



*Documenta* - Centar za suočavanje s prošlošću | Centar za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek | Pravda Bjelovar

**Podrška strategiji razvoja pravosuđa u području ljudskih prava**

---

IZVJEŠTAJ S OKRUGLOG STOLA  
ODRŽANOG 7. SRPNJA 2016. GOIDNE

Sudjelovali u izradi izvještaja:  
Milena Čalić- Jelić, Snježana Vasiljević, Bojana Ivanišević,  
Klaudio Čurin, Nives Jozić,  
Jana Hodžić, Tamara Opačić, Nataša Kovačević

*Documenta* - Centar za suočavanje s prošlošću, s partnerskim organizacijama Centrom za mir, nenasilje i ljudska prava iz Osijeka i Pravdom iz Bjelovara je organizirala okrugli stol u Osijeku u okviru projekta "Podrška strategiji razvoja pravosuđa u području ljudskih prava" koji podržavaju Fondovi Europskog gospodarskog prostora i Kraljevine Norveške (EEA/NG). Provedba projektnih aktivnosti ima za cilj doprinijeti postizanju europskih standarda u pogledu neovisnosti, nepristranosti, stručnosti i učinkovitosti pravosuđa u Hrvatskoj te podizanju društvene svijesti o značaju poštivanja ljudskih prava, unaprjeđenje prepoznavanja diskriminatornih praksi u društvu te jačanje marginaliziranih skupina izloženih povredama prava. Okrugli stol se održao u Osijeku, u Volonterskom centru, 7. srpnja 2016. uz temu diskusije: Suzbijanje diskriminacije u Republici Hrvatskoj. U sadašnje vrijeme, kada se zemlje EU susreću sa izazovima multikulturalnog društva, kada rastuća netrpeljivost, rasizam, ksenofobija, homofobija i antisemitizam u europskim zemljama utječu na svakodnevicu pripadnika različitih manjinskih skupina, postaje jasno da svi građani podjednako mogu biti žrtve diskriminacije, stoga je ova tema odabrana kao prioritetna.

KLAUDIO ČURIN, mag. lur. odvjetnički vježbenik

Odvjetnički ured Novaković, Zagreb

## **ZABRANA DISKRIMINACIJE U PRAVU VIJEĆA EUROPE S PRIKAZOM NAJNOVIJE SUDSKE PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE**

### 1. Uvod

Jednakost, odnosno ravnopravnost svih ljudi bez obzira na njihova svojstva je, u kontekstu ljudske povijesti, relativno nov i nipošto općeprihvaćen koncept u pogledu društveno-političkog organiziranja ljudskog života. U većem dijelu ljudske povijesti prava pojedinaca, pa čak i njegova osobna sloboda, ovisila su o mnogim njegovim svojstvima – spolu, dobi, nacionalnosti i slično.<sup>1</sup> Shvaćanja o ravnopravnosti svih ljudi bez obzira na njihova posebna svojstva počela su se razvijati nakon donošenja američke Deklaracije o neovisnosti<sup>2</sup> i francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina,<sup>3</sup> koje propisuju da su svi ljudi rođeni, odnosno stvoreni jednaki. Pri tome treba napomenuti da su stvarni dosezi ovako

<sup>1</sup> V. o ograničenjima osobnih sloboda u rimskom pravu Horvat, M., *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1974., str. 42.-61.

<sup>2</sup> *Declaration of Independence*, dostupno na mrežnim stranicama: [http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html) (28. lipnja 2016.)

propisane jednakosti bili ograničeni već na terminološkoj razini, s obzirom da su u tekstovima korišteni pojmovi *men* odnosno *le hommes*, koji se na hrvatski prevode kao „*ljudi*“, ali se u engleskom odnosno francuskom jeziku ponajprije odnose na muškarce. Stoga se ova jednakost već na terminološkoj razini ova jednakost odnosila na *muškarce*, a ne na sve ljude, a u praksi takva se jednakost odnosila na još bitno užu krug adresata. U tom je smislu u novije vrijeme došlo do terminološkog razvoja, pa se u kontekstu ljudskih prava napušta pojam prava čovjeka (fr. *les droits de l'homme*) u korist rodno neutralnog pojma ljudska prava (fr. *droits humain*).<sup>4</sup>

Osim teškoće koja se odnosi na pitanje adresata jednakosti, daljnja teškoća po pitanju jednakosti, pojavljuje se iz razloga što postoji niz potpuno različitih shvaćanja<sup>5</sup> što jednakost jest, pa samim time i na koji način bi se ona trebala ostvarivati.

Upravo zbog brojnih poteškoća, koja se odnose kako na samo temeljno pitanje – trebaju li sva ljudska bića uopće biti ravnopravna, a potom i zbog pitanja što ravnopravnost zapravo predstavlja, zaštita ravnopravnosti svih dobila je svoj međunarodnopravni izričaj tek u dvadesetom stoljeću – i to tek kao posljedica najčišće negacije ravnopravnosti u fašističkim režimima u tijeku Drugoga svjetskog rata.<sup>6</sup>

Zaštita ravnopravnosti svih, odnosno zabrana diskriminacije<sup>7</sup> najprije je uspostavljena u sustavu Ujedinjenih naroda usvajanjem Povelje Ujedinjenih naroda dana 8. listopada 1945. godine<sup>8</sup>, a potom i usvajanjem Opće deklaracije o

---

<sup>3</sup> *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, dostupno na mrežnim stranicama: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (28. lipnja 2016.)

<sup>4</sup> Kao primjer tog razvoja može u kontekstu hrvatskog jezika v. službeni prijevod teksta *Opće deklaracije o ljudskim pravima*, „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 12/09 i raniji neslužbeni prijevod Andrassy, J., *Opća deklaracije o pravima čovjeka*, u: Šimonović, I. et al. (ur.), *Hrvatska i Ujedinjeni narodi*, Organizator, Zagreb, 1996., str. 516.-520.

<sup>5</sup> Za različita shvaćanja o jednakosti v. npr. Dworkin, R., *Is Democracy Possible Here?*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2006., str. 10.-11, 37.-38.; Weil, S., *Ukorijenjenost, Preludij za deklaraciju o dužnostima prema ljudskom biću*, Nakladni zavod Globus, 2003., str. 18.-20.; Ranciere, J., *The Community of Equals*, u: Ranciere, J., *On The Shores of Politics*, Verso, London and New York, 2007., str. 63.-92.

<sup>6</sup> Usp. Vasiljević, S., *Slično i različito: Diskriminacija u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj*, Tim press press d.o.o., Zagreb, 2011., str. 9.

<sup>7</sup> Diskriminacija jest antipod ravnopravnosti, odnosno najjednostavnija definicija ravnopravnosti jest „odsustvo diskriminacije“ - Potočnjak, Ž., Grgić, A., Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu, u: Potočnjak, Ž. et al. (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 6.-7.

