

Mr Mario Reljanović
istraživač-saradnik
Institut za uporedno pravo Beograd

Originalni naučni rad
UDK: 342.726:331.101.21(4-672 EU)

ISKUSTVA DRŽAVA-ČLANICA EVROPSKE UNIJE U SPREČAVANJU DISKRIMINACIJE PRI ZAPOŠLJAVANJU

Nakon donošenja dve direktive Evropske unije, koje su postavile pravni okvir zabrane najšireg kruga pojavnih oblika diskriminacije, uključujući i diskriminaciju pri zapošljavanju, zakonodavstva država-članica pretrpela su značajne izmene. Rad predstavlja najvažnija rešenja u ovoj oblasti koja su usvojena na nacionalnim nivoima država-članica, i ukazuje na neke od poteškoća koje se javljaju prilikom implementacije novodonetih propisa. Posebno je važno ukazati na teškoće pri harmonizaciji 27 pravnih sistema koji su se pre donošenja ovih direktiva nalazili u različitom stepenu razvoja kada je reč o antidiskriminacionom zakonodavstvu.

Ključne reči: zabrana diskriminacije, Evropska unija, uporedno pravo, zapošljavanje, radno pravo.

1. ZAKONODAVSTVA DRŽAVA-ČLANICA

Države-članice Evropske unije svoja antidiskriminaciona zakonodavstva zasnivaju na ratifikovanih međunarodnim instrumentima i propisima o implementaciji Rasne i Okvirne direktive¹. Očekuje se da će do 2011. godine u svim državama biti u

¹ Direktiva Saveta o implementaciji prava na jednak tretman osoba nezavisno od njihovog rasnog ili etničkog porekla („Rasna direktiva“, Council Directive 2000/43/EC on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, od 29. juna 2000. godine, Official Journal L 180, od 19. jula 2000. godine) doneta je sa svrhom da ukaže na najvažnije aspekte borbe protiv diskriminacije, odnosno da stvori okvir za delanje država-članica na

potpunosti implementirana i Direktiva o implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena pri zapošljavanju i na radu, iz 2006. godine². Način unošenja antidiskriminacionih direktiva u nacionalni pravni sistem razlikuje se u državama, i može se svesti na nekoliko mehanizama³:

- Antidiskriminaciono zakonodavstvo u kojem su manje-više implementirane dve direktive EU; ovde nema većih odstupanja u odnosu na rešenja sadržana u direktivama EU, razlikuju se samo broj i vrsta akata koji su doneti da bi se one implementirale (npr. Kipar i Luksemburg su doneli po dva zakona, Grčka jedan zakon za implementaciju obe direktive, a Italija je donela dva dekreta);

- Antidiskriminaciono zakonodavstvo koje pokriva šire oblasti od onih koje su određene direktivama; pojedine države su regulisale šira područja od onih kojima se bave direktive EU, shvatajući ih samo kao minimum standarda koji se mora implementirati (npr. Austrija, Belgija, Finska, Nemačka, Irska, Mađarska, Holandija, Slovačka);

- Kombinacija zakona koji uvode opštu zabranu diskriminacije i posebnih zakona; neke države-članice (npr. Danska, Holandija, Švedska) nisu implementirale direktive donošenjem jednog zakonskog akta, već su donele opšte propise o zabrani diskriminacije, a zatim njihove principe razradile o aktima koji se tiču zabrane posebnih

polju zabrane diskriminacije po osnovu rasne ili etničke pripadnosti. *Direktiva Saveta o uspostavljanju opšteg okvira za jednak tretman pri zapošljavanju i na radu („Okvirna direktiva”, Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, od 02.12. 2000. godine, OJ L303)* je osnovni propis Evropske unije kada je reč o zabrani diskriminacije pri zapošljavanju. Svrha Direktive je da postavi osnove za borbu protiv diskriminacije po osnovu religijskih ili drugih uverenja, hendikepa, godina starosti ili seksualne orijentacije, kada je reč o zapošljavanju odnosno radu, sa ciljem da se uspostavi efikasna primena prava na jednak tretman svih lica.

² *Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, OJ L 204/23, 26.7.2006.*

³ Izvor: Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe The 25 EU Member States compared*, Luxembourg, 2007, str. 11.

vidova diskriminacije (npr. diskriminacije radnika-imigranata, osdoba sa invaliditetom, itd.);

- Velika Britanija je donela više posebnih antidiskriminacionih zakona, bez donošenja opšteg akta o zabrani diskriminacije;

- Kombinacija posebnog antidiskriminacionog zakonodavstva i radnopravnih propisa; ovde je reč o donošenju posebnih propisa kao u slučaju Velike Britanije, koji se dopunjuju i zakonskim rešenjima u radnom zakonodavstvu (npr. Slovenija, Letonija, Malta);

- Kombinacija posebnog antidiskriminacionog zakonodavstva, radnih propisa, krivičnog i upravnog prava; kao i kod prethodnog slučaja, specijalizovano antidiskriminaciono zakonodavstvo dopunjeno je posebnim odredbama drugih zakona, ali se ovoga puta one nalaze rasute u više pravnih oblasti (npr. Francuska, Litvanija, Portugal);

- Španija je donela jedan opšti akt koji implementira Direktive, ali je mnogo šireg karaktera; njime se ne implementiraju samo direktive, već on predstavlja kompilaciju antidiskriminacionog zakonodavstva sa srodnim odredbama drugih pravnih oblasti;

- Implementacija isključivo kroz radno zakonodavstvo; pojedine države su direktive isključivo inkorporirale u svoje nacionalne pravne sisteme kroz propise koji se tiču radnog prava (npr. Estonija, Češka Republika, Poljska).

Kada je reč o definicijama diskriminacije, sve zemlje prepoznaju njene oblike koji su naznačeni u direktivama: direktnu diskriminaciju, indirektnu diskriminaciju, uznemiravanje i pozivanje na diskriminaciju.

Direktna diskriminacija je određena zakonskim definicijama u svim državama osim u Francuskoj i Holandiji, gde postoji zabrana direktne diskriminacije ali se ona ne definiše izričito. Slična je situacija i sa definicijom indirektno diskriminacije u Francuskoj, dok je

Holandiji ona precizno definisana⁴. U Češkoj ne postoje jedinstvene definicije direktne i indirektno diskriminacije, već su različiti oblici sadržani u većem broju zakonskih akata koji regulišu zabrane pojedinih vrsta diskriminacije. Zemlje koje imaju definiciju direktne diskriminacije sadržanu u jednom zakonskom aktu, uglavnom se služe elementima diskriminacije koje utvrđuju direktive. Zajednički elementi ovim definicijama mogu se svesti na: zabranu direktne diskriminacije; postojanje nepovoljnijeg tretmana osobe isključivo zbog nekog njenog ličnog svojstva; određivanje direktne diskriminacije kroz komparaciju sa tretmanom druge osobe (koje ne poseduje neko lično svojstvo koje je karakteristično za žrtvu diskriminacije) u sličnoj ili istoj situaciji. Kada je reč o indirektnoj diskriminaciji, značajno je napomenuti da se u većini zemalja traže tzv. negativne posledice (negativni uticaj) propisa; drugim rečima, osoba koja tvrdi da postoji indirektna diskriminacija mora (statistički) dokazati da je propis, odluka ili drugi osporavani akt u praksi doveo do značajnog poremećaja prava na jednak tretman u odnosu na neku specifičnu grupu (npr. da je primena nekog podzakonskog propisa značajno izmenila rodni sastav zaposlenih u jednoj privrednoj grani ili delatnosti).⁵

