrhu poticanja na seksualni kontakt, učestale poruke seksualnog sadržaja i ponašanje seksualne naravi sličnog intenziteta nesumnjivo dosežu razinu ozbiljnosti koja predstavlja povredu osobnog dostojanstva. Pri tome je korisno podsjetiti kako zakonske definicije zabrane seksualnog uznemiravanja izričito naglašavaju da *nije potrebno utvrđivati je li spornim radnjama nastalo neprijateljsko odnosno ponižavajuće okruženje*. Na ovaj način se naglašava da bi pitanja *sustavnosti* odnosno *dužine trajanja* spornog ponašanja ne bi trebala biti od primarnog značenja za utvrđivanje razine ozbiljnosti konkretnih radnji spolne naravi. Njihova ozbiljnost ovisi o njihovom ponižavajućem odnosno degradirajućem učinku što je ocjena koja ovisi o konkretnim okolnostima svakog predmeta zasebno. Naravno, kod cijelog niza ranije pobrojanih neverbalnih, kao i niza verbalnih radnji spolne naravi, pitanja kao što su učestalost spornog ponašanja, dužina trajanja spornog ponašanja, je li u spornom ponašanju sudjelovala nadređena osoba, jesu li ono ograničeno na jednog počinitelja ili je u njemu sudjelovao širi krug ljudi biti će relevantna za ocjenu razine ozbiljnosti spornog ponašanja. No, i u takvim situacijama ocjena ozbiljnosti radnji spolnog karaktera prvenstveno treba polaziti od učinka koje sporno ponašanje ima za položaj, ugled i samopoštovanje žrtve.

Kao što pokazuje sljedeći primjer iz domaće sudske prakse tu ocjenu je uistinu moguće donijeti samo u kontekstu konkretnih činjenica svakog predmeta zasebno.

Gž 5241/2012-2

*Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

Tužiteljica…smatra u velikoj mjeri različitim ponašanjem tuženika prema njoj u odnosu na druge zaposlenike G. škole Č. iako za to nije bilo legitimnog opravdanja tvrdeći da je tuženik konstantno i sustavno nad njom provodio uznemiravanje i spolno uznemiravanje, planirano i namjerno i to najprije seksualnim aluzijama, iznuđivanjem seksa, te poticanjem na seks, a kad taj cilj nije postignut, tada i prijetnjama otkazom.

Pri tome polazi od svojeg zapošljavanja navodeći da ju je tuženik telefonom u subotu navečer obavijestio da je dobila posao koju informaciju je popratio i osobnim pitanjem „što radi“, a kad je u tajništvu dobila službenu obavijest o zapošljavanju da joj je tuženik pokazao odluku o primanju u radni odnos gđe. J. P. prof. hrvatskog jezika i književnosti navodeći da je mogao zaposliti stručnjakinju ali da je ipak odabrao nju, te da je prema iskazu svjedokinje D. G. tuženikov izbor knjižničara kod dijela zaposlenika izazvao otpor prema njoj zbog neadekvatnog izbora obzirom da nije imala formalne uvjete.

...

Obzirom na iskaze svjedoka…kao i iskaz tužiteljice i tuženika iz kojih proizlazi da se u „pušioni“ u opuštenoj atmosferi međusobno šalilo, pričali se vicevi, neformalno razgovaralo o svemu, pa i o seksu, te da je u takvim međusobnim druženjima aktivno sudjelovala i tužiteljica koja je i sama na temu seksa donijela knjigu „Kako se rade one stvari“ i čitala pojedine isječke, te ju posuđivala kolegama o čemu su stekli saznanje i učenici škole, a što pak proizlazi iz Lista učenika G. škole iz ožujka 2004.g. u kojem je o toj knjizi koja je kolala školom jedna učenica napisala članak.

Ovaj sud ocjenjuje pravilnim stajalište prvostupanjskog suda da se komentari tuženika upućeni tužiteljici usmjereni na njezin dobar izgled, kao ni oni usmjereni na intimne kontakte sa tužiteljicom, ne mogu okvalificirati seksualnim uznemiravanjem, obzirom na utvrđenje prvostupanjskog suda da je tužiteljica bila u intimnoj vezi sa tuženikom. Točno je da je prvostupanjski sud propustio u obrazloženju pobijane presude iznijeti ocjenu dokaza na temelju kojih je utvrdio da su stranke bile u intimnoj vezi, no isto nedvojbenim proizlazi iz iskaza tuženika koji je o tome i detaljno iskazivao, zatim iskaza svjedokinje M. B. koja o tome ima saznanja iz pričanja same tužiteljice koja joj se o tome pohvalila, zatim iz iskaza svjedoka E. N. kojem je tuženik nakon njegovog zadirkivanja da je vidio njegov auto kod tužiteljice priznao da je bio kod nje iako je u početku to negirao, kao i iz iskaza svjedokinje V. P.-Đ. prema kojem se o njihovoj ljubavnoj vezi pričalo, a da se moglo i vidjeti na nekim zabavama da je njihov odnos prisnijikojoj prisnosti se tužiteljica nije protivila već da je i ona iskazivala istu takvu prisnost.

Događaj sa kolektivnog izleta na L. 2006 .g. kada je tuženik na zabavi na kojoj se pjevalo i plesalo zadigao suknju tužiteljice, u okolnostima kada ista iznad njega izazovno pleše na biljarskom stolu i po ocjeni ovog suda nema značaj seksualnog uznemiravanja s namjerom da se tužiteljici povrijedi dostojanstvo ugled i dobar glas i time nanese šteta.

Imajući u vidu izneseno ovaj sud u cijelosti prihvaća stajalište prvostupanjskog suda da po tužiteljici opisane okolnosti i događaji, posebno okolnost da je tuženik nakon odustajanja od prvotno izabrane kandidatkinje koja je ispunjavala sve formalne uvjete iz natječaja za knjižničarku, izabrao upravo tužiteljicu, koja kao ni ostali prijavljeni kandidati nije ispunjavala formalne uvjete, i o tome je obavijestio u subotu navečer, zatim način izražavanja tuženika koji i po ocjeni ovog suda nije primjeren funkciji koju je obavljao te njegov odnos prema drugim kolegicama i kolegama kojim tužiteljica također smatra da je uznemiravana te ga zbog takvog odnosa, a prema vlastitom iskazu, znala „isprašiti“ pred svima, nemaju značaj uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja u smislu odredbe čl.4. u svezi čl.2. Zakona o radu („Narodne novine“ br.137/04 - pročišćeni tekst i 68/05 -Odluka USRH) sa ciljem namjernog povređivanja dostojanstva tužiteljice kako u vrijeme kada je tražila zaposlenje tako i u tijeku rada, usmjereno na izazivanje straha, neprijateljskog, ponižavajućeg i uvredljivog okruženja, a koju štetu bi tuženik kao zaposlenik G. škole namjerno počinio i stoga temeljem odredbe čl. 1061. st.2. ZOO-a u vezi čl.109.st.1. Zakona o radu bio dužan tužiteljici naknaditi štetu.

Ono što konkretni primjer čini zanimljivim je činjenica da je sud utvrdio da je ponašanje tuženika bilo izuzetno neprimjereno. Štoviše, ono je bilo nezakonito. Gledano same za sebe, ponašanje ravnatelja je zasigurno doseglo razinu stvaranja neprijateljskog ili ponižavajućeg radnog okruženja. No, to se u konkretnom predmetu nije pokazalo dovoljnim da sud utvrdi opravdanost tužiteljičine tvrdnje da je ona osobno bila izložena seksualnom uznemiravanju. Sud nije mogao zanemariti utvrđene činjenice iz kojih proizlazi da je tužiteljica ne samo svojevoljno sudjelovala u velikom broju radnji seksualne naravi na koje se u tužbi prituživala već je i sama poduzimala slične radnje i poticala na takvo ponašanje čime je pridonijela stvaranju neprijateljskog ili ponižavajućeg radnog okruženja. S obzirom na takvo ponašanje, radnje koje same po sebi dosežu razinu ozbiljnosti koja se može smatrati povredom dostojanstva, u slučaju konkretne tužiteljice nisu mogle biti kvalificirane na taj način. Sudjelujući u njima i potičući ih ona je pokazala da ih nije smatrala subjektivno neželjenim.

Navedeni primjer je specifičan i ne bi ga trebalo smatrati oglednim. U praksi će se pitanje subjektivnog doživljaja spornog postupanja češće pokazati puno većim izazovom za sudove koji će se zbog njega naći pred vrlo osjetljivim i potencijalno problematičnim odlukama. Razmotrite način na koji je sud proveo ocjenu subjektivnog doživljaja u sljedećem primjeru iz domaće kaznenopravne sudske prakse.

Kžm-32/2014

*Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

Ne čini kazneno djelo spolnog uznemiravanja iz čl. 156. st. 1. i 2. KZ/11 okrivljenik kome je stavljeno na teret da je kao nastavnik u srednjoj školi u četiri navrata tražio od 17-godišnje učenice da ostane za vrijeme odmora u učionici kako bi joj pregledao vježbe, pa kada je ostala sama, jednom je uhvatio za nogu, drugi puta je zagrlio dok su izlazili iz učionice, treći puta zamahnuo rukom da je udari po stražnjici i četvrti puta rekao da je treba istući i udario je po stražnjici.

Iz definicije spolnog uznemiravanja u odredbi čl. 156. st. 2. KZ/11 proizlazi da radnje počinitelja moraju biti izrazito spolne naravi u toj mjeri da vrijeđaju dostojanstvo druge osobe ili imaju taj cilj i dovode ju u krajnje neugodan i ponižavajući položaj. Opisane radnje okrivljenika nemaju takav značaj i nisu spolne naravi u tom smislu da bi povrijedile dostojanstvo učenice i dovele je u ponižavajući položaj. Očito je da se maloljetna učenica nije osjećala ugodno, što je njen subjektivni doživljaj, koji je obzirom na karakteristike njezine osobnosti - povučena, introvertirana i nedruželjubiva, opravdan i razumljiv, ali objektivno poduzete radnje okrivljenika ne predstavljaju grubo zadiranje u sferu seksualnosti, niti su mogle u toj mjeri povrijediti dostojanstvo i moral maloljetne oštećenice da bi se njima ostvarila zakonska obilježja kaznenog djela spolnog uznemiravanja.

 U konkretnoj presudi sud je ne samo u potpunosti otklonio relevantnost subjektivnog doživljaja maloljetne žrtve već ga je *de facto* "okrenuo" u korist počinitelja. Ocjenjujući da žrtva karakterno odstupa od uobičajenog standarda - povučena je, introvertirana, nedruželjubiva - sud je u biti zauzeo stajalište kako bi neka "prosječna" učenica imala više razumijevanja prema neprimjerenim postupcima konkretnog počinitelja. Ono što je posebno zabrinjavajuće je da je sud u potpunosti ignorirao činjenicu da se radi o maloljetnoj osobi koja se u školskom okruženju koje bi joj trebalo jamčit sigurnost i uvjete za nesputan razvoj našla suočena s očigledno neprimjerenim postupanjem osobe koja prema njoj nastupa s položaja autoriteta i prema kojoj se nalazi u odnosu ovisnosti. Na taj način sud je primjenjujući svoj navodno objektivni standard "prosječne učenice" dodatno umanjio ne samo kredibilitet već i dostojanstvo žrtve te uskratio ovu vrstu zaštite učenicima i učenicama koji nisu voljni tolerirati niti najblaže ponašanje spolne naravi od strane svojih učitelja i učiteljica.

Korisno je ukazati na cirkularnost u argumentaciju koju nalazimo u obrazloženju ove presude. Prema ocjeni suda sporne radnje spolne naravi po svom intenzitetu nisu bile dovoljno ozbiljne da bi predstavljale povredu dostojanstva. Potvrdu ovakve ocjene sud je našao u specifičnom karakteru učenice koji za koji je sud ocijenio da odstupa od nekog prosjeka. Ovakva linije argumentacije sugerira da "prosječna" učenica (nesramežljiva, ekstrovertirana, druželjubiva) sporne radnje spolne naravi ne bi nužno smatrala povredom svog dostojanstva iz čega bi stoga slijedilo da samo izrazito gnjusne radnje spolne naravi predstavljaju seksualno uznemiravanje. Na ovaj način sud je u potpunosti ignorirao same vrijednosne okvire jamstva zabrane seksualnog uznemiravanja. Činjenica da sud smatra kako "prosječna" maloljetna učenica radnje poput tapšanja po stražnjici, dodirivanje bedra ili grljenje ne bi nužno ili vjerojatno smatrala ponižavajućim, zastrašujućom i degradirajućim, a da pri tome, povrh svega, kao jedinu potvrdu te ocjene koristi činjenicu da učenica koja takvo postupanje našla ponižavajućim nije po njegovoj ocjeni "prosječna", razotkriva nespremnost suda da osudi i suzbija diskriminirajuće učinke koje ovakvo ponašanje ima za žene, njihovu mogućnost samoodređenja, osjećaj osobnog samopoštovanja i konačno stvaranja, potvrđivanja i održavanja njihovog podređenog položaja u društvu.

U tom smislu, sud uopće nije ocjenu temeljio na standardu "prosječne učenice" već, čini se, na svom standardu "prosječnog muškarca" koji vrlo vjerojatno nikad nije bio, niti će biti, žrtva seksualnog zlostavljanja, te seksualno ponašanje stoga i može razmatrati "u vakuumu", bez potpunog uvažavanja socijalnog okruženja ili temeljne prijetnje nasiljem koju može zamijetiti žena koja se s seksualnim uznemiravanjem suočila ili kroz svoje osobno iskustvo ili iskustvo bliskih osoba ili poznanica.

#### Stvaranje neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja

Za razliku od seksualnog uznemiravanja, jamstvo zabrane uvjetovanog uznemiravanja povredu dostojanstva uvjetuje utvrđenjem nastanka neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja.Ovakva definicija ukazuje da će pri tumačenju i primjeni ovog oblika zabrane diskriminatornog uznemiravanja relevantnu ulogu imati ocjena intenziteta spornog postupanja. Načelno, sporadični ili manji sukobi, nerazumijevanja, problemi u komunikaciji, smetnje i izolirani incidenti ne smatraju se dovoljno ozbiljnima da bi stvorili neprijateljsko ili ponižavajuće okruženje, a time i doveli do povrede dostojanstva. To nikako ne znači da međusobni sukobi, uvredljivo ophođenje, iskazivanje nepoštovanja prema kolegama, rušenje njihovog ugleda i statusa nisu sposobni dovesti do nastanka neprijateljskog ili ponižavajućeg okruženja. S obzirom da je nastanak takvog okruženja *pitanje konkretnog učinka* spornog postupanja odnosno činjenično pitanje, sud će ga utvrđivati u kontekstu specifičnih okolnosti svakog predmeta zasebno. No, jamstvo zabrane uvjetovanog uznemiravanja ne štiti od nepristojnog ponašanja već od diskriminacije. Stoga, kako bi zajamčili učinkovitost ovog oblika zaštite onemogućavajući pretjeranu zlouporabu tužbi povodom uznemiravanja u situacijama koje po svojoj nedostatnoj ozbiljnosti ne zaslužuju antidiskriminacijsku zaštitu, sudovi bi trebali uzeti u obzir neke od sljedećih aspekata.

Naglašavajući uvjet povrede dostojanstva jamstvo zabrane uvjetovanog uznemiravanja ukazuje kako njime nije zabranjeno jednostavno zadirkivanje, neprimjereni komentari ili izolirani incidenti koji nisu dosegli posebni stupanj ozbiljnosti. Da bi se ovakve radnje pretvorile u povredu dostojanstva ponašanje mora biti tako objektivno uvredljivo da svojim učincima *mijenja postojeće uvjete i okolnosti konkretnog radnog odnosa*. Na ovaj način jamstvo odražava vrijednosno načelo neprikosnovenosti dostojanstva koje zahtjeva da se prema svakoj osobi postupa s dužnim poštovanjem temeljem objektivnih kriterija procjene njenog uloženog truda, postignuća i odluka koje je donijela kao autonomna osoba i za koje stoga odgovara. U okviru jamstva zabrane uvjetovanog uznemiravanja to bi značilo sporno postupanje u svom učinku mora biti takvo da mora osjetno:

* ograničiti sposobnost za redovnim izvršavanjem radnih obveza zaposlenika
* otežavati ili onemogućavati napredak karijere zaposlenik
* narušiti status i ugled koji je zaposlenik ostvario u konkretnom okruženju

Primjeri radnji koje dovode do neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja:

* prikazivanje neprimjerenih, uvredljivih, provocirajućih fotografija, ikonografije, ili crteža,
* fizičko zadirkivanje poput neželjenog dodirivanje, gurkanja, lupkanje
* fizičko ograničavanje slobode kretanja
* uvredljive, ponižavajuće primjedbe, provokacije ili šale
* verbalne ili pisane prijetnje, zastrašivanja, ismijavanja ili ruganja,
* izlaganje javnoj poruzi, vrijeđanju ili omalovažavanju
* širenje neistina s ciljem narušavanja ugleda ili statusa osobe

Iz navedenih primjera vidljivo je da će konkretne radnje same po sebi ili u sporadičnim periodima teško doseći intenzitet koji bi ocijenili stvaranjem neprijateljskog ili ponižavajućeg okruženja u kojem je osobi značajno otežano ili onemogućeno redovno obavljanje radnih zadataka odnosno daljnji razvoj karijere što bi ukazivalo na povredu dostojanstva. U tom smislu u praksi se razvilo shvaćanje da se u načelu navedene radnje moraju odvijati kroz ***duže vremensko razdoblje*** odnosno da moraju biti ***sustavne*.**

Korisno je stalno imati na umu da će ocjena ozbiljnosti spornog ponašanja uvijek ovisiti o specifičnim okolnostima svakog predmeta zasebno što znači da se ono može pojaviti u različitim okolnostima te da stoga treba paziti kako: uključujući, ali ne ograničavajući se i na sljedeće:

• počinitelj može biti osoba koja je hijerarhijski nadređena žrtvi, hijerarhijski više rangirana osoba iz drugog odjela, zastupnik ili agent poslodavca, kolega kojoj joj nije nadređen ili osoba koja uopće nije zaposlenik poslodavca;

• žrtva ne mora biti osoba koja je bila izložena uznemiravanju, već može biti netko tko je posredno pogođen spornim uvredljivim ponašanjem;

• uznemiravanje ne mora uključivati ekonomsku štetu ili gubitka radnog mjesta

Kao i u slučaju seksualnog uznemiravanja ozbiljnost spornog postupanja je potrebno ocjenjivati uzimajući u obzir mogući odnos ovisnosti žrtve prema počinitelju odnosno odnos hijerarhijske nadređenost i podređenosti između počinitelja i žrtve. Radnje koje poduzima nadređena osoba biti će po svom učinku ozbiljnije temeljem same činjenice da ta osoba raspolaže ovlastima koji joj omogućavaju da odlučuje i značajno utječe na položaju i interese osoba koje su joj hijerarhijski podređene.

U praksi se mogu naći brojni primjeri radnji nadređenih osoba koje dovode do neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja:

* neopravdano nametanje disciplinskih mjera ili neopravdanih standarda održavanja discipline
* smanjivanje broja plaćenih sati, umanjenje plaće, ukidanje povlastica
* premještaj zaposlenika na udaljeniju lokaciju
* uvjetovanje pogodnosti, povlastice, privilegija i priznanja podnošenjem neželjenog ponašanja nadređene osobe
* uskraćivanje prilika za dokazivanjem i napredovanjem
* nerazmjerno opterećivanje radnim zadacima kako u smislu kvantitete tako i u smislu težine kako bi se umanjila ocjena uspješnosti osobe
* neobjektivno ocjenjivanje rada i ostvarenih rezultata

Domaći sudovi imaju opsežno iskustvo sa opisanim oblicima spornog ponašanja koje su stekli kroz sudsku praksu u sporovima koji se odnose na tzv. šikanu (mobing) na radnom mjestu. U sljedećem primjeru vidljivo je da i domaća sudska praksa uzima gore navedene aspekte vezane uz intenzitet spornog ponašanja koje ocjenjuje kako kroz njegovu sustavnosti ili učestalost tako i kroz odnos između počinitelja i žrtve.

**Gž.1293/06-2**

*Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

Smatra se da su narušena elementarna prava iz radnog odnosa, ukoliko je odnos poslodavca prema radnici (koji je okvalificiran kao šikaniranje radnice), u dugogodišnjem kontinuitetu, ocijenjen kao kontinuirani štetni utjecaj poslodavca na psihičko zdravlje radnice.

Prvostupanjski sud je pri tome osnovano odnos tuženika prema tužiteljici, u dugogodišnjem kontinuitetu, u skladu s ocjenom psihijatrijskog vještaka, ocijenio kao kontinuirani štetni tuženikov utjecaj na psihičko zdravlje tužiteljice, uzrokovan negativnim odnosom (uprave) tuženika prema tužiteljici, pri čemu su, evidentno, narušena njena elementarna prava iz radnog odnosa, a koja su temeljena na općim načelima radnog i obveznog prava: zabrane diskriminacije u smislu odredbe ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu iz čl. 12 ZOO (tuženik koristeći jači položaj u ugovornom odnosu, nameće tužiteljici određene zahtjeve koji prelaze okvire njenog normalnog vršenja poslova radnog mjesta).

Nema nikakve dvojbe da, primjerice, neosnovana optužba za odnos prema novinarima, prijetnja otkazom, izricanje pa povlačenje otkaza, uz čitav niz drugih, po svom značaju manje važnih odnosa, ali isto tako u kontinuitetu ukupnog odnosa prema tužiteljici, za stanje njenog zdravlja značajnih događaja, predstavlja jedinstven niz događanja...

Naravno, iz obrazloženja konkretnog primjera nije moguće utvrditi radi li se diskriminatornom uznemiravanju. Sud je nesumnjivo utvrdio da je spornim postupanjem poslodavca došlo do ozbiljnog narušavanja redovnih radnih uvjeta za tužiteljicu. Nadređenost tuženika, kontinuiranost, sustavnost i učinci spornog postupanja predstavljaju čvrste temelj za zaključak da je stvoreno neprijateljsko odnosno ponižavajuće radno okruženje. No razlog zbog čega je sud utvrdio postojanje šikane (mobinga), a ne diskriminatornog uznemiravanja je jednostavan: *nedostaje element uvjetovanosti*.

#### Uvjetovanost neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja

Za razliku od seksualnog uznemiravanja gdje se uvjetovanost ogledava u seksualnoj naravi spornog ponašanja kod jamstva zabrane uvjetovanog uznemiravanja potrebno je utvrditi i uvjetovanost spornog postupanja koje predstavlja neprijateljsko odnosno ponižavajuće okruženje nekom od suspektnih osnova. To je uvjet koji razlikuje diskriminatorno uznemiravanje od "obične" šikane odnosno mobinga.

Kao što je ranije navedeno, diskriminatorno uznemiravanje predstavlja specifični oblik jamstva zabrane izravne diskriminacije upravo stoga jer je uvjetovanost ključni element diskriminatornog postupanja. U tom smislu, najveći dio onog što je izneseno u prethodne tri lekcije, a vezano je uz utvrđivanje izravne diskriminacije primjenjivo je i u kontekstu uvjetovanog uznemiravanja. Istovremeno, pitanje uvjetovanosti u praksi će često predstavljati lakši izazov pri utvrđivanju uvjetovanog uznemiravanja nego što uobičajeno predstavlja pri utvrđivanju povrede izravne diskriminacije. Ono što će nerijetko olakšati posao sudovima je činjenica da sporno ponašanje, koje će biti u fokusu sudova u sporovima oko uvjetovanog uznemiravanja, mora doseći određeni ozbiljniji intenzitet kako bi ga se kvalificiralo kao neprijateljsko ili ponižavajuće okruženje. Dugotrajnost spornog ponašanja tijekom koje bi se pokazalo da je nepovoljno postupanje dosljedno usmjereno na jednog ili više pripadnika određene društvene skupine dok su pripadnici ostalih društvenih skupina pošteđeni jednako nepovoljnog postupanja učinit će test usporedivosti tj. upotrebu komparatora uvjerljivim dokaznim sredstvom. Slično, sam sadržaj cijelog niza radnji od kojih će se sastojati sporno nepovoljno ponašanje koje je moguće kvalificirati kao stvaranje neprijateljskog ili ponižavajućeg okruženja, poput provokacija, uvreda, prijetnji, isticanja neprimjerene ikonografije itd., ukazivat će na činjenicu da je osoba izložena guranju ne podređeni položaj ili degradaciji zbog ocjene počinitelja da čitava društvena skupina kojoj pripada žrtva nije vrijedna dužnog poštovanja koje je uobičajeno za ostale pripadnike društva.

Kao što je ukazano u nekoliko navrata, diskriminatorno uznemiravanje za svoj cilj ima poniziti i degradirati žrtvu ne samo kao pojedinca već kao pripadnika određene društvene skupine. Ono je dio sustava učvršćivanja i održavanja podređenog položaja koji u konkretnom društvu imaju određene društvene skupine koje stoga i uživaju antidiskriminacijsku zaštitu.

# ZABRANA DISKRIMINACIJE NA TEMELJU SPOLA (Mr. sc. Iris Gović Penić, Županijski sud u Zagrebu)

# U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI



1. **Uvod**

Osnovu za traženje pravne zaštite od diskriminacije i uznemiravanja pružaju različiti pravni izvori, kako domaći tako i vanjski, i to i međunarodni i regionalni.

No, kako se diskriminacija i uznemiravanje najčešče pojavljuju prilikom (ne)ostvarivanja prava vezanih uz radni odnos, to je i sudska praksa najbogatija upravo na ovom području.

**2. Ustav RH kao pravni izvor za zaštitu od diskriminacije**

**Ustav RH**[[19]](#footnote-19) u **čl. 14.** propisuje da svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, **neovisno o** njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju **ili drugim osobinama**.

Temeljem ove odredbe u nekim sudskim odlukama (županijskih sudova), direktnom primjenom Ustava RH, pravna zaštita pružena je prema zabranjenim temeljima diskriminacije koji su nabrojani u Ustavu RH, iako ti temelji nisu nabrojani i u Zakonu o suzbijanju diskriminacije (ZSD)[[20]](#footnote-20).

No, s druge strane Ustavni sud RH zauzeo je pravno stajalište da je od stupanja na snagu ZSD-a, ustavna tužba postala ***supsidijarno*** domaće pravno sredstvo, odnosno **ustavna tužba** podnesena radi zaštite od diskriminacije dopuštena je samo **nakon što podnositelj prethodno iscrpi pravni put zaštite propisan ZSD-om**[[21]](#footnote-21).

# O tome govori sljedeća odluka Ustavnog suda RH (U-III/1081/2015 od 27. travnja 2016.):

„**Od stupanja na snagu ZoSD-a, ustavna tužba u svim predmetima vezanim uz zaštitu prava na jednako postupanje, odnosno zaštitu od diskriminacije, dopuštena je samo nakon što navodna žrtva diskriminacije prethodno iscrpi dopušteni pravni put propisan ZoSD-om (vidi rješenje Ustavnog suda broj: U-III-1097/2009 od 9. studenoga 2010., "Narodne novine" broj 130/10.).**

**Ustavni sud primjećuje da podnositelj u prethodnom postupku u odnosu na navode o diskriminaciji nije koristio navedeno dopušteno pravno sredstvo predviđeno mjerodavnim odredbama ZoSD-a. Umjesto toga, on je iskoristio samo žalbu protiv prvostupanjske presude i reviziju protiv drugostupanjske presude.**

**Zaključno, ustavna tužba podnositelja je po ovoj osnovi nedopuštena jer podnositelj prije podnošenja ustavne tužbe nije iscrpio dopušteni drugi pravni put, u smislu članka 62. stavka 2. Ustavnog zakona.**“

No, valja imati u vidu i to da ZSD u odredbi čl. 16. st. 1. propisuje da svatko tko smatra da mu je zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu toga prava u postupku u kojem se o tom pravu odlučuje kao o glavnom pitanju, a može tražiti i zaštitu u posebnom postupku (koji je propisan u čl. 17. ZSD).

Zbog toga je opravdano postaviti pitanje znači li iscrpljen pravni put u smislu članka 62. stavka 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH samo onaj pravni put koji predstavlja posebni postupak propisan u čl. 17. ZSD ili iscrpljen pravni put znači vođenje svakog postupka u kojem se kao o glavnom pitanju odlučuje o pravu povrijeđenog diskriminacijom.

Od zakona koji pružaju pravnu zaštitu od diskriminacije i uznemiravanja pored već spomenutog ZSD-a, najznačajniji sud Zakon o radu (ZR)[[22]](#footnote-22), Zakon o ravnopravnosti spolova (ZRS)[[23]](#footnote-23), Zakon o istospolnim zajednicama (ZIZ)[[24]](#footnote-24), Zakon o državnim službenicima ZDS)[[25]](#footnote-25), Zakon o službi u oružanim snagama (ZSOS)[[26]](#footnote-26), Kazneni zakon[[27]](#footnote-27)...

**3.1. ZR kao pravni izvor za zaštitu od diskriminacije**

ZR već u odredbi o temeljnim pravima i obvezama iz radnog odnosa (čl. 7. st. 4.) propisuje da je zabranjena diskriminacija (i izravna i neizravna) na području:

**rada i radnih uvjeta**, a što uključuje kriterije za:

1. odabir i uvjete pri zapošljavanju,
2. napredovanju,
3. profesionalnom usmjeravanju,
4. stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji, sukladno posebnim zakonima.

Iz navedenoga proizlazi da u pogledu zaštite od diskriminacije ZR načelno **upućuje na posebne zakone** koji uređuju to područje kao *lex spetialis.*

Nadalje, prema toj odredbi poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti sa ZR-om ili posebnim zakonima.

Dakle, ovom odredbom kojom uređuje zaštitu dostojanstva radnika ZR opet načelno upućuje i na posebne zakone kojima bi se mogla ostvariti zaštita dostojanstva radnika.

No, važno je istaknuti i to da je ZR propisuje da je poslodavac koji zapošljava najmanje 20 radnika dužan donijeti i objaviti pravilnik o radu kojim se uređuju plaće, organizacija rada, postupak i mjere za zaštitu dostojanstva radnika te mjere zaštite od diskriminacije i druga pitanja važna za radnike zaposlene kod toga poslodavca, ako ta pitanja nisu uređena kolektivnim ugovorom.

To znači da ova pitanja moraju biti uređena i kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu, ali mogu biti uređena i drugim autonomnim izvorila prava.

**3.1.1. Odnos ZR-a i ZSD-a i ZRS-a**

ZR, ZSD i ZRS se u nekim dijelovima preklapaju odnosno uređuju ista pitanja.

Zbog navedenoga, ali i inače za primjenu svih zakona, bitno je uvodno odrediti odnos ovih antidiskriminacijskih zakona.

ZSD predstavlja opći antidiskriminacijski zakon koji uređuje diskriminaciju općenito.

ZR-om se uređuju radni odnosi u Republici Hrvatskoj pa on u odnosu na ZSD predstavlja *lex spetialis* kada je riječ o diskriminaciji u radnim odnosima.

To znači da u pogledu pitanja koja na različit način uređuju ova dva zakona, ZR ima prednost u primjeni, a u pogledu onih pitanja koja su uređena ili samo ZR-om ili samo ZSD-om, u tom dijelu se primjenjuje onaj zakon koji to konkretno pitanje uređuje.

ZRS-om se utvrđuju opće osnove za zaštitu i promicanje ravnopravnosti spolova kao temeljne vrednote ustavnog poretka RH, te definira i uređuje način zaštite od diskriminacije na temelju spola i stvaranje jednakih mogućnosti za žene i muškarce. Dakle, ovaj Zakon uređuje uže područje od onoga koji uređuje ZSD i upravo stoga predstavlja *lex spetialis* kod kojega vrijedi pravilo *lex spetialis derogat lege generali.*

Odnosno ZRS ima prednost pred ZSD-om kada je u pitanju diskriminacija na temelju spola.

To znači, u pogledu pitanja koja na različit način uređuju ova dva zakona, ZRS ima prednost u primjeni. U pogledu onih pitanja koja su uređena samo jednim od zakona, u tom dijelu se primjenjuje onaj zakon koji to konkretno pitanje uređuje.

Kako je moguće da se u radnom odnosu provodi diskriminacija na temelju spola potrebno je raspraviti i odnos ZR-a i ZRS, odnosno koji je od ovih zakona *lex spetialis* kada se zaštita i ostvarivanje prava iz rada traži zbog diskriminacije na temelju spola u radnom odnosu.

S obzirom da ZRS uređuje pitanje diskriminacije na temelju spola općenito, kada je riječ o diskriminaciji na temelju spola u radnim odnosima ZR je *lex spetialis* u odnosu na ZRS kada oba zakona isto pitanje uređuju na različite način, a ZRS se primjenjuje u onom dijelu koji ZR ne uređuje.

**4. Definicija diskriminacije, uznemiravanja te dostojanstva radnika**

ZR ne definira niti diskriminaciju niti dostojanstvo radnika niti uznemiravanje odnosno spolno uznemiravanje.