<sup>8</sup> *Povelja Ujedinjenih naroda*, „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 15/93 i 7/94. Zanimljivo je da je u izvornom tekstu prijevoda u „Narodnim novinama – međunarodni ugovori“ br. 15/93 u Preambuli ispušten dio koji se odnosi na „ravnopravnost muškaraca i žena“. Usp. *Ispravak Povelje Ujedinjenih naroda*, „Narodne novine – međunarodni ugovori“

ljudskim pravima Ujedinjenih naroda“<sup>9</sup> dana 10. prosinca 1948. godine, a koja sadrži zabranu diskriminacije u odredbi čl. 7.<sup>10 11</sup>

Nakon toga, zabrana diskriminacije primijenjena je i u okviru Vijeća Europe,<sup>12</sup> usvajanjem europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>13</sup> (dalje: EKLJP) koja donesena kao „...plod težnji da se na europskoj razini uspostavi zajednički sustav vrijednosti kao temelj budućem europskom jedinstvu“ te se njome željelo „...dati praktični smisao Općoj deklaraciji o ljudskim pravima Ujedinjenih naroda.“<sup>14</sup> Pritom treba istaknuti da je zabrana diskriminacije u odredbi čl. 14. EKLJP propisana bitno uže od zabrane iz čl. 7. Opće deklaracije o ljudskim pravima, te se odnosi samo na „[u]živanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji...“, no ona je istodobno i efikasnija, jer je EKLJP, za razliku od Opće deklaracije *obvezujući pravni akt*, koji je predvidio i međunarodna tijela za zaštitu prava priznatih u Konvenciji.<sup>15</sup>

---

br. 7/94.

<sup>9</sup> Službeni prijevod Opće deklaracije o ljudskim pravima objavljen je dana 27. studenoga 2009. (v. *supra* bilj. 4.), gotovo 61 godinu nakon njezina donošenja dana 10. prosinca 1948. godine. Opća deklaracija o ljudskim pravima nije obvezujući pravni akt, iako se u literaturi navodi da je ona postala dijelom međunarodnog običajnog prava – Šimonović, D., Ujedinjeni narodi i ljudska prava, u: Šimonović, I. *et al.* (ur.), *op.cit.* (bilj. 4.), str. 144. O izvorima međunarodnog prava v. Andrassy, J. *et al.*, *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb, 1998., str. 13.-29.

<sup>10</sup> Članak 7. Opće deklaracije o ljudskim pravima glasi: „Svi su pred zakonom jednaki i svi imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu, bez ikakve diskriminacije. Svi imaju pravo na jednaku zaštitu od bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija, kao i od svakog poticanja na takvu diskriminaciju.“

<sup>11</sup> Zabrana diskriminacije naknadno je u sustavu Ujedinjenih naroda propisana i proširena nizom međunarodnih ugovora, kao i djelovanjem posebnih tijela osnovanih tim ugovorima, npr. *Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima*, *Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, *Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije*, *Konvencija o eliminiranju svih oblika diskriminacije žena* i brojni drugi. V. Šimonović, D., *op. cit.* (bilj. 9.), str. 143.-149.

<sup>12</sup> S obzirom na okvir ovog rada koji se odnosi na praksu Europskog suda za ljudska prava, u ovom se dijelu iznosi pogled koji je ograničen na Europu, a koji bi se pogled, osobito uzimajući u obzir postkolonijalne studije, mogao ocijeniti kao eurocentričan, pa time i sam u neku ruku diskriminatoran.

<sup>13</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Narodne novine – Međunarodni ugovori“ br. 18/97, 14/02, 98/05, 1/06, 2/10. Izvorni tekst EKLJP prihvaćen je u Rimu dana 4. studenoga 1950. godine, a Konvencija je stupila na snagu dana 3. rujna 1953. godine kada ju je ratificiralo prvih deset država. *European Convention on Human Rights*, dostupno na adresi: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) (27. lipnja 2016.); Maričić, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Novi informator, Zagreb, 2012., str. 27.

<sup>14</sup> Maričić, D., *Ibidem*.

<sup>15</sup> Izvorno su to bila dva tijela – Europska komisija za ljudska prava i Europski sud za ljudska prava, što je izmijenjeno stupanjem na snagu Protokola br. 11. uz EKLJP, kojim je Europski sud za ljudska prava uspostavljen kao jedina institucija za zaštitu prava zajamčenih

## 2. Zabrana diskriminacije u pravnom sustavu Vijeća Europe

### 2.1. Pravni izvori

#### 2.1.1. Članak 14. EKLJP

Zabrana diskriminacije, kako je već navedeno, u pravnom je sustavu Vijeća Europe, uvedena odredbom čl. 14. EKLJP, koji propisuje da će se „[u]živanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurati [...] bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“ Zabrana diskriminacije sadržana u odredbi čl. 14. EKLJP u literaturi se naziva *specijalna zabrana* (eng. *special prohibition*),<sup>16</sup> koja se primjenjuje tek supsidijarno u vezi s drugim pravima zajamčenima u EKLJP, pri čemu diskriminatorno postupanje ne mora predstavljati povredu nekog drugog prava zajamčenog odredbama EKLJP, ali da bi se utvrdila povreda čl. 14. EKLJP mora se utvrditi da se nedopuštena diskriminacija odnosi na ostvarivanje prava zajamčenih odredbama EKLJP.<sup>17</sup> Upravo zbog ovakvog supsidijarnog značaja odredbe čl. 14. EKLJP te zbog dugogodišnje nesklonosti Europskog suda za ljudska prava da utvrđuje diskriminaciju prema odredbi čl. 14. EKLJP, koji je radije pribjegavao utvrđivanju povrede primarnog prava zajamčenog odredbama EKLJP, umjesto utvrđivanja povrede odredbe čl. 14., ta je odredba u

---

Konvencijom. V. Vajić, N., *Europski sud za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 49 (1999), 3/4, str. 487.-524., Maričić, D., *op.cit.* (bilj. 13.), str. 30.; Gomien, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Naklada d.o.o. i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zadar, 2007., str. 267. –286.

<sup>16</sup> Edel, F., *Prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010., str. 8.

<sup>17</sup> V. Odluke Europskog suda za ljudska prava, u predmetima *Oršuš i drugi protiv Hrvatske, Zahtjev broj 15766/03[VV]*, od 16. ožujka 2010. (dalje u tekstu: *Oršuš i drugi*), §144, *Savez crkava „Riječ života“ protiv Hrvatske, Zahtjev broj 7798/08*, od 9. prosinca 2010. (dalje u tekstu: *Savez crkava*) §55, *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske, Zahtjev broj 19391/11*, od 14. studenoga 2013. (dalje u tekstu: *Topčić-Rosenberg*) §35, *Pajić protiv Hrvatske, Zahtjev broj 68453/13* od 23. veljače 2016. (dalje u tekstu: *Pajić*) §53, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, Zahtjevi broj 27996/06 i 34836/06 [VV]*, od 22. prosinca 2009. (dalje u tekstu: *Sejdić-Finci*) §39, *Guberina protiv Hrvatske, Zahtjev broj 23682/13*, odluka od 22. ožujka 2016. (dalje u tekstu: *Guberina*), §67. Sva sudska praksa Europskog suda za ljudska prava korištena u ovom radu dostupna je na mrežnim stranicama: <http://hudoc.echr.coe.int/eng>. Prijevodi odluka korišteni u ovom tekstu dostupni su i na stranicama Ureda zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava na adresi: <https://uredzastupnika.gov.hr/sudska-praksa/148>.