Uznemiravanje je definisano kao postupak koji se odnosi na neko lično svojstvo i koji ima za cilj ili stvara kao posledicu narušavanje dostojanstva ličnosti i stvaranje neprijateljske, ponižavajuće ili degradirajuće atmosfere. Ovi elementi su prisutni u gotovo svim zakonima država, dok su neke otišle i korak dalje od definicije ponuđene direktivama i inkorporirale u svoja zakonodavstva precizne elemente prema kojima se neko ponašanje može okarakterisati uznemiravajućim, odnosno kada će ono predstavljati povredu dostojanstva ličnosti.⁶

⁴ Član 1(c) Opšteg zakona o jednakom postupanju (*Allgemene Wel Gelijke Behandeling*, 1994).

⁵ Videti npr. član 18. Zakonika o radu Poljske (Dz.U. No21 of 1998) ili deo 1, član 1A Zakona o rasnim odnosima Ujedinjenog kraljevstva (*Race Relations Act*, 1976 c.74).

⁶ Npr. u Slovačkoj je Zakonom o zabrani diskriminacije kao uznemiravajuće ponašanje definisano svako postupanje koje žrtva može objektivno percipirati kao uznemiravanje (a koje će, razumljivo, zavisiti od ličnih karakteristika i položaja kako žrtve tako i počinioca, kao i okolnosti u kojima je počinjeno); član 2, stav 5. Zakona o zabrani diskriminacije Slovačke (365/2004).

Konačno, pozivanje (instruisanje) na diskriminaciju je definisano u većini zemalja onako kako je to učinjeno u direktivama. Jedini izuzetak je Francuska u čijem zakonodavstvu ne postoje odredbe koje izričito zabranjuju ovakvo ponašanje, ali se odgovornost „nalogodavca“ derivira iz opštih pravila o građanskoj odgovornosti, što je potvrdila i sudska praksa.

2. POJEDINA PITANJA VEZANA ZA ZABRANU DISKRIMINACIJE

- Zabrane različitih vrsta diskriminacija i njihova primena

U zemljama-članicama EU postoji nedoumica da li zabrana diskriminacije prema rasnom ili etničkom poreklu može stajati samostalno, ili ona mora po pravilu uključivati i neki drugi oblik diskriminacije, kao što su nacionalna, jezička ili religijska diskriminacija, koje su čini se neraskidivo povezane sa pojmom rase i/ili etničkog porekla.⁷ U praksi se zakonodavci najčešće odlučuju da zabrana rasne (ili etničke) diskriminacije stoje samostalno i da jedna inkorporira u svoje značenje i drugu, čak i kada nije izričito pomenuta u zakonskom tekstu⁸; ponekad se sa njima poistovećuje zabrana diskriminacije po osnovu nacionalne pripadnosti. Bez obzira kakva se terminologija koristi, ova vrsta diskriminacije je zabranjena i u zapošljavanju, odnosno drugim oblicima ostvarivanja prava na rad. Međutim, kada je reč o politici zapošljavanja i inkluzije manjina, čini se da nacionalne mere zabrane diskriminacije i (eventualne) afirmativne akcije nisu dovoljno efikasne, ili se ne primenjuju i

⁷ Julian Clarke i Stuart Speeden smatraju da je pojam „eticitet“ zamenio pojam „rasa“ kako u zakonodavstvu tako i u svakodnevnom govoru, kao i da oba pojma opisno označavaju manjinske grupe (Julian Clarke i Stuart Speeden, *Then and Now: Change for Better?*, London, 2001, str. 46). Činjenica je da većina evropskih propisa ravnopravno primenjuje oba termina i da oni zaista ukazuju na pripadnost manjinskoj grupi, ali se ne moraju nužno poistovetiti sa pripadnošću nacionalnoj manjini. Evropski sud za ljudska prava je sa druge strane zaključio da „eticitet ima korene u ideji postojanja grupa u društvu koje imaju zajedničku nacionalnu ili plemensku pripadnost, religijska ubeđenja, isti jezik ili kulturno poreklo i tradiciju“ (presuda u slučaju *Timishev v Russia*, predstavke 55762/00 i 55974/00 od 13. decembra 2005, para 55). Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 16-17.

⁸ Kao što je slučaj npr. u Švedskoj.

postoje samo formalno⁹. Prema istraživanjima iz 2007. godine, pripadnici manjina koji dolaze iz trećih zemalja u države EU kao radnici-migranti su diskriminirani pri zapošljavanju i onemogućeni u velikoj mjeri da ostvare pravo na rad. Npr. u Belgiji je stopa nezaposlenosti Turaka i Marokanaca 45% za žene, odnosno 56% za muškarce, dok je stopa nezaposlenosti belgijskih državljana oko 10%. U Francuskoj je nezaposlenost manjina oko 27%, dok je ukupna nezaposlenost tri puta niža.¹⁰ U Holandiji je isti slučaj sa marokanskim stanovništvom. Sa druge strane, diskriminacija pri zapošljavanju na etničkoj osnovi je evidentna kod mnogih manjinskih etničkih grupa, a naročito kod Roma. Npr. u Češkoj se procenat nezaposlenih Roma kreće oko 70%, u Poljskoj oko 90% (u poređenju sa ukupnom stopom nezaposlenosti od 8% u Češkoj i 17-19% u Poljskoj). U Sloveniji 67% od ukupnog broja Roma nikada nije bilo zaposleno (od toga 78% romskih žena).¹¹ Španske vlasti ne znaju koliki je procenat nezaposlenih Roma, koji se po njihovoj proceni kreće od 50-80%.¹² Kao i u nekim drugim zemljama EU, stereotipi i predrasude koji vladaju u Španiji prema Romima ograničavaju ovoj etničkoj grupi pristup kvalitetnijem obrazovanju i stručnom

⁹ Npr. ECRI (Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije, *European Commission against Racism and Intolerance*) u drugom izveštaju stanju u Mađarskoj primećuje da, iako propisi o diskriminaciji pripadnika etničkih zajednica (u konkretnom slučaju Roma) pri zapošljavanju dostižu evropske standarde, nije zabeležena nijedna njihova primena (u smislu pokretanja postupka za zaštitu prava na jednak tretman i kažnjavanje diskriminacije pri zapošljavanju), u prve dve godine od njihovog stupanja na snagu. *ECRI Second Report on Hungary*, Adopted on 18 June 1999, para 38, str. 14.