Da bi se utvrdilo značenje tih pojmova treba imati u vidu odredbe ZSD-a, a kada je riječ o diskriminaciji na temelju spola i ZRS.

ZSD izričito propisuje da se taj **Zakon primjenjuje** na postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te na postupanje svih pravnih i fizičkih osoba, između ostalih, na podučjima:

* rada i radnih uvjeta;
* mogućnosti obavljanja samostalne ili nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju te napredovanju;
* pristup svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije…

Iz izloženih odredbi može se zaključiti da nekih bitnijih razlika u ovom dijelu koji uređuje područje djelovanja propisane zabrane diskriminacije između ZR-a i ZSD-a nema.

**4.1. Zabrana diskriminacije temeljem ZSD-a**

**Diskriminacijom** u smislu ZSD-a smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi:

1) rase ili

 2) etničke pripadnosti ili

3) boje kože,

4) spola,

5) jezika,

6) vjere,

7) političkog ili drugog uvjerenja,

8) nacionalnog ili socijalnog podrijetla,

9) imovnog stanja,

10) članstva u sindikatu,

11) obrazovanja,

12) društvenog položaja,

13) bračnog ili obiteljskog statusa,

14) dobi,

15) zdravstvenog stanja,

16) invaliditeta,

17) genetskog naslijeđa,

18) rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

**Uznemiravanje** je svako:

* neželjeno ponašanje
* uzrokovano nekim od prethodno nabrojanih zabranjenih osnova ZSD-a
* koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe,
* a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

**Spolno uznemiravanje** je svako:

* verbalno, neverbalno ili tjelesno
* neželjeno ponašanje spolne naravi
* koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe,
	+ a posebice ako stvara:
		- zastrašujuće,
		- neprijateljsko,
		- ponižavajuće,
		- omalovažavajuće ili
		- uvredljivo okruženje.

**Na uznemiravanje i spolno uznemiravanje na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ZSD-a koje se odnose na diskriminaciju.** To znači da se u sudskom sporu tužbenim zahtjevom može obuhvatiti sve što se inače može po ZSD-u kada je u pitanju diskriminacija.

**Iz sudske prakse:**

Za spolno uznemiravanje uznemiravanoj osobi priznato je pravo na naknadu štete zbog povrede prava osobnosti u visini od 20.000,00 kn kada je radnica tijekom rada na radnom mjestu telefonistice bila izložena telefonskim pozivima vulgarnog (pornografskog) sadržaja jer je poslodavac za istu telefonsku liniju objavio i pružanje usluga seksualnog sadržaja, a radnica to nije ugovorila ugovorom o radu.

*Županijski sud u Bjelovaru poslovni broj Gž-2000/12 od 11. listopada 2012.*

Diskriminacijom se prema ZSD-u smatra i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju **pogrešne predodžbe** o postojanju osnove za diskriminaciju. Pogrešna predodžba o postojanju osnove za diskriminaciju postoji kada se primjerice u društvu feminiziranog muškarca za kojeg se pogrešno smatra da je homoseksualac često pričaju homofobni vicevi i sl.

**Izravna diskriminacija** je postupanje

1. uvjetovano nekim od zabranjenih osnova
2. kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe
3. u usporedivoj situaciji.

**Neizravna diskriminacija** postoji kada

1. naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa
2. stavlja ili bi mogla staviti osobe u nepovoljniji položaj
3. po zabranjenoj osnovi,
4. u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji,
5. osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njihovo postizanje su primjerena i nužna.

Ono osnovno po čemu se razlikuju izravna i neizravna diskriminacija jest da **se kod izravne diskriminacije traži nejednako postupanje temeljem neke norme**, a kod **neizravne se traži nejednak učinak** temeljem neke naoko pravno korektne norme.

Primjeri neizravne diskriminacije su:

* neproduživanje ugovora na određeno vrijeme za vrijeme trudnoće ili korištenja rodiljnog/roditeljskog dopusta
* različiti sustavi nagrađivanja ovisno o punom ili nepunom random vremenu s obzirom da žene češće rade nepuno radno vrijeme
* organiziranje edukacije izvan radnog vremena (vikendom ili u večernjim   satima) koje u praksi češće isključi one radnike/ce koji/e imaju obiteljske obveze i odgovornosti
* korištenje kriterija broja godima radnog iskustva na određenoj vrsti posla jer radno iskustvo je veća prepreka za žene nego za muškarce s obzirom da žene češće izbivaju s tržišta rada zbog obveza vezanih uz brigu za djecu i obitelj žene…

Npr. kada se zbog straha od zaraze diskriminira majku djeteta zaraženog HIV-om. Ili kada se diskriminira jednog bračnog druga zbog stranačke pripadnosti drugog bračnog druga.

Diskriminacijom se smatra i stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe kao i **osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama**.

**4.1.1. Posebne tužbe po ZSD-u**

Prema ZSD-u, svatko tko smatra da mu je **zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu toga prava** u postupku u kojem se **o tom pravu odlučuje kao o glavnom pitanju,** a može podnijeti **i posebnu tužbu** u skladu s čl. 17. ZSD-a.

Osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije i podnosi **posebnu tužbu** po odredbama ZSD-a **ovlaštena** je tužbom tražiti:

* 1. da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (***tužba za utvrđenje diskriminacije***),
* 2. da se **zabrani poduzimanje radnji** kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno **da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice** (***tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacij***e),
* 3. da se **naknadi imovinska i neimovinska šteta** uzrokovana povredom prava (***tužba za naknadu štete***),

4. da se ***presuda*** kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika ***objavi u medijima***.

**4.1.2. Tužba za utvrđenje diskriminacije**

Ovom tužbom radnik traži da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje.

Riječ je o deklaratornoj tužbi kod koje je potrebno tražiti da se utvrdi konkretno kojim radnjama ili propuštanjem je povrijeđeno pravo na jednako postupanje odnosno koje radnje odnosno propuštanja mogu dovesti do povrede prava na jednako postupanje[[28]](#footnote-28).

**4.1.3.Tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacij**e

Ovom tužbom diskriminirana osoba može tražiti zabranu poduzimanja određene radnje ili obvezu propuštanja budućih ponašanja odnosno nalaganje poslodavcu da izvrši radnje kojima se uklanja diskriminacija. To bi se moglo tražiti i na način da se tuženiku zabrani da poduzima neku aktivnost kojom bi se onemogućavalo ili ometalo određene radnje tužitelja ili trećih[[29]](#footnote-29).

Tužbeni zahtjev bi trebao biti kondemnatorne prirode.

Uputno je pored konkretnih radnji ili propuštanja koje se traže zahtijevati i zabranu sličnih radnji kako se kasnije u provedbi odluke ne bi došlo do situacije da presuda ne „pokriva“ sličnu povredu prava osobnosti[[30]](#footnote-30).

# Inače, provedbu ovakvih presuda trebalo bi vršiti prema odredbama čl. 263. (ovrha radi ostvarivanja obveze na trpljenje i nečinjenje) i čl. 264. (ovrha radi uspostavljanja prijašnjeg stanja) Ovršnog zakona[[31]](#footnote-31).

**4.1.4.Tužba za naknadu štete**

Radnik koji je izložen uznemiravanju može ostvarivati sudsku zaštitu temeljem onih odredbi ZOO-a kojima su propisana pravila o odgovornosti za štetu.

Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprje­ča­va­nje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta) pa radnik naknadu štete može tražiti po svim ovim osnovama (čl. 1046. ZOO-a). Pod pravima osobnosti razumijevaju se prava fizičke osobe na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu fizičke osobe i drugo (čl. 19. ZOO). No, pravo na isplatu pravične novčane naknade oštećenik će u slučaju spora ostvariti samo ako sud nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju (čl. 1100. ZOO).

**4.1.5. Objava presude u medijima**

Zahtjev za objavu presude u medijima sud može prihvatiti ako utvrdi:
1. da je do povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija, ili
2. da je informacija o postupanju koje krši pravo na jednako postupanje bila objavljena u medijima, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima.

Ako usvoji zahtjev za objavom presude, sud će naložiti da se presuda objavi u cijelosti. Iznimno, sud može odrediti da se presuda objavi u dijelovima ili da se iz teksta presude uklone određeni osobni podaci ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite.

Presuda kojom se nalaže objava u medijima obvezuje nakladnika medija u kojem treba objaviti presudu, bez obzira na to je li bio stranka u postupku, s tim da trošak objave snosi tuženik.

**4.1.6. Kumuliranje zahtjeva**

Svi prethodno izloženi zahtjevi mogu se istaknuti zajedno sa zahtjevima za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku

* + ako su svi zahtjevi **u međusobnoj vezi** i
	+ ako je **isti sud stvarno nadležan** za njih, bez obzira na to je li za te zahtjeve propisano rješavanje u redovitom ili u posebnom parničnom postupku, (**osim sporova o smetanju posjeda** kada se primjenjuju mjerodavna pravila za vrstu spora o kojoj je riječ).

Navedeno znači da ako radnik u radnom sporu traži zaštitu nekog prava iz radnog odnosa (npr. zaštitu od otkaza ugovora o radu ili isplatu neke novčane tražbine), u okviru tog spora može tražiti i zaštitu od diskriminacije temeljem ZSD-a.

Dakle, može kumulirati tužbene zahtjeve, one koji se odnose na zaštitu konkretnog prava te one koji se temelje na čl. 17. ZSD-a, ali isto tako u radnom sporu može tvrditi da je do povrede njegovog prava došlo zbog diskriminacije bez postavljanja posebnog tužbenog zahtjeva temeljem ZSD-a (incidentalna antidiskriminacijska zaštita). Tada je sud dužan ispitati takve navode radnika i ako ocijeni da je do povrede konkretnog prava iz radnog odnosa došlo zbog diskriminacije, radniku treba pružiti sudsku zaštitu.

**4.1.7. Udružne tužbe za zaštitu od diskriminacije**

Udružne tužbe ne može podnijeti svaka fizička ili pravna osoba, već samo određene osobe koje ispunjavanju određene uvjete.

Udružnu tužbu mogu podnijeti:

1. udruge,
2. tijela
3. ustanove ili
4. druge organizacije koje su osnovane u skladu sa zakonom.

No, svi oni moraju imati opravdani interes za zaštitu kolektivnih interesa određene skupine ili se u sklopu svoje djelatnosti baviti zaštitom prava na jednako postupanje.

Ako su ispunjene navedne pretpostavke te osobe mogu podnijeti tužbu protiv osobe koja je povrijedila pravo na jednako postupanje, ali samo ako ispune još jednu pretpostavku:

- da učine vjerojatnim da je postupanjem tuženika povrijeđeno pravo **na jednako postupanje** **većeg broja osoba** koje **pretežno pripadaju skupini** čija prava tužitelj štiti.

U tužbi se mogu istaknuti zahtjevi da se:

1. utvrdi da je postupanje tuženika povrijedilo pravo na jednako postupanje u odnosu na članove skupine,

2. da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice u odnosu na članove skupine,

3. da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.

Primjer iz sudske prakse:

*„I. Utvrđuje se da je F. J. pisanjem članka na svome blogu koji se nalazi na Internet stranici …, naslova „…“, od 11. listopada 2010. te članka naslova „…“, od 10. studenog 2010. u kojem članku homoseksualce i lezbijke naziva bolesnima, perverznim, besramnim jadnicima, osobama bolesnih usmjerenja, nenormalnima, perverznima i nastranim osobama, diskriminirao osobe iste spolne orijentacije.”*

*II. Zabranjuje se F. J. daljnje objavljivanje tekstova na svome blogu, koji se nalaze na Internet stranici ..., kojima isti na bilo koji način diskriminira osobe iste spolne orijentacije u roku od 8 dana.*

*Nalaže se F. J. da sa svoga bloga koji se nalazi na Internet stranici ..., ukloni sve tekstove kojima diskriminira osobe iste spolne orijentacije, naročito odnoseći se na članak „…“ od 11. listopada 2010. te članak „…“ od 10. studenog 2010. u roku od 8 dana.*

*IV. Ova presuda objavit će se u dnevnim novinama „N. l.“ i „J. l.“ u roku od 8 dana sve na trošak tuženika.*

O tužbi u prvom stupnju odlučuje županijski sud opće mjesno nadležan za tuženika, ili županijski sud mjesta na kojem je počinjena radnja diskriminacije ili Županijski sud u Zagrebu.

Dakle, riječ je o izberivoj mjesnoj nadležnosti.

Primjer iz sudske prakse (Vrhovni sud RH Gž/21/13 - povrijeđeno je pravo na jednako postupanje **po osnovi spolne orijentacije** u odnosu na osobe istospolne orijentacije):

 *“U tom članku, a gdje je tuženik istupio u svojstvu službene osobe – upravitelja Zatvora u O., a vezano uz komentar kako su u protekle dvije godine maloljetni zatvorenici zbog pomanjkanja smještaja kapaciteta uz odobrenja suca smještani u ćelije s odraslim zatvorenicima ali samo pod određenim uvjetima, iskazao: ali samo pod uvjetom da su to osobe koje neće imati negativni utjecaj na njih. To znači da ih ne smijemo smjestiti u sobu s homoseksualcima, ovisnicima i recidivistima kaznenih djela.”*

Ostale postupovne odredbe ZSD-a koje se odnose na individualne tužbe na odgovarajući se način primjenjuju i na udružnu tužbu.

**4.1.8. Teret dokazivanja**

U parničnom postupku, načelno, sukladno dominaciji raspravnog nad istražnim načelom, svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve ili pobija protivnikove (*onus proferendi*) te predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice odnosno pobijaju navodi i dokazi protivnika (*onus probandi*).

Ako u tome ne uspije, sud će njen zahtjev odbiti polazeći od pretpostavke da njene tvrdnje nisu istinite.

Naime, ako se na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neka činjenica, o postojanju činjenice zaključit će se primjenom naprijed opisanog pravila o teretu dokaza koje se suštinski najkraće može izraziti kroz rimsku izreku *idem est non esse aut non probari* (isto je ne postojati ili ne biti dokazano)*.*

Ovo pravilo nema praktični značaj onda kada sud raspolaže sa dovoljno dokaznih sredstava temeljem kojih može utvrditi postojanje pravno relevantnih činjenica.

Njegov značaj dolazi do izražaja u situacijama kada sud nema dovoljno dokaznih sredstava za formiranje svog uvjerenja o tome čije su tvrdnje istinite.

Svoje tvrdnje u pravilu mora dokazati tužitelj (*actore non probante reus absolvitur),* ali i tuženi treba dokazati činjenice na kojima temelji svoje prigovore tako da i on u pogledu svojih prigovora ima položaj vrlo sličan tužiteljevom (*reus excipiendo fit actor*).

I tužitelj i tuženik trebaju dokazati postojanje činjenice na koju se pozivaju. Međutim, ponekad je potrebno dokazati da neka činjenica ne postoji, treba dokazati tzv. negativnu činjenicu pod pretpostavkom da od tog nepostojanja ovisi osnovanost njenog zahtjeva ili prigovora.

Ova opća pravila posredno potvrđuje i ZR. Naime, u slučaju spora iz radnog odnosa, teret dokazivanja leži na osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, ako ZR-om ili drugim zakonom nije drukčije uređeno.

Zbog navedenoga se dolazi do zaključka da svaka stranka treba dokazati istinitost tvrdnji o postojanju činjenica koje su za nju povoljne, osim ako iz zakona ne proizlazi drukčije.

No, u sporu radi zaštite od uznemiravanja i diskriminacije prebacuje se teret dokazivanja na poslodavca.



Naime, prema odredbi čl. 20. ZSD ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama toga Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije.

U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.

Vjerojatnost treba tumačiti kao uvjerenje da ima više argumenata u prilog postojanju ili nepostojanju neke činjenice nego onih koje govore protiv njenog postojanja ili nepostojanja[[32]](#footnote-32).

 To znači da će sud smatrati da je radnik bio uznemiravan, prihvatit će njegove tvrdnje kao takve i temeljem takvog utvrđenja mu dosuditi ono što on traži i što je u skladu sa zakonom.

Pri tome se može istaknuti da se u praksi često neka ponašanja smatraju uznemiravanjem/diskriminacijom, a zapravo poslodavac samo inzistira na radnoj disciplini i rezultatima rada te izvršavanju radnih obveza sukladno ugovoru o radu.

Dakle, radnik treba učiniti vjerojatnim da su se ponašanja temeljem kojih traži sudsku zaštitu dogodila, a nakon toga poslodavac mora dokazati da se to uopće nije dogodilo ili da je radnik pogrešno okarakterizirao to što se dogodilo.

Ne uspije li poslodavac dokazati da se događaji na koje se radnik poziva nisu dogodili odnosno da je radnik te događaje pogrešno shvatio sud treba smatrati da je uznemiravanje počinjeno i primijeniti zakone koji ovo područje uređuju.

* 1. **Zabrana diskriminacije temeljem ZRS**

U smislu ZRS-a, **ravnopravnost spolova** znači da su žene i muškarci jednako prisutni u svim područjima javnog i privatnog života, da imaju jednak status, jednake mogućnosti za ostvarivanje svih prava, kao i jednaku korist od ostvarenih rezultata.

**Diskriminacija na temelju spola** označava

1. svaku razliku, isključenje ili ograničenje
2. učinjeno na osnovi spola
3. kojemu je posljedica ili svrha ugrožavanje ili onemogućavanje priznanja, uživanja ili korištenja ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena, obrazovnom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, građanskom i svakom drugom području života.

Iz sudske prakse:

*"To što je tuženik povodom raspisanog natječaja za radno mjesto skladištara zaposlio radnika muškog spola, a ne tužiteljicu rasporedio na to radno mjesto, ne dovodi u pitanje zakonitost otkaza ugovora o radu.*

*Naime, za radno mjesto skladištara tražilo se uz ostalo i poznavanje auto-industrije, dok je tužiteljica u svom iskazu upravo navela da zbog nepoznavanja auto-dijelova nije mogla obavljati poslove njihovog fakturiranja.*

*Suvišno je navoditi da skladištar u prodajno-servisnom centru automobila kao što je to tuženik doista treba poznavati auto-dijelove. Dakle, ovdje nije u pitanju diskriminacija tužiteljice na spolnoj osnovi, već je u odabiru radnik: – radnica presudila stručnost."*

***Vrhovni sud RH Revr-183/05***

ZRS-om je zabranjena diskriminacija **na temelju bračnog i obiteljskog statusa**, a prema ZRS-u se **smatra diskriminacijom i nepovoljnije postupanje prema ženama na osnovi trudnoće i materinstva**.

Zabranjena je diskriminacija **na temelju spolne orijentacije**, zatim **u odnosu na mogućnosti dobivanja i nabave roba** kao i diskriminacija **u pružanju i pristupu uslugama**.

Primjer iz sudske prakse (Vrhovni sud RH Gž-25/11):

 “Utvrđuje se da je tuženik izjavama kako homoseksualci neće igrati u hrvatskoj nogometnoj reprezentaciji dok je on predsjednik Hrvatskog nogometnog saveza te kako samo zdravi ljudi igraju nogomet, diskriminirao homoseksualce kao osobe iste spolne orijentacije.

Zabranjuje se tuženiku daljnje istupanje u medijima u kojima isti na bilo koji način diskriminira homoseksualce, kao osobe iste spolne orijentacije.

Nalaže se tuženiku da se javno putem medija ispriča radi davanja izjave kako homoseksualci neće igrati u hrvatskoj nogometnoj reprezentaciji dok je on predsjednik Hrvatskog nogometnog saveza te kako samo zdravi ljudi igraju nogomet, a koja isprika se ima objaviti u dnevnom listu „V. l.“, sve u roku od tri dana od donošenja ove presude na trošak tuženika.”

**Izravna diskriminacija** prema ZRS-u je svako postupanje

1. uvjetovano spolom
2. kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe
3. u usporedivoj situaciji.

**Neizravna diskriminacija** prema ZRS-u postoji kada

1. neutralna pravna norma, kriteriji ili praksa
2. stavljaju osobe jednoga spola u nepovoljniji položaj u odnosu na osobe suprotnog spola,
3. osim ako je ta pravna norma, kriterij ili praksa **objektivno**
	1. **opravdana legitimnim ciljem**,
	2. **sredstva** usmjerena postizanju tog cilja su
		1. ***primjerena*** i
		2. ***nužna***.

I prema izričitoj odredbi ZRS-a, **uznemiravanje i spolno uznemiravanje** **predstavljaju diskriminaciju** u smislu ZRS-a.

**Uznemiravanje** je svako

1. neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe
2. koje ima za cilj ili koje stvarno predstavlja povredu osobnog dostojanstva i
3. koje stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

**Spolno uznemiravanje** je svako

1. neželjeno verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi
2. koje ima za cilj ili predstavlja povredu osobnog dostojanstva, a posebice ako stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

O primjeni definicije spolnog uznemiravanja u sudskoj praksi govore sljedeće odluke:

“Sud prvog stupnja je pravilno zaključio da je tužiteljica bila izvrgnuta uvredljivom, neprijateljskom i ponižavajućem ponašanju od strane člana Uprave čije nekontrolirano vikanje, bez biranja riječi kojima joj se obraća i koje je bilo popraćeno ironičnim tonovima uz jasnu aluziju na stereotipe vezane za žene ("…režete si žile…", "…padate u nesvijest…", "…vaš muž je patnik…") ,držanjem ruku u džepovima te unošenjem u lice uz popratno nadmoćno fizičko približavanje, bilo uvjetovano spolom slabije osobe s namjerom zastrašivanja i stvaranja osjećaja straha i poniženosti, čime je ostvarena povreda dostojanstva tužiteljice kao žene i nižerangirane zaposlenice, a time i pravo na ostvarivanje zaštite dostojanstva temeljem čl. 30. ZR/04, kao i pravo na naknadu štete sukladno čl. 109. ZR/04.”

**Županijski sud u Zagrebu, Gžr-177/11**

“Prvostupanjski sud zaključuje da radnje koje tužiteljica navodi i koje smatra mobingom u odnosu na nju, a koje su zapravo navedene u definiciji diskriminacije, nisu bile verbalne radnje tuženika s namjerom da tužiteljici povrijedi pravo osobnosti, odnosno da joj nanese neimovinsku štetu koju tužiteljica niti ne precizira, već da se radi dijelom o zahtjevima tuženika kao ravnatelja koji se odnose na izvršavanje radnih obveza koji se nikako ne mogu podvesti pod činjenični opis diskriminacije, a da se ni pričanje viceva sa aluzijom na spolnost, dobacivanje primjedbi na seksualni izgled, pokušaja navođenja na seks u kojima je aktivno sudjelovala i sama tužiteljica verbalno i radnjama obzirom na seksualnu bliskost s tuženikom, ne mogu podvesti pod pojam seksualnog uznemiravanja,  kao pretpostavkom za naknadu neimovinske štete i to povrede dostojanstva, ugleda, dobrog glasa, te povrede duševnog i tjelesnog zdravlja koji bi opravdavali dosuđenje novčane satisfakcije, te da stoga ni eventualni zdravstveni problemi tužiteljice i s tim povezane duševne tegobe nisu ni u uzročno-posljedičnoj vezi s ponašanjem tuženika koja je tužiteljica okvalificirala kao uznemiravanje i seksualno uznemiravanje.

…

Ovaj sud ocjenjuje pravilnim stajalište prvostupanjskog suda da se komentari  tuženika upućeni tužiteljici usmjereni na njezin dobar izgled, kao ni oni usmjereni na intimne kontakte sa tužiteljicom, ne mogu okvalificirati seksualnim uznemiravanjem, obzirom na utvrđenje prvostupanjskog suda da je tužiteljica bila u intimnoj vezi sa tuženikom.”

**Županijski sud u Varaždinu Gž-5241/12 od 11. ožujka 2013.**

ZRS-om je posebno propisano da je diskriminacija na temelju spola zabranjena na području zapošljavanja i rada u javnom i privatnom sektoru, uključujući državna tijela, u odnosu na:

1. uvjete za zapošljavanje, samozapošljavanje ili obavljanje zanimanja, uključujući kriterije i uvjete za izbor kandidata/tkinja za radna mjesta, u bilo kojoj grani djelatnosti i na svim razinama profesionalne hijerarhije,

2. napredovanje na poslu,

3. pristup svim vrstama i stupnjevima školovanja, profesionalne orijentacije, stručnog usavršavanja i osposobljavanja, dokvalifikacije i prekvalifikacije,

4. uvjete zaposlenja i rada, sva prava iz rada i na temelju rada, uključujući jednakost plaća za jednaki rad i rad jednake vrijednosti,

5. članstvo i djelovanje u udrugama radnika ili poslodavaca ili u bilo kojoj drugoj profesionalnoj organizaciji, uključujući povlastice koje proizlaze iz tog članstva,

6. usklađivanje profesionalnog i privatnog života,

7. trudnoću, porod, roditeljstvo i sve oblike skrbništva.

* + 1. **Oveze poslodavca prilikom oglašavanja potrebe za zapošljavanjem**

Prilikom oglašavanja **potrebe za zapošljavanjem u oglasu** mora biti jasno istaknuto da se za oglašeno radno mjesto **mogu javiti osobe oba spola**.

Kada je posebnim **zakonom propisana obveza raspisivanja natječaja** u natječaju **mora biti istaknuto** da se za oglašeno radno mjesto **mogu javiti osobe oba spola**.

U natječaju **ne mora biti** istaknuto da se za oglašeno radno mjesto mogu javiti osobe oba spola jedino:

1. u odnosu na **određeni posao**
2. kada je **priroda posla takva** da **karakteristike povezane s** nekom od **zabranjenih osnova** iz članka 6. ZRS-a **predstavljaju**:
* stvarni i
* odlučujući uvjet obavljanja posla
* pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana.

Pri oglašavanju nije dozvoljeno koristiti izričaje koji uzrokuju ili bi mogli uzrokovati diskriminaciju na temelju spola, bračnog i obiteljskog statusa i spolne orijentacije.

Kod donošenja rješenja o rasporedu na radno mjesto i drugih rješenja o pravima i obvezama državnih službenika/ca koristi se naziv radnog mjesta u muškom i ženskom rodu.

**4.2.2. Tužbe prema ZRS-u**

ZRS predviđa i pravo na podnošenje posebne tužbe. Naime, prema tom Zakonu, svatko tko smatra da mu je na temelju diskriminacije po ZRS-u povrijeđeno neko pravo može podnijeti tužbu **redovnom sudu opće nadležnosti**.

Taj sud je općinski sud, a kada je riječ o diskriminaciji vezanoj uz radni odnos tada bi za sporove koji potpadaju pod mjesnu nadležnost Općinskog građanskog suda u Zagrebu, stvarno bio nadležan Općinski radni sud u Zagrebu.



Tužba koju diskriminirana osoba po ZRS-u može podnijeti je deklaratorna tužba kojom se **utvrđuje diskriminacija**, zatim kondemnatorna kojom se **zabranjuje ili otklanja diskriminacija**.

U slučajevima diskriminacije osoba koja se smatra oštećenom može zahtijevati **naknadu štete** po propisima obveznog prava o odgovornosti za štetu.

**4.2.3.Udružna tužba prema ZRS-u**

U slučajevima diskriminacije može se podnijeti i udružna tužba.

ZRS ne propisuje posebna pravila vezana uz ovu tužbu, ali bilo bi moguće primjenjivati odredbe iz ZSD-a vezane uz udružnu tužbu. Naime, diskriminacija na temelju spola je jedan od vidova diskriminacije koje predviđa ZSD-u pa nema prepreke da se u onom dijelu koji nije uređen ZRS-om primjenjuju odredbe ZSD-a, što znači i u ovom djelu koji se odnosi na posebna pravila vezana uz tužbu.

Prema prethodno već spominjanoj odredbi ZR-a, osim što postupanje drugih spram radnika mora biti u suprotnosti sa zakonom (ZR-om ili drugim), to postupanje mora biti i neželjeno da bi se moglo govoriti o povredi dostojanstva radnika. Ako nema elementa neželjenosti tada ne može postojati povreda dostojanstva radnika.

* 1. **Element neželjenosti kao nužna pretpostavka za diskriminaciju i uznemiravanje**

O važnosti elementa neželjenosti govori sljedeća sudska odluka:

“Suprotno zaključivanju prvostupanjskog suda drugostupanjski sud je otkaz ocijenio nedopuštenim uz obrazloženje da iz spisa proizlazi da je radnica V. A. zajedno sa L. G. i M. T. sjedila u menzi sa tužiteljem, da su redovito pričali o seksu i viceve i da su se smijali pa da se može zaključiti da su razgovor i šale o seksu bili uobičajeni način komunikacije tužitelja i navedenih radnica i da stoga ne proizlazi da je riječ o uznemiravanju i spolnom uznemiravanju te osobito teškoj povredi obveze iz radnog odnosa kao opravdani razlog za izvanredni otkaz, a to posebno s obzirom na činjenicu da je tužitelj radnik tuženika sa više od 30 godina radnog staža, da nikada nije bio disciplinski kažnjavan niti opominjan od svojih neposredno nadređenih rukovoditelja, niti terećen od bilo kojeg radnika osim od strane radnice V. A. koja je nakon saznanja za premještaj 1. veljače 2009. slijedećeg dana prijavila tužitelja zbog „navodnog uznemiravanja, koje je do tada zajedno sa L. G. prakticirala kao uobičajeni način komunikacije sa tužiteljem“.

**Vrhovni sud RH Revr-732/11 od 26.10.2011.**

**4.4. Nešto više o uznemiravanju i spolnom uznemiravanju u svjetlu ZRS-a**

Prethodno je već istaknuto da ZRS izričito propisuje i to da uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju u smislu ZRS-a.

No, uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju i prema ZSD-u jer je diskriminacija na temelju spola obuhvaćena i tim Zakonom.

U literaturi se može pronaći informacija da prema francuskoj sudskoj praksi ne predstavlja spolno uznemiravanje: blago dodirivanje ruke, zaljubljeni pogledi, izražavanje osjećaja ljubavi, nuđenje poklona i poljupca, jer takvo postupanje „nije nepristojno niti ponižavajuće“.

S druge strane, francuska sudska praksa spolnim uznemiravanjem smatra primjedbe o radnikovom privatnom životu i komentare o njegovim fizičkim atributima, kao i neželjeno dodirivanje koje se ponavlja.

UN-ov Odbor za ukidanje diskriminacije žena u Općoj preporuci 19 (čl. 11.) kao primjere spolnog uznemiravanja navodi: fizički kontakt, primjedbe sa seksualnom konotacijom, prikazivanje pornografije, seksualne zahtjeve, neovisno o tome je li to učinjeno fizički ili vebalno (*physical contact and advances, sexually coloured remarks, showing pornography and sexual demands, whether by words or actions*).

Prof. Željko Potočnjak kao primjere verbalnog spolnog uznemiravanja navodi: nepristojne komentare o spolnosti radnika, njezinim/njegovim dijelovima tijela, odjeći, pričanje šala seksualnog sadržaja i sl.; neverbalnog spolnog uznemiravanja: izlaganje na radnom mjestu slika seksualnog sadržaja, slanje poruka takvog sadržaja i sl.; i fizičkog spolnog uznemiravanja: neželjeno dodirivanje, grljenje, ljubljenje i sl.)

Ponegdje se događa i selektivno seksualno uznemiravanje u obliku različitog tretiranja sličnih grupa radnica, odnosno uznemiravanje jedne, ali ne i druge grupe.

**5. Više o uznemiravanju u svjetlu ZSD i ZR**

Prethodno je već istaknuto da ZR ne definira niti diskriminaciju niti dostojanstvo radnika niti uznemiravanje odnosno spolno uznemiravanje.

Da bi se utvrdilo značenje tih pojmova treba imati u vidu odredbe ZSD-a.

Međutim, ZR sadrži i posebne odredbe koje uređuju zaštitu dostojanstva radnika. Riječ je o odredbama iz čl. 134. ZR. O njima će biti riječ u ovom dijelu.

Te odredbe ne sadrži niti ZRS niti ZSD.

**5.1. Posebne odredbe o zaštiti dostojanstva**

 **5.1.1. Odredbe ZR-a o postupku i mjerama za zaštitu dostojanstva radnika**

Prema odredbama iz čl. 134. ZR, postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja uređuju se posebnim zakonom, kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu.

Poslodavac koji zapošljava najmanje dvadeset radnika dužan je imenovati osobu koja je osim njega ovlaštena primati i rješavati pritužbe vezane za zaštitu dostojanstva radnika.

Poslodavac ili ta osoba dužna je, u roku utvrđenom kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu, a najkasnije u roku od osam dana od dostave pritužbe[[33]](#footnote-33), ispitati pritužbu i poduzeti sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi sprječavanja nastavka uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ako utvrdi da ono postoji.



Koje su to primjerenemjere ZR konkretno ne propisuje te se one utvrđuje od slučaja do slučaja.