Napominje se da je prema objavi u bazi HUDOC protiv odluke u predmetu *Guberina* podnesn zahtjev za preispitivanje pred Velikim vijećem, prema čl. 43. st. 1. EKLJP. Odluka se u radu citira u pogledu nekih instituta, ali s obzirom da zasad nije konačna, neće biti predmet detaljne analize.

literaturi naziva i *Pepeljuga-odredbom*,<sup>18</sup> no razvojem prakse Europskog suda za ljudska prava, prema naslovu rada Roryja O'Connella, Pepeljuga je „stigla na bal“,<sup>19</sup> a što je jasno vidljivo i iz predmeta Europskog suda za ljudska prava vođenih protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrđena povreda čl. 14. EKLJP, u kojima je došlo do sve šireg tumačenja i primjene odredbe čl. 14. EKLJP.

### 2.1.2. Protokol 12 uz EKLJP

Bez obzira na razvoj prakse Europskog suda za ljudska prava koji razvija dosege pojedinih odredbi EKLJP kao tzv. *živućeg instrumenta*,<sup>20</sup> s vremenom je postalo jasno da zabrana diskriminacije sadržana u čl. 14. EKLJP ne udovoljava modernom razvoju antidiskriminacijskog prava, pa je dana 4. studenoga 2000. godine u cilju daljnjeg „...promicanj[a] jednakosti svih osoba kroz kolektivno jačanje opće zabrane diskriminacije putem Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“ usvojen Protokol broj 12 uz EKLJP<sup>21</sup> (dalje u tekstu: Protokol 12) kojim je uvedena *opća zabrana diskriminacije* (eng. *general prohibition*),<sup>22</sup> tako da se zabrana diskriminacije iz čl. 14. EKLJP proširuje *ratione materiae* na sva prava određena zakonom,<sup>23</sup> čime zabrana diskriminacije postaje „samostalnom“ u odnosu na ostala prava zajamčena odredbama EKLJP.<sup>24</sup> Pri tome valja istaknuti da zabrana diskriminacije iz čl. 14. EKLJP obvezuje sve države članice Vijeća Europe, dok zabrana diskriminacije iz čl. 1. Protokola 12 obvezuje samo one države članice koje su ratificirale taj Protokol.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> O'Connell, R., *Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR*, (2009) 29 (2) *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars* 211-229, dostupno na mrežnim stranicama <http://uir.ulster.ac.uk/26272/1/cinderella.pdf> (28. lipnja 2016.), str. 1.

<sup>19</sup> *Ibidem*, str. 20.

<sup>20</sup> Tako npr. u §146 odluke *Demir and Baykara v. Turkey*, No. 34503/97 [VVJ] od 12. studenoga 2008.; O razvoju koncepta živućeg instrumenta u praksi Europskog suda za ljudska prava v. Letsas, G., *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy*, dostupno na mrežnim stranicama: <http://ssrn.com/abstract=2021836> (28. lipnja 2016.)

<sup>21</sup> Zakon o potvrđivanju Protokola br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 14/02 i Objava o stupanju na snagu Protokola br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 9/05.

<sup>22</sup> Edel, F., *op.cit.* (bilj 15.), str. 8.

<sup>23</sup> V. Odluku Europskog suda za ljudska prava *Sejdić-Finci*, §53.

<sup>24</sup> Omejec, J., *Zabrana diskriminacije u praksi Europskoga suda za ljudska prava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 59, (5)(2009), str. 880.

<sup>25</sup> Do dana 27. lipnja 2016. godine Protokol 12 ratificiralo je 19 od 47 država članica Vijeća Europe. Republika Hrvatska potpisala je Protokol 12 dana 6. ožujka 2002. godine, a ratificirala 3. veljače 2003. godine te je za nju Protokol 12 stupio na snagu dana 1. travnja 2005. godine, sukladno odredbi čl. 5. st. 1. Protokola. Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 177 Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, dostupno na adresi:

Eksplanatorno izvješće uz Protokol 12<sup>26</sup> navodi da se člankom 1. tog Protokola načelo nediskriminacije proširuje na sljedeće slučajeve:

- i. uživanje svih prava posebno zajamčenih pojedincima prema domaćem pravu
- ii. uživanje svih prava koja se mogu proizvesti iz jasnih obveza javnih vlasti<sup>27</sup>, tj. kada se javna vlast prema domaćem pravu dužna ponašati na određen način,
- iii. provođenja diskrecijskih ovlaštenja javnih vlasti (npr. kod dodjele određenih potpora)
- iv. kod svakog drugog činjenja ili propuštanja javne vlasti (npr. ponašanje redarstvenih snaga kod kontrole nereda)

Europski sud za ljudska prava je u svojoj prvoj odluci koju je ocjenjivao povredu članka 1. Protokola 12. *Sejdić-Finci* uspostavio i „hijerarhijski“ odnos između odredbi čl. 14. EKLJP i čl. 1. Protokola 12., odnosno utvrdio je da se ocjena diskriminacije najprije provodi temeljem čl. 14. EKLJP, a tek podredno temeljem čl. 1. Protokola 12.<sup>28</sup> Ovakav je pristup logičan, jer se zbog užeg dosega zabrane iz čl. 14. EKLJP može tvrditi da je povreda čl. 14. EKLJP *teža povreda* od povrede čl. 1. Protokola 12., s obzirom da se utvrđena diskriminacija prema čl. 14. EKLJP već sama po sebi odnosi na diskriminaciju u području temeljnih ljudskih prava i sloboda.<sup>29</sup> Ujedno je iz Preambule Protokola 12 vidljivo da njegova svrha nije da zamijeni zabranu diskriminacije, već je njegova svrha da tu zaštitu *proširi*. Stoga

---

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures> (27. lipnja 2016.)

Čini se pomalo nelogičnim da Protokol 12 nisu ratificirale ni sve države članice Europske unije, koje u nizu pravni područja moraju poštivati standarde usporedive s onima koji se postavljaju Protokolom 12, a prema odredbama primarnog i sekundarnog prava Europske unije. O antidiskriminacijskom zakonodavstvu Europske unije *v. Vasiljević, S., op.cit.* (bilj. 6.), str. 89.-136.