¹⁰ Pojedine statistike i istraživanja pokazuju da nije mnogo bolja situacija ni sa drugom generacijom doseljenika, pa se navodi primer da je nezaposlenost mlađeg stanovništva čiji su roditelji imigranti iz Alžira četiri puta veća od prosečne stope nezaposlenosti njihovih vršnjaka. *Monitoring the EU Accession Process: Minority Protection (The Situation of Muslims in France)*, Budapest, 2002, str. 95-96. Ovakvi i slični nalazi bili su povod da ECRI da ocenu kako „se čini da posedovanje francuskog državljanstva ne sprečava diskriminatornu praksu, jer je nezaposlenost među Francuzima imigrantskog porekla veća nego kod stranaca koji borave u Francuskoj.“ Izveštaj ECRI iz 1999. godine, dostupan na internet adresi: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/archives/ecris_work/annual_reports/annual%20report%201999_EN.asp, 20.08.2010.

¹¹ *Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU*, European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), 2007, str. 45-46.

¹² *Monitoring the EU Accession Process: Minority Protection (The Situation of Roma in Spain)*, *op.cit.*, str. 308-313.

usavršavanju, koje bi im (dugoročno) moglo osigurati bolji kvalitet života, odnosno značajniji nastup na tržištu radne snage, koje im je sada praktično nedostupno.¹³

Religijska pripadnost, verovanje ili ubedenje, kao i svaki drugi oblik ubedenja su takođe označeni kao lično svojstvo na osnovu kojeg se lica ne mogu razlikovati. Ipak, ono što još uvek nije precizno definisano kroz međunarodne standarde, a po svemu sudeći ni putem nacionalnih propisa, jesu neka od pitanja odnosa vere i zaposlenja, odnosno vere i obrazovanja.¹⁴ Ovakvi slučajevi su uglavnom vezani za dva praktična pitanja: najpre, da li je suprotno Okvirnoj direktivi nositi specifičnu odeću koja jasno odražava pripadnost nekoj religiji pri obavljanju javnih poslova, kao što su upravni poslovi ili poslovi u školama i na univerzitetima; zatim, da li je dozvoljeno učenicima i studentima da na ovaj isti način ispoljavaju svoju versku pripadnost? Praksa sudova i drugih organa u različitim zemljama se razlikuje, a pitanje da li treba uvesti poseban „svetovni“ način oblačenja za lica koja obavljaju javne poslove trenutno je aktuelno u Belgiji, Danskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Holandiji, Švedskoj i Ujedinjenom kraljevstvu. U Belgiji su 2006. godine otpuštene dve nastavnice koje su nosile tradicionalnu muslimansku odeću za vreme nastave, a odluku školskog odbora je potvrdio sud nalazeći da nema diskriminacije i da su pravila o odevanju u javnim školama izričita prema svakom pojedincu bez obzira na religijsku pripadnost.¹⁵ Principi koji se ovde sukobljavaju se pre svega odnose na funkcionisanje sekularne države sa jedne strane, i zabranu diskriminacije i slobodu izražavanja sa druge strane. Ishod ovog

¹³ O vladajućim stereotipima, kao npr. da su Romi po pravilu prljavi i lenji, odlično govori ilustracija iz svakodnevnog života koja je opisana u novinskom članku, a tiče se romkinje koja je radila u frizerskom salonu. Tekst citira čuđenje jedne od mušterija, koja konstatuje kako su najčistiji radnici upravo oni romske nacionalnosti. E. Moliner, *Romani women opening ways*, El País – Catalunya, 21 May 2001. O sličnom položaju Roma u Ujedinjenom kraljevstvu, videti: Helen O'Nions, *The Marginalisation of Gypsies*, University of Leicester Web Journal of Current Legal Issues 3/1995, <http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles3/onions3.html>, 20.08.2010.

¹⁴ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 18.

¹⁵ *Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU*, *op.cit.*, str. 54. Ista sudbina u Belgiji je zadesila i radnicu hotela koja je radila tri godine za svog poslodavca kada je rešila da nosi maramu oko glave. Sud je doneo odluku da je politika kompanije za koju je radila da propiše odgovarajući način odevanja zaposlenih u skladu sa zakonom, a samim tim da su zakonite i posledice koje po zaposlenog koji takvu politiku odevanja ne poštuje. *Ibidem*, str. 55.

sukoba je za sada neizvestan, a međunarodni standardi nisu uspostavljeni i postojeći instrumenti, uključujući direktive EU, ne mogu dati adekvatan konačan odgovor, tako da će ovo pitanje verovatno biti rešeno u bliskoj budućnosti kroz sudsku praksu nacionalnih i regionalnih sudova u Evropi: Treba napomenuti i to da će verovatno odgovor na pitanje da li način odevanja može da se podvede pod pravni standard razumne akomodacije, odnosno zadovoljenja legitimnih interesa pripadnika manjinske grupe, biti jedan od ključnih argumenata u rešavanju ovog spora.

Rodna ravnopravnost je jedno od pitanja kojima je posvećena posebna pažnja, što je delimična posledica i velikog angažovanja MOR (obaveze koje države imaju prema konvencijama 100 i 111) i EU (implementacija Direktive 2006/54/EC) na ovom problemu. Položaj i tretman žena u zemaljama EU, kada je reč o ostvarivanju prava na rad i drugih socijalno-ekonomskih prava, još uvek nije zadovoljavajući.¹⁶ Zabrana diskriminacije prema polu je po pravilu inkorporirana u sva nacionalna zakonodavstva, a noviji razvoj propisa ide u pravcu koji je već nagovešten u raznim međunarodnim instrumentima, posebno Saveta Evrope i Evropske unije, uspostavljanja *de facto* jednakosti među polovima, pre svega u ekonomskom smislu gde su razlike i dalje najizraženije.¹⁷ Tako austrijski Zakon o jednakom tretmanu¹⁸ u članu 2. objašnjava polnu ravnopravnost kao faktičku jednakost polova, koja podrazumeva ne samo formalno jednak tretman, već i jednake mogućnosti za sticanje, ispoljavanje i primenu znanja i sposobnosti žena i muškaraca u svim segmentima društvenog života i ostvarivanja prava na rad. U širem smislu, ovde se govori i o prihvatanju koncepta izjednačavanja

¹⁶ Npr. u Austriji na rukovodećim položajima žene čine samo 10-20% ukupnog broja, dok je na položajima nižih izvršilaca taj nivo oko 70%. Prema ovim statistikama, žene su najbliže faktičkoj jednakosti u Švedskoj. Izvor: Bojan Urdarević, *Pojavni oblici diskriminacije u zapošljavanju*, u: Stanko Bejatović, *Slobode i prava čoveka i građanina u konceptu novog zakonodavstva Republike Srbije*, Kragujevac, 2002, str. 250-253.

¹⁷ Treba naglasiti da se u ovoj oblasti postižu zavidni rezultati u pojedinim zemljama. Republika Irska je u periodu 1994. – 2003. povećala broj zaposlenih žena uzrasta od 15-64 godine sa 38% na 56%. Ipak, mora se reći da je „istorijsko nasleđe“ diskriminacije prema polu još uvek vidljivo, jer se procenat zaposlenih muškaraca istog uzrasta kreće oko 80%. Izvor: Frances McGinnity i Helen Russell, *Gender Inequalities in Time Use – The Distribution of Caring, Housework and Employment Among Women and Men in Ireland*, Dublin, 2008, str.10-11.