ZR-om nije propisano niti kakve su obveze poslodavca ako utvrdi da uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ne postoji. Međutim, uputno je da se u tom slučaju radnika koji je podnio pritužbu svakako obavijesti o utvrđenju do kojeg se došlo u postupku ispitivanja pritužbe, tim više što radnik ima pravo prekinuti rad ako se ne poduzmu mjere za sprječavanje uznemiravanja.

**5.1.2. Pravo na prekid rada**

Kada poslodavac u roku ne poduzme mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ili ako su mjere koje je poduzeo očito neprimjerene, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od osam dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom.

Iz navedenoga se može zaključiti da radnik zaštitu pred nadležnim sudom treba zatražiti u roku osam dana od isteka roka za poduzimanja mjera za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja odnosno u roku osam dana od saznanja da poduzete mjere očito nisu primjerene.

Ne zatraži li radnik pravovremenu sudsku zaštitu, njegova tužba se kao nepravovremena odbacuje. Isto tako, ne poštuje li radnik propisane rokove, njegov prekid rada smatra se nezakonitim i poslodavac je ovlašten donijeti odluku (i) o izvanrednom otkazu ugovora o radu.

No, ZR ne propisuje rok u kojem je radnik dužan prekinuti rad. Propisan je samo rok za traženje zaštite pred sudom odnosno obavješćivanje poslodavca o prekidu rada.

Iako je upitno do kojeg onda trenutka radnik nakon podnošenja pritužbe treba prekinuti rad i pokrenuti spor, ono što se sigurno može ustvrditi jest da se rad ne može prekinuti nakon što je uznemiravanje prestalo. S druge strane, naknada štete se može tražiti i nakon što je uznemiravanje prestalo, ali unutar zastarnih rokova za tu vrstu tražbine.

U slučaju kada uznemiravani radnik prekine rad i zatraži sudsku zaštitu, nije propisana i obveza radnika da o tome obavijesti poslodavca. Poslodavac bi po redovnom tijeku stvari sukladno sadržaju zakonske odredbe za prekid rada trebao saznati kada mu sud dostavi tužbu radnika. Ipak, da bi se spriječilo donošenje nedopuštenih otkaza zbog izostanka s posla uputno je da radnici ipak o prekidu rada poslodavca obavijeste odmah čim je to moguće.

U pravnoj doktrini vode se rasprave o tome mora li radnik podnijeti pritužbu poslodavcu i onda kada ne namjerava prekinuti rad već samo traži poduzimanje mjera za zaštitu dostojanstva i naknadu štete[[34]](#footnote-34).

Suprotno tumačenje moglo bi dovesti do toga da se tužbe odbacuju iako obveza postupanja radnika u roku nije izrijekom propisana zakonom.

S obzirom da je ZR-om izričito propisan rok za podnošenje tužbe samo kod prekida rada, prihvatljiviji je stav da ako radnik ne namjerava prekinuti rad nije dužan podnijeti pritužbu poslodavcu zbog povrede dostojanstva.

ZR-om nije izričito propisana niti mogućnost prekida rada ako poslodavac utvrdi da uznemiravanja nije bilo. Međutim, treba smatrati da i u tom slučaju radnik ima pravo prekinuti rad kao i onaj radnik u odnosu na kojega se nisu poduzele mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja odnosno u odnosu na kojega su poduzete mjere očito neprimjerene, s tim da bi se rok za traženje sudske zaštite u tom slučaju trebao računati od saznanja da je ocjena poslodavca da uznemiravanja nije bilo, odnosno od dostave takve obavijesti ili odluke poslodavca.

Osim toga, pod nepoduzimanjem mjera od strane poslodavca može se podrazumijevati i situacija kada poslodavac utvrdi da uznemiravanja nije bilo jer zbog takve ocjene poslodavca nikakve konkretne mjere za zaštitu radnika zapravo nisu niti poduzete. Samo je pritužba ispitana.

**5.1.3. Nezakoniti prekid rada**

U praksi se događa da prekid rada zbog uznemiravanja nije bio zakonit.

Osnovno pitanje je kakva ovlaštenja ima poslodavac prema radniku zbog nezakonitog prekida rada, kada nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 134. ZR-a u pogledu prekida rada.

Dvije su važne dileme vezane uz tu situaciju.

**Prva je smije li poslodavac radniku dati otkaz ugovora o radu**, a druga **ima li poslodavac pravo na isplatu onih iznosa koje je po osnovi (protuzakonito) prekinutog rada isplaćivao radniku** temeljem ugovora o radu (ako ga nije otkazao).

U sudskoj praksi o ovim pitanjima stav je već zauzet.

Tako, prema odluci Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-814/06 od 24. siječnja 2007., dopušteno je zbog teške povrede obveze iz radnog odnosa izvanredno otkazati ugovor o radu radniku koji je prekid rada započeo prije isteka roka za očitovanje poslodavca na podnesenu pritužbu, a pored činjenice da je pisano upozoren na dužnost izvršavanja radnih obaveza[[35]](#footnote-35). Zatim, prema odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Revr-1830/09 od 2. prosinca 2009., budući da je tužitelj sudsku zaštitu zatražio poslije isteka roka od osam dana od dana kad je prekinuo rad, sudovi su pravilno ocijenili da nije imao pravo na prekid rada, da je njegov izostanak s posla neopravdan i da kao takav predstavlja osobito tešku povredu obveze iz radnog odnosa, zbog koje je izvanredni otkaz ugovora o radu prema odredbi čl. 114. st. 1. ZR dopušten.

Dakle, iz ovih odluka može se vidjeti da je **načelno dopušteno otkazati ugovor o radu zbog protuzakonitog prekida rada.**

Nadalje, prema odluci Vrhovnog suda RH “s obzirom da radni odnos nije moguće ispunjavati unazad, radnik koji nije uspio u sporu radi zaštite dostojanstva, a primio je naknadu plaće, dužan je isplatiti poslodavcu novčani ekvivalent za neizvršeni rad i to upravo u visini bruto ugovorene plaće konkretnog radnika” (presuda Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-1189/11 od 11. travnja 2012.).

U ovoj odluci potvrđen je stav županijskog suda da poslodavac od radnika može tražiti vraćanje bruto iznosa plaće po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove jer da radnik prekidom rada na sebe preuzima rizik da se u sudskom postupku utvrdi da prekid rada nije bio opravdan odnosno da poslodavac nije kršio svoje obveze prema radniku.

Kad se vraća ono što je stečeno bez osnove, moraju se vratiti plodovi i platiti zatezne kamate, i to, ako je stjecatelj nepošten od dana stjecanja, a inače od dana podnošenja zahtjeva.

Dakle, ako je radnik neopravdano prekinuo rad dužan je poslodavcu isplatiti iznose koje je po osnovi rada primio. To od stupanja na snagu posljednjeg ZR-a (8.kolovoza 2014.) to je sada i izričito propisano zakonskom odredbom.

U pravilu će zatezne kamate teći od dana podnošenja zahtjeva nakon pravomoćnog okončanja spora vezanog uz prekid rada.

**5.1.4. Prekid rada bez prethodnog podnošenja pritužbe**

Radnik ima pravo na prekid rada i bez prethodnog podnošenja pritužbe.

Naime, ako postoje okolnosti zbog kojih nije opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika, radnik nije dužan dostaviti pritužbu poslodavcu i ima pravo prekinuti rad, pod uvjetom da je zatražio zaštitu pred nadležnim sudom i o tome obavijestio poslodavca u roku od osam dana od dana prekida rada.

U praksi može biti upitno ima li radnik pravo na prekid rada bez dostavljanja pritužbe poslodavcu ako je pogrešno smatrao da nije opravdano očekivati da će mu poslodavac zaštiti dostojanstvo.

U pravnoj doktrini može se pronaći stav da radnik ima pravo na neposredno obraćanje sudu, i bez prethodnog podnošenja pritužbe, i onda kada je imao opravdanih razloga smatrati da su pretpostavke za neposredno obraćanje sudu ispunjene, neovisno o tome jesu li zaista i bile ispunjene, odnosno da zbog toga što je radnik imao opravdani razlog smatrati da su te pretpostavke ispunjene tužbu ne bi trebalo odbaciti[[36]](#footnote-36).

Kada je ta ozbiljna vjerojatnost zaista i dokazana, ali pretpostavke za neposredno obraćanje sudu ipak nisu bile ispunjene, radnik ne bi smio snositi nikakve statusne radnopravne sankcije[[37]](#footnote-37).

Dovoljna je ozbiljna vjerojatnost njihova postojanja, ne izvjesnost, s tim je tu ozbiljnu vjerojatnost radnik dužan dokazati.

Međutim, opravdano je postaviti pitanje osnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelja u situaciji kada je bilo opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika, a radnik nije podnio pritužbu (iz opravdanih razloga) pogrešno smatrajući da su ispunjene pretpostavke za neposredno obraćanje sudu.

U takvim situacijama poslodavci bi trebali u odgovoru na tužbu odnosno na pripremnom ročištu, a ako se ne održava pripremno ročište – onda na glavnoj raspravi, priznati tužbeni zahtjev, pa ako sud utvrdi da poslodavac kao tuženik nije dao povod za tužbu, radnik kao tužitelj bio bi dužan poslodavcu kao tuženiku nadoknaditi parnične troškove (čl. 157. Zakona o parničnom postupku[[38]](#footnote-38), dalje u tekstu: ZPP).

No, ne postupi li poslodavac na prethodno opisani način tada je vjerojatno radnik ipak dobro procijenio da nije bilo opravdano očekivati od poslodavca da će zaštiti dostojanstvo radnika.

Slične dileme mogu se pojaviti kada je radnik smatrao da su mjere koje je poslodavac poduzeo očito neprimjerene, a objektivno tomu nije bilo tako, odnosno mjere su bile primjerene.

No, u tim slučaju sud će odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži zaštitu dostojanstva kao neosnovan. Ipak, radnik bi i u ovom slučaju imao pravo tražiti naknadu štete koja mu je nastala do trenutka sprječavanja daljnjeg uznemiravanja od strane poslodavca, odnosno osoba za koje je poslodavac odgovoran.

**5.1.5. Obveza povratka na rad**

Dođe li na poslodavčevoj strani do promjene okolnosti uslijed kojih zaštita radnika više nije potrebna (npr. prestanak radnog odnosa osobe protiv koje je pokrenut postupak zbog uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja), a poslodavac je o tome obavijestio radnika, radnik koji je pokrenuo postupak za zaštitu dostojanstva te prekinuo rad, ima obvezu odazvati se povratku na posao, budući su prestale okolnosti koje su opravdavale prekid rada[[39]](#footnote-39).

**5.2. Pravo na naknadu plaće**

Za vrijeme prekida rada radnik ima pravo na naknadu plaće u iznosu plaće koju bi ostvario da je radio. Ako mu poslodavac uskraćuje isplatu naknade plaće, radnik u istom sporu može tražiti i isplatu te naknade u bruto iznosu.

No, ako je u međuvremenu radnik dobio otkaz ugovora o radu, tada postoji osnova za neisplatu plaće pa bi poslodavac nakon prestanka ugovora o radu zbog otkaza bio u obvezi isplatiti naknadu plaće tek ako bi se utvrdilo da otkaz nije bio dopušten.

**5.3. Tajnost podataka**

Prema ZR-u svi podaci utvrđeni u postupku zaštite dostojanstva radnika su tajni, pa bi to značilo da bi u ovoj vrsti sporova, dakle i u postupku pred sudom, javnost treba biti isključena[[40]](#footnote-40).

**5.4. Zabrana viktimizacije**

ZR-om je u čl. 134. još posebno propisano da je ponašanje radnika koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje povreda obveza iz radnog odnosa, a da **protivljenje radnika** postupanju koje predstavlja **uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ne predstavlja povredu obveze iz radnog odnosa niti smije biti razlog za diskriminaciju**.

**5.5. Tužbeni zahtjevi temeljem zaštite dostojanstva po ZR-u**

ZR-om je propisano da ako poslodavac u roku ne poduzme sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi sprječavanja nastavka uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od osam dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom.

Dakle, ZR-om nije izričito rečeno kakva je to zaštita na koju radnik ima pravo.

Radnik bi od suda svakako mogao tražiti da utvrdi da ima pravo prekinuti rad, da se poslodavcu naloži poduzimanje (uvođenje) određenih mjera radi otklanjanja uzroka uznemiravanja, odnosno mjera kojima bi se ono spriječilo u budućnosti, a mogao bi tražiti i zabranu određenih ponašanja poslodavca, trpljenje ili propuštanje[[41]](#footnote-41).

Kako je uznemiravanje diskriminacija u ovom sporu radnik može postavljati i tužbeni zahtjev sukladno ZSD-u. O tome je već bilo govora.

Iako načelno nije dopušteno izrekom presude utvrđivati činjenice[[42]](#footnote-42), treba dopustiti da radnik tužbenim zahtjevom traži i da se utvrdi da je određenim postupanjem ili propuštanjem poduzimanja radnji koje bi se opisalo u izreci presude radnik uznemiravan odnosno diskriminiran.

Prema izričitoj odredbi ZR-a ponašanje radnika koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje predstavlja povredu obveze iz radnog odnosa.

**5.6. Radnopravno sankcioniranje počinitelja diskriminacije/uznemiravanje**

Kada netko počini povredu obveze iz radnog odnosa za to ponašanje može se izreći o**pomena zbog kršenja obveza iz radnog odnosa, otkaz (redoviti ili izvanredni), otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora kojim ga se npr. premješta na drugo radno mjesto, u drugu organizacijsku jedinicu...**

Međutim, ne predstavlja svako nedozvoljeno ponašanje uznemiravanje i razlog za otkaz radniku koji uznemirava dugog radnika. Neki oblici nedozvoljenog ponašanja mogu predstavljati samo razlog za upozorenje u smislu odredbe čl.110. ZR. Zbog toga treba prema svim okolnostima procijeniti koja je od mogućih radnopravnih sankcija primjerena slučaju.

**5.7. Odgovornost uznemiravatelja odnosno diskriminatora radniku za naknadu štete**

Osim poslodavca radniku za štetu može odgovarati i uznemiravatelj odnosno diskriminator.

Odgovornost uznemiravatelja odnosno diskriminatora radnik može temeljiti na odredbi čl. 1045.ZOO-a prema kojoj odredbi tko drugome pruzroči štetu dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.

Dakle, uznemiravatelj odnosno diskriminator odgovara po ovoj općoj odredbi o odgovornosti za štetu.

Međutim, kada radnik to traži od uznemiravatelja odnosno diskriminatora tada to nije radni spor i njegov zahtjev temelji se na ZSD-u i općim propisima obveznog prava (Zakonu o obveznim odnosima, ZOO[[43]](#footnote-43)).

Od uznemiravatelja odnosno diskriminatora radnik može tražiti i sukladno odredbi čl. 1048. ZOO prestanak radnje kojom se povrjeđuje njegovo pravo osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica.

**5.8. Pravo poslodavca da traži povrat isplaćene naknade štete**

Pravo poslodavca da traži povrat isplaćene naknade štete može se temeljiti na više odredbi.

Ako radnika tretiramo kao treću osobu može se primijeniti odredba čl. 101. ZR prema kojoj radnik koji na radu ili u svezi s radom, namjerno ili zbog krajnje nepažnje uzrokuje štetu trećoj osobi, a štetu je naknadio poslodavac, dužan je poslodavcu naknaditi iznos naknade isplaćene trećoj osobi.

Kod ove vrste odštetne odgovornosti mogu se primijeniti i odredbe iz čl. čl.1107. ZOO-a koje uređuju odgovornost više osoba za istu štetu.

No, čak i kada uznemiravatelja odnosno diskriminatora ne bi smo tretirali kao treću osobu poslodavac bi imao pravo na naknadu iznosa isplaćenog uznemiravanom odnosno diskriminiranom radniku.

Naime, prema odredbi čl. 1061. st. 3. ZOO-a poslodavac koji je oštećeniku popravio štetu ima pravo od zaposlenika zahtijevati naknadu troškova popravljanja štete, ako je zaposlenik štetu prouzročio namjerno ili iz krajnje nepažnje. To pravo zastarijeva za šest mjeseci od dana kada je šteta popravljena.

Prema tim odredbama za štetu koju je više osoba prouzročilo zajedno svi sudionici odgovaraju solidarno. Poticatelj i pomagatelj te onaj koji je pomagao da se odgovorne osobe ne otkriju odgovaraju solidarno s njima.

Solidarno odgovaraju za prouzročenu štetu i osobe koje su je uzrokovale radeći nezavisno jedna od druge, ako se ne mogu utvrditi njihovi udjeli u nastaloj šteti.

Kad je nedvojbeno da je štetu prouzročila neka od dviju ili više određenih osoba koje su na neki način međusobno povezane, a ne može se utvrditi koja je od njih štetu prouzročila, te osobe odgovaraju solidarno.

Kada uznemiravatelja odnosno diskriminatora ne bi smo smatrali trećom osobom tada bi poslodavac imao pravo tražiti naknadu štete od te osobe temeljem odredbe čl. 99. ZR-a. Naime, u tom slučaju bi trebalo uzeti da je šteta prouzročena poslodavcu jer je i radnik nad kojim je provedeno uznemiravanje odnosno diskriminacija u tom smislu poslodavac, pa ako je šteta nanesena namjerno ili iz krajnje nepažnje poslodavac bi imao pravo na naknadu štete po čl. 99. ZR-a.

**Diskriminacija temeljem spola, invaliditeta i HIV statusa (Prof. dr. sc. Mario Vinković, Pravni fakultet u Osijeku)**

## Uvod

Promišljajući o temi „nevidljive manjine“ u svijetu rada, čini se primjerenim i nužnim pisati o, vjerojatno, najnevidljivijoj i, posljedično, najstigmatiziranijoj skupini zaposlenih osoba – radnicima inficiranim virusom HIV-a. „Nevidljivi“ su jer u svijetu rada najčešće taje ili moraju tajiti zdravstveno stanje, dok zasigurno „najstigmatiziraniji“ postaju u trenutku kad njihova radna i životna okolina dozna za činjenicu zaraženosti virusom HIV-a ili njegovim aktiviranjem u AIDS stadij bolesti. Riječ je o dijelu radne snage, koji iako u Europi nije osobito brojan u odnosu na druge dijelove svijeta, obilježava često, ne njegovom krivnjom izazvana, bespoštedna i permanentna borba za vlastita temeljna ljudska prava, dostojanstvo na radu i u privatnom životu i borba za pravo na egzistenciju u okruženju koje najčešće *de facto* provodi izravnu i neizravnu društvenu stigmatizaciju i diskriminaciju.

Problem zaposlenih osoba inficiranih HIV-om ili oboljelih od AIDS-a na području koje geografski obilježavamo kao europski kontinent ili, još uže, unutar granica Europske unije *prima facie* se očito ne smatra osobito važnim i aktualnim. Prošlo je podosta godina od filmskih ekranizacija koje su trebale senzibilizirati javnost o problemima i patnjama oboljelih od HIV/AIDS-a, njihovoj borbi za dostojanstvo i temeljna prava u svijetu rada i sustavu zdravstvenog osiguranja. Pored toga, razvoj antidiskirminacijskog zakonodavstva, na globalnoj razini i poglavito unutar EU, očito je potisnuo potrebu promišljanja o pravnom statusu oboljelih u svijetu rada, a statistički podatci o pojavnosti HIV/AIDS-a na europskom prostoru ulijevali, čini se, prilično lažnu nadu kako je riječ o problemu koji se dominantno „događa drugima“. Noviji statistički podatci sugeriraju opravdanu zabrinutost. Izvješće UNAIDS i WHO o pandemiji HIV-a/AIDS-a, objavljeno 2011. godine, procjenjuje kako je u svijetu (krajem 2010. godine) živjelo između 31,6 i 35,2 milijuna odraslih zaraženih osoba, od čega su 50% činile žene. Također, u isto vrijeme, procjenjuje se, bilo je između 3 i 3,8 milijuna zaražene djece. Samo u 2010. godini broj novozaraženih kretao se između 340.000 i 450.000 kad je riječ o djeci, odnosno između 2,4 i 2,9 milijuna u populaciji odraslih. U istoj je godini od posljedica AIDS-a umrlo između 1,6 i 1,9 milijuna ljudi.[[44]](#footnote-44) Iako podatci zorno dokazuju kako se statistički pokazatelji gotovo u cijelom svijetu značajno smanjuju u odnosu na prethodne godine i desetljeća,[[45]](#footnote-45) Europa je područje koje u svojim istočnim dijelovima bilježi najveći porast pandemije HIV-a u svijetu.[[46]](#footnote-46) Doduše, brojke su, u razdoblju od 2004. do 2009., glavninom postojane za područje srednje i zapadne Europe, ali se u Istočnoj Europi bilježi trostruki porast zaraženih u odnosu na 2000. godinu.[[47]](#footnote-47)

Problem zaraženosti virusom HIV-a u svijetu rada otvara brojne pravne, etičke i moralne dileme. Navodi na propitivanja granica zaštite privatnosti i dostojanstva zaraženih, s jedne strane, i zaštite prava i interesa ostalih zaposlenih, poslodavaca, a posljedično i korisnika usluga pri obavljanju dijela specifičnih poslova, s druge strane. Kao kompleksan fenomen i zdravstveno stanje za koji suvremena medicina još vijek nije našla trajno rješenje i put izlječenja, pandemija HIV/AIDS-a u pojedinim dijelovima svijeta ozbiljan je uzrok kršenja međunarodnih radnopravnih standarda zbog pojave dječjeg rada (u obiteljima u kojima su odrasli članovi umrli ili su zbog zaraženosti nesposobni za aktivan, produktivan rad), višestruke diskriminacije koja pogađa zaražene osobe i njihove obitelji, nedovoljnih aktivnosti socijalnih partnera, ali i nerazvijenih i zaostalih sustava socijalne skrbi i zdravstvene zaštite koji ne mogu odgovoriti na potrebe zaraženog dijela stanovništva.

U radu se nastojimo fokusirati na otvorene dileme i probleme HIV/AIDS-a na radnom mjestu u Europi, kroz prizmu procjene aktivnosti međunarodnih organizacija i postojeći pravni okvir determiniran *hard* i *soft law* izvorima. Izražene zakonite i nezakonite migracije u Europsku uniju i njene članice, sloboda kretanja osoba i sve veće penetriranje radnika migranata iz Istočne Europe, Azije i Afrike ne samo da *pro futuro* mogu utjecati na porast broja zaraženih u razvijenim dijelovima Europe, već mogu imati izravne reperkusije na sustave zdravstvene zaštite, socijalne sigurnosti i društvenog tretmana zaraženih u radnom i životnom okruženju.

## Aktivnosti međunarodnih organizacija

Brojne se međunarodne organizacije posljednjih tridesetak godine više ili manje intenzivno bave problemom pandemije HIV/AIDS-a. Mnoge su u svojim aktivnostima usmjerene na jačanje svijesti o potrebi prevencije među osobito ugroženim grupama stanovništva, odnosno onima koje su statistički češće pogođene rizicima zaraze - osobama involviranim u prostituciju (po dijelu autora *sex workers*), osobama koje koriste narkotike upotrebom igle, muškarcima istospolne orijentacije, transrodnim osobama, migrantima, zatvorenicima i dr. Druge se bave problemima društvene stigmatizacije i društvene isključenosti oboljelih, neke su usmjerene na pomoć siromašnim dijelovima svijeta, zdravstvene poteškoće i probleme primjene odgovarajućih metoda liječenja, a neke, poput Međunarodne organizacije rada (ILO), problemima zaraženih u svijetu rada ili globalnim aktivnostima borbe protiv epidemije i njenih negativnih implikacija (WHO, UN, ILO).

## Ujedinjeni narodi

Aktivnosti Ujedinjenih naroda u borbi protiv pandemije HIV-a posljednjih se desetljeća mogu promatrati s političkog i provedbenog motrišta. Politička dimenzija obilježena je donošenjem nekoliko globalno značajnih dokumenata, dominantno programskog i deklarativnog sadržaja. Nasuprot tome, provedbena dimenzija imala je za cilj ojačati i oživotvoriti aktivnosti i programe zacrtane političkom agendom, jačanjem međusobne suradnje specijaliziranih agencija Ujedinjenih naroda te uz pomoć i zalaganje više država članica međunarodne zajednice. Posljedica takvog djelovanja je i osnivanje Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) 1996. godine.

 Prva rezolucija koju je Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda usvojilo vezano uz problematiku HIV/AIDS-a datira iz 2000. godine. [*Security Council resolution 1308*](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/RES/1308%20(2000)&Lang=E&Area=UNDOC) *on the responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security: HIV/AIDS and international peacekeeping operations*[[48]](#footnote-48) pozabavila se zaštitom osoblja i zaposlenih u mirovnim operacijama Ujedinjenih naroda diljem svijeta, svjesna rizika i potrebe njihove edukacije, prevencije, dobrovoljnog i povjerljivog testiranja i tretmana u kontekstu pripreme za rad u mirovnim misijama. Navedena rezolucija usvojena je dijelom i kao posljedica kritika država (i onih nastalih raspadom bivše Jugoslavije) zbog sumnje da su u mirovnim misijama sudjelovale osobe zaražene HIV-om, ugrožavajući tako živote i sigurnost lokalnog stanovništva i utječući na porast stope zaraženih u pogođenim područjima. Proći će jedanaest godina do usvajanja *Rezolucije 1983 (2011)* kojom se naglašava potreba jačanja napora u promoviranju nulte stope tolerancije na seksualno nasilje i izrabljivanje u mirovnim misijama, kao i potreba prevencije, odnosno primjerenog odgovora na seksualno nasilje povezano s konfliktnom i postkonfliktnom izgradnjom mira u pogođenim područjima. Rezolucija, političkim tonom, naglašava važnost uloge civilnih i vojnih vlasti UN misija u integriranom odgovoru, prevenciji i tretmanu kao dijelu mandatnih aktivnosti i odgovornosti u smanjivanju stigmatizacije i diskriminacije ranjivih skupina pogođenih HIV-om i AIDS-om.[[49]](#footnote-49) Međutim, unatoč brojnim poteškoćama lokalnog stanovništva u mirovnim misijama u Africi, ne možemo se oteti dojmu kako se rezolucija primarno odnosi na probleme zaposlenih u mirovnim misijama te apelira na njihovu savjest u kontekstu seksualnog izrabljivanja i moguću ulogu prenositelja virusa domicilnom stanovništvu.[[50]](#footnote-50) Doduše, dio je zemalja koje sudjeluju u mirovnim misijama uveo obvezena testiranja za HIV kao preduvjet zapošljavanja i s ciljem onemogućavanja zaraženih da sudjeluju u mirovnim trupama. Promatrano radnopravno, ali i s motrišta borbe protiv diskriminacije, nameće se pitanje opravdanosti takvih postupaka nacionalnih vlasti država koje sudjeluju u mirovnim misijama. U kontekstu *ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work*[[51]](#footnote-51) takvo bi postupanje imalo diskriminatorne elemente i bilo neprihvatljivo, ali, s druge strane, treba imati na umu i odnos između dvije razine zaštićenih vrijednosti – pojedinca zaraženog HIV-om (potencijalnog zaposlenika mirovnih misija) i interesa te sigurnosti žrtava konfliktnih i postkonfliktnih situacija kojima pripadnici mirovnih snaga trebaju pružati sigurnost i stvarati uvjete za izgradnju društva. Imajući na umu navedeno, teško je zauzeti jednoznačan odgovor. Navedeni postupci država koje zaraženima priječe sudjelovanje trebaju se promatrati i kroz prizmu uloge zaposlenih u mirovnim misijama, rizika kojima su izloženi, ali i rizika kojima mogu izložiti lokalno stanovništvo. Nije na odmet istaknuti kako je riječ o državama u kojima je razina seksualnog nasilja i stopa involviranosti pripadnika mirovnih misija u istome prilično visoka i zbog kojih su navedene rezolucije usvojene. Pravnoteorijski takovo postupanje i argumentacija otvaraju puno dublju raspravu o različitom pravnom tretmanu zaposlenih u različitim sektorima i na različitim poslovima. Pored toga, problem se može promatrati i kroz nejednak tretman zaposlenih ovisno o njihovoj državljanskoj pripadnosti, odnosno činjenici dolaze li iz siromašne, afričke ili azijske zemlje ili visokorazvijene zapadne demokracije, jer su pravni standardi koji se primjenjuju, dostupna pravna zaštita, ali i interpretacijski kapaciteti i fundamenti pravne argumentacije očito razvidno drukčiji.

 *United Nations Millennium Declaration* iz 2000. godine prepoznala je problem pandemije HIV/AIDS-a, pa je u glavi Development and poverty eradication *inter alia* naglasila potrebu do 2015. godine smanjiti širenje HIV-a i malarije kao bolesti koje uništavaju čovječanstvo, potrebu posebne pomoći djeci koja su zbog HIV-a postala siročad, kao i posebne pomoći afričkom kontinentu u izgradnji kapaciteta za borbu protiv pandemije.[[52]](#footnote-52)

 Na posebnom zasjedanju Opće skupštine Ujedinjenih naroda, posvećenog HIV/AIDS-u, od 25. do 27. lipnja 2001. godine, usvojena je *Declaration of Commitment on HIV/AIDS* koja, na podlozi niza globalnih i regionalnih dokumenata i inicijativa, sumira zaključke i potrebu združenog djelovanja razvijenih i nerazvijenih država svijeta protiv zajedničkog problema. Deklaracija se posebno pozabavila problemima leadership u borbi protiv pandemije, prevention, care, support and treatment, odnosom HIV/AIDS prema ljudskim pravima, smanjivanjem efekata ranjivosti i poteškoćama djece siročadi, važnošću društvenog i ekonomskog utjecaja, istraživanja, razvoja, ali i posebnim problema HIV/AIDS in conflict and disaster-affected regions, a sadržavala je i svojevrstan Follow up za nacionalnu, regionalnu i globalnu razinu. Naravno, osnovni fokus *inter alia* bio je usmjeren na smanjenje prevalencije bolesti i postotka prijenosa s majke na dijete, ali i naglašavanje potrebe da razvijene zemlje svijeta i međunarodne organizacije pomognu u priskrbljivanju iznosa od 7 do 10 milijardi dolara, koje su najugroženijim područjima godišnje potrebne za borbu i saniranje posljedica pandemije. Follow up, ponajviše je bio usmjeren na prikupljanje podataka o HIV/AIDS na nacionalnim razinama, zaštitu ljudskih prava, uključivanje problematike na agende regionalnih i globalnih susreta te zasjedanje organizacije i agencija Ujedinjenih naroda.[[53]](#footnote-53) Deklaraciju su slijedile i dvije kasnije političke deklaracije: *Political Declaration on HIV/AIDS iz 2006*[[54]](#footnote-54) i najnovija *Political Declaration on HIV/AIDS iz 2011*.[[55]](#footnote-55) Prva je preispitala napredak u realizaciji ciljeva zacrtanih Deklaracijom iz 2001. i Milenijskim ciljevima Ujedinjenih naroda, naglašavajući *inter alia* činjenicu da je polovica novozaraženih mlađa od 25 godina i potrebu daljnjeg olakšavanja univerzalnog pristupa programima prevencije, medicinskog tretmana, care and support. Prošlogodišnja Political Declaration naglasila je potrebu specijaliziranog globalnog i nacionalnog pristupa problemu epidemije jer se njena obilježja epidemiološki i društveno razlikuju kad je riječ o prenositeljima, ranjivim skupinama i populaciji koju pogađaju. Bolest poslije subsaharske Afrike najviše pogađa područje karipskih država, ali se broj zaraženih povećava i u Istočnoj Europi, središnjoj Aziji, sjevernoj Africi, Srednjem Istoku, dijelovima Azije i Pacifika.[[56]](#footnote-56) Posebna problem predstavljaju i posljedice globalne ekonomske i financijske krize jer se razina financijske pomoći za probleme epidemije po prvi puta nije popela iznad razine postignute 2008. i 2009. godine. Agrarne ekonomije posebno su pogođene teškim posljedicama jer zbog epidemije i loše ekonomske situacije nije moguća borba protiv iskorjenjivanja siromaštva, a slaba ishrana stanovništva dodatno utječe na imunološki sustav i porast smrtnosti. Žene i djevojčice i dalje su najugroženija skupina čime se i dalje apostrofiraju rodna obilježja, spolna diskriminacija i seksualno nasilje koje prati epidemije i jasno zrcali pravne, društvene i ekonomske nejednakosti kojim su žene izložene u brizi za zdravlje. Znakovito, prihvaćajući dominantan stručni stav, deklaracija naglašava važnost *UN Convention on the Rights of the Persons with Disabilities* u kontekstu globalnog odgovora na HIV/AIDS i pristup informiranju, edukaciji i zdravlju.[[57]](#footnote-57) U potonjoj se političkoj tvrdnji može razaznati i mogućnost interpretativnog pravnog okvira i mogućeg tretmana zaraženih kao osoba s invaliditetom (o čemu će riječi biti *infra*).