<sup>26</sup> Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome, 2000., dostupno na mrežnim stranicama:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce48> (28. lipnja 2016.) §22

<sup>27</sup> Engleski izraz „*public authority*“ preveden je kao „*javna vlast*“ –po uzoru na službeni prijevod izraza „*public authority*“ sadržan u čl. 8. st. 2. EKLJP. Usp. Council of Europe, *op. cit.* (bilj. 27.) §20. Autoru se čini prikladnijim izraz *tijela s javnim ovlastima*, budući da se izraz javna vlast u hrvatskom jeziku uobičajeno vezuje uz političku vlast, zbog čega je izraz javna vlast bitno uži od onoga što podrazumijeva izraz *public authority*. *V. natuknicu „javne ovlasti“ u: Pezo, V. (gl. ur.), Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 522. Za daljnje nedosljednosti u službenim prijevodima EKLJP i Protokola 12. v. Omejec, J., op.cit. (bilj. 24.), str. 881., bilj. 15.*

<sup>28</sup> Usp. Council of Europe, *op. cit.* (bilj. 27.), §38. *V. i odluku Savez crkava*, §115. U obje ove odluke Sud je utvrdio povredu čl. 14. EKLJP te zaključio da u slučaju kad je utvrdio povredu čl. 14. EKLJP ne postoji potreba za odlučivanjem o povredi čl. 1. Protokola 12.

je razvidno da i iz Preambule proizlazi da ona predstavlja *dopunu* zabrane iz čl. 14. EKLJP, a ne njezinu zamjenu, jer bi se u protivnom Protokolom *zamijenila odredba čl. 14. EKLJP*<sup>30</sup> pa je logično da se najprije ispituje povreda odredbe čl. 14. EKLJP, pa tek podredno povreda čl. 1. Protokola 12. U tom smislu je očito da je namjera prilikom donošenja Protokola 12 bila da se njime osigura zabrana diskriminacije koja bi bila supsidijarna u odnosu na zabranu iz čl. 14. EKLJP, pa se stoga i prema općem načelu *lex primaria derogat legi subsidiariae* ima najprije ocjenjivati povreda čl. 14. EKLJP, pa tek potom prema odredbi čl. 1. Protokola 12., samo utoliko ukoliko se utvrdi neprimjenjivost *ratione materiae* odredbe čl. 14. EKLJP. Konačno, i ne manje važno, takav je pristup nužan barem do trenutka dok sve države članice EKLJP ne ratificiraju Protokol 12, jer je do tog trenutka nužan razvoj antidiskriminacijske zaštite po čl. 14. EKLJP kroz sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava, a time bi se uspostavljali i dvostruki standardi ocjenjivanja diskriminacije i u pogledu prava zajamčenih odredbama EKLJP, pri čemu bi se povrede koje bi počinile članice Protokola 12 procjenjivale po različitim kriterijima od onih koji se primjenjuju na države koje nisu ratificirale taj Protokol.

### 2.1.3. Ostali izvori važni za zabranu diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava

Nadležnost Europskog suda za ljudska prava, sukladno odredbi čl. 32. ograničena je samo na primjenu i tumačenje odredbama EKLJP i Dodatnih protokola uz EKLJP. Međutim, u okviru tumačenja odredbi EKLJP sud primjenjuje tzv. evolutivno načelo,<sup>31</sup> pri čemu se rukovodi svim odredbama međunarodnog prava i to kako onim obvezujućim (tzv. *hard law*) izvorima, tako i neobvezujućim izvorima (tzv. *soft law*) kao i praksom drugih međunarodnih sudskih i kvazi-sudskih tijela te u novije vrijeme i odredbama prava Europske unije i praksom Suda Europske unije u Luksemburgu.<sup>32</sup>

## 2.2. Zabranjene osnove diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava

Zabranjene osnove diskriminacije u čl. 14. EKLJP nabrojene su primjerice, uz primjenu tzv. otvorene klauzule. Otvorenost liste zabranjenih osnova diskriminacije prema

<sup>29</sup>Pri tome se ističe da je u literaturi koja se odnosi na hrvatsko nacionalno antidiskriminacijsko pravo postavljeno opravdano pitanje ocjenjivanje pojedinih oblika diskriminacije kao težih, budući da se na taj način drugi oblici implicitno proglašavaju *lakšima*, čime se smanjuje njihova odbojnost. V. Potočnjak, Ž., Grgić, A., *op. cit.* (bilj. 7.), str.27.

<sup>30</sup> Kao što je to učinjeno Protokolom broj 11. u odnosu na odredbe koje su uređivale postupak pred Europskom komisijom za ljudska prava i Europskim sudom za ljudska prava.

<sup>31</sup> Maričić, D., *op. cit.* (bilj. 13.), str. 39.

<sup>32</sup> V. npr. §§28-37 odluke *Pajić*; §§59-73 *Ališić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Slovenije i Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, No. 60642/08 [VV]*, §§34-42 odluke *Guberina* i niz drugih.



tekstu čl. 14. EKLJP<sup>33</sup> jasno proizlazi iz izraza da je diskriminacija zabranjena „...*bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.*“<sup>34</sup> Europski je sud za ljudska prava u primjeni odredbe čl. 14. EKLJP doseg te odredbe proširio u vezi pojedinih zabranjenih osnova, pa su tako kao zabranjene osnove diskriminacije utvrđene primjerice *diskriminacija na temelju spolne orijentacije*,<sup>35</sup> *diskriminacija na temelju razlike između bioloških roditelja i posvojitelja*,<sup>36</sup> *diskriminacija na temelju tjelesnog invaliditeta*,<sup>37</sup> *diskriminacija na temelju državljanstva*.<sup>38</sup>

Pritom kod utvrđivanja diskriminacije Europski sud za ljudska prava primjenjuje standard „...da samo različito postupanje koje se temelji na značajci koja se može identificirati, ili na statusu, može predstavljati diskriminaciju u smislu članka 14....“ time da se osobe prema kojima se različito postupaju moraju nalaziti u „...analognim ili relevantno sličnim okolnostima...“<sup>39</sup>

Konačno, Europski sud za ljudska prava u svojoj sudskoj praksi primjenjuje koncept stvarne (materijalne) jednakosti<sup>40</sup> prema kojem je „pravo ne biti diskriminiran u uživanju prava zajamčenih na temelju Konvencije također [...] povrijeđeno kada države bez objektivnog i razumnog opravdanja ne postupaju drugačije prema osobama čija je situacija znatno drugačija...“<sup>41</sup>

Prema tome, diskriminacija će – prema ustaljenoj praksi Europskog suda za ljudska prava – postojati kad javna vlast prema određenim osobama:

- a) *na temelju značajki ili statusa koji se može identificirati u analognim ili relevantno sličnim okolnostima, postupaju nejednako;*

---

<sup>33</sup> Lista zabranjenih osnova u odredbi čl. 1. Protokola 12 potpuno je identična listi iz čl. 14. EKLJP, pa se praksa koja je u tom smislu razvijena u primjeni čl. 14. EKLJP može neposredno primijeniti i u primjeni čl. 1. Protokola 12. *V. Council of Europe, op. cit. (bilj. 25.) §20.*

<sup>34</sup> Kurziv dodan. Iz izraza u kurzivu jasno proizlazi da je namjera sastavljača EKLJP bila da se lista može dopunjavati, te je evolucijom prakse došlo i do uspostave novih osnova diskriminacije koje u početku nisu bile priznavane kao osnove diskriminacije, što se može osobito reći za diskriminaciju na temelju spolne orijentacije. Usp. §64 *Pajić*.