¹⁸ *Gleichbehandlungsgesetz* (L.S.1979-Aus.1) (BGBl No. 108/1979).

obaveza (i uloga) očeva i majki kod dobijanja prinove (stvaranja i proširenja porodice). Iako ovaj mehanizam funkcioniše u mnogim evropskim državama, čini se da njegova primena često izmiče osnovnoj ideji zbog koje je uveden – da bi poslodavci uvideli da će imati podjednak „dodatni trošak“ u vezi porodijskog bolovanja, bez obzira na to kojeg je pola zaposleni.¹⁹ Austrijski Zakon se takođe odnosi i na zaštitu materinstva, kao i porodice u širem smislu.²⁰ Slična, ali manje precizna odredba postoji u bugarskom Zakonu o zabrani diskriminacije, koji navodi jednake mogućnosti i jednak tretman kao dva ravnopravna principa na kojima se zasniva zabrana diskriminacije prema polu.²¹ Ipak, postoje i države koje se i dalje drže isključivo principa jednakog tretmana dok se princip jednakih mogućnosti ne pominje²², kao i one koje nisu u potpunosti implementirale međunarodne instrumente o jednakosti polova.²³ Sa

¹⁹ Videti npr. analizu o roditeljskim ulogama zaposlenih očeva i majki u Švedskoj i Danskoj: Elina Pykkänen i Nina Smith, *Career Interruptions due to Parental Leave – A Comparative Study of Denmark and Sweden*, Working Paper 04-1, Aarhus, 2004. Iako, shodno konceptu podeljenih odgovornosti u stvaranju porodice, i očevi u ove dve zemlje u najvećem procentu koriste mogućnost porodijskog odsustva, ono je po pravilu znatno kraćeg trajanja od porodijskog odsustva žena.

²⁰ Isto je u zakonodavstvu Italije; videti Zakonik o jednakim mogućnostima Italije (*Testo Unico*, d.lgs. 198/2006).

²¹ Članovi 25. i 26. Zakona o zabrani diskriminacije Bugarske iz 2004. godine (Prom. SG. 86/30, septembar 2003.). Isti pristup primenjen je i u danskom, švedskom, norveškom, portugalskom i estonskom zakonodavstvu.

²² Npr. nemački Opšti zakon o jednakom tretmanu (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897)*, AGG); takođe, ni letonsko, slovačko i malteško zakonodavstvo ne poznaju princip jednakih mogućnosti. Kipar u svoja dva zakona o ravnopravnosti polova (*Law No. 191(I) of 2004 on Equal Treatment for Women and Men* i *Law No. 177(I)/2002 on Equal Pay between Men and Women for the same Work or for Work to which Equal value is attributed in Employment and Vocational Training*) ne sadrži izričito princip jednakih mogućnosti; međutim, on se može posredno definisati iz tekstova propisa u pitanju. Slično je i u pravu Francuske (Zakon o zabrani diskriminacije iz 2008. godine, *LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*), kao i u holandskom zakonodavstvu (Zakon o jednakom tretmanu od 02. marta 1994. godine (*Algemene Wet Gelijke Behandeling*) i Zakon o jednakom tretmanu muškaraca i žena u zapošljavanju od 01. marta 1980. godine (*Wet Gelijke Behandeling mannen en vrouwen*)).

²³ Npr. Bugarska u oblasti socijalnog osiguranja. Treba imati u vidu i činjenicu da Direktiva 2006/54/EC, kao glavni propis na osnovu koga se modelira antidiskriminaciono zakonodavstvo država-članica EU u ovoj oblasti, predviđa rok za implementaciju do 2011. godine.

druge strane, kada je reč o zapošljavanju, treba primetiti da je sintetički koncept koji povezuje obrazovanje, stručno usavršavanje i zapošljavanje i unapređenje, odneo prevagu nad ranijim konceptom prema kome su se žene od diskriminacije štitile samo u postupku zapošljavanja – ovo rešenje je dakle u potpunosti u skladu sa afirmacijom prava na jednake mogućnosti.²⁴

Invalidnost je jedan od najčešćih uzroka diskriminisanja osoba u EU, tako da sve države imaju rigorozne propise koji se tiču ovog ličnog svojstva i odnosa prema licima sa invaliditetom, naročito kada je reč o poslodavcima i potencijalnim budućim poslodavcima pri zapošljavanju. Obzirom da je Evropski sud pravde definisao invaliditet kao fizički, mentalni ili psihološki nedostatak koji po pravilu ne mora da predstavlja trajno stanje organizma, ali traje duži period vremena (i na taj način se razlikuje od bolesti), većina država upotrebljava sličnu definiciju invaliditeta, sa manjim odstupanjima. Čini se da je najrestriktivnija definicija sadržana u litvanskom zakonodavstvu, koje ne prepoznaje psihološke poremećaje kao invaliditet.²⁵ Ostale definicije se razlikuju prema trajanju invalidnosti – dok neke države usvajaju isključivo princip neizvesnog trajanja invaliditeta (npr. Kipar, Švedska), druga zakonodavstva pokušavaju da vremenski ograniče invaliditet na minimalno trajanje (npr. godinu dana u Ujedinjenom kraljevstvu, šest meseci u Nemačkoj i Austriji). Sa druge strane, ovakav pristup prepisivanja elemenata invalidnosti lica iz sudske odluke je kritikovan u nekim zemljama, jer definicija koju je dao ESP ne uključuje kategoriju „budućeg invaliditeta“, koja je predviđena npr. u Irskoj i Danskoj.²⁶ Osim razumne akomodacije,

²⁴ Videti npr. član 5, stav 1. grčkog Zakona o primeni principa jednakog tretmana muškaraca i žena u dostupnosti zaposlenja, stručnog usavršavanja i unapređenja i uslovima rada (*Act No. 3488/2006 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions*); isto rešenje primenjeno je i u španskom zakonu (*Basic Act No. 3/2007 of 22 March on effective equality between women and men*). O problemima socijalne zaštite savremene porodice i uticaju promena u sastavu i funkcionisanju tradicionalne porodične zajednice na diskriminaciju prema polu u Švedskoj, Nemačkoj i Italiji, videti: Eva Sundström, *Gender Regimes, Family Policies and Attitudes to Female Employment: A Comparison of Germany, Italy and Sweden*, doktorska disertacija, Umeå University, 2003.

²⁵ Zakon o društvenoj integraciji osoba sa invaliditetom, broj 36-969 iz 1991. godine.