 Provedbena uloga Ujedinjenih naroda u borbi protiv pandemije, već smo ranije istaknuli, ponajviše je uspjela zahvaljujući djelovanju UNAIDS u promoviranju problema, podizanju društvene svijesti na globalnoj razini, prikupljanju sredstava i prevenciji te tretmanu oboljelih, ali i poticanju združenog djelovanja i aktivnosti više specijaliziranih agencija Ujedinjenih naroda.[[58]](#footnote-58)

## Međunarodna organizacija rada

## *ILO Preporuka No. 200*

Politička deklaracija o HIV/AIDS-u Ujedinjenih naroda *mutatis mutandis* reafirmira ciljeve UN Deklaracije o posvećenosti HIV/AIDS-u iz 2001. i Političke deklaracije o HIV/AIDS-u iz 2006, a članice potiče na potrebu implementiranja ciljeva i načela Deklaracije u nacionalnim zakonima, nacionalnim razvojnim prioritetima i međunarodnoj zaštiti ljudskih prava. Međutim, Deklaracija kao politički dokument predstavlja tek „*listu lijepih želja“* koja identificira sve aspekte borbe protiv HIV/AIDS-a te poziva na ostvarivanje središnjih ciljeva: univerzalnoga pristupa prevenciji HIV-a, medicinskog tretmana, skrbi i brige kako bi se ostvarili relevantni Milenijski ciljevi do 2015. godine. Za našu je raspravu važna činjenica što je, istom Deklaracijom, *Recommendation concerning HIV and AIDS and the World of Work (No.200)*[[59]](#footnote-59) Međunarodne organizacije rada iz 2010. godine, prepoznata kao središnji instrument zaštite ljudskih prava u globalnom odgovoru na HIV, a pojedini njezini dijelovi, citirani i reinterpretirani u samoj Deklaraciji: «*people living with HIV, including
their families, should enjoy equal participation in social, economic and
cultural activities, without prejudice and discrimination, and that they
[should] have equal access to healthcare and community support as all
members of the community” (paragraph 40people living with HIV, including
their families, should enjoy equal participation in social, economic and
cultural activities, without prejudice and discrimination, and that they
[should] have equal access to healthcare and community support as all
members of the community” (paragraph 40people living with HIV, including
their families, should enjoy equal participation in social, economic and
cultural activities, without prejudice and discrimination, and that they
[should] have equal access to healthcare and community support as all
members of the community” (paragraph 40people living with HIV, including
their families, should enjoy equal participation in social, economic and
cultural activities, without prejudice and discrimination, and that they
[should] have equal access to healthcare and community support as all
members of the community” (paragraph 40people living with HIV, including
their families, should enjoy equal participation in social, economic and
cultural activities, without prejudice and discrimination, and that they
[should] have equal access to healthcare and community support as all
members of the community” (paragraph 40osobe koje žive s HIV-om uključujući i njihove obitelji trebaju uživati jednako sudjelovanje u društvenim, ekonomskim i kulturnim aktivnostima, bez predrasuda i diskriminacije te trebaju imati jednak pristup zdravstvenoj zaštiti i podršci zajednice kao i svi drugi članovi društva*».[[60]](#footnote-60)

 Preporuka HIV identificira kao značajnu prepreku u ostvarivanju dostojanstvenog rada i održivoga razvoja, koja uzrokuje gubitke u zaradama milijuna ljudi zaraženih HIV/AIDS-om i onih kojim s njima žive. Djelovanje HIV/AIDS-a je najrazornije u produktivnim grupama stanovništva, a tvrtkama izaziva velike troškove zbog pada produktivnosti, povećanja troškova rada i gubitka iskustva i radnih vještina. Štoviše, temeljna ljudska prava na radnom mjestu često se krše zbog stvarnog ili percipiranog HIV statusa, diskriminacijom i stigmatizacijom pogođenih radnika, a situaciju dodatno pogoršava činjenica da je širenje pandemije uvjetovano postojećim socijalnim razlikama, jer su najugroženije najčešće već marginalizirane i društveno isključene grupe stanovništva.[[61]](#footnote-61)

Preporuka je nomotehnički dobro strukturirana: jasno definira ne samo što su HIV i AIDS, već i „stigma“, „discrimination“, razlikuje „persons living with HIV“ and „affected person“, pojmovno precizira „reasonable accommodation“, „vulnerability“ i „workplace“, te sadržava vrlo jednostavnu ali pojmovno zapravo ekstenzivnu definiciju „worker – any person working under any form or arrangement“.[[62]](#footnote-62) Preporuka pokriva sve koji potpadaju pod navedenu definiciju radnika, uključujući osobe u bilo kojem zanimanju i zaposlenju, osbe na profesionalnom usavršavanju, vježbenike, naučnike, prijavitelje na ponuđene poslove u svim sektrorima gospodarske aktivnosti, u formaloj i neformalno ekonomiji, oružanim snagama i području pružanja usluga.[[63]](#footnote-63) Zanimljivo, među općim načelima preporuka predviđa da niti jedan radnik ne bi trebao biti dužan podvrgnuti se HIV testiranju ili otkrivanju svog HIV statusa, radnici i njihove obitelji trebali bi uživati zaštitu njihove privatnosti, uključujući povjerljivost u odnosu na HIV/AIDS status, a ne smije biti diskriminacije i stigmatizacije radnika, osobito onih koji apliciraju za posao, na osnovu stvarnog ili percipiranog HIV statusa ili zbog toga što potječu iz dijelova svijeta ili pripadaju populaciji koja se smatra rizičnijom ili osjetljivijom na virus. Međutim, istodobno se kao opće načelo promovira zaštita radnika na poslovima na kojima su posebno izloženi rizicima prijenosa HIV-a.[[64]](#footnote-64)

Na praktičnoj razini mora se priznati ozbiljna mogućnost postojanja proturječja između zaštite privatnosti i zabrane diskriminacije, s jedne strane, i zaštite radnika na poslovima na kojima su posebno izloženi rizicima, s druge strane. Postavlja se hipotetičko pitanje kako je jedno moguće osigurati bez drugoga? Naravno, primarni je odgovor pomoću primjerenih mjera zaštite na radu i odgovarajuće radne odjeće i opreme. Međutim, u navedenim slučajevima neznanje da drugi radni kolega boluje od HIV/AIDS-a, pacijent ili druga osoba s kojom radnik dolazi u rizičan kontakt, može povećati ukupan rizik prijenosa bolesti. Štoviše, neka nacionalna radna zakonodavstva nameću radniku obvezu upoznati poslodavca s bolešću ili drugim okolnostima koje njega ili osobe s kojima dolazi u kontakt pri obavljanju poslova mogu ugroziti ili spriječiti u obavljanju poslova. Spomenuta opća sintagma, koju poznaju neka europska nacionalna radna zakonodavstva i koja u njima stvara određenu pravnu obvezu osobe koja se zapošljava ili zaposlene osobe, otvara dvojbe u pitanjima odgovornosti za slučajeve rizika prijenosa virusa, odnosno odgovornosti u slučaju neželjenih posljedica i zbog toga nastale štete. Mišljenja smo kako nema jednoznačnih rješenja i da u svakom konkretnom slučaju, poštujući pravne standarde, opća načela i dobru praksu, treba procjenjivati potencijalne rizike te postupanje poslodavca promatrati kroz prizmu odnosa interesa zaštite privatnosti radnika inficiranih HIV-om i zaštite interesa i sigurnosti osoba s kojima oni dolaze u kontakt.

Diskriminacija i stigmatizacija su nedopustive, ali zaštita privatnosti mora imati granični *ratio* koji ne smije dozvoliti ugrožavanje prava i sigurnosti trećih. U uvjetima moguće opasnosti da takvo postupanje ugrozi zajamčeno pravo na zaštitu od diskriminacije i stigmatizacije, ili posljedično segregacije, koje poznaju suvremena zakonodavstva, nalazimo se na kliskom trenu procjene učinaka i granica pravnih normi u funkciji pravilne i *lege artis* interpretacije, koja mora poštovati *ratio* i funkciju pravne norme te ostvarivati željeni pravni učinak. Nalazimo se na granici procjene koliko daleko seže nečije pravo i zaštita privatnosti, odnosno koje su krajnji, ponekad, kao i u ovom slučaju, rafinirani obrisi navedenih prava. Pravna nas dogmatika i stečevina jasno uči da granice naših prava završavaju tamo gdje mogu ugroziti ili prekršiti prava drugih, ali tu granicu često nije moguće sasvim plastično, lako povući, verbalizirati i artikulirati. Ona zahtjeva objektivnu, obazrivu i proporcionalnu prosudbu i argumentaciju. Podrazumijeva rafiniranu procjenu načela proporcionalnosti, uzimajući u obzir *mutatis mutandis* slične kriterije koje u svojoj judikaturi primjenjuje Sud EU, posežući za mehanizmima koji su potrebni za ostvarivanje nekog cilja ili zaštitu prava i zaštićene vrijednosti, ali ne i preko toga. U konkretnim situacijama trebalo bi uzimati u obzir i statističke podatke o mogućoj izloženosti rizicima, kao i stvarne ili zamišljene komparatore, ali i druge primjerene kriterije.

 Preporuka jasno naglašava potrebu poštovanja Konvencije o prestanku radnog odnosa ILO iz 1982. godine, jer stvarni ili percipirani HIV status ne bi trebao biti razlogom prestanka ugovora o radu. Neadekvatne mjere učinkovite zaštite od diskriminacije zbog HIV/AIDS-a moraju biti prilagođene ili države članice trebaju donijeti nove mjere s jasnom i učinkovitom implementacijom. Osobama čija je bolest povezana s HIV-om ne bi trebala biti uskraćena mogućnost da nastave obavljati svoj posao, uz prihvatljiv smještaj ako je to potrebno, dok su za njega zdravstveno sposobni, a nužno je poticati i mjere za ponovni angažman takvih osoba na poslu (prilagođen njihovim mogućnostima; pronalaženje drugog posla putem obuke ili olakšavanjem povratka na posao uz primjenu relevantnih instrumentarija ILO i UN).[[65]](#footnote-65) Preporuka predlaže i mjere prevencije, liječenja, njege, podrške, testiranja (uz primjenu načela privatnosti i povjerljivosti) i zaštite na radu u kontekstu HIV-a. Od radnika migranata, slovom Preporuke, ne treba zahtijevati da otkrivaju podatke vezane uz HIV, o sebi ili drugima, u zemlji podrijetla, odredišta ili tranzita, niti trebaju biti isključeni iz procesa migracija zbog stvarnog ili percipiranog HIV statusa.[[66]](#footnote-66) U kontekstu mjera zaštite na radu predlaže se upotreba univerzalnih mjera opreza i zaštite na radu, primjena Konvencije o sigurnosti i zdravlju na radu iz 1981. godine i Konvencije o promotivnom okviru za sigurnost i zaštitu zdravlja na radu iz 2006. s pripadajućim preporukama, uz *expressis verbis* naznaku o potrebi edukacije i podizanja svijesti kako se HIV ne prenosi slučajnim fizičkim kontaktom i da se nazočnost osobe koja živi s HIV-om ne može smatrati opasnošću na radnom mjestu.[[67]](#footnote-67) Posebno se naglašava i potreba borbe protiv dječjeg rada i trgovine djecom kao posljedice HIV-a i AIDS-a ili smrti članova obitelji i uzdržavatelja u skladu s Konvencijama No. 138 i No. 182 o dječjem radu.[[68]](#footnote-68)

 Međutim, preporuka kao svojevrstan *soft law* izvor ima iznimno ograničen pravni značaj koji u hijerarhiji pravnih izvora i specifičnoj ustavnoj arhitekturi ILO nema gotovo nikakvog utjecaja. Činjenica da je određeni sadržaj dijelom rekomandacije, koja nema dopunjavajući karakter uz odgovarajuću konvenciju, najčešće svjedoči nedostatnu razinu konsenzusa država članica i socijalnih partnera o potrebi reguliranja određene materije kroz sadržaj konvencije i proces njene ratifikacije u nacionalnim parlamentima država članica. Doduše, i same su konvencije ILO u suvremenom sustavu međunarodnih pravnih izvora vrlo ograničenog pravnog učinka, jer se neispunjavanje preuzetih obveza glavninom politički kritizira, često zbog prilično impotentnih pravnih instrumenata kontrole i prisile unutar same organizacije. Preporuke se nazivaju „pravnim izvorima druge klase“[[69]](#footnote-69), ne prolaze postupak ratifikacije u nacionalnim parlamentima i za države članice ne stvaraju nikakve obveze.[[70]](#footnote-70) Navedeno jasno sugerira da bez učinkovitih nacionalnih pravila sadržaj predmetne preporuke ne može zaživjeti u praksi, odnosno da niti jednu državu članicu ne obvezuje na primjenu u njoj predloženih standarda. Drugim riječima, sadržaj predmetne preporuke još je jedan primjer „liste dobrih želja“, bez pravnog učinka i prepušten isključivoj spremnosti pojedine članice da usvoji ili ne usvoji u njoj sadržane preporuke na normativnoj i provedbenoj razini.

 U nizu takvih izbora valja analizirati i *ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work*, donijet desetak godina prije preporuke.

## b) Kodeks dobre prakse o HIV/AIDS-u u svijetu rada (eng. *An ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work)*

Cilj Code of Practice iz 2001. godine bio je osigurati dostojan rada za zaražene HIV-om uz priznavanje temeljnih načela: a) HIV/AIDS-a kao radnopravnog problema, b) nediskriminacije pri zapošljavanju, c) ravnopravnosti spolova, d) povjerljivosti, e) socijalnog dijaloga i f) prevencije, brige i podrške. HIV valja tretirati kao i svaku drugo ozbiljno oboljenje, odnosno bolest ili stanje na radnom mjestu. Ne bi smjelo biti diskriminacije na temelju stvarnog ili pretpostavljenog HIV statusa, jer diskriminacija i stigmatizacija inhibira napore u promoviranju prevencije. Ravnopravnost spolova mora se imati na umu, jer su žene češće žrtve zaraze zbog bioloških, socijalno-kulturnih i ekonomskih razloga. Zdravo radno okruženje mora biti osigurano koliko god je moguće kako bi se prevenirala transmisija HIV-a, a u skladu s *Occupational Safety and Health Convention No. 155 iz 1981*. Prepoznaje se i potreba snažnog socijalnog dijaloga po navedenom pitanju. Naravno, pojedina sadržana načela poslije su poslužila kao fundament analizirane Preporuke No. 200. Već je 2001. godine isticano kako testiranje na HIV/AIDS ne bi trebao biti traženi uvjet za osobe koje konkuriraju za posao ili zaposlene. Povjerljivost i zaštita privatnosti nalažu da pravnoga temelja za postavljanje pitanja o HIV-u prilikom zapošljavanja nema, niti bi se suradnici mogli obvezati da iznose takve povjerljive podatke o radnim kolegama. Pristup podatcima u svezi HIV statusa radnika mora počivati na zaštiti privatnosti i povjerljivosti s ILO Kodeksom prakse o zaštiti podataka radnika iz 1987. HIV, i tada se apostrofiralo, nije smio biti razlog prestanka ugovora o radu, a inficirane osobe morale su moći raditi dok god je to medicinski moguće i u skladu s obavljanjem posla. Prevencija, briga i podrška ocijenjeni su kao *conditio sine qua non* u svijetu rada, uključujući i pravo na pristup zdravstvenim uslugama.[[71]](#footnote-71) Kodeks je, naravno, precizirao i listu potrebnih preporuka za vlade i nadležne vlasti država članica, udruge poslodavca i udruge radnika, odnosno sindikate. Sadržajno promatrano, Kodeks sadrži sve odlike koje ga promoviraju u model-kodeks. Sugerirana je potreba združenog djelovanja privatnog i javnog sektora, izmjena postojećeg pravnog okvira na nacionalnim razinama ili kreiranja novoga radnog zakonodavstva. Zagovarani su i alternativni radni uvjeti koji bi radnicima u AIDS stadiju bolesti omogućili duže boravke na bolovanju i rodno osjetljivi programi, senzibilizirani prema rasnoj pripadnosti i seksualnoj orijentaciji. Kodeks je prepoznao važu ulogu menadžmenta tvrtki i radničkih predstavnika u pogledu ponašanja na radnom mjestu i nužnog obrazovanja i prilagodbe te davao smjernice u pogledu testiranja.[[72]](#footnote-72) U svrhu izbjegavanja diskriminacije pri zapošljavanju, Kodeks sugerira kako testiranje zdravstvenog stanja prije zasnivanja radnog odnosa ne bi trebalo obuhvaćati obvezno HIV testiranje, a ne bi smjelo biti niti uvjet za ocjenu podobnosti osiguranika u nacionalnim sustavima socijalne sigurnosti, odnosno pri osnovnom osiguranju i profesionalnim sustavima osiguranja. U slučajevima radnika koji se dobrovoljno žele testirati istaknuta je potreba da testiranje provode redovne zdravstvene službe, a ne poslodavac. Također, u slučajevima profesionalne izloženosti ljudskoj krvi i krvnim pripravcima na radnom mjestu naglašena je potreba postojanja procedura i protokola za upravljanje rizicima i postupcima u slučaju incidenta.[[73]](#footnote-73)

Najveća je vrijednost Kodeksa što je kao model mogao poslužiti društveno odgovornim svjetskim kompanijama i poslodavcima koji su prepoznali pogubnost posljedica HIV-a na ukupno poslovanje, produktivnost, ljudske resurse i socijalne programe, kao i važnost edukacije u prevenciji te sprječavanju i saniranju incidentnih slučajeva. Iz današnje perspektive jasno je kako je dio društveno odgovornih kompanija baštinio stanovita rješenja, pa je većina razvijenih kompanija i onih koje se bave pružanjem zdravstvenih usluga i manipuliranjem krvnim pripravcima usvojio dio potrebnih protokola. Pravno promatrano, kodeksi dobre prakse mogu se smatrati dopunom relevantnih konvencija, ili u konkretnom slučaju Preporuke 200 (iako je predmetni Code usvojen desetak godina prije Preporuke, kao nedvojben odgovor na potrebe socijalnih partnera). Kao formalan instrument Kodeks je popunio postojeću pravnu prazninu nastalu zbog nepostojanja konsenzusa glede usvajanja „suitable sophisticated standard-setting action“[[74]](#footnote-74). Drugim riječima, Kodeks je premostio prazninu jer do 2012. godine još uvijek, unatoč brojnosti i globalnoj raširenosti HIV-a, nije došlo vrijeme za usvajanje zasebne konvencije. Razloge potonjega možemo tražiti i u značajnim razlikama između bogatih i siromašnih dijelova svijeta, nemogućnosti osiguravanja niti približno sličnog tretmana pogođenim žrtvama, a time i nemogućnosti postavljanja jednakih standarda. Rješavanje ovog kompleksnog medicinskog, ekonomskog, etičkog i pravnog problema, unatoč činjenici da konvencije ILO često sadrže dvostruke režime (za bogate i zemlje u razvoju), nije bilo moguće, jer režim u konkretnom slučaju nije lako usustaviti. Ponajviše, čini se, zbog sraza bogatih i siromašnih dijelova svijeta i globalne financijske krize koja je fokus premjestila s jedne goruće krize i jedne kategorije potrebitih, na krizu nezaposlenosti i prijeteće urušavanje socijalnih sustava u zapadnim društvima.

Pored UN i ILO i druge su univerzalne i specijalizirane univerzalne međunarodne organizacije (WHO, World Bank, FAO) analizirale probleme pandemije HIV/AIDS-a iz vlastitih fokusa promatranja, ali za našu je analizu značajna aktivnost *par excellance* regionalnog entiteta EU.

## Europska unija

Problem pandemije HIV/AIDS-a jedan je od središnjih interesa i prioriteta Europske unije od kraja osamdesetih godina prošloga stoljeća. Fokus Unije usmjeren je na četiri glavna područja: podizanje razine svijesti i prevenciju, unaprjeđenje sustava nadzora, stvaranje mreže partnera koji su involvirani u borbu protiv HIV/AIDS-a i diseminaciju rezultata dobre prakse. Europska unije osnovala je i specifična tijela za razmjenu informacija i koordinaciju aktivnosti te je, zajedno s državama članicama, jedan je od najizdašnijih financijera *The Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria*.[[75]](#footnote-75) U okviru aktivnosti Unije koje se odnose na prava pacijenata u radne uvjete može se uočiti identificiranje problema HIV/AIDS u kontekstu poglavlja *Respecting of fundamental rights, EU Human Rights and Democratistaion Policy, Anti-discrimination and relations with civil society and Safety at wor*k.[[76]](#footnote-76) Štoviše, EU sudjelovala je u donošenju ili samostalno usvojila niz političkih dokumenata i programa koji su se odnosili na probleme suzbijanja pandemije: 1) *European Parliament resolution of 8 July 2010 on a rights-based approach to the EU's response to HIV/AIDS*,[[77]](#footnote-77) 2) *Bremen Declaration on Responsibility and Partnership - Together Against HIV/AIDS*, from 17 March 2007,[[78]](#footnote-78) 3) *Vilnius Declaration on Measures to Strengthen Responses to HIV/AIDS in the European Union and in Neighbouring Countries*, from 17 September 2004,[[79]](#footnote-79) i 4) *Dublin Declaration on Partnership to fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia*, from 24 February 2004.[[80]](#footnote-80) Sadržajno, u svim je političkim deklaracijama isticana potreba prevencije, edukacije i ostvarivanja ciljeva na globalnoj razini, sve one predstavljaju reafirmaciju vrijednosti i standarda sadržanih u političkim dokumentima Ujedinjenih naroda koje smo prethodno elaborirali, i uz istodobno *expressis verbis* apostrofiranje potrebe pune zaštite temeljnih ljudskih prava pacijenata i zaraženih osoba, osiguravanja permanentne financijske pomoći ugroženim dijelovima svijeta i nužnog praćenja ostvarenog progresa na svim razinama. Deklaracije, ali i aktivnosti brojnih tijela Unije koje su se *mutatis mutandos* bavile navedenom problematikom, pratili su brojni izvještaji o napretku, working papers i analize. Međutim, deklaracije nisu osobito snažan izvor EU prava. Njihov je značaj glavninom interpretativan, pa rezultate mogu polučiti samo u odnosu na vrijednosti zaštićene učinkovitim mehanizmima i izvorima primarnog i sekundarnog zakonodavstva te kroz brižnu interpretaciju *acquis communautaire* kojega su i same dijelom. Stoga je za našu analizu i položaj radnika pri radu i zapošljavanju daleko važniji pravni okvir borbe protiv diskriminacije.

1. *Anydiskirminacijski okvir koji se odnosi na HIV na radnom mjestu*

Europsko antidiskriminacijsko pravo, definirano relevantnim direktivama, koje se odnosi na jednak tretman u kontekstu rada i zapošljavanja, do nedavna je obuhvaćalo zaštitu od diskriminacije temeljem spola, dobi, etničke i rasne pripadnosti, invaliditeta i seksualne orijentacije. Stupanje na snagu Ugovora iz Lisabona Povelji temeljnih prava daje novi pravni status, istovjetan osnivačkim ugovorima, pa je, uzimajući u obzir sadržaj čl. 21 Povelje,[[81]](#footnote-81) lista pravnih temelja zabrane diskriminacije značajno proširena. *Pro futuro* to će zasigurno imati utjecaja na praksu Suda pravde EU i jačati njegov sudski aktivizam, ali se trenutno nameće pitanje trenutne pravne kvalifikacije diskriminacije pri radu i zapošljavanju povezane sa stvarnim ili percipiranim HIV statusom.

 Relevantne direktive niti na jednom mjestu ne spominju HIV status, niti zdravstveno stanje, pa je najbliži pravni temelj (kako je to uočljivo i u sudskoj praksi dijela članica) zabrana diskriminacije temeljem invaliditeta. Ni *Employment Equality Directive*[[82]](#footnote-82), pa čak niti praksa Europskog suda za ljudska prava Vijeća Europe (kojim se na ovom mjestu ne bavimo jer ne sadrži slučajeve diskriminacije na radnom mjestu ili prilikom zapošljavanja koji se odnose na HIV status) ne definiraju što pojmovno obuhvaća disability. Nasuprot tome, Sud pravde EU svojom je judikaturom dao okvire unutar kojih se disability može definirati u nacionalnim zakonodavstvima i pravnoj praksi država članica. U predmetu *Chacón Navas* precizirao je kako bi za „disability“ trebala postojati harmonizirana definicija unutar EU te kako u kontekstu *Employment Equality Directive* treba podrazumijevati „*a limitation which results in particular from physical, mental or psychological impairments and which hinders the participation of the person concernd in profsional life“ and „must be probalble that it will last a long time*“.[[83]](#footnote-83) Također, istim je predmetom naglašena potreba jasnog razlikovanja „illness“ i „disability“. Potonja je kategorija široka i „fluidna“, može se dogoditi u bilo kojem stadiju života, prije ulaska, za vrijeme, ali i nakon okončanja aktivnosti na tržištu rada, na različite načine i zbog različitih uzroka. Invaliditet se može pojavljivati na različite načine i imati različite oblike: fizičke, mentalne ili psihološke te uzročno-posljedično zahtijeva različite mjere i pristupe.[[84]](#footnote-84) Medicinski stručnjaci i psiholozi HIV također epidemiološki promatraju kao uzrok „episodic disability“ koja ima extrinsic factors (level of social support and stigma) and intrinsic factors (living strtategies and personal attributes).[[85]](#footnote-85)

 Koncept i percepcija „disability“, kao i razvoj European disability law dobrim se dijelom baziraju na presedanima američkih sudova te su imali značajan utjecaj u kreiranju novog međunarodnog prava. Tu se ponajprije misli na ulogu EU i država članica pri donošenju *United Nations Convention on the Rights of Persons with Diasbilities*[[86]](#footnote-86)i oslanjanju konvencije na „civil rights“ model of disability s naglaskom na social justice i pripadajuća ekonomska, socijalna i kulturna prava, kao posljedice utjecaja European social model.[[87]](#footnote-87) Konvenciju su ratificirale mnoge države članice, a pristupila joj je i sama EU u dijelu svojih ovlasti, pa će ona imati interpretativnog utjecaja na Court of Justice of the EU.[[88]](#footnote-88) Međutim, specifična priroda EU Social Policy mnoge socijalne usluge ključne za osobe s invaliditetom ne čini „exportable“ preko državnih granica.[[89]](#footnote-89) U kontekstu HIV-a navedeno može imati stanovitih posljedica *pro futuro*, odnosno pojedine države EU činiti poželjnom ili manje poželjnom destinacijom u kontekstu slobode kretanja i radnih migracija. Quinn i Flynn naglašavju kako „civil rights“ perspective on disability akcpetira disabilty kao „social construct“, pa je središte svega legislativa koja se odnosi na „civil rights“, odnosno u fokusu nije osoba ili definicija koja se odnosi na osobu, već ponašanje trećih koje pravna norma zabranjuje i koje smatra društveno neprihvatljivim.[[90]](#footnote-90) Takvu koncepciju zastupa Employment Equality Directive, odnosno i sam Sud pravde EU.

 Drugi važan problem u kontekstu diskriminacije osoba s HIV statusom u kontekstu rada i zapošljavanja predstavlja višestruka diskriminacija, jer su neke grupe stanovnika izloženije rizicima ili ih društveni stereotipi i stigme čine posebno ranjivima. U kontekstu EU prava navedenim se problemom znanost i praksa intenzivnije bave posljednjih godina, jer se multiple discrimination spominje tek ovlaš u Preambuli *Racial Equality Directive*.[[91]](#footnote-91) Priroda seksizma, rasizma, homofobije i invaliditeta zahtjeva da se diskriminacije počinjena po više pravnih osnova adekvatno pravno regulira, poglavito u kontekstu zaštite marginalnih i društveno isključenih skupina. Praksa govori kako se čak i u slučajevima postojanje diskriminacije po dvije ili više osnova, osoba koja želi ostvariti pravnu zaštitu fokusira ili poziva na samo jedan pravni temelj zabrane diskriminacije, a sudovi često minimiziraju kompleksnost navedenog fenomena.[[92]](#footnote-92) U kontekstu HIV-a navedeno može osobito doći do izražaja u slučajevima istodobne diskriminacije temeljem HIV statusa, spola, seksualne orijentacije, dobi i sl., pa se dio nacionalnih zakonodavstava država članica mora pozabaviti modifikacijama antidiskriminacijskog zakonodavstva ili pričekati da se odnosno pitanje u normativnom smislu aktualizira i intenzivira na razini Unije.

b) *Zakonski modeli borbe protiv diskriminacije u državama članicama*

Nastavno na problem pravnog tretmana osoba s HIV statusom u svijetu rada i prilikom zapošljavanja na razini EU uočena je tendencija dopuna nacionalnog antidiskriminacijskog zakonodavstva, poglavito u kontekstu tumačenja koncepta „disability“. U drugim dijelovima svijeta situacija je nomotehnički različita. Pojedine, osobito pogođene države (Mozambik, Costa Rica, Cambodia, USA i dr.), donijele su specifične zakone koji se odnose na HIV/AIDS, neke su u radno zakonodavstvo unijele potrebne izmjene i dopune (Bahamas, Zimbabve, Namibia i dr.), a dio ih je dopunio ili doradio nacionalno antidiskriminacijsko zakonodavstvo i propise koji se bave zaštitom ljudskih prava (Canada i Rumunjska još prije desetak godina). Kina i Ujedinjeno Kraljevstvo već su sredinom devedesetih godina prošloga stoljeća doradile svoje disability laws, a South Africa je unaprijedila i svoje insurance laws.[[93]](#footnote-93) Novi britanski Disability Discrimination Act iz 2005 dopunio je raniji Disability Act iz 1995 godine i *expressis verbis* modificirao definition of disability uključujući u njega osobe zaražene HIV-om, oboljele od multiple sclerosis and cancer, koje će se, sa stajališta njihove dijagnoze i temeljem zakonskih dopuna, smatrati disabled persons.[[94]](#footnote-94) U normativnom i pravnoteorijskom promišljanju uočava se kako pojedini pravni sustavi u Europi posjeduju i takozvani „future disability“ concept koji bi se mogao odnositi na HIV i druga specifična oboljenja, ali kako mu nedostaje jasna konceptualizacija i konkretiziranje što sve treba obuhvaćati.[[95]](#footnote-95)

Naravno, kvaliteta propisa istodobno ne mora značiti učinkovitu sudsku zaštitu. Štoviše, riječ je o grupi stanovnika koje zbog stigmatizacije, straha za egzistenciju, ali i negativnog društvenog tretmana okoline prema njima osobno, njihovom bliskom okruženja i obitelji, vjerojatno vrlo rijetko poseže za sudskim tužbama.[[96]](#footnote-96) Za razliku od primjerice USA ili South Africe gdje je dosta zanimljivih slučajeva vezanih uz AIDS, uključujući i odluke Constitutional Court of South Africa,[[97]](#footnote-97) u Europi ne nailazimo na puno sudske prakse U Irskoj je tako zabilježen slučaj uskraćivanja zdravstvenih usluga zbog HIV-statusa pacijenta koji je okončan zaključkom nadležnih vlasti da je pacijent stavljen u nepovoljniji položaj, odnosno da je žrtva nejednakog tretmana na temelju njegove disability, pa mu je isplaćena kompenzacijska svota od 6.000,00 EUR.[[98]](#footnote-98)

Najintrigantniji case-law potječe iz Portugala i detaljno je analiziran by Pereira.[[99]](#footnote-99) Slučaj kuhara sa HIV statusom, koji je okončan odlukom Portugal Supreme Court of Justice, u rujnu 2008. godine, sadrži vrlo dvojbeno rezoniranje suda koji ne uvažava ni međunarodne, niti nacionalne pravne i medicinske standarde i spoznaje. Sud je zaključio kako kuhar ne može nastaviti obavljati svoje profesionalne aktivnosti, jer predstavlja opasnost za treće osobe (korisnike usluga restorana i radne kolege) koje se mogu zaraziti njegovom „krvi, suzama i znojem…“. Pereira opravdano ističe nedvojbeno kršenje portugalskih propisa (koji iz njegova kuta promišljanja daju prostora drukčijoj interpretaciji), međunarodnih standarda, europskog zakonodavstva i *principle of proportionality*.[[100]](#footnote-100) Drugi slučaj odnosi se na kirurga zaraženog HIV-om i prevladavajuće mišljenje kako bi kirurzi i svi liječnici, slijedom Portuguese National Ethics Committee for Life Sciences trebali biti podvrgnuti obveznom testiranju na HIV, a zaraženi biti limitirani u izvođenju invazivnih intervencija. Također i davna *Council of Europe Recommendation No. (89)14* precizira da se zdravstveno osoblje treba suzdržavati svake medicinske aktivnosti koja može stvoriti i minimalni rizik prijenosa virusa HIV-a na pacijente, a podržava je i stav *The World Medical Association Statement on HIV/AIDS* iz 2006.[[101]](#footnote-101) Slučaj portugalskog liječnika, specijaliste laparaskopske kirurgije, okončan je 2008. godine by *Regulation of the National Executive Council of the Physicians Society* uz zaključak kako liječnici s HIV-om mogu prakticirati kirurgiju i invazivne zahvate sve dok su zadovoljeni najviši standardi kontrole infekcije i zaraze.[[102]](#footnote-102) Pereira zaključuje kako je u dva slična slučaja praksa bila dijametralno različita, jer je na djelu diskriminaciji koja je posljedica pripadnosti različitim profesijama i drukčijih socijalnih statusa, odnosno položaja involviranih. Dade se zaključiti kako se u potonjem slučaju Pereira zalaže za obavljanje neinvazivnih zahvata od strane zaraženih liječnika ili njihov dobrovoljni prelazak na poslove istraživanja i zdravstvenog administriranja. Zrcaleći socijalnu osjetljivost, zalaganje za najviše pravne standarde i potrebu za uvažavanjem načela pravičnosti, nada se kako će u Portugalu *pro futuro* slične odluke biti donijete na temelju znanstvenih spoznaja i pravilnog *legal reasoning*.[[103]](#footnote-103)