<sup>35</sup> *V. Odluku Pajić i tamo citiranu praksu.*

<sup>36</sup> *V. Odluku Topčić-Rosenberg.*

<sup>37</sup> *V. Odluku Guberina.*

<sup>38</sup> *V. Odluku Gaygusuz protiv Austrije, Zahtjev broj 17371/90, od 16. rujna 1996. godine.*

<sup>39</sup> *V. §§68-69 Guberina, §§35-36 Topčić-Rosenberg i niz drugih.*

<sup>40</sup> Za razliku formalna – stvarna (materijalna) jednakost, v. Potočnjak, Ž., Grgić, A., *op. cit. (bilj. 7.)*, str. 8.-9. U analizi prakse protiv Republike Hrvatske bit će vidljivo da su neke od povreda čl. 14. EKLJP koje je počinila Republika Hrvatska mogu pripisati upravo različitom pristupu rješavanju ove dihotomije između nacionalnih tijela Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava. Usp. obrazloženje Visokog upravnog suda Republike Hrvatske citirano u §16 odluke *Guberina*.

<sup>41</sup> §70 *Guberina*, §44 *Sejdić-Finci* i niz drugih tamo citiranih odluka.

- b) kada države bez objektivnog i razumnog opravdanja ne postupaju drugačije prema osobama čija je situacija znatno drugačija.<sup>42</sup>

### 2.3. Oblici diskriminacije

Praksa Europskog suda za ljudska prava prepoznaje samo dva oblika diskriminacije – izravnu i neizravnu diskriminaciju, te (za razliku od hrvatskog nacionalnog prava<sup>43</sup> i prava Europske unije<sup>44</sup>) ne prepoznaje kao druge, samostalne oblike diskriminacije *segregaciju*<sup>45</sup>, *uznemiravanje ni poticanje na diskriminaciju*.<sup>46</sup>

U praksi Europskog suda za ljudska prava o izravnoj diskriminaciji se radi kada se radi o različitom postupanju prema osobama na temelju značajki ili statusa koji se može identificirati u analognim ili relevantno sličnim okolnostima, postupa nejednako.<sup>47</sup>

O neizravnoj će se diskriminaciji raditi u slučaju kada opća politika ili mjera koja je naizgled neutralna, ali ima nerazmjerno štetno djelovanje na osobe ili skupine osoba koje su, [...] raspoznatljive samo prema određenom kriteriju u smislu čl. 14. EKLJP, može smatrati diskriminirajućom čak i ako nije posebno usmjerena prema toj skupini.<sup>48</sup>

Sukladno tome, sve oblike diskriminacije koji se u pravnoj stečevini Europske unije, kao i u nacionalnim zakonodavstvima pojavljuju kao samostalni oblici diskriminacije, potrebno je u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, promatrati kroz prizmu izravne ili neizravne diskriminacije,<sup>49</sup> a ne kao samostalne oblike diskriminacije.

---

<sup>42</sup> §70 *Guberina*.

<sup>43</sup> Čl. 3.-5. Zakona o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine“ br. 85/08, 112/12).

<sup>44</sup> Npr. čl. 2. Direktive Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL L180/22 od 19. srpnja 2000.)

<sup>45</sup> Npr. u predmetu *Oršuš*, postupanje koje bi se moglo podvesti pod pojam segregacije – razdvajanje djece Romske djece u odvojene razrede, ocijenio je kao neizravnu diskriminaciju. §153 i §191 odluke *Oršuš*. V. Baričić, T., *Oršuš protiv Hrvatske: presuda Europskog suda za ljudska prava*, *Pravnik* 45,2 (1991), 2011., str. 155.

<sup>46</sup> Tako: European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, dostupno na mrežnim stranicama: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EN.pdf), str. 34.-35.

<sup>47</sup> *Ibidem*, str. 22.

<sup>48</sup> V. §150 *Oršuš*; usp. European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *op.cit.* (bilj. 52.), str. 29.

<sup>49</sup> Usp. Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *op.cit.* (bilj. 52.), str. 34.

## 2.4. Opravdanja za nejednako postupanje („iznimke“ od zabrane diskriminacije)

### 2.4. Pozitivne mjere

Pozitivne mjere su mjere kojima se omogućuje ostvarivanje stvarne (materijalne) jednakosti osobama koje su zbog svojih posebnih svojstava u stvarno nejednakom položaju omogućuje „...imati jednake mogućnosti ili ostvarivati jednake rezultate u raznim područjima života.“<sup>50</sup>

Kako je već navedeno, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, poduzimanje pozitivnih mjera za ostvarivanje stvarne jednakosti predstavlja *dužnost države*, te poduzimanje takvih mjera ne predstavlja diskriminaciju, iako bi se formalističkim tumačenjem normi antidiskriminacijskog prava<sup>51</sup> moglo doći i do takvog zaključka. Upravo suprotno, kako je već navedeno *supra*, ustaljena je sudska praksa Europskog suda za ljudska prava utvrdila je da poduzimanje pozitivnih mjera predstavlja tzv. pozitivnu obvezu država stranaka EKLJP, te propuštanje poduzimanja tih mjera *bez objektivnog i razumnog opravdanja* predstavlja diskriminaciju.

#### 2.4.2. Načelo razmjernosti i područje slobodne procjene<sup>52</sup>

Kad sud utvrdi da je država postupala na način koji bi se prema gornjoj definiciji mogao smatrati diskriminacijom, primjenjuje se test razmjernosti, pa se određeno postupanje *neće smatrati diskriminacijom*, iako se takvim postupanjem postupalo „*nejednako prema jednakima*“ ili „*jednako prema nejednakima*“, ako je takvo postupanje sukladno načelu razmjernosti, tj. ako ima objektivno i razumno opravdanje. Postupanje ima objektivno i razumno opravdanje ako postoji:

##### l) legitiman cilj takvog postupanja;

<sup>50</sup> Fredman, S., Providing Equality: Substantive Equality and the Positive Duty to Provide, *South African Journal on Human Rights*, vol. 21., br. 2., 2005., str. 165., cit. prema: Potočnjak, Ž., Grgić, A., Izuzeci i opravdanja kod zabrane diskriminacije, u: Potočnjak, Ž. *et al.* (ur.), *op. cit.* (bilj. 7.), str. 172.

<sup>51</sup> Upravo je pretjerani formalizam u tumačenju prava jedna od glavnih zamjerki Europskog suda za ljudska prava upućenih nacionalnim tijelima Republike Hrvatske, kako je to izložila sutkinja tog Suda prof.dr.sc. Ksenija Turković u izlaganju u Hrvatskoj odvjetničkoj komori. Usp. *mutatis mutandis* i: §46 *Topčić-Rosenberg*.