²⁶ Član 6(1)(a), Zakon o jednakom tretmanu u zapošljavanju (*Employment Equality Act 1998-2004*) Republike Irske i član 1(b), Zakona o ustanovljavanju jednakog

kada je reč o diskriminaciji osoba sa invaliditetom aktuelno je i pitanje uklanjanja arhitektonskih prepreka u javnim objektima i na javnim površinama. Ovaj problem takođe može značajno uticati na ograničavanje pristupa tržištu rada osobama sa invaliditetom i veoma često je rešen u zakonodavstvima država-članica EU. U Sloveniji je npr. obaveza uklanjanja arhitektonskih prepreka sadržana u više zakona o izgradnji i održavanju objekata, kao i u standardima izgradnje²⁷, u Češkoj i Nemačkoj u jedinstvenom zakonskom tekstu²⁸, dok je u Španiji to pitanje rešeno putem dva kraljevska dekreta.²⁹

Diskriminacija prema seksualnoj orijentaciji nije učestala u zemljama EU kao neki drugi oblici diskriminacije, pre svega zato što je to jedna od ličnih osobina koje nisu vidljive na prvi pogled. Sva zakonodavstva zabranjuju poslodavcima da postavljaju pitanja vezana za seksualnu orijentaciju kandidatima za posao. Istovremeno, u mnogim zemljama postoji posebna – izričita – zakonska zaštita seksualnih manjina pri zapošljavanju. Danski Zakon 459(1996) zabranjuje poslodavcima različit tretman osoba zbog toga što pripadaju seksualnim manjina, kako pri zapošljavanju i ugovaranju uslova rada, tako i pri otkazivanju ugovora o radu i drugim situacijama vezanim za radni odnos. Dansko zakonodavstvo ide i korak dalje od toga, pa zabranjuje i diskriminaciju u obrazovanju, kao i diskriminaciju na profesionalnoj obuci i tokom trajanja pripravničkog staža. U Finskoj je diskriminacija seksualnih manjina pri zapošljavanju (između ostalih) inkriminisana kao krivično delo, a seksualno opredeljenje kandidata za posao je jedno od zaštićenih ličnih svojstava prema kojima se ne može dovoditi u lošiji položaj (kao i u Švedskoj i Španiji).³⁰ Slovenija i Francuska su takođe zemlje

tretmana lica sa invaliditetom i hroničnim oboljenjima (*Act of 3 April 2003 concerning the establishment of the Act on Equal Treatment on the grounds of disability or chronic disease*) Kraljevine Danske.

²⁷ National Standard SIST ISO/TR 9527 URL RS, no. 100/02, 2002; takođe, Zakon o izgradnji iz 2002. godine u članovima 2. i 17. određuje standarde dostupnosti svih novih ili renoviranih objekata osobama sa invaliditetom, dok Zakon o planiranju iz 2002. godine u članu 3, stav 2. to čini kada je reč o javnim površinama (oba zakona objavljena su u Službenom glasniku Slovenije 110/2002).

²⁸ U Češkoj je u pitanju *Zakon 183/2006*, a u Nemačkoj Zakon o jednakom tretmanu osoba sa invaliditetom (*Behindertengleichstellungsgesetz-BGG*, od 1. maja 2001. godine).

²⁹ *Real Decree 1544/2007* i *Real Decree 505/2007* iz 2007. godine.

³⁰ Član 3, poglavlje 47 *Krivičnog zakonika Finske* iz 1995. godine. Isto je u Sloveniji gde je na snazi opšta inkriminacija kršenja ljudskih prava i diskriminisanje po

u kojima se seksualno opredeljenje štiti kako krivičnim, tako i radnim zakonodavstvom³¹, dok je Holandija usvojila koncept krivičnopravne zaštite od diskriminisanja lica zbog njihove „homoseksualne ili heteroseksualne orijentacije“.³²

Konačno, direktna i indirektna diskriminacija prema starosnom dobu su zabranjene u svim državama EU. Kada je reč o praktičnoj primeni ovih zabrana, karakteristično je da većina država ne tumači zabranu diskriminacije prema uzrastu kao zaštitu mlađe populacije, već gotovo isključivo kao zaštitu starijih lica. U vezi ove druge kategorije stanovništva, najviše kontroverzi je nastalo oko rešavanja pitanja da li zabrana ove vrste diskriminacije znači i ukidanje starosne granice za obavezan odlazak u penziju. Rešenja su raznolika, kako u propisima država, tako i u njihovoj primeni i variraju od liberalnog sistema u kome ne postoji granica za obavezno penzionisanje (npr. u Českoj, Poljskoj, Slovačkoj), preko sistema u kojima nema zakonske granice ali se ona praktično uvek utvrđuje u kolektivnim ugovorima (npr. Nemačka, Danska) i zemalja koje zakonom određuju godine starosti potrebne za penzionisanje³³, sve do sistema u kojem postoji značajna sloboda poslodavaca kako u javnom tako i u privatnom sektoru za određivanje te granice (npr. u Italiji).³⁴

- Razumna akomodacija

Razumna akomodacija pri zapošljavanju podrazumeva obavezu poslodavca da svim kandidatima pruži jednake uslove *de facto*, odnosno da im omogući da prezentuju svoja znanja i sposobnosti u okolnostima koje su za njih najpovoljnije, a imajući u vidu neko njihovo lično

raznim osnovima, među kojima se izričito navodi i seksualno opredeljenje (*Krivični zakonik Slovenije* iz 1996. godine, član 141.).

³¹ U sloveniji je, uz pomenuti Krivični zakonik, diskriminacija pri zapošljavanju po osnovu seksualne orijentacije zabranjena i Zakonom o radnim odnosima iz 1998. godine (član 6.). U Francuskom Zakonom o radu je zabranjeno raspitivanje o privatnom životu i seksualnim sklonostima kandidata (*Code du travail*, članovi L. 122-45, L. 121-6), dok Krivični zakonik zabranjuje diskriminaciju pri zapošljavanju na osnovu „stila privatnog života“ (član 225-1,2 *Code de penal*) – slično rešenje može se naći i u *Krivičnom zakonu Luksemburga* (član 455.).

³² *Krivični zakonik Holandije* iz 1992. godine, članovi 137c-f, i 429quater.

³³ U ovoj grupi zemalja postoje dve podgrupe: države koje određuju obavezne godine starosti za penzionisanje samo za zaposlene u javnom sektoru (npr. Belgija, Kipar, Mađarska, Španija) i one koje određuju starosnu granicu u odnosu na sve zaposlene (npr. Finska, Italija, Švedska, Ujedinjeno kraljevstvo).

³⁴ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 20 i 46.

svojstvo (npr. poslodavac je dužan da razgovor za posao sa gluvočernom osobom realizuje uz prisustvo tumača). Ona se može primeniti i kod lica koje je već zapošljeno, tako što će se radna sredina modifikovati prema njegovim specifičnim potrebama. Uslov za primenu ovog principa jeste da se ne stvaraju neproporcionalno velike obaveze ili troškovi za samog poslodavca. Razumna akomodacija se primenjuje u odnosu na osobe sa invaliditetom i kao takva je predviđena konvencijama MOR-a i direktivama EU. Države-članice EU, međutim, nisu u potpunosti implementirale ovo rešenje u svoja nacionalna zakonodavstva. Tako propisi Italije i Poljske ne sadrže standard razumne akomodacije, dok se u mnogim državama ona primenjuje bez razumevanja šta se zapravo od poslodavca traži, kao i bez sankcije u slučaju eventualnog kršenja ovog principa (npr. u Grčkoj, Mađarskoj, Letoniji, Litvaniji). U Mađarskoj se ona obavezno primenjuje u odnosu na osobe koje su zaposlene, dok su obaveze poslodavca u odnosu na proces zapošljavanja znatno manje. Kada je reč o zemljama koje su propisale sankcije za poslodavce koji ne obezbede razumnu akomodaciju, kršenje ove obaveze predstavlja formu direktne, indirektno, ili posebnu vrstu diskriminacije, u zavisnosti od zakonodavstva u pitanju.³⁵ Ono što je značajno jeste da je sankcija prisutna, kao i da se princip uspostavljanja *de facto* istih uslova za sve kandidate pri zapošljavanju na ovaj način adekvatno promovise i štiti.