## Pogled na Hrvatsku

Percepcija o HIV-u u Hrvatskoj može biti jasnija nakon analize jedinog dostupnog i relevantnog istraživanja koje je proveo Štulhofer sa suradnicima 2004. godine.[[104]](#footnote-104) Istraživanje se, doduše, baziralo na relativno malom uzorku, ali sa signifikantnim rezultatima. U pogledu stavova prema osobama s HIV/AIDS-om 87,9 % ispitanika odgovorilo je kako im treba pružiti suosjećanje i solidarnost, a 93,7 % da im treba osigurati najbolju moguću zaštitu. Istodobno čak je 16,1% ispitanika držalo da oboljele treba izolirati od drugih.[[105]](#footnote-105) Za svijet rada znakovit je rezultat kako bi 68% ispitanih radilo s osobom zaraženom HIV/AIDS-om, 55% objedovalo, a 59,6% prijateljevalo. Međutim, nije zanemariv ni broj onih koji bi to izbjegavalo, jer se kreće se od 32-40%, ovisno o postavljenom pitanju.[[106]](#footnote-106)

 Hrvatski antidiskriminacijski okvir definiran je s tri zakona: organskim Anti-Discrimination Act iz 2008. te Gender Equality Act iz iste godine i Same Sex Cohabitation Act iz 2003. Pored Ustava relevantne odredbe sadržane su i u Labour Act iz 2009. i amandmanima iz 2011. i 2012. godine.[[107]](#footnote-107) Anti-Discrimination Act zabranjuje diskriminaciju na temelju 17 pravnih osnova, uključujući *inter alia* health condition and disability,[[108]](#footnote-108) pa u kontekstu diskriminacije zbog HIV statusa pri zapošljavanju i na radu ne bi bilo insuficijentnosti normativnog okvira. Drugi je problem interpretacijski potencijal i kapaciteti nacionalnih sudova te relativno rijetko uvažavanje međunarodnih standarda, teleoloških tumačenja, sociopravnog okruženja i pravno-filozofskog promišljanja kompleksnosti određenog postupanja ili situacije koja je predmetom pravne kvalifikacije i prosudbe . U Hrvatskoj nisu zabilježeni sudski slučajevi povezani s HIV statusom, ali je autoru poznat slučaj liječnika koji su u obavljanju posla zaraženi neizlječivim bolestima koje se prenose krvnim putem, uključujući i HIV. Odredbe članka 22. Labour Act, koje radniku prilikom sklapanja ugovora o radu nameću obavezu obavijestiti poslodavca o bolesti ili drugoj okolnosti koja ga onemogućuje ili bitno ometa u izvršavanju obveza iz ugovora o radu ili koja ugrožava život ili zdravlje osoba s kojima u izvršavanju poslova dolazi u dodir, može biti znakovita s aspekta potencijalnog zaposlenika zaraženog HIV-om.[[109]](#footnote-109) Članak 23. istoga zakona pak poslodavcu priječi postavljanje pitanja prilikom odabira kandidata za radno mjesto i sklapanje ugovora o radu koji nisu u neposrednoj vezi s radnim odnosom.[[110]](#footnote-110)

 Primjenom potonjih odredaba na portugalski slučaj, čini se da bi liječnik kirurg imao obvezu priopćiti podatke o HIV statusu, ali za kuhara i medicinsko osoblje koje se na bavi invazivnim zahvatima takva obveza ne bi postojala. Štoviše, dikcija zakona obavijest traži samo prilikom sklapanja ugovora o radu, pa naknadno saznanje za HIV status, nakon što je radni odnos zasnovan, ne povlači obvezu obavijesti poslodavca o navedenoj okolnosti. Testiranje na HIV nije dio redovitih liječničkih pretraga prilikom zasnivanja radnog odnosa, ali smo mišljenja da bi trebalo biti obvezno za sve medicinsko osoblje i u pogledu svih zaraznih bolesti koje se prilikom obavljanja poslova mogu prenijeti u rizičnim i incidentnim situacijama. Međutim, što s hipotetskom situacijom liječnika koji se zarazio spašavajući živote? Što sa slučajem medicinskog osoblja koje za HIV status saznaje nakon zasnivanja radnog odnosa i sklapanja ugovora o radu? Treba li o tome obavijestiti poslodavca? Usudio bih se zastupati stav da to ovisi o poslovima koje obavlja i imajući na umu odnos individual rights and disease control o kojem je Guttmacher pisala još davne 1990. godine.[[111]](#footnote-111) Ne postoje izvrsna univerzalna rješenja o informiranom pristanku i autonomiji pacijenta i zaražene osobe te nema neupitnog filozofskog temelja za tvrdnju da su povjerljivost medicinske informacije i zaštita privatnosti uvijek iznad svake rasprave i neovisno tko zbog toga može trpjeti posljedice.[[112]](#footnote-112) U tom smjeru i praktično moguća situacija daje obrise problema i dvojbi: raspoloživost samo jednog izvrsnog i zaraženog kirurga koji može spasiti ljudski život i životno ugroženoga kojemu svaka sekunda odgađanja znači korak bliže do smrti. Liječnik bi trebao vjerojatno priopćiti svoje stanje i ukloniti odgovornost za nastalu štetu na uštrb prava na zaštitu svoje privatnosti, a ugroženi ili članovi njegove obitelji odlučiti što im je činiti. Teška odluka koja u oba slučaj može voditi u smrt. Ili, *vice versa* situacija životno ugroženog i zaraženog kojeg liječnik spašava smrti bez znanja o HIV statusu pacijenta i uz opasnost od zaraze. Je li njegova obveza pružanja liječničke pomoći i Hipokatova zakletva iznad svake druge vrijednosti i njegova prava da štiti svoj život? Vjerujem da bi svaki liječnik odlučio spašavati život, neovisno o riziku i u daleko većem broju no što su neki spremni obavljati pobačaje zbog prigovora savjesti. Nema jednoznačnih odgovora i jednoznačnih rješenja. Čini se da nam treba *case by case* praksa uz uvažavanje svih pravnih standarda i znanja suvremene znanosti. Argumentirao pravno rasuđivanja i ponekad „hod po rubu“ kad je riječ o pravnim i filozofskim promišljanjima vrijednosti koje sustav štiti i hijerarhijskog odnosa zaštićenih vrijednosti, prava i sloboda, čini se da su jedini ispravan put.

## Umjesto zaključka

European Anti-discrimination Law, odnosno relevantne direktive sadrže primjeren pravni okvir za borbu protiv diskriminacije temeljem stvarnog ili percipiranog HIV statusa. Ponajprije kroz sadržajnu raščlambu disability kao pravnog temelja zabrane diskriminacije i uz njegove eventualne modifikacije u nacionalnim pravnim sustavima. Univerzalni politički dokumenti (poglavito UN i ILO) imali su izravnog utjecaja na aktivnosti EU u kontekstu globalne borbe protiv pandemije i uključivanja u relevantne kampanje, a zamjetan je i njihov nexus sa kodeksima dobre prakse europskih kompanija i onih koje se bave pružanjem zdravstvenih usluga. Međutim, *pro futuro* je moguća veća prevalencija HIV-a na europskom tlu, što u kontekstu procesa rada, slobode kretanja radnika i korištenja povlastica sustava socijalne sigurnosti otvara stanovite dvojbe i postavlja izazove pred Europski socijalni model.

 Faza koju valja permanentno unaprjeđivati zbog njene važnosti i utjecaja na zaštitu temeljnih ljudskih prava radnika s HIV-om je faza daljnje edukacije uz suradnju socijalnih partnera, odnosno menadžmenta i udruga radnika. Zaštita privatnosti i dostojanstva u suodnosu s pravom na povjerljivost testiranja i prava na rad valja se preispitivati na case to case bazi te uz izbjegavanje svake stigmatizacije i diskriminacije. Međutim, mora postojati permanentno preispitivanje odnosa vrijednosti koje se nekom odlukom ili postupkom štite. Drugim riječima, radnici s HIV-om imaju pravo biti sastavni, integrativni dio svakog poduzeća i poslodavca, jer je,temeljem neupitnih znanstvenih spoznaja, jasno da je mogućnost zaraze tijekom obavljanja posla glavninom vrlo mala. Rad zdravstvenih radnika valja pozorno procjenjivati i izbjegavati nepotrebne postupke uskraćivanja prava na rad. Stanovit specifikum predstavljaju invazivni medicinski zahvati gdje postoji opravdana opasnost rizika, ali i u tim slučajevima obavljanje poslova treba regulirati temeljem zajedničkog sporazuma radnika s HIV-om i poslodavca, a ne jednostranim potezima uprave. Uloga poslodavca u suvremenim europskim državama mora biti usmjerena na uklanjanje otpora radne okoline prema zaraženim radnicima i pravilan odnos prema eventualnoj diskriminaciji i stigmatizaciji. Važno je pri tome obratiti pozornost i na razlike u stavovima žena i muškaraca koji rade s HIV osobama, jer su muškarci češće skloni predrasudama i homofobiji, dok žene lakše prihvaćaju zaražene osobe.[[113]](#footnote-113) Stoga su nam nužne tekovine i vrijednosti koje zagovara diversity management, uključujući diverse and inclusive workforce u najširem smislu riječi.

**Međunarodnopravi okvir za uklanjanje rodno uvjetovanog nasilja nad ženama : CEDAW konvencija i Istanbulska konvencija (**Dr. sc. Dubravka Šimonović, Posebna izvjestiteljica UN za nasilje nad ženama njegove uzroke i posljedice)[[114]](#footnote-114)

Temeljnih medunarodopravni instrument za zaštitu prava žena je UN Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW konvencija) usvojena 1979. godine. Ona zabranjuje sve oblike diskriminacije žena i djevojčica a za cilj postavlja postizanje pune rodne jednakosti muškaraca i žena. Ona je istovremeno instrument za uklanjanje diskriminacije žena, za zaštitu ljudskih prava žena, za osnaživanje žena, za uklanjanje stereotipa o rodnim ulogama i za uklanjanje nasilja nad ženama koje tretira kao oblik diskriminacije žena i kršenje ljudskih prava žena. [[115]](#footnote-115)

Zabrana diskriminacije na osnovu spola uvriježeni je standard međunarodnog prava o ljudskim pravima te je spol kao diskriminacijska osnova uključen u Opću deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine i druge temeljne UN instrument za zaštitu ljudskih prava. Ona u članku 2. određuje: “*Svakome pripadaju sva prava i slobode utvrđene u ovoj Deklaraciji bez razlike bilo koje vrste, kao što je rasa, boja kože, spol, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, imovina, rođenje ili drugi status''*. [[116]](#footnote-116)

Međutim ovakva zabrane diskriminacije na osnovu spola nije bila dovoljna da se smanji učestala i široko rasprostranjena diskriminacija žena te je 1979. godine usvojena je posebna UN Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW konvencija[[117]](#footnote-117) koja se  odnosi na zabranu svih obila diskriminacije žena na osnovu spola/roda. Ona je rodno specifičan instrument za zaštitu žena na području inače rodno neutralnog međunarodnog prava o ljudskim pravima.

CEDAW Konvencija je stupila na snagu 1981. godine, a do danas je prihvaćena od strane 189 država.[[118]](#footnote-118) Republika Hrvatsku je država stranka od 1992. godine temeljem notifikacije sukcesije tj, prihvaćanja obveza od države prednice tj. SFR Jugoslavije koja ju je ratificirala 1981. godine. [[119]](#footnote-119) CEDAW Konvencija druga po broju drzava koje su je prihvatile u odnosu na ostale temeljne UN ugovore na području ljudskih prava. Istovremeno ona je prva po broju rezervi kojima se države stranke izuzimaju od obveze primjene određenih odredbi, odnosno zadržavaju postojeću diskriminaciju žena na određenim područjima. Navedeno gotovo univerzalno prihvaćanje ove Konvencije upućuje na lakše prihvaćanje ideje o jednakosti muškaraca i žena od njezine provedbe na nacionalnoj razini sto protvrduje velik broj rezervi kojima se u zadržava stvarna diskriminacija žena. Rezerve se najčešće odnose na članak 2 koji je temeljni za prihvaćanje načela pune jednakosti između muškaraca i žena te zabranu svih obila diskriminacije te na članak 16 koji se odnosi na jednakost u obiteljskim odnosima. [[120]](#footnote-120)

CEDAW Konvencija ulazi u krug UN Konvencija na području ljudskih prava koje uspostavljaju ekspertna tijela za praćenje njihove primjene putem izvješća koje su države stranke obvezne podnosti. Ona je u sustavu ''živućih'' UN pravnih instrumenta koji uspostavljaju ekspertna tijela za nazor njihove primjene. CEDAW konvencija uspostavlja CEDAW Odbor ili Odbor za uklanjanje diskriminacije žena koji se sastoji od 23 stručnjaka/inje izabrane od strane Drzava stranaka ove Konvencije. Uz Razmatranje izvješća CEDAW Konvencija ojačana usvajanjem dodatnog **Fakultativnog protokola** iz 2000. godine, koji omogućuje podnošenje individualnih pritužbi za zaštitu prava iz Konvencije CEDAW Odboru. Njime se omogućuju i istragu o ozbiljnom ili sustavnom kršenju prava iz Konvencije ukoliko Države Stranke takvu mogućnost ne isključe kod same ratifikacije.[[121]](#footnote-121) Kroz Odluke CEDAW odbora u pojedinačnim pritužbama ili istragama prema Fakultativnom Protokolu CEDAW odbor kao ''kvazi sudsko tijelo'' razmatra kršenje prava iz Konvencije, te usvaja odluke u konkretnim slučajevima .

CEDAW konvencija je međunarodno pravni instrument koji se progresivno razvija i unaprjeđuje kroz tumačenje CEDAW Odbora. To tumačenje se odvija kroz **Zaključne preporuke** koje nakon razmatranja izvješća, podnesenog od države stranke CEDAW odbor usvaja konsenzusom u kojima navodi uočene probleme te daje preporuke za njihovo uklanjanje. **Opće preporuke su isto instrument za tumačenje Konvencije no njih Odbor upravo i donosi da bi pojasnio doseg pojedinih odredbi ili područja obuhvaćenih Konvencijom. One se odnose**  za sve države. Daljnji instrument su **Odluke** CEDAW Odbora u pojedinačnim slučajevima odnosno **Odluke** u istragama o kršenju Konvencije. Uz to CEDAW odbor usvaja i razne Izjave o pojedinima temama koje objavlje na UN portalima.

CEDAW Konvencija uz zabranu diskriminacije žena propisuje i obvezu usvajanje odgovarajućih mjera za unapređivanje položaja žena kako bi se realizirala stvarna jednakost sa muškarcima.

Time ona postavlja širok pravni okvir za postizanje pune rodne jednakosti jer omogućuje i poduzimanje privremenih pozitivnih mjera. Naime CEDAW konvencija obvezuje države stranke da formalno usvoje ali i ostvaruju jednakost muškaraca i žena . Članak 2 Konvencije obvezuje države stranke na unošenje “načela jednakosti muškaraca i žena” u nacionalne ustave ili druge odgovarajuće zakone, ali i na ''praktičnu primjenu tog načela.''

Konvencija u članku 2 koristi termine ''principle of eqality of man and women'' odnosno koristiti termin '' načelo jednakosti muškaraca i žena'', a termin ''gender eqality “ se počinje koristiti u Pekinškoj Platformi za djelovanje iz 1995. Nakon toga se u UN dokumentima na engleskom jeziku a i od strane CEDAW Odbora učestalo koristi termin “ gender equality”. U dokumentima na hrvatskom jeziku ovaj termin treba prevoditi kao “ rodna jednakost”, iako se on često prevodi sa terminom “ ravnopravnost spolova “.

Kako bi se navedeno postiglo, CEDAW konvencija obvezuje Države stranke na usvajanje slijedećih mjera : ''odgovarajućih mjera za razvoj i napredovanje žena'' (članak 3), ''privremenih posebnih mjera'' za ubrzanje postizanja jednakosti spolova (članak 4.1), ''posebnih mjera'' za zaštitu majčinstva (članak 4.2) te ''odgovarajućih mjera'' za uklanjanje stereotipa o rodnim ulogama (članak 5 ).

Privremen posebne mjere'' se često nazivaju ''pozitivne mjere'' ili ''mjere afirmativne akcije'', no u CEDAW konvenciji one su pravno utemeljene u članku 4.1 koji navodi da su ove mjere privremene i usmjerene na ubrzavanje *de facto* jednakosti između muškaraca i žena”, te se stoga ne smatraju diskriminatornima. Primjer takvih mjera su kvote za političku participaciju žena, ili posebni tečajevi za žene na područjima na kojima su podzastupljene.

Za razliku od njih, CEDAW Konvencija propisuje i posebne mjere a to su one kojima je cilj zaštita majčinstva (članak 4.2). One štite žene koje zbog posebnosti majčinstva te one imaju određene pogodnosti koje se isto tako ne smatraju diskriminacijom.[[122]](#footnote-122)

Uz ove dvije posebne mjere CEDAW konvencija sadrži i obvezu mjenjanjem rodnih stereotipa. Zanimljivo je sama Konvencija ne koristi termin rod u izričaju no opisno je upravo rod i rodna uloga žena i muškaraca obuhvaćena člankom 5 kojim se Države stranke obvezuju na “mijenjanje socijalnih, društvenih i kulturnih normi ponašanja odnosno predrasuda i stereotipa o ulozi muškaraca i žena utemeljenih na ideji 'o podređenosti ili nadređenosti jednoga ili drugoga spola ili na stereotipnim ulogama muškaraca i žena*.*''Upravo se socijalne norme o ulogama muškaraca i žena nazivaju rodnim ulogama i one se najsnažnije održavaju u podjeli uloga u obitelji te odgoju djece. Iako rodni stereotipi evoluiraju kroz vrijeme cilje CEDAW Konvecije je ukazati da oni rodni stereotipi koji sadrže patrijarhalne i diskriminatorne socijalne norme treba mijenjati. Primjer takve patrijarhalne norme je odredba prema kojoj je muškarac glava obitelji.[[123]](#footnote-123)

Posebno stavak 2. članka 5 obvezuje Države stranke da poduzimaju odgovarajućih mjere za prihvaćanje zajedničke odgovornosti muškaraca i žena u odgoju i razvoju djece. Ovim se mjerama trebaju uklanjati stereotipi o majci kao odgojiteljici, a ocu kao hranitelju obitelji te se njime određuje sto je to rodna jednakost.

Uz ove temeljne i okvirne odredbe od članka 1 do 5 , Konvencija sadrži i posebne članke, od članka 6 do članka 16 koji se odnose na pojedina područja diskriminaciju žena: trgovanje i iskorištavanje prostitucije, obrazovanje, zapošljavanje, politička participacija, državljanstvo, zdravstvene zaštita itd.).

Iako Konvencije nema posebnu odredbu o nasilju nad ženama, što je donekle vezano i uz tretiranje nasilja nad ženama u vrijeme kada je ona usvajana[[124]](#footnote-124), ona sadrži vrlo sveobuhvatnu definiciju diskriminacije žena koja obuhvaća i nasilje nad ženama kao oblik diskriminacije žena.

Konvencija definira diskriminaciju žena u članku 1: '' *U svrhu ove Konvencije izraz ‘diskriminacija žena' označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovi spola kojemu je posljedica ili svrha da ženama ugrozi ili onemogući priznanje, uživanje ili korištenje ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području, bez obzira na njihovo bračno stanje, na osnovi jednakosti muškaraca i žena.*''[[125]](#footnote-125) Ova sveobuhvatna definicija diskriminacije žena uključuje razne oblike diskriminacije uključujući i nasilje nad ženama, ukoliko ono ima za ''svrhu ili posljedicu kršenje ljudskih prava žena'.

Uz to Konvencija sadrži i poseban članak 16 koji zabranjuje diskriminaciju u obiteljskim odnosima, te tako direktno obuhvaća i područje obiteljskih odnosa koje je tradicionalno tretirano kao privatna sfera i bilo izuzeto iz domene međunarodne pravne regulacije.

Kako bi pojasnio primenju Konvencije na nasilje nad ženama CEDAW odbor je 1989 usvojio Opću preporuku Br. 12 o nasilju nad ženama kojoj navodi da članci 2, 5, 11, 12 i 16 Konvencije obvezuju Države stranke da štite žene od nasilja te ih poziva da u svoja izvješća prema Konvenciji uključe informacije o zakonima i drugih mjerama vezanih uz zaštitu od nasilja, te o statističkim podacima.[[126]](#footnote-126) Kako u ovoj Općoj Preporuci nedostaje detaljnije objašnjenje kako je nasilje nad ženama obuhvaćeno navedenim člancima Konvencije, CEDAW odbor je 1992. godine usvojio Opću preporuku br. 19 o nasilju nad ženama u kojoj je pojasnio da ''definicija diskriminacije iz članka 1 Konvencije uključuje rodno utemeljeno nasilje'' koje je ''....nasilje prema ženi zato sto je žena ili zato što disproporcionalno pogađa žene.Ono uključuje akte kojima se nanosi fizičko, psihičko ili seksualno oštećenje ili patnja, prijetnje takvim aktima, prisila ili oduzimanje slobode''[[127]](#footnote-127).

Dalje CEDAW odbor navodi: ''Rodno utemeljeno nasilje koje ograničava ili isključuje uživanje ljudskih prava i temeljnih sloboda prema međunarodnom pravu ili prema konvencijama za zaštitu ljudskih prava je diskriminacija u smislu članka 1 Konvencije. Ta prava i slobode uključuju: pravo na život, pravo ne biti podvrgnut torturi, nehumanom ili ponižavajućem postupku ili kazni, pravo na slobodu i sigurnost osobe itd.''

CEDAW odbor pojasnio odgovornost države za kršenje ljudskih prava od strane pojedinca ukoliko ''s dužnom pažnjom'' (*due dilligence*) ne poduzme mjere da iste spriječi.[[128]](#footnote-128) Ova obveza se temelji na članku stavku 2 (e) Konvencije koji zabranjuje diskriminaciju od bilo koje fizičke osobe. Upravo ova zabrana diskriminacije od strane fizičkih osoba uspostavlja odgovornost države za djela pojedinaca. Naime država prema načelu "dužne pažnje" može biti odgovorna za kršenje ljudskih prava od strane pojedinca ukoliko s *dužnom pažnjom* ne poduzme mjere da iste spriječi, kazni počinitelja i osigura zaštitne servise i kompenzaciju žrtvi.''[[129]](#footnote-129)

Opća preporuka br. 19 smatra se jednom od najznačajnijih Općih preporuka CEDAW odbora jer je njome pojašnjeno da je nedovoljno nasilje nad ženama oblik diskriminacije žena , te je objašnjena obveza države da '' s dužnom pažnjom'' prevenira i kažnjava rodno utemeljeno nasilje od strane pojedinca nad ženama. Neki autori opravdano ističu da je Opća preporuka br. 19 ''inkluzivnim tumačenjem'' usvojila ''formulu prema kojoj je ''nasilje nad ženama izjednačeno sa diskriminacijom žena (VAW=SD)'' te je time ispunila prazninu u međunarodnom pravu koje nema eksplicitnu odredbu o zabrani nasilja nad ženama. [[130]](#footnote-130)

Nesumnjivo je ova Opća preporuka bila ključna za bolje razumijevanje i primjenu CEDAW konvencije na nasilje nad ženama. 2017 je CEDAW odbor usvojio novu Opću prepruku br. 35 o rodno utemeljenom nasilju nad ženama. Ova Opća preporuka predstavlja sveobuhvatno tumačenje primjene CEDAW Konvencije utemeljeno na razvoju od 1992. do 2017. a u njezinoj izradi je sudjelovala na poziv CEDAW Odbora i Posebna izvjestiteljica za ukljanja nasilja nad ženama.

Uz CEDAW konveciju 1993. godine je usvojena UN Deklaracija o eliminiranju nasilja nad ženama koja potvrđuje u prvom globalnom, iako pravno neobvezujućem instrumentu, da je nasilje nad ženama kršenje ljudskih prava žena te da definira , ali ga ne podvodi pod jedan od oblika diskriminacije žena.[[131]](#footnote-131)

Na regionalnoj razini je 1994. godine usvojena je Inter-Američka Konvencija o prevenciji, kažnjavanju i uklanjanju nasilja nad ženama (Konvencija Belem do Para) koja u članku 1 proklamira '' pravo svake žene na slobodu od nasilja u javnom i privatnom životu'', te koja uključuje mehanizam izvještavanja. [[132]](#footnote-132)

Ovaj globalni razvoj međunarodnog prava u odnosu na nasilje nad ženama nadograđen je usvajanjem 2011. godine Konvencije Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja - Istanbulske konvencije.

 Istanbulska konvencija definira nasilje nad ženama kao oblik diskriminacije žena i kršenja ljudskih prava. Članak 3.(a) Istanbulske konvencije definira *:* *“nasilje nad ženama” smatra se kršenjem ljudskih prava i oblikom diskriminacije žena i označava sva djela rodno utemeljenog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerojatno imati za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu .*

Dosazrijevanja svijesti o potrebi usvajanja posebne Europske konvencije za sprječavanje nasilja nad ženama došlo u razdoblju od 2006. do 2008. kada je provedena Pan-europska kampanja Vijeća Europe o sprječavanju obiteljskog nasilja nad ženama, koja je osmišljena i nadgledana od grupe od osam eksperata (Task Force on Violance against Women) imenovanih od strane Glavnog tajnika Vijeća Europe. Sukladno mandatu, ova je grupa eksperata/ica, istražila postojeće stanje te usvojila Završno izvješće u kojem je zaključila da dotadašnja pravno neobvezujuća Preporuka Odbora ministra Vijeća Europe o zaštiti žena od nasilja (Rec(2002)5) nije dovoljna te je predložila usvajanje pravno obvezujuće Europske konvencije o sprječavanju nasilja nad ženama.[[133]](#footnote-133) Kako je istovremeno predloženo i usvajanje konvencije o sprječavanju obiteljskog nasilja, te konvencije o sprečavanju rodnog nasilja Odbor ministara Vijeća Europe objedinio je sve tri inicijative i osnovao *ad hoc* Odbor za izradu konvencije o sprječavanju nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja (CAHVIO odbor)[[134]](#footnote-134). Draftiranje je trajalo dvije godine i rezultiralo usvajanjem Konvenciji Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja 2011. godine.[[135]](#footnote-135) Konvencija je otvorena za potpisivanje u Istambulu te joj je skraćeni naziv Istanbulska konvencija. Ona u velikoj mjeri kodificirala dosadašnji globalni razvoj u primjeni CEDAW Konvencije.

Ona uz jasne definicije ''nasilja nad ženama'', ''obiteljskog nasilja'' i ''dužne pažnje'' koje do sada nisu postojale u obvezujućem međunarodnom instrumentu, sadrži i detaljne pravne norme vezane uz mjere prevenciju, zaštite i progon počinitelja. U njoj se definira nasilje nad ženama kao ''povreda ljudskih prava i oblik diskriminacije žena’’, te se time potvrđuje i kao polazna točka za ovaj novi instrument usvaja interpretacija CEDAW Odbora u Općoj preporuci Br. 19 da je rodno utemeljeno nasilje nad ženama oblika diskriminacije žena.[[136]](#footnote-136) Za razumjevanje ove definicije usvojene su i definicije kojima se objašnjavju pojmovi : roda i rodno utemeljeno nasilja nad ženama, te žrtve i žene: Članak 3 (*c): “rod” označava društveno oblikovane uloge, ponašanja, aktivnosti i osobine koje određeno društvo smatra prikladnima za žene i muškarce; 3(d): “rodno utemeljeno nasilje nad ženama” označava nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koje nerazmjerno pogađa žene; 3 (e):“žrtva” označava svaku zičku osobu koja je izložena ponašanju navedenom u točkama a. i b.; 3(f) : “žene” uključuje i djevojčice mlađe od 18 godina.*

Istambulska Konvencija za svoju cilj navodi: ''zaštitu žena od svih oblika nasilja te uklanjanje obiteljskog nasilja'', no uz to se navodi da će ona ''doprinijeti suzbijanju svih oblika diskriminacije žena,'' čime se ukazuje na jasnu povezanost nasilja nad ženama i diskriminacije. Ona pritom sadrži odredbe koje su slične onima iz CEDAW Konvencije a koje se odnose na usvajanje i primjena načela pune rodne jednakosti i osnaživanje položaja žena. Istanbulska konvencija kao najnovija na ovome području predstavlja moderan i sveobuhvatan instrument koji je rodno osviješten i koji se temelji na holističkom pristupu jer uključuje prevenciji nasilja, mjere za pomaganje žrtvama, progon počinitelja te sveobuhvatne politike. Tijekom izrade ove Konvencije korištena je sudska praksa Europskog suda za ljudska prava[[137]](#footnote-137) kao i jurisprudencija CEDAW Odbora vezana uz slučajeve nasilja nad ženama, čime je dodatno ojačana njezina normativna razina u pogledu prevencije sličnih slučajeva[[138]](#footnote-138). Primjerice Europski suda za ljudska prava (ESLJP) je u predmetu *Opuz protiv Turske* iz 2009. godine vezanim uz obiteljsko nasilje po prvi puta rodno nasilje prema ženama tretira kao povredu članka 14 Europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava, te se referira na CEDAW konvenciju i jurispridenciju CEDAW odbora u slučajevima *A.T. v Hungary* i *Yildrim protiv Austria*.[[139]](#footnote-139) Dosadašnji slučajevi CEDAW Odbora i Europskog suda za ljudska prava koji se odnose na nasilje nad ženama, upućuju na jasnu potrebu određenja rodnog nasilja nad ženama kao oblika diskriminacije žena i kršenja ljudskih prava te na nužnost usvajanja sveobuhvatnih sustava prevencije, zaštite i unapređivanja položaja žena prema standardima CEDAW konvencije i Istambulske konvencije. Istanbulska konvencija slično kao i CEDAW konvencija uspostavlja i mehanizam nadzora odnosno odbor stručnih osoba za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji ( GREVIO ) za praćenje provedbe ove Konvencije od strane Stranaka. GREVIO se početno sastoji od 10 stručnjakinja/ka a mandat je četiri godine uz mogućnost jednog reizbora. Nakon 25 ratifikacija GREVIO se povećava na 15 stručnjakinja / ka. Uz njega je predviđen i Odbor Drzava stranaka konvencije.

Zaključak

CEDAW Konvencija kao globalni međunarodnopravni instrument obuhvaća nasilje nad ženama kao oblik diskriminacije žena dok Istambulska konvencija kao regionalna europska konvencija polazi od nasilja nad ženama kao oblika diskriminacije žena i kršenja ljudskih prava čime doprinosi uklanjanju drugih oblika diskriminacije žena.

Ove dvije konvencije imaju različit ali i preklapajuci obuhvat te su globalni i regionalni karaktera instrumenti koji se djelomično preklapaju te time i nadopunjuju i uzajamno jačaju na području suzbijanja rodno utemeljenog nasilja nad ženama koje obje tretiraju kao kršenje ljudskih prava žena i oblik diskriminacije žena.

Istanbulska konvecija sadrži i detaljne normativne standarde za prevenciju, kažnjavanje, zaštitu i kompenzaciju žrtava nasilja te sa pruža najdetaljniju razradu obveza države u borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja . Istanbulska konvencija je otvorena za pristupanje i državama izvan kruga članica Vijeća Europe a i njezini standardi kao takvi potencijalno imaju univerzalnu vrijednost jer ih sve države mogu koristiti za poboljšanje nacionalnog zakonodavstva. Novo usvojena Opća preporuka CEDAW Odbora br. 35 na globalnoj razini prati detaljniju normativnu razinu Istanbulske Konvecije te se time jača sinergija između ova dva instrumenta.

**Istanbulska konvencija kao učinkovito sredstvo za borbu protiv nasilja nad ženama u Hrvatskoj (Dr. sc. Ivana Radačić, Institut Ivo Pilar)**

**Uvod**

U ovom izlaganju bavit ćemo se fenomenom rodno-uvjetovanog nasilja nad ženama i analizirat ćemo Konvenciju Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja (Istanbulska konvencija) kao novo pravno sredstvo Vijeća Europe u borbi protiv istog, usredotočujući se na neusklađenosti hrvatskog pravnog okvira sa zahtjevima te Konvencije.