<sup>52</sup> Eng *margin of appreciation*. Prijevod „područje slobodne procjene“ preuzet iz Omejec, J., *op.cit.* (bilj. 24.), str. 950., u literaturi se pojavljuju i prijevodi: „margina diskrecije“ – V. Duić, D., [Ana]liza slučaja Latusi v. Italy (Europski sud za ljudska prava), *Pravni vjesnik*, god. 30., vol 2., str. 104. i margina prosudbe. V. i natuknicu „margina diskrecije“ na mrežnim stranicama: <http://struna.ihj.hr/naziv/margina-diskrecije/21849/> (2. srpnja 2016.). O konceptu područja slobodne procjene u praksi Europskog suda za ljudska prava v. Radačić, I., *The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and The Rights of The Vulnerable Groups*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (1991), vol 31., br. 1. (2010), str. 599.-615. i Omejec, J., *Ibidem*, str. 951.-958.

- II) razumni odnosa razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (razmjernost *stricto sensu*).<sup>53</sup>

Nadalje, kod ocjene predstavlja li određeno postupanje države, sud primjenjuje i svoju doktrinu *područja slobodne procjene*, čiji se doseg „...razlikuje [...] prema okolnostima, predmetu spora i njegovoj pozadini“ pri čemu „...konačnu odluku o poštivanju zahtjeva iz Konvencije donosi [Europski] [s]ud [za ljudska prava].“<sup>54</sup> Zbog relativne fluidnosti koncepta *područja slobodne procjene* i općenito kontroverzi u svezi njegove primjene u praksi, te činjenice da će se ocjena o tome ulazi li određeno pitanje uopće unutar područja slobodne procjene u konačnici ocjenjivati *ex post facto*, autor smatra da se države kod usvajanja mjera koje dovode do nejednakog postupanja prema jednakima, odnosno do jednakog postupanja prema nejednakima generalno trebale suzdržati od pouzdanja u područje slobodne procjene, nego se odlučiti ili dosljedno poštivati načelo stvarne (materijalne) jednakosti, ili (u gorem slučaju) poštivati načelo razmjernosti.<sup>55</sup>

#### 2.4.3. Izvanredno stanje

Izvanredno stanje je opći razlog za ograničenje prava iz EKLJP, propisan u odredbi čl. 15. st. 1. EKLJP, koja glasi: „U vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka visoka ugovorna stranka može, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzimati mjere koje derogiraju njezine obveze iz ove Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu.“

Sukladno navedenom, razvidno je da bi u slučaju ispunjenja primarnog uvjeta iz čl. 15. st. 1. EKLJP (u slučaju „...rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda...“) svaka država članica mogla usvojiti mjere koje bi se u redovnim prilikama smatrale diskriminacijskima, s time da prilikom usvajanja tih mjera mora zadovoljiti i dva daljnja uvjeta:

- da su mjere razmjerne potrebi izvanrednih prilika;
- da se njime ne krše druge međunarodnopravne obveze države, jer čl. 15. derogira samo prava iz EKLJP, a ne i iz drugih izvora međunarodnog prava.

---

<sup>53</sup> §36 *Topčić-Rosenberg*, §69 *Guberina* i niz drugih. Usp. Peroni, S., Smet, S. (ur.), ECtHR Really Applies Less Restrictive Alternative: Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg, u: *Strasbourg Observers*, dostupno na mrežnim stranicama: <https://strasbourgobservers.com/2013/05/01/ecthr-really-applies-less-restrictive-alternative-saint-paul-luxembourg-s-a-v-luxembourg/> (2. srpnja 2016.)

<sup>54</sup> §72 *Guberina*, §37 *Topčić-Rosenberg*, §§57-60 *Pajić* i dr.

<sup>55</sup> Republika Hrvatska se između ostalog, pozivala i na područje slobodne procjene: v. §51 *Pajić*, §59 *Guberina*.

### 3. Prikaz prakse Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u primjeni antidiskriminacijskih odredbi čl. 14. EKLJP

U ovom dijelu bit će nešto detaljnije prikazane odluke Europskog suda za ljudska prava u predmetima *Topčić-Rosenberg* i *Pajić*, u kojim odlukama je utvrđena povreda čl. 14. EKLJP, s obzirom da isti zasad još u literaturi nisu bili posebno analizirani,<sup>56</sup> s time da će se analiza ograničiti na pitanje diskriminacije bez posebnog razmatranja primjene primarnog prava iz EKLJP u odnosu na uživanje kojeg je došlo do diskriminirajućeg postupanja.

Iako se radi o posve različitim predmetima u pogledu pravnih područja u kojima je izvršeno diskriminatorno postupanje kao što su i različite diskriminatorne osnove, među njima postoji nekoliko zajedničkih točaka. Najočitiija zajednička točka jest činjenica da je u sva tri predmeta utvrđena diskriminacija po diskriminatornim osnovama koje nisu izriekom navedene u tekstu čl. 14. EKLJP, već se radi o *drugim okolnostima* u smislu čl. 14. EKLJP.

Druga zajednička točka, koja nije izravno vidljiva iz teksta iz teksta ovih odluka jest da se diskriminacija mogla izbjeći, da su nadležna nacionalna tijela Republike Hrvatske tumačila nacionalno pravo na fleksibilniji način<sup>57</sup>, u skladu s praksom Europskog suda za ljudska prava i s ukupnošću nacionalnog pravnog sustava, a što će biti posebno izloženo u zaključnim razmatranjima.

#### 3.1. Topčić-Rosenberg

Gospođa Topčić-Rosenberg (dalje u ovom dijelu teksta i: podnositeljica) bila je poslovna žena, koja je posvojila trogodišnje dijete, te je sukladno tadašnjim propisima željela iskoristiti pravo na plaćeni porodni dopust, sukladno tada važećem Zakonu o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki,<sup>58</sup> koji je u članku 6. jamčio korištenje svih prava iz tog Zakona „...pod jednakim uvjetima posvojitelj[u] djeteta ili osob[i] kojoj je na temelju rješenja tijela nadležnoga za poslove socijalne skrbi, dijete povjereno na čuvanje i odgoj. Stoga je podnositeljica nadležnom tijelu Republike Hrvatske podnijela zahtjev za ostvarivanje prava na porodni dopust, koji joj je odbijen, uz

<sup>56</sup> Ranije navedeni predmeti (v. supra, bilj. 17.) već su detaljno analizirani u literaturi. Za predmet *Oršuš*, v. Baričić, T., *op.cit.* (bilj. 49.), str. 153.-158.; Memedov, I., *European Court Denounces Segregated Education Again: Oršuš and Others v Croatia*, dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.errc.org/article/roma-rights-1-2010-implementation-of-judgments/3613/10>; za predmet *Šečić protiv Hrvatske, Zahtjev broj 40116/02* od 31. srpnja 2007. v. Batistić-Kos, V., Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom (slučaj Šečić protiv Republike Hrvatske), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, broj 1/2008, str. 55-85.; za odluku *Savez crkava v. Staničić F., Ofak L., Registracija vjerskih udruga i vjerskih zajednica u svjetlu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Šalković, J. (ur.), *Vjernici, društva, pokreti*, Glas Koncila, Zagreb, 2011, str. 217.-242.,

<sup>57</sup> Jedino je u predmetu *Topčić-Rosenberg* izriekom navedeno da su nacionalna tijela primijenila pravo na pretjerano formalistički način (§46).