- *Izuzeci načela jednakog tretmana i afirmativna akcija*

Prema slovu direktiva, kao i ostalih međunarodnih instrumenata, pojedine situacije u kojima dolazi do razlikovanja pojedinaca na osnovu ličnih svojstava neće se smatrati diskriminacijom, obzirom na specifičnosti slučaja. Ove situacije su lišene oznake diskriminacije samo ako su izričito predviđene propisima kao izuzeci.

Jedan od takvih karakterističnih izuzetaka koji je blisko vezan za zapošljavanje jeste rad u crkvi, odnosno crkvenim školama i drugim institucijama koje su blisko vezane za određenu versku pripadnost. Zanimljivo je da Okvirna direktiva pruža u članu 4, stav 2. mogućnost takvog izuzetka, u slučaju da crkvene organizacije žele da zaposle neko lice na poslovima koji su direktno vezani za verske obrede i služenja. Neke države su ovaj izuzetak smatrale suviše uskim, pa su donele propise prema kojima su crkve slobodne da pri angažovanju lica preispitaju i

³⁵ *Ibidem*, str. 19 i 29.

njegova verska ubjeđenja, odnosno odgovarajuća znanja i iskustvo.³⁶ U širem smislu, ovakva vrsta izuzetaka spada u grupu specifičnih zahteva profesije i moguća je prema svim direktivama EU, ali samo ako je nužno potrebna za obavljanje posla u pitanju. Sve zemlje-članice EU su usvojile ovakav pristup, osim Francuske koja uopšte ne poznaje standard specifičnog zahteva profesije i Holandije koja ga tumači uže nego što je to slučaj sa propisima EU. Osim verskih poslova, ovaj izuzetak sa primenjuje i kod zapošljavanja u vojsci i policiji, kao i u drugim specifičnim službama. Najčešći izuzeci od diskriminacije se odnose na starosno doba kandidata, kao i na zabranu zapošljavanja osoba sa invaliditetom.³⁷

Izuzeci od diskriminacije se mogu odnositi i na slučajeve kada postoji posebna zaštita pojedinih kategorija stanovništva. Tako se prema irskom zakonodavstvu neće smatrati diskriminacijom ako se osoba sa invaliditetom odbije na konkursu za posao na kome bi mogla ugroziti svoje zdravlje ili život, ili zdravlje i živote drugih osoba.³⁸ Slična je situacija i u drugim zakonodavstvima zemalja EU u pojedinim situacijama, a posebno kada je reč o utvrđivanju minimalne starosne granice za rad na pojedinim poslovima.

Osim ovih izuzetaka, gotovo sve države predviđaju izuzetke koji se odnose na očuvanje bezbednosti, javnog reda, javnog zdravlja, zaštitu prava i sloboda drugih lica, kao i na diskriminaciju koja je učinjena radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela.

Kada je reč o afirmativnoj akciji, veoma je teško razlučiti šta u ovoj oblasti predstavlja inicijativu samih država, u odnosu na mnogobrojne projekte Evropske unije. Ipak, u samom zakonodavstvu država se mogu naći kako deklaratorne norme o afirmativnoj akciji koje se svode na generalnu podršku države takvim inicijativama, do specifičnih koje na posredan način postavljaju okvire delovanja u pravcu inkluzije marginalizovanih grupa, nalažući vlastima da se prilikom zapošljavanja u javnom sektoru obavezno mora voditi računa o zabrani diskriminacije i zastupljenosti osoba sa invaliditetom, kao i rasnoj i polnoj jednakosti.³⁹

³⁶ U pitanju su države koje imaju tradicionalno jaku vezu sa pojedinim crkvama, kao npr. Irska, Grčka, Italija. Sa druge strane, Češka, Litvanija, Slovenija, Francuska i Švedska ne poznaju ovakve izuzetke u svojim propisima.

³⁷ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 42-43. U Ujedinjenom kraljevstvu je npr. moguće razlikovanje prema polu i rasi ukoliko je to nužno potrebno za obavljanje posla u pitanju (član 7. Zakona o polnoj diskriminaciji iz 1975. godine i član 5. Zakona o rasnim odnosima iz 1976. godine).

³⁸ Član 4(4) Zakona o jednakom tretmanu (*Equal Status Act 2000-2004*).

³⁹ Npr. u Švedskoj, Finskoj, Ujedinjenom kraljevstvu.

Još konkretnije su odredbe koje se odnose na kvote – određeni procenat ljudi sa specifičnim ličnim svojstvima (u odnosu na ukupan broj zaposlenih) koji se moraju primiti na rad u javnom sektoru (npr. u Austriji i Belgiji) ili u javnom i privatnom sektoru (npr. u Češkoj, Francuskoj, Grčkoj, Nemačkoj, Italiji).⁴⁰ Kvote se najčešće odnose na osobe sa invaliditetom ili promociju etničke jednakosti (tj. na romsku populaciju u pojedinim državama).⁴¹ Ipak, u većini država koje poznaju sistem kvota, za privatne poslodavce postoje i zakonske alternative ispunjavanja ovih obaveza, kao što su poseban porez ili takse u slučaju nemogućnosti obrazovanja zakonom propisane strukture zaposlenih.⁴²

U Belgiji je afirmativna akcija uvedena Federalnim zakonom od 25. februara 2003. godine, ali je već 2004. godine Ustavni sud usvojio restriktivno tumačenje odredbi koje se odnose na afirmativnu akciju, prema kojem je takva inicijativa moguća samo pod sledećim uslovima: može se primenjivati samo u slučajevima gde postoji očigledan disbalans učešća manjinskih grupa; mora se zasnivati na zakonu; njeno trajanje se mora ograničiti samo na period u kome disproporcija učešća manjinske grupe u nekoj oblasti traje, a svrha njihove primene se mora iscrpeti uspostavljanjem ravnoteže, odnosno otklanjanjem konkretnog disbalansa zbog koga su donete.⁴³ Grčka je princip afirmativne akcije inkorporirala u Ustav prilikom izmena usvojenih 2001. godine.⁴⁴ U Grčkoj, baš kao i u Mađarskoj, afirmativna akcija je moguća u odnosu na sve oblasti društva i sve manjinske i marginalizovane grupe; u Holandiji su ove mere moguće samo u odnosu na ispravljanje nejednakosti koja je rezultat

⁴⁰ Sistem kvota uveden je na Kipru 2000. godine, ali je kiparski Vrhovni sud takve odredbe 2002. godine proglasio neustavnim (presuda Vrhovnog suda Kipra od 26. septembra 2002. godine, u slučaju *Republika Kipar protiv Eleni Constantinou*). 2005. godine donet je novi zakon koji predviđa sistem kvota, ali samo za porodice nestalih i poginulih u ratu, i ratne invalide. Izvor: Marc de Vos, *Beyond Formal Equality – Positive Action under Directives 2000/43/EC i 2000/78/EC*, Brussels, 2007, str. 38.