U prvom djelu definirat ćemo nasilje nad ženama, njegove različite oblike te obveze koje države imaju u okviru međunarodnog prava. S tim u vezi upoznat ćemo se i s glavnim međunarodnim i regionalnim instrumentima za borbu protiv nasilja nad ženama. U drugom dijelu analizirat ćemo Istanbulsku konvenciju odnosno obveze koje njezina ratifikacija donosi Republici Hrvatskoj te propitati usklađenost hrvatskog pravnog okvira sa standardima Istanbulske konvencije. Završit ćemo sa zaključnim razmatranjima u kojima ćemo sažeti neke od identificiranih neusklađenosti hrvatskog kaznenog i prekršajnog prava sa standardima Istanbulske konvencije.

**Rodno-uvjetovano nasilje nad ženama**

*Međunarodni dokumenti*

Nasilje nad ženama postalo je predmetom međunarodne regulacije tek početkom 1990-tih godina, do kada je bilo marginalizirano u međunarodnom sustavu zaštite ljudskih prava.[[140]](#footnote-140) Prvi puta je definirano tek 1992. godine u Općoj preporuci br. 19 o nasilju nad žena Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (CEDAW Odbor). Prvi globalni dokument *soft law* prirode donesen je tek 1993. godine: Deklaracija UN-a o ukidanju nasilja nad ženama. Nasilje nad ženama bilo je predmetom rasprave na Svjetskoj konferenciji o ljudskim pravima 1993. godine, kada su prava žena prepoznata kao integralan, nedjeljiv dio univerzalnih ljudskih prava, te je spomenuto u Bečkoj deklaraciji i programu za djelovanje (t. 28). Godine 1994. tadašnja Komisija za ljudska prava uspostavila je 1994. godine instituciju Specijalne izvjestiteljice UN-a o nasilju nad ženama, uključujući njegove uzroke i posljedice. Godine 1995. na Četvrtoj svjetskoj konferenciji o ženama nasilje nad ženama bilo je jedno od ključnih tema te je postavljeno kao jedno od strateških ciljeva i akcija u Pekinškoj deklaraciji i platformi za djelovanje.

Iste godine donesena je prav konvencija o nasilju nad ženama – unutar Inter-američkog sustava: Inter-američka konvencija o prevenciji, kažnjavanju i ukidanju nasilja nad ženama. Unutar afričkog sustava zaštite ljudskih prava pak donesen je 2005. godine Protokol Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima žena u Africi koji također sadržava odredbe o nasilju nad ženama. Unutar europskog sustava zaštite tek je 2011. donesena Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilju nasilja (tzv. Istanbulska konvencije). Tom dokumentu prethodila je Preporuka Odbora ministara Vijeća Europe 2002 (5) o zaštiti žena od nasija, donesena 2002. godine.

Najrecentniji dokument o nasilju nad ženama je Opća preporuka (br. 35) CEDAW Odbora o rodno uvjetovanom nasilju nad ženama, donesena 2017. godine, kojom je dopunjena Opća preporuka br.19. Ova je preporuka odgovor na činjenicu da je unatoč određenim pomacima što se tiče standarda i implementacijskih mehanizama i na međunarodnom nivou i nacionalnim razinama, rodno-uvjetovano nasilje nad ženama i dalje sveprisutno i većinom nesankcionirano, s time u današnjem globaliziranom svijetu prelazi nacionalne granice (čl. 6.). CEDAW Odbor navodi kako se danas suočavamo s urušavanjem pravnih i političkih okvira kojim se regulira nasilje nad ženama, što se često opravdava u ime tradicije, kulture, religije ili fundamentalističke ideologije, smanjenim financiranjem javnog sektora te urušavanjem vladavine prava i demokratskog prostora (t. 7).

Od 1990-tih nadalje narastao je i broj predmeta koji se tiču nasilja nad ženama, posebice obiteljskog nasilja, pred odborima za ljudska prava UN-a te regionalnim sudovima. Neki od predmeta pred Europskim sudom za ljudska prava odnose se na Hrvatsku: *Tomašić protiv Hrvatske* (zahtjev br. 46598/06, presuda od 15. 1. 2009.) *i A. protiv Hrvatske*  *(*zahtjev br. 55164/08, presuda od 14. 10. 2010) tiču se fizičkog nasilja u obitelji (s time da je u predmetu *Tomašić* nasilje rezultiralo smrću), a *D.J*.  *protiv Hrvatske* (zahtjev br. 42418/10, presuda od 24. 7. 2012.) seksualnog nasilja.

*Definicija, implicirana prava, ranjive skupine žena*

Kao što je gore navedeno, nasilje nad ženama definirano je prvi puta u Općoj preporuci br. 19 CEDAW Odbora 1992. godine kao nasilje usmjereno na ženu jer je žena ili koje nerazmjerno pogađa žene (t. 6.). Također je navedeno da uključuje djela kojima se nanosi fizička, mentalna ili seksualna patnja ili povreda, prijetnje takvim djelima, prisile i oduzimanja slobode (t. 6).

Ova je definicija nasilja nad ženama preuzeta i u Deklaraciji UN-a o ukidanju nasilja nad ženama. Deklaracija (u čl. 2.) klasificira nasilje s obzirom na to gdje se događa kao: nasilje u obitelji (npr. fizičko nasilje i kažnjavanje, seksualno zlostavljanje djece i žena, nasilje povezano s mirazom, sakaćenje ženskih spolnih organa, prisilni brakovi i ostale „kulturološke prakse“ kojima se krše prava žena, ekonomska eksploatacija); nasilje u zajednici (npr. silovanje, seksualno uznemiravanje, prisilna prostitucija i trgovina ženama); nasilje počinjeno ili tolerirano od strane države (npr. nasilje u zatvorima i prihvatilištima za tražitelje/ice azila te drugim mjestima gdje se osobe države protiv svoje volje, nasilje u oružanim sukobima). Tu su klasifikaciju preuzeli i drugi međunarodni dokumenti. Opća preporuka br. 35 CEDAW Odbora, koja uvodi termin rodno-uvjetovano nasilje nad ženama, kao najprecizniji, navodi još detaljnije različita mjesta na kojima se nasilje događa:

Rodno-uvjetovano nasilje nad ženama događa se na svim mjestima i u svim sferama ljudske interakcije, i javnim i privatnim. To uključuje kontekst obitelji, zajednicu, javna mjestima, radna mjesta, mjesta korištenja slobodnog vremena, politiku, sport, zdravstveni sustavi i obrazovne ustanove (t. 20).

Što se tiče oblika nasilja, u recentnijim dokumentima dodanno je uz fizičko, psihičko i seksualno nasilje i ekonomsko (Afrički protokol, Preporuka 2002 (5) Vijeća Europe, Istanbulska konvencija, Opća preporuka br. 35 CEDAW Odbora). Također je prepoznato da se podjela na javno i privatno treba redefinirati s obzirom na online i digitalne prostore, odnosno nove oblike nasilja koji su omogućeni tehnologijom (Opća preporuka br. 35, t. 20).

Svi navedeni dokumenti definiraju nasilje nad ženama kao oblik diskriminacije žena kojim se krše brojna njihova prava. U Deklaraciji UN-a ukidanju nasilja nad ženama istaknuto je npr. da je nasilje nad ženama „manifestacija povijesno nejednakih odnosa moći između žena i muškaraca, koji su doveli do dominacije nad ženama i njihove diskriminacije“ (t. 6 preambule), dok Istanbulska konvencija u preambuli utvrđuje da je riječ o strukturalnom nasilju nad ženama kao rodno utemeljenom nasilju te da je nasilje nad ženama jedan od ključnih socijalnih mehanizama kojim se žene prisilno stavlja u podređeni položaj u odnosu na muškarce. CEDAW Odbor u Općoj preporuci br. 35 navodi da je ono jedno od temeljnih društvenih, političkih i ekonomskih načina kojima se žene drže u počinjenom položaju u odnosu na muškarce … te je jedna od prepreka ostvarenju supstancijalne ravnopravnosti žena i muškaraca i uživanju prava žena. (t. 10). Neka od ljudskih prava koja se krše rodno-uvjetovanim nasiljem, navedena u gore spomenutim dokumentima te u praksi međunarodnih i regionalnih tijela za zaštitu ljudskih prava, su: pravo na život; sloboda od mučenja i drugih oblika nečovječnog postupanja; sloboda od ropstva i ropstvu sličnih odnosa; pravo na osobnu slobodu i sigurnost; pravo na privatan i obiteljski život; pravo na pravično suđenje; sloboda izražavanja; sloboda udruživanja; pravo na najviši mogući standard zdravlja; pravo na rad; pravo na obrazovanje; pravo na jednakost i zabrana diskriminacije; pravo na učinkovit pravni lijek.

Svi dokumenti također prepoznaju da su pojedine skupine žena u posebno ranjivim pozicijama. Neke od njih su: žene pripadnice nacionalnih manjina; azilantice i migrantice; djevojčice; stare žene; žene s invaliditetom; žene koje žive s HIV/AIDS-om; žene pripadnice seksualnih manjina; žene koje se bave prostitucijom; žene u pritvoru i ostalim mjestima gdje se drže protiv svoje volje; žene u situacijama konflikta i kriza. Različitost iskustava žena, s obzirom na međusobno isprepletene oblike diskriminacije koje različite žene trpe, zahtjeva prikladne odgovore u smislu zakona i politika, kao što navodi CEDAW Odbor u Preporuci br. 35 (t. 12.)

Taj Odbor također prepoznaje da na nasilje utječu te ga povećavaju kulturalni, ekonomski, ideološki, tehnološki, politički, religijski, društveni i ekonomski faktori, kao što se vidi, između ostalog u kontekstima prognanstva, migracije, povećana globalizacije ekonomskih aktivnosti …, militarizacije, strane okupacije, oružanog sukoba, nasilnih ekstremizama i terorizama, kao i situacije kriza (t. 14.)

*Obveze država*

Sva državna tijela (tijela izvršne, zakonodavne i sudske vlasti), nas svim razinama vlasti (državnim i lokalnim) imaju obveze u području prevencije, suzbijanja i progona nasilja nad ženama, u javnoj i privatnoj sferi, offline i online. U Općoj preporuci br. 35. CEDAW Odbor objašnjava kako države mogu biti odgovorne i za ekstrateritorijalno djelovanje, uključujući u međunarodnim organizacijama i koalicijama, te naglašava odgovornost privatnih korporacija (ibid).

Osim negativne obveze suzdržati se od nasilja,[[141]](#footnote-141) države imaju obvezu poduzimati sve prikladne mjere uz dužnu pažnju kako bi spriječile da nasilje čine privatne obveze (uključujući i korporacije ekstrateritorijalno), odnosno kako bi provele istragu te kaznile počinitelje, kao i žrtvama osigurale reparaciju (tzv. *due dilligence* obveza). Konkretne obveze država su brojne i različito klasificirane u raznim dokumentima, no možemo ih podijeliti na pravne (ili obveze u sferi zakonodavstva i efikasne implementacije, uključujući kazneni progon i reparaciju žrtve); preventivne; zaštitne; te obveze sakupljanja statističkih podataka i koordinacije. Sve mjere koje države poduzimaju u fokus trebaju staviti žrtvu/osobu koja je preživjela nasilje kao autonomnu nositeljicu prava (kod djece se također mora poštivati autonomija, uzimajući u obzir njihov kapacitet - *evolving capacity*). U obzir se moraju uzimati posebne situacije u kojima se nalaze žene koje su višestruko diskriminirane.

Pravne mjere

Ove mjere odnose se na obveze donošenja efikasnih zakonskih odredbi za prevenciju i suzbijanje nasilja nad ženama te njihove učinkovite implementaciji u praksi, uključujući obvezu osigurati žrtvama pristup pravdi te reparaciju. Države imaju obvezu donijeti efikasne zakonske mjere (ne samo kriminalizirati sve oblike nasilja nad ženama, već donijeti i zakonodavne mjere u sferi radnog prava, administrativnog prava, civilnog prava itd.), nadzirati njihovo provođenje i periodički ih redefinirati, uzimajući u obzir posebice potrebe ranjivih skupina žena. Danas se smatra da efikasno zakonodavstvo uključuje mjere zaštite/naloge za udaljavanje, kao i hitne mjere udaljavanja. Također države imaju obvezu ukinuti sve diskriminatorne zakone, i u sferi kaznenog materijalnog prava (uključujući zakone koji kriminaliziraju reproduktivno i seksualno ponašanje, kao. npr. bavljenje prostitucijom, preljub, pobačaj) i procesnog prava (npr. diskriminatorna pravila dokazivanja), ali i šire – npr. zakona koji onemogućuju prijavljivanje, (kao što su tzv. *guardianship laws*), kao i diskriminatorne prakse i običaje. Države su također dužne osigurati pristup pravdi za žrtve, što uključuju i obvezu adresiranja stereotipnih stavova provoditelja zakona, te osigurati reparaciju za žrtve. Države imaju i obvezu ratificiranja relevantnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava (žena), posebice Konvencije UN-a za ukidanje svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) i njezinog Protokola.

Preventivne mjere

Preventivne obveze odnose se modificiranje društvenih i kulturoloških obrazaca koji podržavaju nasilje nad ženama, odnosno na adresiranja uzroka nasilja, uključujući patrijarhalne stavove i rodne stereotipe, rodnu nejednakost u obitelji, ograničavanje prava žena, kao i obveze poduzimanja mjera za osnaživanje žena. Te se obveze odnose većinom na sferu odgoja, obrazovanja, profesionalnog usavršavanja i javnog osvještavanja. Uključuju obveze države da u obrazovni sustav na svim razinama uključe teme nasilja nad ženama i rodne ravnopravnosti te da općenito osiguraju da je obrazovanje rodno-osviješteno, da podrže istraživanja o fenomenu rodno uvjetovanog nasilja nad ženama te obveze provođenja javnih kampanja i donošenja drugih mjera usmjerenih na osvještavanje javnosti, kao i mjera za osiguranje javnih prostora sigurnim. Posebne obveze predviđene su regulaciji medija, a države trebaju poticati privatni sektor da se doprinese borni protiv rodno-uvjetovanog nasilja nad ženama. Države također imaju obvezu provoditi treninge za sve relevantne dionike – suce, državne odvjetnike, odvjetnike, socijalne radnike, zdravstvene radnike, policiju, zatvorsko osoblje, predstavnike medija itd.

Zaštitne mjere

Zaštitne mjere odnose se na obveze zaštite i rehabilitacije žrtava te osiguranja njihove sigurnosti. Žrtve imaju pravo na zaštitu privatnosti, digniteta i tjelesnog i psihičkog integriteta tijekom sudskih postupaka, kao i pravo na pravnu i psiho-socijalnu pomoć tijekom i izvan postupaka (s time da njihova prava ne smiju ovisiti o tome da li surađuju s tijelima pravosudnog sustava). Osim toga, država osobama koje su preživjele nasilje treba pomoći u reintegraciji i rehabilitaciji kroz mjere stambenog zbrinjavanja, mjere zdravstvene zaštite, mjere pomoći pri zaposlenju i profesionalnom usavršavanju, novčanom pomoći, pomoći u skrbi oko djece itd. Države također imaju obveze osigurati dovoljan broj prikladnih skloništa. Rad s počiniteljima također spada pod zaštitne mjere.

Koordinacija, nadzor i prikupljanje podataka

Države trebaju provoditi koordinirane i integrirane politike u suradnji s udrugama civilnog društva te uspostave tijelo koji bi provodio nadzor nad tim politikama. Također imaju obvezu sakupljanja, obrade i objavljivanja statističkih podataka o nasilju nad ženama.

**Istanbulska konvencija – kompatibilnost hrvatskog pravnog okvira u području kaznenog i prekršajnog prava**

*Osnovna načela i postavke Istanbulske konvencije*

Istanbulska konvencija najnoviji je obvezujući međunarodno-pravni instrument za zaštitu od nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, donesena 2011. godine. Republika Hrvatska potpisala ju je 22. siječnja 2013. godine, a ratificirala 13. travnja 2018. godine, unatoč snažnom protivljenju određenih udruga, pojedinaca i političara, koje su ukazala na nerazumijevanje fenomena nasilja nad ženama, kao i otpor ukidanju rodnih stereotipa.

Svrha Konvencije je prvenstveno zaštiti žene od svih oblika rodno-uvjetovanog nasilja, uključujući obiteljskog nasilja, iako se države potiču da primjenjuju Konvenciju na sve žrtve nasilja u obitelji. Ova Konvencija rodno-uvjetovano nasilje nad ženama određuje kao ključan problem na razini Europe te postavlja temelj za paneuropski pravni okvir za zaštitu od rodno-uvjetovanog nasilja nad ženama, predviđajući sveobuhvatne mjere za prevenciju nasilja, zaštitu žrtava te učinkovit kazneni progon počinitelja. Konvencija zastupa provođenje integrirane i rodno-osviještene politike.

Nakon uvodnog dijela u kojem objašnjava svrhu, definicije i općeobveze, Konvencija obrazlaže obvezu provođenja integriranih politika i sakupljanja podataka (uključujući obvezu uspostave tijela za koordinaciju i alokacije adekvatnih financijskih resursa za suzbijanje i prevenciju nasilja, kao i suradnje državnih tijela s udrugama civilnog društva), nakon čega definira mjere vezane uz prevenciju nasilja, zaštitu i potporu žrtava. Slijede odredbe o obvezama u sferi materijalnog prava, provođenja kaznenog progona, postupovnog prava i zaštitnih mjere kao i po pitanjima migracije i azila te međunarodne suradnje. Na kraju su odredbe koje reguliraju odnos Konvencije prema drugim dokumentima, odredbe o izmjenama i dopunama te završne odredbe.

Nastavno ćemo analizirati ključne odredbe u odnosu na hrvatsko zakonodavstvo, odnosno upozorit ćemo na neusklađenosti hrvatskog (kaznenopravnog i prekršajnopravnog okvira s pojedinim konvencijskim standardima. S obzirom na Konvencija sadržava sve dosad postavljene standarde u ovom području (kroz druge dokumente i praksu međunarodnih tijela), analizirajući usklađenost hrvatskog pravnog okvira s Konvencijom dobit ćemo informacije o usklađenosti s međunarodnopravnim standardima vezanim uz sprečavanje i borbu protiv rodno-uvjetovanog nasilja. Usredotočit ćemo se na definicije nasilja te materijalno i postupovno pravo odnosno progon počinitelja.

*Definicije nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja*

Konvencija (u čl. 3.) definira rodno uvjetovao nasilje i nasilje u obitelji široko:

Nasilje nad ženama označava sva djela rodno utemeljenog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerojatno imati za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu.

Nasilje u obitelji označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u obitelji ili kućanstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, neovisno o tome dijeli li počinitelj ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom.

U Republici Hrvatskoj obiteljsko nasilje regulirano je kaznenim i prekršajnim pravom, s time da zakoni nisu rodno-senzibilni niti je obiteljsko nasilje (nad ženama) definirano kao rodna diskriminacija. Ostala djela rodno-uvjetovanog nasilja regulirana su Kaznenim zakonom (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17) i to u glavama: *Kaznena djela protiv života i tijela*, *Kaznena djela protiv osobne slobode, Kaznena djela protiv spolne slobode*, *Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta* i *Kaznena djela protiv braka, obitelji i djece*. Kao i kod djela obiteljskog nasilja, ne obraća se pažnja na rodnu uvjetovanost pojedinih djela, odnosno činjenicu da neka od tih djela nerazmjerno pogađaju žene. Ova će djela biti nešto detaljnije razmatrana kod analize materijalnog prava.

Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (NN 70/17) definira obiteljsko nasilje kao:

1. tjelesno nasilje;
2. tjelesno kažnjavanje ili drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci;
3. psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost;
4. spolno uznemiravanje;
5. ekonomsko nasilje kao zabrana ili onemogućavanje korištenja zajedničke ili osobne imovine, raspolaganja osobnim prihodima ili imovine stečene osobnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i za skrb o djeci;
6. zanemarivanje potreba osobe s invaliditetom ili osobe starije životne dobi koje dovodi do njezine uznemirenosti ili vrijeđa njezino dostojanstvo i time joj nanosi tjelesne ili duševne patnje.

Osobe na koje se ovaj Zakon primjenjuje su: bračni drug, izvanbračni drug,[[142]](#footnote-142) životni partner,[[143]](#footnote-143) neformalni životni partner,[[144]](#footnote-144) njihova zajednička djeca te djeca svakog od njih, srodnici po krvi u ravnoj lozi, srodnici u pobočnoj lozi zaključno do trećeg stupnja, srodnici po tazbini u bračnoj i izvanbračnoj zajednici do zaključno drugog stupnja, posvojitelj i posvojenik.

Kazneno djelo nasilja u obitelji, sadržano u glavi *Kaznena djela protiv braka, obitelji i djece* (čl. 179 (a)), definirano je na sljedeći način:

Tko teško krši propise o nasilju u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njenu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj a time nije počinjeno teže djelo, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

Član obitelji definiran je kao bračni ili izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner, njihova zajednička djeca te djeca svakog od njih, srodnik po krvi u ravnoj lozi, srodnih u pobočnoj lozi do zaključno trećeg stupnja, srodnici po tazbini do zaključno drugog stupnja, posvojitelj i posvojenik (čl. 87, st. 8. i 9.). Bliske osobe su: članovi obitelji, bivši bračni ili izvanbračni drug, bivši životni partner ili neformalni životni partner, osobe koje imaju zajedničko dijete i osobe koje žive u zajedničkom kućanstvu (čl. 88.)

Oba zakona definiraju krug zaštićenih osoba uže od toga kako je propisano Konvencijom: osobe u intimnim veze koje nemaju pravni status izvanbračne zajednice odnosno (neformalnog) životnog partnerstva (istospolnih osoba), ako ne žive u zajedničkom kućanstvu, isključene su iz kruga osoba na koje se ovi zakoni primjenjuju. Kako navode Đurđević, Bego, Kolarec i Šimić, „hrvatski zakoni vežu pojam obitelji i bliskih osoba ili uz brak, izvanbračnu zajednicu, srodstvo, tazbinu, donosno zajedničko kućanstvo“.[[145]](#footnote-145) Definicije bi, dakle, valjalo uskladiti s Istanbulskom konvencijom, odnosno obuhvatiti i osobe koje nisu živjele s počiniteljima nasilja ali su bile ili jesu s njima u intimnoj vezi u krug osoba koje se štite.

Pored toga, valjalo bi jasno razgraničiti prekršajna i kaznena djela. S tim u vezi treba propitati koliko je uopće prekršajno-pravna regulacija obiteljskog nasilja, koja predviđa zaštitne mjere, novčane kazne ili kazne zatvora do 90 godina kao sankcije, u skladu sa zahtjevom Konvencije da su sankcije „učinkovite, prikladne i odvraćajuće“. U praksi se čak katkad događa da se i žrtva i počinitelj prekršajno gone (katkad prema Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira, a katkad i Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji), što je u suprotnosti sa standardima Istanbulske konvencije i općenito međunarodnog prava. Elementi kaznenog djela nasilja u obitelji (teško kršenje propisa o zaštiti od nasilja u obitelji, dovođenje u strah žrtve) nisu dovoljno jasni, a sudska praksa nije konzistentna. Također je nejasno kad će pojedino djelo obiteljskog nasilja biti definirano kao samostalno djelo, a kada kao (kvalificirani) oblik nekog drugog kazneno djela (npr. tjelesna ozljeda, prijetnja).

*Materijalno pravo*

Istanbulska konvencija u ovom djelu (Poglavlje 5) prvo donosi odredbe vezane uz građansko pravo i naknadu štete, tražeći od država da osiguraju žrtvama pristup građanskim postupcima kao i naknadu štete, uključujući za propuste državnih tijela.[[146]](#footnote-146) Nakon toga u odredbama o skrbi o djeci (čl. 31.) određuje da se prilikom odlučivanja o skrbi mora voditi računa o nasilju te da pravo na viđanje djece ne smije ugrožavati prava i sigurnost žrtvi i djece, što se još uvijek često ne poštuje u Republici Hrvatskoj.

Konvencija nadalje (čl. 33.-40.) razlaže koja bi djela i na koji način trebalo kriminalizirati. To su: prisilni brakovi (s time da bi takvi brakovi trebali biti na jednostavan način poništeni ili razvedeni), uhođenje, psihičko nasilje, tjelesno nasilje, seksualno nasilje, sakaćenje ženskih spolnih organa, seksualno uznemiravanje, prisilni pobačaj i sterilizacija. Naglašava (čl. 42.) da se ne smiju prihvaćati kulturološka, religijska, tradicijska ili druga opravdanja za činjenje tih djela te da se moraju propisati sankcije koje su „učinkovite, razmjerne i odvraćajuće“. Također propisuje otegotne okolnosti (čl. 46.), koje uključuju činjenicu da je kazneno djelo počinjeno protiv bliske osobe, ako to nije već element kaznenog djela. Konvencija previđa širok spektar osnova nadležnosti (čl. 44.) te zabranjuje obvezne alternativne postupke rješavanja sporova (čl. 48.), čemu nije udovoljavao nedavni prijedlog nacrta Obiteljskog zakona.

Navedena kaznena djela sadržana su većinom u Kaznenom zakonu (osim tjelesnog i psihičkog nasilja koji su i predmetom regulacije prekršajnih zakona). Kazneni zakon npr. sadržava kazneno djelo nametljivog ponašanja (čl. 140), spolnog uznemiravanja (čl. 156.), kazneno djelo protupravnog prekida trudnoće (čl. 115.), kazneno djelo sakaćenja ženskih spolnih organa (čl. 116.) te prisile na sklapanje braka (čl. 149.). Seksualno nasilje nad odraslim osobama kriminalizirao je kaznenim djelima spolni odnošaj bez pristanka (čl. 152.), silovanje (čl. 153.), teška kaznenih djela protiv spolne slobode (čl. 154.) te bludne radnje (čl. 155.), dok je seksualno nasilje nad djecom kriminalizirano kroz niz kaznenih djela sadržanih u Glavi XVII: *Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta*. Psihičko nasilje kriminalizirano je kroz kaznena djela prisile (čl. 138.), prijetnje (čl. 139.) te kazneno djelo nasilja u obitelji (čl. 179 (a)). Fizičko nasilje kriminalizirano je kroz sljedeća kaznena djela: tjelesna ozljeda (čl. 117. KZ-a), teška tjelesna ozljeda (čl. 118. KZ-a), osobito teška tjelesna ozljeda (čl. 119. KZ-a) i teška tjelesna ozljeda s posljedicom smrti (čl. 120. KZ-a). Ova su djela, kao i prisila i prijetnja, kvalificirana ako su počinjena prema bliskoj osobi, odnosno kažnjavaju se strože. Fizičko i psihičko nasilje također su kriminalizirani Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji, a u praksi nema jasnih kriterija razgraničenja ovih djela i kaznenih djela, kao što je već rečeno.

Iako hrvatsko zakonodavstvo, dakle, sadržava kaznena djela previđena Istanbulskom konvencijom, postoje određene nesuglasice u definicijama tih djela te problemi u primjeni. Tako su npr. nejasna razgraničenja između kaznenih djela protiv spolne slobode – spolni odnošaj bez pristanka, silovanje te teška kaznena djela protiv spolne slobode, dok je sudska praksa nekonzistentna.[[147]](#footnote-147) Veliki problem u primjeni predstavljaju diskriminatorni stavovi provoditelja zakona, odnosno rodni stereotipi. Kazne su općenito dosta niske kod kaznenih djela rodno-uvjetovanog nasilja, uključujući obiteljsko nasilje.[[148]](#footnote-148)

*Istraga, kazneni progon, postupovno pravo i zaštitne mjere*

U Poglavlju 6 Istanbulska konvencija propisuje obveze vezane uz kazneni progon, postupovno pravo i zaštitne mjere. Prvo nalaže dužnost provođenja efikasne istrage te žurnost postupanja svih tijela koji sudjeluju u prevenciji nasilja, zaštiti žrtve te progonu počinitelja (čl. 49.-50.). Također sadrži odredbe o procjeni opasnosti i upravljanju rizikom (čl. 51.), kao i o zaštitnim mjerama (nalozima o zabrani pristupa/nalozima o zaštiti te hitnim nalozima za udaljavanje). Zaštitne mjere trebaju biti dostupne za neposrednu zaštitu žrtava, neovisne o drugim postupcima, te se mogu izreći *ex partes* kad je potrebno, a njihovo kršenje predstavlja kazneno ili drugo djelo (čl. 53.). Hitne naloge za udaljenje iz mjesta stanovanja žrtve ili bliske osobe izložene riziku te zabrane kontakta s takvim osobama može izreći policija na licu mjesta u situacijama neposredne opasnosti na dovoljno dugo vremensko razdoblje (čl. 52.). Osim ovih odredbi, u ovom dijelu Konvencija sadrži odredbe o dokazivanju (zabrana ispitivanja žrtve o seksualnom ponašanju), postupcima (čije pokretanje odnosno nastavak ne može ovisiti isključivo o prijavi žrtve) te zaštiti žrtava/svjedoka koje su usmjerene na osiguranje privatnosti, digniteta te psihičkog i fizičkog integriteta žrtve, kao i odredbe o zastari.

Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji također propisuje žurno postupanje, no ne sadrži odredbe o upravljanju rizikom. Taj Zakon (u čl. 13.) sadrži odredbe o zaštitnim mjerama, koje uključuju:

1. obvezan psihosocijalni tretman

2. zabrana približavanja, uznemiravanja ili uhođenja žrtve nasilja u obitelji

3. udaljenje iz zajedničkog kućanstva

4. obvezno liječenje od ovisnosti (čl. 13.).[[149]](#footnote-149)

Te su mjere definirane kao sankcije – izriču se u pravilu tek kad se okrivljeni proglasi krivim. Iznimno se mjere pod točkom 2. i 3. mogu izreći i prije pokretanja prekršajnog postupka na prijedlog žrtve ili drugog ovlaštenog tužitelja ako postoji izravna opasnost za sigurnost žrtve ili članova njezine obitelji odnosno člana zajedničkog kućanstva. Sud takvu odluku donosi odmah, a najkasnije u roku od dvadeset četiri sata od podnošenja prijedloga, nakon saslušanja žrtve i osobe protiv koje se traži izricanje zaštitne mjere, a ukida je ako žrtva ili drugi ovlašteni tužitelj u roku od osam dana od dana donošenja odluke ne podnese optužni prijedlog (čl. 14.) Kršenje mjera predstavlja prekršaj koji se kažnjava novčano ili kaznom od maksimalno deset dana zatvora (čl. 24.). Zakon ne poznaje institut hitnih naloga za udaljavanje. Prekršajni zakon (NN 107/7, 39/13, 157/13, 110/15 i 70/17) omogućuje policiji ili inspekcijskom tijelu da nalozi hitno udaljenje iz stana kao mjeru opreza ako postoji vjerojatnost da je počinjen prekršaj (čl. 130.).

Osim zaštitnih mjera previđenih u prekršajnim zakonima, Kazneni zakon propisuje sigurnosne mjere koje se mogu izreći uz sankciju, kako bi se otklonile okolnosti koje omogućavaju ili poticajno djeluju na počinjenje novog kaznenog djela. One uključuju, između ostalog: obvezno psihijatrijsko liječenje, obvezno liječenje od ovisnosti, obvezan psihosocijalni tretman, zabrana približavanja određenim osobama te udaljenje iz zajedničkog kućanstva (čl. 65.). Neke od posebnih mjera (previđene u čl. 62.) koje se mogu izreći kod uvjetnog otpusta su: liječenje od ovisnosti, sudjelovanje u postupku psihosocijalnog tretmana, zabranu posjećivanja određenih mjesta, objekata i događaja, zabranu približavanja žrtvi ili nekim drugim osobama, napuštanje doma na određeno vrijeme ako se radi o djelima obiteljskog nasilja, zabranu uznemiravanja ili uhođenja žrtve ili neke druge osobe. Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145713, 152/14 i 70/17) pak navodi mjere opreza, koje se mogu izreći umjesto istražnog zatvora, koje uključuju: zabranu približavanja određenoj osobi, zabranu uspostavljanja ili održavanja kontakta s određenim osobama, zabranu uznemiravanja ili uhođenja žrtve te udaljenje iz doma. Iako sve one mogu imati utjecaja na prevenciju rodno-uvjetovanog nasilja tj. osiguranje sigurnosti žrtve, to im nije primarna svrha odnosno ne izriču se isključivo temeljem procjene opasnosti za žrtvu te ne udovoljavaju zahtjevu adekvante i žurne zaštite žrtava.