<sup>58</sup> Zakon o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki („Narodne novine“ br. 24/96, 109/97, 82/01, 30/04)

obrazloženje da, sukladno čl. 3. st. 1. Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki, samozaposlene žene mogu koristiti rodni dopust samo do navršene jedne godine života,<sup>59</sup> a njezino dijete – posvojenik bilo je starije od jedne godine života, te zbog toga ona nema pravo na korištenje porodnog dopusta. Podnositeljica je u cijelom postupku ukazivala na odredbu čl. 67. st. 2. Zakona o radu<sup>60</sup> koji je u području radnih odnosa radniku – posvojitelju *djeteta mlađeg od dvanaest godina* jamčio „...pravo na posvojiteljski dopust od 270 dana neprekidno, od dana posvojenja, pod uvjetom da supružnik posvojitelja nije roditelj djeteta.“ Stoga je podnositeljica tvrdila da bi se ostvarivanje njezinog prava iz čl. 6. st. 1. Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki trebalo tumačiti u smislu odredbe čl. 67. st. 2. Zakona o radu. Nacionalna su tijela zaključila da je takvo tumačenje neosnovano, s obzirom da je Zakon o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki *lex specialis*<sup>61</sup> u odnosu na Zakon o radu. Ujedno je istaknula i da se pravo iz čl. 6. st. 1. Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki ukazuje „nedjelotvornima i iluzornima, budući da je izuzetno rijetko da netko posvoji dijete mlađe od godinu dana. Prema njezinom mišljenju, svrha je porodnog dopusta omogućiti posvojitelju i djetetu vrijeme potrebno za prilagodbu. Plaćeni rodni dopust bio je dostupan biološkim majkama nakon rođenja djeteta, kao i zaposlenicima koji su posvojili dijete mlađe od dvanaest godina.“<sup>62</sup>

Republika Hrvatska je u tijeku postupka priznala da je ovakva praksa bila diskriminirajuća te je podnositeljici ponudila prijateljsko rješenje spora, u smislu čl. 39. EKLJP, koje je podnositeljica odbila te tražila da vijeće donese meritornu odluku,<sup>63</sup> nakon čega se vijeće podijelilo te s četiri glasa za i tri protiv odbilo zahtjev Vlade da briše predmet s liste prema čl. 37. EKLJP.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Osim iznimno pod uvjetima iz čl. 3. st. 2. tog Zakona do treće godine za treće i svako sljedeće dijete, odnosno blizance.

<sup>60</sup> Zakon o radu („Narodne novine“ br. br. 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04, 68/05).

<sup>61</sup> Ovakvo tumačenje je već samo po sebi nepravilno, s obzirom da se radi o propisima koji uređuju različita područja, pa se načelo *lex specialis derogat legi generali* u konkretnom slučaju uopće ne može primijeniti. Naime, Zakon o radu ni na koji način ne uređuje prava samozaposlenih i nezaposlenih, već samo prava iz radnog odnosa (v. čl. 1.), pa on u predmetu podnositeljice ne može biti *lex generalis*, a time ne postoji niti odnos specijalnosti između Zakona o radu i Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki. Odnos generalni-specijalni propis postoji samo u situaciji kada bi se generalni propis mogao neposredno primijeniti na određenu pravnu situaciju, da ne postoji specijalni propis, koji derogira odredbe generalnog propisa u odnosu na svoje područje primjene.

<sup>62</sup> §12 Odluke *Topčić-Rosenberg*.

<sup>63</sup> *Ibidem* §§24.-31.

<sup>64</sup> *V. Zajedničko izdvojeno mišljenje sutkinje Berro-Lefèvre i sudaca Hajiyeva i Møsea u: Ibidem.*

Sud je u ovom predmetu utvrdio „...da su domaća tijela, tumačeći mjerodavne odredbe Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki na način da se posvojiteljicama daje pravo na korištenje porodnog dopusta samo do prve godine života djeteta, primijenila mjerodavno pravo na pretjerano formalan i nefleksibilan način. Zanimarila su opća načela priznata Zakonom o radu, koji je uzeo u obzir da položaj biološke majke u trenutku poroda odgovara položaju posvoiteljice neposredno nakon posvojenja. 47. Prema tome, ne nalazeći niti jedno objektivno i razumno opravdanje za različitost postupanja prema podnositeljici kao posvoiteljici, prilikom odobravanja njezinog prava na porodni dopust nakon posvojenja djeteta, u odnosu na biološku majku koja takvo pravo ima od poroda Sud smatra da takvo različito postupanje predstavlja diskriminaciju.“<sup>65</sup>

Sud je pritom osobitu pozornost dao činjenici da je u tijeku postupka pred nacionalnim tijelima donesen novi Zakon o roditeljnim i roditeljskim potporama, <sup>66</sup> koji je postao jedinstveni propis koji uređuje roditeljne i roditeljske potpore za sve kategorije roditelja bez obzira na njihov radnopravni status, a koji je propisao postupanje upravo na način koji je zahtijevala podnositeljica. Europski sud za ljudska prava zbog toga je smatrao da su nacionalna tijela morala, barem načelno, voditi računa o novom propisu, iako ovaj propis nije bio primjenjiv na podnositeljčin predmet *ratione temporis*.<sup>67</sup>

Odluka u predmetu *Topčić-Rosenberg* prepoznata je u literaturi kao važan iskorak u razvoju prava djeteta i brizi za dobrobit djeteta, pri čemu se ističe da je u tom pogledu Europski sud za ljudska prava otišao korak dalje od Suda Europske unije.<sup>68</sup> Naime, povećavanjem prava roditelja kao roditelja koja ne moraju biti samo financijska (kako se može učiniti iz najava javnih politika u Republici Hrvatskoj), najbolje se štite i prava djeteta.

### 3.2. Pajić<sup>69</sup>

Gospođa<sup>70</sup> Pajić (dalje u ovom dijelu teksta: podnositeljica) je državljanka

<sup>65</sup> *Ibidem*, §§46.-47.

<sup>66</sup> Zakon o roditeljnim i roditeljskim potporama („Narodne novine“ br. 85/08)

<sup>67</sup> §48 *Topčić-Rosenberg*.

<sup>68</sup> Caracciolo di Torella, E., Foubert, P., Mutterschutz für Sorgemütter? Ersatzmutterschaft stellt EU-Rechtsrahmen auf die Probe, *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht*, 2/2014, str. 11.-12.; v. Foubert, P, Imamović, Š, Pregnant Workers Directive: must do better: lessons to be learned from Strasbourg, *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2015 Vol. 37, No. 3, str. 314.-315.