⁴¹ Ipak, ima i drugih primera, kao što su Zakon o jednakosti pri zapošljavanju u Severnoj Irskoj (*The Northern Ireland Fair Employment Act*) i Zakon o Severnoj Irskoj (*Northern Ireland Act*), doneti u Ujedinjenom kraljevstvu 1989, odnosno 1998. godine, koji predviđaju pozitivnu akciju po osnovu religijskog ubeđenja građana. Više o Zakonu o jednakosti pri zapošljavanju u Severnoj Irskoj: Angela Hegarty, *Examining Equality: The Fair Employment Act (NI) 1989 and Its Review*, Web Journal of Current Legal Issues 2/1995, <http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles2/hegarty2.html>, 20.08.2010.

⁴² Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 48.

⁴³ Presuda 157/2004 Ustavnog suda Belgije od 6. oktobra 2004. godine.

⁴⁴ I Ustav Španije iz 1978. godine sadrži opštu odredbu o afirmativnoj akciji, iako ne koristi taj izraz koji je novijeg datuma.

diskriminacije prema polu ili etničkoj pripadnosti. Neki od zakona koji predviđaju afirmativnu akciju ne uključuju primenu pri zapošljavanju, ili je čak izričito zabranjuju kao što je to slučaj u Danskoj. Ipak, i kada afirmativna akcija nije dozvoljena radi ostvarivanja prava na rad u neposrednom smislu, obično postoje mere koje se odnose na lakši pristup berzi poslova, obrazovanje ili stručno usavršavanje lica koje zasigurno mogu imati indirektan uticaj na strukturu zaposlenih.⁴⁵

- *Dostupnost pravne zaštite i tela za sprovođenje politike jednakog tretmana*

U svim državama-članicama EU postoje dve osnovne vrste zaštite od diskriminacije, odnosno njenog kažnjavanja: sudska i vansudska. Sudska je vezana za karakteristične postupke koji se mogu pokrenuti a koji zavise od zakonodavstva zemalja i uređenja sudova opšte i posebne nadležnosti – građanski, krivični, radni spor, i sl. U skladu kako sa konvencijama MOR-a, tako i prema direktivama EU, pravna zaštita u sudskim postupcima je uvek dostupna svakom građaninu koji smatra da je diskriminisan. Osim klasičnih sudskih postupaka (građanskog i krivičnog) u mnogim zemljama postoje posebne odredbe o sporovima koji se tiču kršenja ljudskih prava (npr. Španija, Italija). U Ujedinjenom kraljevstvu o diskriminaciji pri zapošljavanju odlučuju tzv. radni ili industrijski tribunali (eng. *employment tribunals*)⁴⁶, dok su u nekim zemljama nadležni upravni sudovi (Holandija, Francuska, Litvanija).⁴⁷

Ono što razlikuje države kada su u pitanju mogućnosti vansudskog rešavanja sporova u vezi diskriminacije, jeste administrativna – upravna procedura pred odgovarajućim organima, telima i institucijama koje su države oformile radi lakše, neposrednije i efikasnije zaštite prava svojih građana. Opšta podela ovih tela (koja je relativna i koja služi isključivo lakšem sagledavanju zakonskih rešenja zemalja) može se izvesti prema načinu postupanja i obaveznosti odluka: pojedina služe kao arbitražni organi⁴⁸, a neka od njih kao organi za medijaciju.⁴⁹ U svakom slučaju, karakteristika velike većine odluka koje donose jeste da one nisu konačne

⁴⁵ Marc de Vos, *op.cit.*, str. 39-41.

⁴⁶ Ovi tribunali predstavljaju nezavisna sudska tela koja rešavaju sporove između zaposlenih i poslodavaca. Ustanovljeni su Zakonom o radnim tribunalima iz 1996. godine (*Employment Tribunals Act, 1996 CHAPTER 17*). Internet prezentacija radnih tribunala: <http://www.employmenttribunals.gov.uk/>, 20.08.2010.

⁴⁷ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 52-53.

⁴⁸ Npr. mađarska Komisija za jednak tretman.

⁴⁹ Npr. Visoki komesar za imigraciju i etničke manjine u Portugalu.

i da se mogu osporiti u sudskom postupku.⁵⁰ U zavisnosti od vrste diskriminacije, žalbe se mogu podnositi i nekim specifičnim organima, kao što je to slučaj sa Inspektoratom za zaštitu potrošača u Mađarskoj, Nacionalnom komisijom za osobe sa invaliditetom na Malti, ili Prosvetnom inspekcijom u Španiji. Kada je reč o diskriminaciji pri zapošljavanju, na radu i u vezi sa radom, mali broj država ima organe koji su neposredno nadležni isključivo za ovu vrstu diskriminacije (osim inspekcije rada koja postoji u različitim modalitetima u većini zemalja). Obično se radi o organima i institucijama osnovanim radi opšte zaštite ljudskih prava ili zaštite od diskriminacije, čija se nadležnost po pravilu proteže i na diskriminaciju pri zapošljavanju (kao što su ombudsmani, npr. u Letoniji, Španiji, Kipru). U Finskoj se npr. građani mogu obratiti kako Ombudsmanu za nacionalne manjine, tako i specijalizovanim Tribunalima za slučajeve diskriminacije.⁵¹

Posebna vrsta zaštitnika građana postoji na osnovu komunitarnog prava. Implementirajući Rasnu direktivu EU, sve države su osnovale posebna tela koja se bave zaštitom od rasne ili etničke diskriminacije. U nekim državama su to nova tela (npr. u Francuskoj, Nemačkoj, Grčkoj, Italiji) dok su u nekim državama proširene nadležnosti već postojećih institucija za zaštitu ljudskih prava građana (npr. Kipar, Estonija, Letonija, Litvanija, Slovačka). Na osnovu ovih početnih razlika u položaju tela za sprečavanje i kažnjavanje rasne i etničke diskriminacije nastaju i druge različitosti, najpre u ovlašćenjima koja se kreću od pružanja pravne pomoći žrtvama diskriminacije, pa sve do izdavanja obavezujućih odluka u prijavljenim slučajevima diskriminacije (u Irskoj npr. nepostupanje po uputstvu koje izdaje Komisija za jednakost predstavlja krivično delo). U najvećem broju slučajeva mogućnost izdavanja rešenja (obavezujućeg ili neobavezujućeg) korespondira sa ovlašćenjem pokretanja i vršenja istrage o prijavljenom slučaju diskriminacije (npr. u Austriji, Kipru, Francuskoj, Mađarskoj). Osim nadležnosti po pritužbama građana, većina ovih tela ima mogućnost pokretanja istrage na sopstvenu inicijativu, kao i komentarisanja predloga zakona i zakonskih izmena u oblasti zaštite ljudskih prava, ukazivanja na lođu praksu i sistemske i strukturne nedostatke u važećim zakonodavstvima.⁵² Prema opisanim ovlašćenjima, ona se sasvim približavaju položaju i funkciji specijalizovanih ombudsmana u oblasti rasne i etničke diskriminacije, onako kako je ova institucija postavljena u većini zemalja EU.