Zaštitne mjere, dakle, u hrvatskom su pravnom sustavu vezane uz prekršajne (i kaznene) postupke te se ne mogu izreći neovisno o pokretanju tih postupka. Mjere zaštite previđene u Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji u pravilu se izriču tek po pravomoćnom završetku prekršajnog postupka. Takva regulacija ne udovoljava zahtjevima Konvencije. Osim toga, mjere se u praksi rijetko izriču, posebice *ex officio*, što pokazuje istraživanje Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova iz 2012. godine.[[150]](#footnote-150) Nadalje, kršenje mjera nije adekvatno kriminalizirano. Hitne mjere za udaljenje ne postoje u hrvatskom pravnom sustavu na način previđen Konvencijom. Kako navode Đurđević i dr., žrtvama je potrebno osigurati mjere civilne zaštite, pravno sredstvo da zatraže hitnu *ex parte* zaštitnu mjeru, izvan prekršajnog i kaznenog postupka.[[151]](#footnote-151)

Što se pak tiče postupovnog kaznenog prava, iako je zakonodavstvo u najvećoj mjeri usklađeno sa zahtjevima Konvencije, veliki problem predstavljaju patrijarhalni, diskriminatorni stavovi provoditelja zakona tj. rodni stereotipi i predrasude, što je posebno vidljivo u postupcima koji se odnose na seksualno nasilje.[[152]](#footnote-152)

**Zaključna razmatranja**

U ovom izlaganju bavili smo se problemom rodno-uvjetovanog nasilja te smo razmatrali obveze koje države imaju u vezi sprečavanja i borbe protiv takvog nasilja. U fokusu su bile obveze koje državama propisuje Istanbulska konvencija te usklađenost hrvatskog kaznenopravnog i prekršajnopravnog okvira s konvencijskim standardima.

Rodno-uvjetovano nasilje nad ženama jedno je od uzroka i posljedica neravnopravnosti žena i najtežih oblika diskriminacije žena, koje krši čitav niz ljudskih prava, uključujući pravo na život, slobodu od mučenja, pravo na rad, pravo na obrazovane, pravo na efikasni pravni lijek, zabranu diskriminacije. Određene skupine žene, izložene višestrukoj diskriminaciji, u posebno su ranjivoj poziciji.

Dok je nasilje nad ženama bilo marginalizirano u međunarodnom pravu do sredine 1990.-tih, danas postoji čitav niz međunarodno-pravnih instrumenta, kao i praksa međunarodnih tijela i sudova, kojima se uspostavljaju standarde postupanja za države u borbi protiv ovog nasilja. Jedan on najsveobuhvatnijih i najprogresivnijih instrumenata upravo je Istanbulska konvencija. Ona nalaže državama članicama da kriminaliziraju sve oblike rodno-uvjetovanog nasilja nad ženama te da uspostave sankcije koje su prikladne, učinkovite i odvraćajuće. Također zahtjeva uspostavu zaštitnih naloga/mjera, uključujući hitne naloge za udaljavanje, koji su usmjereni neposrednoj zaštiti žrtava te nisu ovisni o drugim postupcima. Istrage moraju biti žurne i učinkovite, a žrtvama se mora osigurati zaštita psihičkog i fizičkog integriteta, dostojanstva i privatnog života. S tim u vezi, države su dužne osigurati da se iskorijene rodni stereotipi u pravosudnom i policijskom sustavu, između ostalog kroz mjere edukacije i usavršavanja.

Republika Hrvatska ratificirala je Istanbulsku konvenciju u travnju 2018. godine čime se obvezala usuglasiti svoj pravni okvir sa standardima Konvencije. U ovom izlaganju uputili smo na upitne elemente zakonskih odredbi i pravosudne prakse. To su:

1. regulacija obiteljskog nasilja kroz prekršajno pravo;
2. nejasno razgraničenje prekršajnih i kaznenih djela te pojedinih kaznenih djela;
3. pokretanje prekršajnih postupaka prema žrtvi;
4. adekvatnost sankcija;
5. ovisnost mjera zaštite o drugim (primarno prekršajnopravnim) postupcima;
6. prisutnost rodnih predrasuda u pravosudnoj i policijskoj praksi.

**SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE NA TEMELJU SEKSUALNE ORIJENTACIJE (Mr. sc. Ivan Novosel)**

**UVOD**

Najobuhvatnija i najčešće definicije seksualne orijentacije, rodnog identiteta i diskriminacije na tim osnovama koje, između ostalog koriste i tijela Ujedinjenih naroda definirane su u Principima iz Yogyakarte.

**Seksualna orijentacija** podrazumijeva sposobnost osobe za razvijenijem duboke emocionalne privrženosti i seksualne privlačnosti te imanjem intimnih seksualnih odnosa s osobom i/ili osobama suprotna i/ili istog spola i roda.

**Rodni identitet** se odnosi na osjećaj i sposobnost svake osobe o vlastitom unutarnjem i individualnom definiranju roda, koji može i ne mora biti istovjetan biološkom spolu. To uključuje individualni doživljaj vlastitog tijela (što može uključivati, ukoliko slobodno izraženo, odluku o promjeni tjelesnog izgleda ili funkcija putem medicinskih, kirurških ili drugih sredstava) te druge rodne izričaje, uključujući odijevanje, govor i gestikulacije.

**Diskriminacija na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta** podrazumijeva svako razlikovanje, isključivanje ili povlašteni tretman na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta koje ima cilj ili efekt poništavanja ili smanjivanja jednakosti pred zakonom ili jednake zaštite zakon, odnosno priznavanja, uživanja ili ostvarivanja, na jednakoj osnovi, svih ljudskih prava i temeljnih sloboda.

**Ujedinjeni narodi**

Ljudska prava LGBT osoba su, poput ljudskih prava ostalih ljudi, zaštićena unutra općeg sustava Ujedinjenih naroda za zaštitu ljudskih prava. Univerzalna deklaracija o ljudskom pravima u svome članku 1. određuje da su svi ljudi rođeni jednaki i uživaju sva ljudska prava bez diskriminacije. Iako se seksualna orijentacija i rodni identitet izrijekom ne spominju u Deklaraciji a ni u Paktu o građanskim i političkim pravima i Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima zaštita od diskriminacije na temelju ove dvije osnove je sastavini dio kataloga osnova koje nisu izrijekom navedene.

U odluci u slučaju *Toonen protiv Australije* iz 1994. godine, Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda je zaključio da su države dužne zaštiti osobe od diskriminacije na temelju seksualne orijentacije te da je seksualna orijentacija sastavni dio zaštićene osnove spol/rod navedene u članku 2. Pakta o građanskim i političkim pravima. Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava koji nadzire provedbu istoimenog pakta je slično Odboru za ljudska prava zaključio da je seksualna orijentacija zaštićena osnova od diskriminacije koja potpada u kategoriju *izrijekom nenavedenih osnova* iz članka 26. Pakta.

**Vijeće Europe**

Slično pravnim instrumentima Ujedinjenih naroda za zaštitu ljudskih prava, članak 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava garantira jednak pristup svim ljudskim pravima i temeljnim slobodama iz Konvencije. Ni u Konvenciji seksualna orijentacija i rodni identitet nisu izrijekom navedeni u popisu osnova po kojima je zabranjena diskriminacija. Međutim, Europski sud za ljudska prava u slučaju *Da Silva Mouta protiv Portugala* iz 1999. godine je zaključio kako je seksualna orijentacija potpada pod zaštitu od diskriminacije iz članka 14. Konvencije. Sud dalje navodi kako lista osnova diskriminacije iz potonjeg članka ima ilustrativni karakter i nije iscrpna.

Uz Konvenciju, na razini Vijeća Europe važnu ulogu u zaštiti od diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije i rodnog identiteta ima i Europska socijalna povelja koja u svojoj revidiranoj verziji u članku E izrijekom navodi i zabranu svake indirektne diskriminacije za koju je Europski socijalni odbor, tijelo koje nadzire provedbu Povelje, naveo da do nje može doći ukoliko se ne poduzmu pozitivne mjere za otklanjanje diskriminacije koje mogu efektivno onemogućiti pristup pravima i temeljnim slobodama. Izvrstan primjer prakse Europskog socijalnog odbora je slučaj *Interights protiv Hrvatske.*

Odbor je ustanovio da je Hrvatska prekršila članak 11(2) kojim je garantirano pravo na zdravstveno obrazovanje i odgoj u dijelu seksualnog i reproduktivnog obrazovanja u školama u kontekstu članka E Povelje koji zabranjuje diskriminaciju na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta time što je utvrđena prisutnost homofobnog sadržaja u školskim udžbenicima. Odbor je ustvrdio kako tvrdnje koje s nalaze u kurikulumu seksualne edukacije stigmatiziraju homoseksualce i da se temelje na negativnim, iskrivljenim, osuđujućim i ponižavajućim stereotipima. Nadalje, Odbor ističe kako država ima odgovornost osigurati da nastavni materijali ne usađuju ponižavajuće stereotipe učvršćuju predrasude koji pridonose društvenoj isključenosti, duboko prisutnoj diskriminaciji i uskraćivanju ljudskog dostojanstva.

**Pravo Europske unije**

EU pravo u ovom području borbe protiv diskriminacije razvijalo se sukladno normativnom napretku zaštite ljudskih prava LGBT osoba unutra sustava Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe. Europski sud pravde se često poziva na standarde sudske prakse koje je ustanovio Europski sud za ljudska prava. Jedan od razloga za to je što je u samoj Povelji istaknuto kako će EU raditi na tome da postane stranka Europske konvencije o ljudskim pravima.

Usko povezano s borbom protiv spolne i rodne diskriminacije i promicanjem rodne ravnopravnosti u Europskoj uniji je i suzbijanje diskriminacije na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Relevantne odredbe Libanonskog ugovora i Ugovora u funkcioniranju Europske unije primjenjuju se i na zabranu diskriminacije na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Izrijekom je diskriminacija na temelju ovih osnova navedena u Povelji o temeljnim pravima Unije.

Evolucijom europskih integracija, razvijale su se i norme kojima se zabranjuje diskriminacije na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta u Europskoj uniji. Stupanjem na snagu Ugovora o Europskoj uniji (Libanonski ugovor) princip zabrane diskriminacije i promicanja jednakosti postali su temelj prava Europske unije.

Članak 2.

Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.

Članak 3.

(...)

[Unija] suzbija društvenu isključenost i diskriminaciju, promiče socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost žena i muškaraca, međugeneracijsku solidarnost i zaštitu prava djeteta.

Članak 2. Libanonskog ugovora snažno utemeljuju princip zabrane diskriminacije na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta kao temeljnu vrijednost Unije i njenih zemalja članica. Dodatno, članak 3. dodatno naglašava da se Unija obvezuje provoditi aktivnu politiku suzbijanja društvene isključivosti i borbe protiv diskriminacije, između ostalog, u cilju postizanja ravnopravnosti svi građana i građanki Unije.

Ugovor o funkcioniranju Europske unije dodatno razrađuje opseg primjene politika suzbijanja dikriminacije.

Članak 7.

Unija osigurava dosljednost svojih politika i aktivnosti, uzimajući pritom u obzir sve svoje ciljeve i u skladu s načelom dodjeljivanja ovlasti.

Članak 19.

1. (...) Vijeće može u okviru nadležnosti koje su Ugovorima dodijeljene Uniji (...) poduzeti odgovarajuće radnje radi suzbijanja diskriminacije na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije.

Stupanjem na snagu Libanonskog ugovora pravno obvezujuća je postala i Povelja o temeljnim pravima Europske unije. Povelja između ostalog zabranjuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi, uključujući spol, prepoznaje pravo na radnu ravnopravnost u svim područjima društvenog života, dakle ne isključivo u sferi rada i zapošljavanja. Također, vrlo važno, prepoznaje važnost i legitimira implementiranje mjera afirmativne akcije ili pozitivne diskriminacije za promociju ravnopravnosti. Povelja nadalje garantira prava vezna uz obiteljski život i privatni život.

Članak 21.

**Nediskriminacija**

Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija.

Povelja o temeljnim pravima Europske unije ima jednaku pravnu snagu kao Libanonski ugovor i Ugovor o funkcioniranju Europske unije te je postala pravno obvezujući katalog temeljnih prava u Uniji. Iako je Povelja primarni izvor prava EU, Europski sud pravde se dosada još uvijek nije oslonio samo na nju u slučajevima diskriminacije na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta, već je koristi odredbe iz Povelje koristi kao ustavna, principijelna sidrišta.

Sud se u slučajevima diskriminacije oslanja na Direktivu Vijeća 2000/78/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, u područjima koje direktiva pokriva.

Diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja može ugroziti ostvarivanje ciljeva postavljenih Ugovorom o EZ-u, a posebice postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kvalitete života, gospodarsku i društvenu koheziju i solidarnost te slobodno kretanje osoba.

Stoga bi, na cijelom području Zajednice, svaka izravna ili neizravna diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja, u pogledu područja koja obuhvaća ova Direktiva, trebala biti zabranjena na cijelom području Zajednice. Ta bi se zabrana diskriminacije trebala primjenjivati i na državljane trećih zemalja, ali ona ne obuhvaća razlike u postupanju na temelju državljanstva i ne dovodi u pitanje odredbe kojima se uređuje ulazak i boravak državljana trećih zemalja te njihov pristup zapošljavanju i obavljanju zanimanja.

Direktiva se odnosi na sve osobe, neovisno radili se o privatnom ili javnom sektoru, uključujući i javne institucije. što znači da se garancija jednakog postupanja odnosi na sve zaposlenike i zaposlenice bez obzira na njihovu seksualnu orijentaciji ili seksualni identitet. Zabrana diskriminacije se odnosi na sve oblike rada što uz tradicionalni rad koji je reguliran nacionalnim radnim zakonodavstvom također uključuje pružanje svih usluga za koje se traži naknada. Garancija zabrane diskriminatornog postupanja jednako se odnosi na državljane zemalja članica EU i na državljane ostalih država a koji borave u EU.

Direktiva prepoznaje četiri tipa diskriminacije: izravna diskriminacija, neizravna diskriminacija, uznemiravanje i poticanje na diskriminacijsko postupanje koji su definirani u članku 2.

“[S]matra se da se radi o **izravnoj diskriminaciji** u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama (…).”

Lošije postupanje se utvrđuje usporedbom s osobom u usporednoj situaciji koja nema karakteristike osobe koja je osobe prema kojoj se lošije postupa. Slijedom navedenog, lošije postupanje prema homoseksualnoj ili biseksualnoj osobi će biti uspoređivano sa postupanjem u usporednoj situaciji prema heteroseksualnoj osobi. Naravno, isto pravilo vrijedi i obratno. Jedan od mogućih primjera izravne diskriminacije u kontekstu rada, bi bio kada bi poslodavac odbio zaposliti, promaknut ili bi otpustio zaposlenika zaboga toga što je ta osoba homoseksualac.

“[S]matra se da se radi o **neizravnoj diskriminaciji** u slučaju kada kakva naizgled neutralna odredba, mjerilo ili postupanje dovede u neravnopravan položaj osobe [određenog] spolnog opredjeljenja, u usporedbi s ostalim osobama, osim (…) ako su ta odredba, mjerilo ili postupanje objektivno opravdani legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna (…)”

Za razliku od izravne diskriminacije, neizravna diskriminacija se fokusira na negativne posljedice koje određena (neutralna) mjera može uzrokovati. Nema neizravne diskriminacije ukoliko mjera koja se donosi ili implementira ima za cilj postizanje legitimnog cilja, te je razmjerna za postizanje tog cilja. Praktični primjer neizravne diskriminacije može biti slučaj kada poslodavac odluči uvjetovati zapošljavanje dokazom o sklopljenom braku.

“**Uznemiravanje** se smatra oblikom diskriminacije (…) pri kojem dolazi do nepoželjnog ponašanja povezanog s [nečijom seksualnom orijentacijom], sa svrhom ili učinkom povrede dostojanstva osobe i stvaranja zastrašujuće, neprijateljske, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive sredine. (…)”

Uznemiravanje uključuje izražavanje homofobije i bifobije, negativnih ili pogrdnih komentara, imena, nazivlja ili kleveta o homoseksualnim i biseksualnim osobama od strane poslodavaca, suradnika ili klijenata poslodavca. Uznemiravanje se može manifestirati govorom, pisanom riječju, gestama, produkcijom, izlaganjem ili distribucijom pisane riječi, slika ili drugih materijala. Vrlo je tanka granica između slobode govora i iznošenja mišljenja o homoseksualnosti i uznemirivanja.

 “**Poticanje na diskriminacijsko postupanje** protiv određene osobe, zbog [njene seksualne orijentacije] smatra se diskriminacijom (…)”

Poticanje na diskriminaciju je djelovanja koje za cilj ima nastajanje diskriminacije. Diferencija između poticanja na diskriminaciju i izravne diskriminacije sadržana je u naredbi da se diskriminatorna mjera izvrši.

**Slučaj *Maruko protiv Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen***

Slučaj Maruko je prvi slučaj u kojem se Europski sud pravde tumačio Direktivu Vijeća 2000/78/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja i to u slučaju diskriminacije na temelju diskriminacije na temelju seksualne orijentacije.

Gospodin Maruko je živio u registriranoj istospolnoj zajednici sa svojim partnerom. Njegov partner 40 je godina bio u radnom odnosu i uplaćivao obvezni mirovinski doprinos Njemačkom kazališnom mirovinskom fondu. Kada 2005. preminuo njegov partner, gospodin Maruko podnio je zahtjev za isplatu obiteljske mirovine. Njegov zahtjev je bio odbijen iz razloga što je plan predviđao isplatu obiteljskih mirovina samo vjenčanim parovima. U to vrijeme, istospolni parovi nisu imali mogućnost sklapanja braka već samo mogućnost registriranja partnerstva.

Gospodin Maruko je podnio zahtjev Bavarskom upravnom sudu u kojem je tvrdio da je odluka kojom mu se onemogućava stjecanje prava na korištenje bračne mirovine svog partnera izravna diskriminacija na temelju seksualne diskriminacije njegova partnera.

Europski sud pravde zaprimio je zahtjev za donošenjem prethodne odluke (*preliminary ruling)* o pitanju je li odbijanje zahtjeva za isplatu obiteljske mirovine preživjelom partneru iz registrirane istospolne zajednice zbog toga što nije bio u braku, iako je pristup braku ograničen isključivo za heteroseksualne parove, diskriminatorno postupanje na temelju seksualne orijentacije.

U svojoj odluci, Europski sud pravde je presudio da u konkretnim slučajevima koji potpadaju pod Direktivu, zemlje članice EU-a su obvezne jednako postupati prema vjenčanim heteroseksualnim parovima i registriranim istospolnim parovima u usporedivim situacijama. Sud je također utvrdio da je na nacionalnim sudovima da utvrde, u svakom pojedinačnom slučaju, jesu li situacije usporedive. Bavarski sud je naposljetku zaključio da registrirano partnerstvo, iako nije identično braku, stavlja homoseksualne osobe u usporednu situaciju s heteroseksualnim osobama u kontekstu isplate obiteljskih mirovina.

**Slučaj *Hay protiv* Crédit Agricole**

U slučaju Hay protiv Crédit Agricole Europski sud pravde bavi se primjenom zabrane diskriminacije u polju radnih povlastica.

Gospodin Hay je zaposlenik Crédit Agricole, francuske banke koja ima sklopljene kolektivne ugovore za svojim zaposlenicima. Kolektivni ugovori, između ostaloga omogućuju korištenje slobodnog dana i bonusa na plaću zaposlenicima koji se vjenčaju. Gospodinu Hayu koji je sa svojim partnerom sklopio PACS (francuska verzija životnog partnerstva) je zahtjev za korištenjem slobodnog dana i bonusa na plaću bio odbijen iz razloga što je ova povlastica omogućena isključivo osobama koje sklapaju brak.

Gospodin Hay je podnio tužbu pred francuskim sudovima, te je konačno Vrhovni sud uputio zahtjev za prethodnu odluku Europskom sudu pravde s pitanjem je li različito postupanje prema osobama koji su sklopili PACS sa svojim istospolnim partnerima diskriminirajuće postupanje na temelju seksualne orijentacije.

Za razliku od Maruka, u ovom slučaju Europski sud pravde sam ispituje da li su osobe koje sklope brak u usporednoj situaciju s osobama, koje zbog toga što nisu u mogućnosti sklopiti brak s osobom istog spola, sklapaju PAC u kontekstu korištenja radnih povlastica. Sud smatra da se osobe koje sklapaju PACS, poput osoba koje skapaju brak, obvezuju, unutra specifičnog pravnog okvira, na zajednički život, materijalno pomaganje i međusobnu pomoć. Sukladno tome, Sud zaključuje da su osobe u braku i osobe koje skapaju PACS u usporedivoj situaciji te je stoga onemogućavanje korištenja slobodnog dana i bonusa na plaću u kontekstu sklapanja PACS-a direktna diskriminacija na temelju seksualne orijentacije.

**Slučaj *Marković***

U slučaju Marković hrvatski su se sudovi bavili izravnom diskriminacijom i uznemiravanjem u kontekstu diskriminacije.

Gospodin Marković, tada predsjednik Hrvatskog nogometnog saveza izjavio je da“homoseksulaci neće igrati u hrvatskoj nogometnoj reprezentaciji dok je on predsjednik HNS-a jer nogomet, na sreću, igraju samo zdravi ljudi”

Centra za LGBT ravnopravnost i Centra za mirovne studije podnijeli su 2010. godine udruženu tužbu protiv gospodina Markovića zbog diskriminacije na temelju spolne orijentacije.

Županijski sud u Zagrebu je presudom iz svibnja 2011. godine odbacio navode tužitelja. Iako je ustvrdio postojanje izravne diskriminacije, Županijski sud zaključuje kako izjava gospodina Markovića samo potvrđuje ustaljenu praksu HNS-a koju on nije u mogućnosti mijenjati. Dodatno, izjava da su homoseksualne osobe bolesne, za isti Sud predstavlja povredu ljudsko dostojanstvo homoseksualnih osoba, ali zaključuje kako tužitelji nisu uspjeli dokazati vjerojatnost uznemiravanja u kontekstu diskriminacije na temelju seksualne orijentacije.

U drugostupanjskom postupku koji se vodio pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske, Sud je u veljači 2012. izmijenio presudu Županijskog suda te je odlučio u korist tužitelja. Sud zaključuje kako “...izjave tuženika, bez obzira što su one date kao odgovor na postavljeno pitanje novinara, nemaju značaj izraženog osobnog stava tuženika o osobama iste spolne orijentacije, a kako to prvostupanjski sud smatra, pošto niti su u tom smislu bila postavljena novinarska pitanja, a niti dani tuženikovi odgovori na njih. Tuženik je na postavljena pitanja odgovarao kao predsjednik Hrvatskog nogometnog saveza i kao osoba koja obzirom na svoje ovlasti i poziciju u Hrvatskom nogometnom savezu ali i u hrvatskom nogometu općenito ima značajni utjecaj na donošenje ključnih odluka glede tog športa, uključujući i pitanja koja se tiču hrvatske nogometne reprezentacije.”

Kod utvrđivanja izravne diskriminacije važno je utvrditi komparator, odnosno osobu ili osobe u usporednoj situaciji i odrediti stvarnu žrtvu diskriminacije. Sud se u ovom slučaju ispravno pozvao na praksu Europskog suda pravde koji je u slučaju *Feryn* iz 2008. godine zaključio kako je u slučajevima diskriminacije na temelju seksualne orijentacije u području rada, dovoljno da poslodavac svojim izjavama obeshrabri homoseksualne osobe i istakne da ih neće zaposliti zbog njihove seksualne orijentacije.

Suda također zaključuje da “izjava tuženika da on u svojoj karijeri nije susreo takve igrače (misli se na deklarirane homoseksualce), jer na svu sreću nogomet igraju samo zdravi ljudi, jasan je primjer uznemiravanja sa ciljem povrede dostojanstva, omalovažavanja i ponižavanja osoba koje su pripadnici te skupine ljudi, a u smislu odredbe čl. 3. st. 1. ZSD, a koje se prema stavku 3. tog članka izjednačuje sa diskriminacijom.”

**VIŠESTRUKA DISKIRMINACIJA I INTERSEKCIONALNA DISKRIMINACIJA**

Osoba može biti diskriminirano na temelju više osnova, a ne samo po jednoj. Osoba koja je diskriminirana na temelju rase može također biti drugačije tretirana na temelju njenog roda, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, vjerske pripadnosti ili neke druge osnove. Takva višestruka diskriminacija može stvoriti kumulativne negativne efekte koje poglavito pogađaju pripadnike manjinskih i ranjivih društvenih skupina. Međutim, postoje razlike između višestruke diskriminacije i intersekcionalne diskriminacije.

Kod **višestruke diskriminacije** osoba može biti diskriminirana na temelju različitih osnova u različitim situacijama koje, npr. u kontekstu rada, mogu dovesti do njenog otpuštanja. Takvi su slučajevi, uvjetno rečeno, pravno lako rješivi jer se svaki slučaj nejednakog postupanja može ispitivati na temelju pojedinačne osnove diskriminacije, odnosno za svaki slučaj se može pojedinačno dodijelit odšteta.

Višestruka diskriminacija se također može dogoditi istoj osobi u istoj situaciji ali na dva različita načina. Takav oblik višestruke diskriminacije se naziva **nadodana višestruka diskriminacija**. Npr., lezbijka može tvrditi da je uznemiravana (oblik diskriminacije) zbog toga što je žena i zbog toga što je homoseksualna osoba. U takvoj situaciji, a kako bi se ustanovila diskriminacija, nužna je usporedba sa muškarcem u usporednoj situaciji ako bi se utvrdila diskriminacija na temelju roda te usporedba s heteroseksualnom osobom kako bi se ustanovila diskriminacija na temelju seksualne orijentacije.

**Intersekcionalna diskriminacija** se razlikuje od višestruke diskriminacije u tome što se ne radi o diskriminaciji na više osnova već se te osnove preklapaju i stvaraju sinergijski učinka. Višestruka diskriminacija i nadodana višestruka diskriminacija mogu biti adekvatno adresirane unutra postojećeg pravnog sistema. Svaka od ovih manifestacija višestruke diskriminacije s može rastaviti na sastavne osnove diskriminacije i sudovi ih mogu procesuirati. Kod intersekcionalne diskriminacije, problem nastaje kada se pravni sustav oslanja na analizu nejednakog postupanja na jednoj ili dvije osnove čime su u potpunosti isključene društvene skupine koje su na razmeđu osnova.

Problem nije samo u strukturi andiskriminacijskog zakonodavstva koji zahtjeva kompariranje s osobom u usporedivoj situaciji kako bi se utvrdila diskriminacija već je dublji problem u strukturi kategorija sukladno kojima su osnove diskriminacije krojene na način da obuhvate samo one privilegiranije dijelove tih društvenih skupina. Kimberle Crenshaw, pionirka u proučavanju i rodonačelnica pojma intersekcionalne diskriminacije u svojm radu *Demarginalising the intersection of race and sex* utvrđuje kako je

“[p]aradigma diskriminacije na temelju spola uglavnom bazirana na iskustvima bijelih žena dok je model rasne diskriminacije uglavnom baziran na iskustvima najprivilegiranijih crnih muškaraca. Shvaćanje o tome što čini rasnu ili spolnu diskriminaciju su u svojoj konačnici, uskoro skrojeni kako bi obuhvatili mali broj slučajeva, od kojih ni jedan ne uključuje diskriminaciju crnih žena.”

Crenshaw utvrđuje kako antidiskriminacijsko zakonodavstvo, fokusiranjem na odvojene osnove diskriminacije i tendencijom homogeniziranja zaštićenih društvenih skupina, zapravo izostavlja i ostavlja bez zaštite osobe koje doživljavaju diskriminaciju po više od jedne osnove. Presumpcija da su društvene skupine oštro odvojene rasom, rodom, seksualnom orijentacijom ili nekom drugom osnovom znači izostavljanje onih koji su na razmeđu društvenih skupina, odnosno imaju višestruke identitete koji određuju njihovu pripadnost različitim grupama u isto vrijeme.

Svaka osoba unutar određene zaštićene društvene skupine ima različito iskustvo diskriminacije. Npr., žene doživljavaju diskriminaciju različito ovisno o njihovoj klasi, rasi, etničkoj pripadnosti, seksualnoj orijentaciji, dobi ili religijskoj pripadnosti. Slična diferencijacija diskriminatornog doživljaja je vidljiva kod gej i lezbijki pripadnika etničkih manjina i ostalih, starije osobe s invaliditetom, mladi pripadnici etničkih manjina s invaliditetom, i sl.

**GOVOR MRŽNJE**

Govor mržnje direktno usmjeren protiv pojedinca ili skupine zbog neke njihove karakteristike predstavlja posebno veliki problem za pluralistička, demokratska društva te je direktno usmjeren protiv vrijednosti poštivanja razložitosti i tolerancije. Premda je riječ o problematičnom fenomenu kojim se suvremeni mehanizmi za zaštitu ljudskih prava bave gotovo pa od svoga nastanka, nakon Drugog svjetskog rata, sve do danas ne postoji ujednačena i općeprihvaćena definicija govora mržnje.

**Vijeće Europe**

Na razini Vijeća Europe, govor mržnje je u više navrata jasno kao izrazito velik problem. Tome u prilog govori i Preporuka (97) 20 Odbora ministara Vijeća Europe posvećena suzbijanju govora mržnje. Preporuka sugerira državama članicama Vijeća Europe da poduzmu potrebne korake kako bi se suzbio govor mržnje, odnosno da pristupe problemu govora mržnje na sveobuhvatan način i djeluju direktno na društvene, političke, ekonomske i kulturne korijene koji ga uzrokuju, te definira govor mržnje kao:

“...oblik izražavanja koji širi, potiče, promiče ili opravdava rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje temeljene na nesnošljivosti, uključujući: nesnošljivost izraženu putem agresivnog nacionalizma i etnocentrizma, diskriminacije i neprijateljstva usmjerenih protiv manjina, migranata i osoba migrantskog podrijetla.”

Europski sud za ljudska prava se u nizu slučajeva bavio govorom mržnje te ga u slučaju *Gündüz protiv Turske* uopćeno definira kao sve oblike izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju mržnju na temelju nesnošljivosti (§40).

Slučajevi govora mržnje se pred Sudom klasificiraju u kontekstu prava na slobodu izražavanja koja je zaštićena člankom 10. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Sloboda izražavanja nije apsolutno pravo što znači da u određenim situacijama i uz ispunjenje formalnih uvjeta ista može biti ograničena.

Prilikom ocjenjivanja dali je došlo do povrede članka 10. Konvencije, Sud provodi test razmjernosti na način da provjerava dali je restrikcija slobode izražavanje bila u skladu sa zakonom, dali je bila opravdana, odnosno dali je imala legitimni cilj, te dali je ograničenje bilo neophodno u demokratskom društvu i razmjerno legitimnom cilju kojem je težilo. Ovaj test proporcionalnosti korišten i u slučaju *Erbakan protiv Turske* Sud je višestruko primjenjivao u slučajevima koji se kvalificiraju kao 'govora mržnje', odnosno mogu se klasificirati kao podvrste govora mržnje *inte alia*, na osnovi etniciteta, poticanje na etničku mržnju te rasno motivirano nasilje i mržnja.

*“Tolerancija i poštivanje jednakog dostojanstva svih ljudskih bića tvore temelj demokratskog, pluralističkog društva. Kada je tome tako, kao stvar principa može se smatrati potrebnim u određenim demokratskim društvima sankcionirati ili čak spriječiti sve oblike izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju mržnju temeljenu na nesnošljivosti..., pod uvjetom da su sve primjenjive 'formalnosti', 'uvjeti', 'zabrane' ili 'kazne' razmjerne legitimnom cilju koji se želi postići istima.” (§56)*

**Europska unija**

Europska unije je također vrlo aktivna u suzbijanju govora mržnje još od 1990tih godina. Europski parlament je 1995. godina usvojio rezoluciju kojom zahtijeva donošenje aktivnih mjera za suzbijanje govora mržnje u Uniji. 2008. godine, EU je usvojila Okvirnu odluku 2008/913/JHA o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima sukladno kojoj države članice ujednačavaju svoje pravne okvire za suzbijanje govora mržnje:

“Rasizam i ksenofobija predstavljaju neposredno kršenje načela slobode, demokracije, poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda i vladavine prava, načela na kojima se temelji Europska unija i koja su zajednička državama članicama.

Rasizam i ksenofobija predstavljaju prijetnju protiv grupa osoba koje su meta takvog ponašanja. U Europskoj uniji potrebno je odrediti zajednički kaznenopravni pristup ovoj pojavi s ciljem osiguravanja da isto ponašanje pred­ stavlja kazneno djelo u svim državama članicama i da su za fizičke i pravne osobe, koje su počinile takva kaznena djela ili su za njih odgovorne, predviđene učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće kazne.”

Uz Okvirnu odluku, važni instrumenti za suzbijanje govora mržnje u zakonodavstvu Europske unije su također i Direktiva 2010/13/EU o audiovizualnim medijskim uslugama koja zahtjeva od država članica da audiovizualne medijske usluge ne sadržavaju medijske sadržaje koji potiču na mržnju na temelju rase, spola/roda, religije i nacionalnosti, te dodatno da komercijalni pružatelji audiovizualnih usluga ne promiču diskriminaciju, između ostalog i na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta:

“Članak 6.

Države članice na odgovarajuće načine osiguravaju da audiovizualne medijske usluge koje pružaju pružatelji medijske usluge u njihovoj nadležnosti ne sadrže bilo kakvo poticanje mržnje na temelju rase, spola, religije ili nacionalnosti.

Članak 9.

Države članice osiguravaju da audiovizualne komercijalne komunikacije koje pružaju pružatelji medijske usluge u njihovoj nadležnosti zadovoljavaju sljedeće zahtjeve:

(...)

1. audiovizualna komercijalna komunikacija ne:
2. dovodi u pitanje poštovanje ljudskog dostojanstva;

ii. uključuje ili promiče bilo kakav oblik diskriminacije na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, nacionalnosti, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili seksualnog opredjeljenja;

(...)”

**Slučaj *Jurič***

U slučaju Jurič, Vijeće za elektroničke medije bavilo se poticanjem na mržnju i diskriminaciju na temelju etničke pripadnosti.

Gospodin Marko Jurič, voditelj i urednik na Z1 televiziji je 19. siječnja 2016. godine odjavio emisiju “Markov trg” sljedećim riječima: "Poruka dragim Zagrepčanima, svima onima koji se šeću Cvjetnim trgom budite oprezni pošto je u blizini Crkva u kojoj stoluje, da parafraziram jednog srpskog ministra, četnički vikar. Dakle dragi moji Zagrepčani kad se šećete Cvjetnim trgom, pogotovo majke s djecom, pripazite da ne bi neki od tih četničkih vikara istrčao iz Crkve i malo, u maniri svojih najboljih klanja izveo svoj krvavi pir na našem najljepšem zagrebačkom trgu".

Vijeće za elektroničke medije je temeljem svog redovnog nadzora rada nakladnika i prijava građana provelo postupak koji je rezultirao privremenim oduzimanje koncesije nakladniku emisije “Markov trg” zbog kršenja članka 12. stavka 2 Zakona o elektroničkim medijima kojima je u hrvatsko zakonodavstvo prenesena odreda iz EU Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama.

“Članak 12. stavak 2

U audio i/ili audiovizualnim medijskim uslugama nije dopušteno poticati, pogodovati poticanju i širiti mržnju ili diskriminaciju na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije, te antisemitizam i ksenofobiju, ideje fašističkih, nacionalističkih, komunističkih i drugih totalitarnih režima.”

#

1. Zakonom o suzbijanju diskriminacije zabranjuje se diskriminacija na temelju rase ili etničke pripadnosti, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog nasljeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 Direktiva Vijeća br. 2000/43/EZ o usvajanju načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovu rasnu ili etničku pripadnost (objavljena u SL L 180, 19. srpnja 2000.) i Direktiva Vijeća br. 2000/78/EZ o uspostavljanju općeg okvira za jednako postupanje u zapošljavanju i zanimanju (objavljeno u SL L 303, 2. prosinca 2000.). [↑](#footnote-ref-2)
3. 3 Direktiva Vijeća br. 2004/113/EZ od 13. prosinca 2004. kojom se primjenjuje načelo ravnopravnosti muškaraca i žena u mogućnosti dobivanja i nabave roba, odnosno pružanja usluga. Dostupna na: http://www.ured-ravnopravnost.hr/dokumenti/2004-113-EZ.pdf. [↑](#footnote-ref-3)
4. 4 Odredbe povelje su izravno primjenjive. Povelja u stavku 1. svog čl. 21. navodi:

*Zabranjuje se bilo kakva diskriminacĳa na temelju spola, rase, boje kože, etničkog ili socĳalnog*

*podrĳetla, genetskih osobina, jezika, vjere ili uvjerenja, političkoga ili bilo kakvoga drugog mišljenja, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovine, rođenja, invaliditeta, dobi ili seksualne orĳentacĳe.* [↑](#footnote-ref-4)
5. 5 ZoSD, Članak 2.

(1) Izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji. [↑](#footnote-ref-5)
6. 6 Predmet C-177/88, *Dekker v. Stiching* [1991] IRLR 27 ECJ. [↑](#footnote-ref-6)
7. 7 ZoSD, Članak 2.

 (2) Neizravna diskriminacija postoji kada naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja ili bi mogla staviti osobe u nepovoljniji položaj po osnovi iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona, u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njihovo postizanje su primjerena i nužna. [↑](#footnote-ref-7)
8. 8 Predmet C-96/80 *Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* [1981] ECR I-911. [↑](#footnote-ref-8)
9. 9 Predmet C-109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199. [↑](#footnote-ref-9)
10. 10 Predmet C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, [1986], ECR 1607. [↑](#footnote-ref-10)
11. 11Predmet C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*, [1993], ECR 5535. [↑](#footnote-ref-11)
12. 12 Direktiva o prebacivanju tereta dokazivanja 97/80/EZ. [↑](#footnote-ref-12)
13. 13 Radi li se možda o Vasiljević, S., Izazovi suvremenog antidiskriminacijskog prava – svetlo na kraju tunela? u: Potpčnjak. Ž., Grgurev, I., Grgić, A., (ur.) Perspektive antidiskriminacijskog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 267-308. [↑](#footnote-ref-13)
14. 14 Predmet C/476/99 *Lommers* [2002] ECR I-2891. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ustav Republike Hrvatske, Glava III. „Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda“, gdje je člankom 15. propisano da se pripadnicima svih nacionalnih manjina jamči ravnopravnost (stavak 1.), da se ravnopravnost i zaštita prava nacionalnih manjina uređuje ustavnim zakonom koji se donosi po postupku za donošenje organskih zakona (st. 2.), da se pripadnicima nacionalnih manjina, pokraj općeg biračkog prava, može osigurati i posebno pravo da biraju svoje zastupnike u Hrvatski sabor (stavak 3.) i da se pripadnicima svih nacionalnih manjina jamči sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti, slobodno služenje svojim jezikom i pismom i kulturna autonomija (st. 4.). [↑](#footnote-ref-15)
16. 15 U jedinicama samouprave, u kojima pripadnici nacionalnih manjina ostvaruju pravo na razmjernu zastupljenost u predstavničkim tijelima, osigurava im se i zastupljenost u izvršnim tijelima, odnosno prema propisanim uvjetima zamjenik općinskog načelnika, gradonačelnika, odnosno župana mora biti iz redova pripadnika nacionalnih manjina, a što se mora urediti statutom jedinice te u tijelima uprave jedinica samouprave sukladno odredbama Ustavnog zakona NN 80/10.

Prema tim modelima nacionalne manjine koje u stanovništvu Republike Hrvatske sudjeluju s više od 1,5% stanovnika imaju pravo na najmanje 3 zastupnika u Hrvatskom saboru, a nacionalne manjine koje u stanovništvu Republike Hrvatske sudjeluju s manje od 1,5% stanovnika, pored općega biračkog prava, na osnovi posebnog biračkog prava imaju pravo izabrati pet zastupnika pripadnika nacionalnih manjina (tzv. dopunsko pravo glasa). [↑](#footnote-ref-16)
17. 16 Bremen Regional Labour Court, od 29. lipnja 2010. [↑](#footnote-ref-17)
18. 17 Debrecen Appeals Court Judgement No. 13. P. 21. 660/2005. [↑](#footnote-ref-18)
19. Narodne novine br. 56/90 i dr. [↑](#footnote-ref-19)
20. Narodne novine 85/08 i 112/12 [↑](#footnote-ref-20)
21. Prema članku 62. stavku 3. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH (Narodne novine br. 99/99, 29/02 i 49/02), ustavna tužba može se podnijeti nakon iscrpljivanja dopuštenog pravnog puta - upravnog spora i revizije. [↑](#footnote-ref-21)
22. Narodne novine br.93/14 [↑](#footnote-ref-22)
23. Narodne novine br. 82/07 [↑](#footnote-ref-23)
24. Narodne novine br. 116/03 [↑](#footnote-ref-24)
25. Narodne novine br. 92/05 [↑](#footnote-ref-25)
26. Narodne novine br.33/02 [↑](#footnote-ref-26)
27. Narodne novine br.125/11 [↑](#footnote-ref-27)
28. Tako u presudi Vrhovnog suda RH Gž-35/09 od 22. prosinca 2009. [↑](#footnote-ref-28)
29. Prof.dr.sc. Mihajlo Dika, Priručnik antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Zagreb, 2009., str.66. [↑](#footnote-ref-29)
30. Prof.dr.sc. Mihajlo Dika, Priručnik antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Zagreb, 2009., str.69. [↑](#footnote-ref-30)
31. Narodne novine br. 112/12. [↑](#footnote-ref-31)
32. Triva - Dika, Građansko parnično procesno pravo, 7. izdanje, 2004., str.481. [↑](#footnote-ref-32)
33. Može se primijetiti da nije propisan rok u kojem je radnik dužan dostaviti pritužbu. To znači da se pritužba može podnijeti i nakon nekog dužeg vremena koje je prošlo od početka uznemiravanja. No, pri tome svakako treba voditi računa da se zaštitu od uznemiravanja može tražiti samo dok uznemiravanje traje jer se nakon prestanka ne može tražiti poduzimanje mjera radi sprječavanja nastavka uznemiravanja, a isto tako treba voditi računa i o zastari novčanih tražbina iz radnog odnosa (pet godina). [↑](#footnote-ref-33)
34. O tome vidi: Željko Potočnjak i Andrea Grgić, Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu, u Perspektive antidiskriminacijskog prava, zbornik radova, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014., str.36., i Mihajlo Dika, Radni materijal sa savjetovanja održanog u Zagrebu dana 19. svibnja 2014. u organizaciji Narodnih novina, str.19. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ovdje treba posebno ukazati i na to da je u drugom sporu utvrđeno da uznemiravanja ovog radnika nije bilo. [↑](#footnote-ref-35)
36. Prof.dr.sc. Mihajlo Dika, Priručnik antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Zagreb, 2009., str.50. [↑](#footnote-ref-36)
37. Mihajlo Dika, Radni materijal sa savjetovanja održanog u Zagrebu dana 19. svibnja 2014. u organizaciji Narodnih novina, str.19. [↑](#footnote-ref-37)
38. Narodne novine br.53/91 i dr. [↑](#footnote-ref-38)
39. Mišljenje MINGORP-a, Klasa 110-01/11-01/320, Ur.br. 526-08-01-01/1-11-2. [↑](#footnote-ref-39)
40. Prof.dr.sc. Mihajlo Dika, Priručnik antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Zagreb, 2009., str. 50. [↑](#footnote-ref-40)
41. Mihajlo Dika, Radni materijal sa savjetovanja održanog u Zagrebu dana 19. svibnja 2014. u organizaciji Narodnih novina, str.21. [↑](#footnote-ref-41)
42. Jer je prema odredbi čl. 187. ZPP deklaratornom tužbom dopušteno tražiti utvrđenje postojanja odnosno nepostojanja kakva prava ili pravnog odnosa ili istinitost odnosno neistinitost kakve isprave, a ne i činjenice/a. [↑](#footnote-ref-42)
43. Narodne novine br.35/05 [↑](#footnote-ref-43)
44. See UNAIDS Data Tables 2011, pp. 1-9 at: http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2011/JC2225\_UNAIDS\_datatables\_en.pdf (1 July 2012). See also [http://www.avert.org/worldstats.htm (1](http://www.avert.org/worldstats.htm%20%281) July 2012). [↑](#footnote-ref-44)
45. Ibid. [↑](#footnote-ref-45)
46. European Action Plan for HIV/AIDS 2012-2015, World Health Organization Regional Office for Europe, p. 1. [↑](#footnote-ref-46)
47. Ibid. [↑](#footnote-ref-47)
48. See Security Council resolution 1308 (2000) on the responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security: HIV/AIDS and international peacekeeping operations adopted by Security Council at its 4172nd meeting on 17 July 2000, S/RES/1308 (2000) [↑](#footnote-ref-48)
49. See Security Council resolution 1983 (2011) adopted by Security Council at its 6547th meeting on 7 June 2011, S/RES/1983 (2011) at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/365/66/PDF/N1136566.pdf?OpenElement> (2 June 2012). [↑](#footnote-ref-49)
50. See On the front line, A review programmes that adress HIV among international peacekeepers and uniform services 2005-2010, UNAIDS, Geneva 2011, pp. XII-64. [↑](#footnote-ref-50)
51. See An ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work, International Labour Office, Geneva, 2003. [↑](#footnote-ref-51)
52. See par. 19 and 28 of the Resolution adopted by the General Assembly „United Nations Millennium Declaration“, A/55/L.2, United Nations, 8 September 2000 at: [http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm (2](http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm%20%282) July 2012). [↑](#footnote-ref-52)
53. See Declaration of Commitment on HIV/AIDS (2001) at: [http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub03/aidsdeclaration\_en.pdf (2](http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub03/aidsdeclaration_en.pdf%20%282) July 2012) [↑](#footnote-ref-53)
54. See Resolution adopted by General Assembly 60/262 Political Declaration on HIV/AIDS (2006), A/RES/60/262, United Nations 15 June 2006 at: <http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/report/2006/20060615_hlm_politicaldeclaration_ares60262_en.pdf> (2 July 2012). [↑](#footnote-ref-54)
55. See Resolution adopted by general Assembly 65/277 Political Declaration on HIV/AIDS: Intensifying Our Efforts to Eliminate HIV and AIDS (2011), A/RES/65/277, United Nations 8 July 2011 at: [http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2011/06/20110610\_UN\_A-RES-65-277\_en.pdf (2](http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2011/06/20110610_UN_A-RES-65-277_en.pdf%20%282) July 2012). [↑](#footnote-ref-55)
56. Ibid., par 4 and 10. [↑](#footnote-ref-56)
57. Ibid., par. 13, 20, 21 and 23. [↑](#footnote-ref-57)
58. See *Knight,* UNAIDS The First 10 Years, 1996-2007, UNAIDS, Geneva, 2008, pp. 5-263. [↑](#footnote-ref-58)
59. See ILO Recommendation No. 200 at: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_142613.pdf> ( 15 May 2012). [↑](#footnote-ref-59)
60. See par. 40 of the Political Declaration 2011. [↑](#footnote-ref-60)
61. *Juan Somavia*, ILO Director-General, June 2010 in the Preface of the Publication on the Recommendation 2000, ILO 2011, p. iv. [↑](#footnote-ref-61)
62. See part I. of the ILO Recommendation No. 200. [↑](#footnote-ref-62)
63. Ibid., part II Scope, 2 (a), (b) and (c). [↑](#footnote-ref-63)
64. Ibid, part III General Principles. [↑](#footnote-ref-64)
65. Ibid., see part IV, par. 9, 10, 12, 13 and 14. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ibid., see par. 15 to 29. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ibid., see par. 30 to 34. [↑](#footnote-ref-67)
68. Ibid., see par. 35. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Valticos/von Potobsky*, International Labour Law, 2nd ed., Kluwer, Deventer – Boston 1995, p. 63. [↑](#footnote-ref-69)
70. *Servais*, International Labour Law, Kluwer Law International, the Hague 2005, pp.92-93. [↑](#footnote-ref-70)
71. See Key Principles in: An ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work, International Labour Office, Geneva 2003, pp. 4-7. [↑](#footnote-ref-71)
72. Ibid., see Title 5 to /7, pp. 7-21. [↑](#footnote-ref-72)
73. Ibid., Title 8, pp. 25-27. [↑](#footnote-ref-73)
74. *Servais*, op. cit., p. 98. [↑](#footnote-ref-74)
75. See The Global Fund Annual Report 2011, The Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria, May 2012, pp. 20-25. Available at: <http://www.theglobalfund.org/en/> (15 July 2012). [↑](#footnote-ref-75)
76. See at: [http://ec.europa.eu/health-eu/health\_problems/hiv-aids/index\_en.htm#](http://ec.europa.eu/health-eu/health_problems/hiv-aids/index_en.htm) (15 July 2012). [↑](#footnote-ref-76)
77. Parliament resolution of 8 July 2010 on a rights-based approach to the EU's response to HIV/AIDS, European Parliament, Session document, 6. 7. 2010., RC\823863EN.doc. [↑](#footnote-ref-77)
78. Bremen Declaration on Responsibility and Partnership - Together Against HIV/AIDS from 17 March 2007. See at: [http://ec.europa.eu/health/ph\_threats/com/aids/docs/bremen\_declaration\_en.pdf (10](http://ec.europa.eu/health/ph_threats/com/aids/docs/bremen_declaration_en.pdf%20%2810) June 2012). [↑](#footnote-ref-78)
79. Vilnius Declaration on Measures to Strengthen Responses to HIV/AIDS in the European Union and in Neighbouring Countries from 17 September 2004. See at: [http://ec.europa.eu/health/ph\_threats/com/aids/docs/ev\_20040916\_rd03\_en.pdf (10](http://ec.europa.eu/health/ph_threats/com/aids/docs/ev_20040916_rd03_en.pdf%20%2810) June 2012). [↑](#footnote-ref-79)
80. Dublin Declaration on Partnership to fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia from 24 February 2004 . See at: [http://www.stopaidsnow.org/documents/dublin\_declaration.pdf (10](http://www.stopaidsnow.org/documents/dublin_declaration.pdf%20%2810) June 2012). [↑](#footnote-ref-80)
81. Article 21 Non-discrimination „1. Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited. 2. Within the scope of application of the Treaty establishing the European Community and of the Treaty on European Union, and without prejudice to the special provisions of those Treaties, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.“. Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 364/1, 18.12.2000.; id. OJ C 83/389, 30.03.2010. [↑](#footnote-ref-81)
82. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a genreal framework for equal treatment in employment and occupation, OJ L 303/16, 20.01.2012. [↑](#footnote-ref-82)
83. Case C-13/05 *Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, [2006] ECR I-6467, 11 July 2006. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Tomei*, Discrimination and equality at work: A review of the concepts, In: international Labour Review, 142(2003) 4, p. 408. [↑](#footnote-ref-84)
85. *O'Brien/Davis/Strike/Young/Bayoumi,*Putting episodic disability into context: a qualitative study exploring factors that influence disability experienced by adults living with HIV/AIDS, in: Journal of the International AIDS Society, 12(2009), 30. Find at: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2788343/pdf/1758-2652-12-30.pdf> ( 3 September 2011). See also Eliot/Utyasheva/Zack, HIV, disability and discrimination: making the links in international and domestic human rights law, in: Journal of the International AIDS Society, 12(2009), 29 at [http://link.springer.com/static-content/0.5194/pdf/987/art%253A10.1186%252F1758-2652-12 29.pdf?token=1346341309836-4bcc588d025eb62c73a5feeae481e027757c65700a1666ac5f2d5c951a3976009fc6b9698e21393fa70c8ecc30442d5e70566ba4d1d6b6af1fcfef4785f9afb7&doi=10.1186/1758-2652-12-29&contentType=article](http://link.springer.com/static-content/0.5194/pdf/987/art%253A10.1186%252F1758-2652-12%2029.pdf?token=1346341309836-4bcc588d025eb62c73a5feeae481e027757c65700a1666ac5f2d5c951a3976009fc6b9698e21393fa70c8ecc30442d5e70566ba4d1d6b6af1fcfef4785f9afb7&doi=10.1186/1758-2652-12-29&contentType=article) (3 September 2011). [↑](#footnote-ref-85)
86. See United Nations Convention on the Rights of Persons with Diasbilities 2008 at: [http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml (5](http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml%20%285) September 2011). [↑](#footnote-ref-86)
87. *Quinn/Flynn,* Transatlantic Borrowings: The Past and Future of EU Non-discrimination Law and Policy on the Ground of Disability, in: The American Journal of Comparative Law , 60(2012). 23, pp. 23-25. [↑](#footnote-ref-87)
88. Ibid., p. 26. [↑](#footnote-ref-88)
89. Ibid., p. 35. [↑](#footnote-ref-89)
90. Ibid., p. 40. [↑](#footnote-ref-90)
91. See Preamble, par. 14 of the Council Directive 2000/43/EC of the 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ L 180/22, 19.07.2000. [↑](#footnote-ref-91)
92. Cf. *Hannett*, Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination, In: Oxford Journal of Legal Studies, 23(2003), 1, pp. 69-72. [↑](#footnote-ref-92)
93. See *Chartier*, Legal Initiatives to adress HIV/AIDS in the world of work, Research and policy analysis, ILOAIDS, Geneva, 2005, pp. 1-16. [↑](#footnote-ref-93)
94. See News from the Member states – United Kingdom, in: European Anti-Discrimination Law Review 2(2005), p. 74.; European Anti-Discrimination Law Review 1(2005), p. 69. [↑](#footnote-ref-94)
95. *Schiek/Waddington/Bell* (eds.), Non-Discrimination Law - Cases, Materials and Text on National, Supranational and International, Hart, Oxford 2007, p. 142. [↑](#footnote-ref-95)
96. Cf. *Schiek/Lawson* (eds.), European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality, Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination, Ashgate, Surry 2011, p. 167. [↑](#footnote-ref-96)
97. See *Roehrs*, Privacy, HIV/AIDS and Public Health Interventions in: South African Law Journal 126(2009), pp. 360-397; *Albertyn*, South African Equality Law in: European Anti-Discrimination Law Review 9(2009), pp. 11-20. [↑](#footnote-ref-97)
98. Case law – Ireland in: European Anti-Discrimination Law Review 10(2010), p. 59. [↑](#footnote-ref-98)
99. *Pereira*, HIV/Aids and Discrimination in the Workplace: The Cook and the Surgeon Living with HIV in: European Journal of Health Law 17(2010), pp. 139-147. [↑](#footnote-ref-99)
100. Ibid., p. 144. [↑](#footnote-ref-100)
101. Ibid., p. 145. [↑](#footnote-ref-101)
102. Ibid., p. 146. [↑](#footnote-ref-102)
103. Ibid., pp. 145-147. [↑](#footnote-ref-103)
104. Štulhofer, Informiranost o HIV/AIDS-u, stavovi i seksualno ponašanje radnika migranata u Republici Hrvatskoj, IOM and Croatian Ministry of Health and Social welfare, 2004. [↑](#footnote-ref-104)
105. Ibid., table 6, p. 22 [↑](#footnote-ref-105)
106. Ibid. [↑](#footnote-ref-106)
107. See about *Vinković*, New Croatian anti-discrimination Legislation – Harmonisation with the acquis r even more? in: Klima/Sander (eds.) Grund und Menschenrechte in Europa, Schriften zu Mittel- und Osteuropa in der Europäischen Integration, Band 10, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2010, pp. 97-123. [↑](#footnote-ref-107)
108. See Article 9(2)2 of the Anti-Discrimination Act, Official Gazette, No. 85/2008. [↑](#footnote-ref-108)
109. Article 22(1) of the Labour act, Official Gazette, No. 149/09, 61/11, 82/12. [↑](#footnote-ref-109)
110. Ibid., Article 23. [↑](#footnote-ref-110)
111. *Guttmacher*, HIV Infection: Individual Rights v. Disease Control, in: Journal of Law and Society, 17(1990) , 1, pp. 66-76. [↑](#footnote-ref-111)
112. Ibid., p. 75. [↑](#footnote-ref-112)
113. *Vest/Tarnoff/Carr/Vest/O'Brien*, Factors Influencing a Manager's Decision to Discipline Employee for Refusal to Work With an HIV/AIDS Infected Coworker, in: Employee Responsibilities and Rights Journal, 15(2003), 1, pp. 32-34. [↑](#footnote-ref-113)
114. Dr. sc. iur Dubravka Šimonović, imenovana je od UN Vijeća za ljudska prava za Posebnu izvjestiteljicu UN za nasilje nad ženama njegove uzroke i posljedice 1.8. 2015. godine inicijalno na tri godine sa mogućnošću produženje za još jedan mandat. [↑](#footnote-ref-114)
115. Ovaj rad se temelji na radu autorice: Razvoj i sinergija globalne CEDAW konvencije i regionalne europske Istanbulske konvencije kao instrumenata za uklanjanje diskriminacije i nasilja nad ženama objavljen u Perspektive Antidiskriminacijskog Prava , Pravni fakultete u Zagrebu , 2014, str 85-98 [↑](#footnote-ref-115)
116. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne noviname-Međunarodni ugovori broj 12. od 27.11. 2009. [↑](#footnote-ref-116)
117. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), usvojena je rezolucijom Opće skupštine Ujedinjenih naroda 34/180 18. prosinca 1979, http://www2.ohchr.org/english/law/cedaw.htm [↑](#footnote-ref-117)
118. A /72/93 od 1.7.2017 , šest UN država nije ratificiralo Konvenciju: Iran, Palau, Somalia, Sudan, Tonga, SAD, te Sveta Solica.  [↑](#footnote-ref-118)
119. Za neslužbeni prijevod CEDAW Konvencije vidi Šimonović, D.; *Kratak vodič kroz CEDAW/Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena i njezinu primjenu u Republici Hrvatskoj*, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, Bibliteka ONA, Zagreb 2004, str. 95-105. Zadnji objavljeni prijevod CEDAW konvencije na srpskom jeziku objavljen je 1981. u Službenom listu SFRJ, br.11 od 9. listopada 1981. godine. Vlada Republike Hrvatske usvojila je 13. studenog 1992. Odluku o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, među kojim je navedena i Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, objavljenu u Sl. l SFRJ, br.11/1981. Navedenom Odlukom preuzeti su tekstovi mnogostranih međunarodnih ugovora države prednice, te je određeno da će se službeni tekstovi ovih međunarodnih ugovora objaviti u roku od dvije godine, međutim za većinu njih uključujući i CEDAW konvenciju to još nije učinjeno. Vidi: Narodne novine 12/1993. [↑](#footnote-ref-119)
120. Rezerve su načelno dozvoljene prema članku 28 Konvencije osim onih koje nisu spojive sa njezinom svrhom i predmetom. CEDAW odbor smatra da su članci 2 i 16 centralni članci te da su rezerve uložene na njih inkompatibilne sa objektom i svrhom Konvencije. Vidi: Statement on reservation of the CEDAW Committee, Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, UN GA, A/53/38/Rev.1. [↑](#footnote-ref-120)
121. Republika Hrvatska je ratificirala Fakultativni protokol uz Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, službeni prijevod je objavljen u Narodnim novinama-međunarodni ugovori broj 3/2001. Fakultativni protokol je prihvaćen od 109 države stranke od kojih su četiri isključile mogućnost provođenja istraga o ozbiljnom ili sustavnom kršenju prava prema člancima 8 i 9.Bangladeš, Belize, Kolumbija, Kuba, <http://www2.ohchr.org/english/law/cedaw-one.htm> , A/72/93 od 1.7.2017 [↑](#footnote-ref-121)
122. Opća preporuka CEDAW odbora Br. 25 o privremenim posebnim mjerama ( temporary special measures), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-122)
123. Rodni stereotipi odraženi su kroz povijest u zakonima koji u kojima žene nisu imale punu poslovnu sposobnost, te nisu mogle biti birane u zakonodavna tijela ili nisu mogle raditi u određenim profesijama. Vidi: Cook, J.R., and Cusack, S., *Gender Stereotyping , Transnational Legal Perspective*, University of Pennsylvania Press, 2010, str 20. [↑](#footnote-ref-123)
124. Chinkin, C., *Violance Against Women* in Freeman, M., Chinkin , C., Rudolf , B., *The UN Convention on the Elimination of all forms of Discriminaton against Women,* Oxford University Press, new York, 2012, str. 444. [↑](#footnote-ref-124)
125. CEDAW Konvencija , članak 1, *op.cit.* u bilj 4. [↑](#footnote-ref-125)
126. U pogledu nasilja nad ženama CEDAW Odbora je na osmom zasjedanju 1989. godine usvojio Opću preporuka CEDAW Odbora Br. 12 iz 1989 o nasilj nad ženama (on violence against women), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-126)
127. Opća preporuka CEDAW Odbora CEDAW Br. 19, 1990, on violence against women, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-127)
128. Šimonović, D., *Introductory note to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, in the UN Audiovisual Library of International Law, Human Rights" December, 2008, [www.untraty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cedaw/cedaw\_e.pdf](http://www.untraty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cedaw/cedaw_e.pdf) (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-128)
129. Opća preporuka br. 19 navodi :''države mogu biti odgovoren i za privatne akte ako propuste djelovati sa dužnom pažnjom (due dilligence) da preveniraju kršenje prava ili da istraže ili kazne akte nasilja i osiguraju kompenzaciju Standard “due diligence” [↑](#footnote-ref-129)
130. Edwards, A., *Violence against Women under International Human Rights Law,* Cambridge University Press, 2011, str. 180 i str. 183. [↑](#footnote-ref-130)
131. Declaration on the Elimination of Violence against Women, UNGA Res 48/104, 20 December 1993. <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm> (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-131)
132. Inter-American Convetion on the Prevention, Punishment and eradication of Violence against Women (Convention of Belem Do Para), usvojena u Belem Do Para, Brazil, 1994. Članak 1 : '' Svaka žena ima pravo biti slobodna od nasilja u javnom i privatnom životu.'' [www.oas/juridico/english/sigs/a-61.htlm](http://www.oas/juridico/english/sigs/a-61.htlm) (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-132)
133. Final Activity Report of the Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence, EG-TFV (2008)6; Dubravka Šimonović je bila izabrana za predsjedavajuću 2006 te podpredsjedavajuću 2007. godine, <http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/final_Activity_report.pdf> (18.prosinca 2012.). [↑](#footnote-ref-133)
134. D. Simonovic i E. Ruler su izabrani za su-predsjedavajuće CAHVIO Odbora za izradu ove konvencije. [↑](#footnote-ref-134)
135. Održano je osam sastanak CAHVIO odbora, Odbor ministra Vijeća Europe formalno je usvojio Konvenciju 11. svibnja 2011. godine u Istambulu gdje je i otvorena za potpisivanje; Convention on Preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe Treaty Series-No. 210, Istanbul, 11. V. 2011 [↑](#footnote-ref-135)
136. Ibid, članak 2 Istanbulske konvencije. [↑](#footnote-ref-136)
137. Kontrova v. Slovakia ( no 751/04); Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske (no.46598/06); Opuz v. Turkey (no.33401/02): [↑](#footnote-ref-137)
138. *Case A.T v. Hungary* **,** CEDAW, 2/2003, Case Goekce v. Austria 5/2005 i Case Yildrim v.Austria 6/2006. [↑](#footnote-ref-138)
139. Ibid. [↑](#footnote-ref-139)
140. Vidi *In-depth Study of the Secretary General on All Forms of Violence against Women* (2006). http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/SGstudyvaw.htm#more [↑](#footnote-ref-140)
141. S tim u vezi države moraju osigurati da zakoni, politike, programi i postupci nisu diskriminatorni prema ženama. Osim toga mora postaji pravni okvir koji može adresirati i sankcionirati nasilje koje čine državna tijela.

Opća preporuka br. 35 CEDAW Odbora, t. 22. [↑](#footnote-ref-141)
142. Da bi veza imala karakter izvanbračne zajednice mora biti trajnijeg karaktera (u praksi se obično zahtjeva da traje tri godine), s time da trajnost nije bitna kad je u vezi rođeno dijete. [↑](#footnote-ref-142)
143. Termin se odnosi na registrirane istospolne zajednice. [↑](#footnote-ref-143)
144. Termin se odnosi na neregistrirane istospolne zajednice trajnijeg karaktera. [↑](#footnote-ref-144)
145. Z. Đurđević, A. Bego, Đ. Kolarec i S. Šimić, *Analiza usklađenosti zakonodavstva Republike Hrvatske s Konvencijom Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja* (Centar za žene žrtve rata, 2014.). [↑](#footnote-ref-145)
146. Čl. 29. st. 2 propisuje: Stranke će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere da žrtvama osiguraju, u skladu s općim načelima međunarodnog prava, odgovarajuća građanskopravna sredstva protiv državnih vlasti koje nisu izvršile svoju dužnost poduzimanja potrebnih preventivnih ili zaštitnih mjera u okviru svojih ovlasti. RH je na ovu odredbu stavila rezervu. [↑](#footnote-ref-146)
147. Osim toga, ako je centralni element ovih kaznenih djela nedobrovoljnost, nema potrebe za različitim kaznenim djelima definiranim različitim oblikom nedobrovoljnosti (uz to na nejasan način), s obzirom da nedobrovoljnost nema stupnjeve. I. Radačić, *Seksualno nasilje – mitovi, stereotipi i pravni sustav* (TIMpress, 2014.). [↑](#footnote-ref-147)
148. Ibid. [↑](#footnote-ref-148)
149. Slično su definirane i sigurnosne mjere te posebne obveze u Kaznenom zakonu, no one ne udovoljavaju niti zahtjevu hitnosti. Zakon o kaznenom postupku kao mjere opreza, koje se izriču umjesto istražnog zatvora, sadrži i mjeru zabrane posjećivanja određenih mjesta, zabrane približavanja određenoj osobi, zabrana uspostavljanja ili održavanje veze s određenom osobom. [↑](#footnote-ref-149)
150. Izvješće o radu za 2012. godinu Pravobranitelja/ice za ravnopravnost spolova, 2013, str. 101-104. [↑](#footnote-ref-150)
151. Supra bilješka 6. [↑](#footnote-ref-151)
152. Supra bilješka 8. [↑](#footnote-ref-152)