⁵⁰ To je npr. slučaj sa odlukama Komisija za jednakost u Austriji i Holandiji.

⁵¹ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 51-52.

⁵² *Ibidem*, str. 66-69.

Jedno od važnih pitanja u vezi zaštite od diskriminacije jeste: ko može pokrenuti postupak zaštite? Kao što je već objašnjeno, položaj žrtava diskriminacije u postupku je olakšan primenom principa zabrane viktimizacije i prenošenja tereta dokazivanja, koji su implementirani u svim državama-članicama.⁵³ Ipak, može se dogoditi – a realno se to i događa relativno često – da žrtva diskriminacije u strahu od mogućih posledica ne želi da pokrene postupak protiv poslodavca. Otuda u novije vreme odredbe o tome ko može pokrenuti postupak dobijaju na značaju, a rešenja do kojih su došle države su različita. Rešenja se kreću od postojanja pravnih praznina o tom pitanju koje se popunjavaju kroz praksu (kao što je slučaj u Danskoj, Finskoj, Litvaniji) do odredbi prema kojima je to dozvoljenom širem krugu ljudi, odnosno svakome ko iskaže određeni interes (npr. u Švedskoj, gde takođe postoji pravna praznina, pa se u praksi primenjuju opšta procesna pravila). U svakom slučaju, opšta procesna pravila u svim državama ostavljaju mogućnost da podnosioca žalbe zastupa advokat ili neko drugo lice koje on odredi. U Ujedinjenom kraljevstvu pravna praznina se takođe rešava kroz praksu, prema kojoj je učešće u sporovima povodom diskriminacije dozvoljeno i sindikatima⁵⁴, specijalizovanim nevladinim organizacijama⁵⁵, telima za jednakost⁵⁶, kao i svakom drugom licu koje žrtva ovlasti da ga zastupa. U Litvanskom zakonodavstvu su izričito pomenute nevladine organizacije kao mogući zastupnik žrtve diskriminacije.^{57 58} U svakom slučaju, koliki god da je krug lica i tela određen koji mogu zastupati žrtvu diskriminacije, ona to mogu činiti samo uz njen pristanak, po pravilu dat u pismenoj formi.⁵⁹

Sankcije koje se mogu izreći za diskriminaciju moraju imati kako restitutivni karakter, tako i odvratajuću funkciju, kako se diskriminatorska radnja ne bi ponovila. Kada je reč o diskriminaciji pri zapošljavanju, na radu ili u vezi sa radom, postoje sankcije koje su zajedničke sa onim koje se izriču u drugim slučajevima (kao što su npr. naknada materijalne i

⁵³ Videti: Susanne Burri, Sacha Prechal, *The Transposition of Recast Directive 2006/54/EC*, Evropska komisija, 2009.

⁵⁴ Sindikati imaju ovu mogućnost i u Španiji, Mađarskoj i Letoniji. U Austriji i Slovačkoj su dozvoljene i kolektivne tužbe zaposlenih zbog diskriminacije, koje mogu u ime grupe zaposlenih podneti njihovi sindikati.

⁵⁵ Npr. u Poljskoj i Francuskoj.

⁵⁶ Npr. u Irskoj i Italiji.

⁵⁷ Član 56, stav 3. Zakonika o građanskom postupku (*Code of Civil Procedure, Law No. IX-743*, 28 February 2002; Official Gazette, No. 36-1340, 2002).

⁵⁸ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 55-56.

⁵⁹ Tako je npr. u Grčkoj (član 13, stav 3. Zakona 3304/2005, kojim se inkorporiraju direktive EU 2000/43/EC i 2000/78/EC) i Irskoj (član 77, stav 11. Zakona o jednakosti pri zapošljavanju iz 2004. godine).

nematerijalne štete, krivične sankcije, novčane kazne zbog nepridržavanja odluka organa zaduženih za zaštitu ljudskih prava), ali postoje i mere kažnjavanja koje su specifične za ovu oblast diskriminacije (zapošljavanje ili ponovno zapošljavanje lica, obaveza izmene ili ukidanja internih akata poslodavca, obaveza održavanja seminara o sprečavanju diskriminacije i zaštiti zaposlenih u slučaju kršenja njihovih prava, itd.⁶⁰). Ove sankcije su prisutne u velikoj većini zakonodavstava država. Kada je reč o naknadi štete, neka zakonodavstva poznaju kvantitativna ograničenja (npr. Mađarska, Švedska, Finska, Malta) dok u drugim pravnim sistemima nema ograničenja pri izricanju ove vrste sankcija pa se one mogu upotrebiti, slično američkom sistemu, i kao poseban odvratajući mehanizam (npr. Češka, Danska, Italija, Holandija, Poljska, Španija, Ujedinjeno kraljevstvo). Austrijsko zakonodavstvo sadrži zanimljivo rešenje: gornji limit potencijalnih novčanih kazni određen je samo u slučajevima diskriminacije pri zapošljavanju (ili unapređivanju) u kojima poslodavac uspe da dokaže da bi istu odluku doneo i da se nije radilo o licu sa određenim ličnim svojstvima. U Irskoj ograničenja nema samo kada je u pitanju slučaj diskriminacije prema polu.⁶¹

⁶⁰ Verovatno najzanimljivije administrativne sankcije su predviđene portugalskim zakonodavstvom: objavljivanje okrivljujuće presude kojom se utvrđuje postojanje diskriminacije, konfiskacija imovine, zabrana obavljanja određenih delatnosti, zabrana učestvovanja na javnim izlaganjima i sajmovima; suspendovanje licenci i dozvola; oduzimanje beneficija koje je poslodavac eventualno dobio od države (kao što su npr. krediti za razvoj malih i srednjih preduzeća pod posebno povoljnim uslovima). Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 61. Oduzimanje beneficija se može naći i u Austriji, Italiji i Francuskoj. U Irskoj državna tela koja se bave zaštitom jednakosti mogu naložiti poslodavcu bilo koju meru koju smatraju korisnom u smislu otklanjanja posledica počinjene diskriminacije ili sprečavanja buduće diskriminacije zaposlenih. Slična ovlašćenja ima i Komesar za upravu na Kipru, u odnosu na organe državne uprave. Christa Tobler, *Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law*, Brussels, 2005, str. 26-27.

⁶¹ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 61-63.

Mario Reljanović, LL.M.
Institute of Comparative Law,
Belgrade

EXPERIENCES OF EU MEMBER-STATES IN PREVENTION OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION

After two antidiscrimination directives have been adopted by European Union, thus establishing common legal framework on wide range of prohibition of discrimination, employment discrimination included, legal systems of member-states were significantly changed in order to implement new regulation. Paper deals with most important legal solutions at the national level, and points out several difficulties in their implementation. These are especially significant in order to comprehend how harmonisation of 27 legal systems in the area of antidiscrimination works in practice, bearing in mind that they have been on different levels of development prior to adoption of EU directives.

Key words: *prohibition of discrimination, European Union, comparative law, employment, labor law.*