<sup>69</sup> Zanimljivo je da odluka *Pajić* još uvijek nije dostupna na hrvatskom jeziku, iako je ranijeg datuma od primjerice odluke *Guberina* čiji prijevod je dostupan na stranicama Ureda zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.

<sup>70</sup> Autor smatra da činjenica postojanja braka ne smije imati utjecaj na oslovljavanje žena u komunikaciji, s obzirom da korištenje deminutivnih oblika *gospođica* ili *gospodična* ukazuje na određenu nerealiziranost ili nedoraslost neudane žene, što smatra generalno neprihvatljivim, a osobito u kontekstu analize diskriminacije.

Bosne i Hercegovine koja je bila u intimnoj vezi s hrvatskom državljankom D.B., temeljem čega je tražila odobravanje privremenog boravka u Republici Hrvatskoj u svrhu spajanja obitelji, temeljem čl. 56. Zakona o strancima.<sup>71</sup>

Nacionalna su tijela Republike Hrvatske odbila zahtjev podnositeljice, uz obrazloženje da odredbe čl. 56. Zakona o strancima sadrže *taksativnu listu* članova obitelji, te se na toj listi ne nalaze istospolni partneri, te se na temelju ove činjenice podnositeljici ne može odobriti privremeni boravak u Republici Hrvatskoj.

Podnositeljica je u tijeku postupka isticala da spolna orijentacija predstavlja jednu od zabranjenih osnova diskriminacije sukladno odredbi čl. 1. st. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije,<sup>72</sup> te da odbijanje odobravanja privremenog boravka po osnovi spolne orijentacije predstavlja diskriminaciju, s obzirom da bi osoba u heteroseksualnoj izvanbračnoj vezi uz jednake ostale uvjete mogla ostvariti odobrenje privremenog boravka u Republici Hrvatskoj, sukladno odredbi čl. 56. Zakona o strancima, a koje tvrdnje nižestupanjska nacionalna tijela nisu uvažila, dok ih Ustavni sud Republike Hrvatske nije niti utvrđivao, jer je utvrdio da podnositeljica nije iskoristila redoviti pravni put predviđen Zakonom o suzbijanju diskriminacije.

Europski je sud za ljudska prava utvrdio da se u konkretnom slučaju radilo o *sustavnoj diskriminaciji* s obzirom da je diskriminatorno postupanje inkorporirano u samom Zakonu o strancima, s obzirom da je Zakon o strancima prešutno isključivao odobravanje privremenog spajanja obitelji u odnosu na istospolne partnere.<sup>73</sup> Sud je nadalje utvrdio da države, doduše uživaju široko polje slobodne procjene u odnosu na kontrolu imigracije,<sup>74</sup> ali kad je država u pitanjima imigracije usvojila mjere koje prelaze njezine obveze iz čl. 8. EKLJP, a iz primjene tih prava ograničila s obzirom na spolnu orijentaciju, radit će se o diskriminaciji<sup>75</sup>, jer je područje slobodne procjene usko kada se radi o različitom postupanju s obzirom na spol ili spolnu orijentaciju.<sup>76</sup>

Stoga je, na temelju blanketnog isključenja istospolnih partnera iz primjene prava na spajanje obitelji zajamčenog za heteroseksualne partnere u Zakonu o strancima udovoljeno pretpostavkama koje se zahtijevaju da bi se utvrdila povreda prava na jednako postupanje, zajamčenog odredbom čl. 14. EKLJP.<sup>77</sup> U međuvremenu je Republika Hrvatska donijela novi Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola<sup>78</sup> kojim je i istospolnim partnerima priznato pravo na

<sup>71</sup> Zakon o strancima („Narodne novine“ br. 79/07, 36/09).

<sup>72</sup> Zakon o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine“ br. 85/08, 112/12).

<sup>73</sup> §74 *Pajić*.

<sup>74</sup> *Ibidem* §58, §80.

<sup>75</sup> *Ibidem* §59.

<sup>76</sup> *Ibidem* §82.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola („Narodne novine“ br. 92/14), *V. Pajić*, §



odobravanje privremenog boravka u svrhu spajanje obitelji (čl. 73. Zakona).

Autor smatra da je bilo svrhovito da Europski sud za ljudska prava utvrdi da je povreda čl. 14. EKLJP u ovom predmetu bila sistemske naravi, jer je na taj način Republici Hrvatskoj na neki način nametnuta i pozitivna obveza da u priznavanju zajamčenih prava ne radi diskriminaciju na osnovi spolne orijentacije. Međutim, ovakva diskriminacija nije nužno posljedica nedostataka u pravnom sustavu Republike Hrvatske, već i u ovom slučaju posljedica nepravilnog i pretjerano formalističkog tumačenja prava u praksi nacionalnih tijela Republike Hrvatske, koji pravne norme primjenjuju na temelju strogo gramatičkog tumačenja relevantnih normi materijalnog prava, umjesto da primjenjuju dosege mjerodavnih doktrinarnih razmatranja u vezi tumačenja prava.

#### 4. Zaključna razmatranja

Pitanje diskriminacije u kontekstu razvoja pravnih shvaćanja općenito, pa tako i u praksi Europskog suda za ljudska prava prošlo je vrlo dug put, kako u pogledu shvaćanja o jednakosti i dosezima prava na jednakost/ravnopravnost, tako i u pogledu osnova i oblika diskriminacije. Dok je čl. 14. EKLJP u početku smatran tek *Pepeljuga-odredbom*, s vremenom je stekao izrazitu važnost u primjeni EKLJP, a važnost zabrane diskriminacije u pravu Vijeća Europe osobito je istaknuta usvajanjem Protokola 12.

Razvitkom shvaćanja o pitanjima diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava i pod utjecajem njegova razvoja došlo je i do razvitka hrvatskog nacionalnog antidiskriminacijskog prava, a time i do različitosti pojavnih oblika diskriminacije u predmetima pred Europskim sudom za ljudska prava. I dok su raniji predmeti *Šečić* i *Oršuš* bili vezani uz nedostatke sistemske naravi, noviji su predmeti *Topčić-Rosenberg* i *Pajić* (pa i *Guberina*, koji ovdje nije posebno analiziran) vezani više za pretjerani formalizam u primjeni normi nacionalnog prava, što je izrijeком utvrđeno u predmetu *Topčić-Rosenberg*, a autor smatra da se *mutatis mutandis* može utvrditi i u predmetima *Pajić* i *Guberina*, iako to Europski sud za ljudska prava nije utvrdio na takav način.

Naime, iako u predmetima *Pajić* i *Guberina* Europski sud za ljudska prava nije utvrdio da bi se radilo o pretjeranom formalizmu u primjeni prava, kako je to izrijeком utvrdio u predmetu *Topčić-Rosenberg*, nacionalna su tijela Republike Hrvatske uz primjenu odgovarajućih metoda tumačenja prava mogla priznati prava podnositeljima. Naime, ni Zakon o strancima u predmetu *Pajić*, a ni Zakon o porezu na promet nekretnina<sup>79</sup> u predmetu *Guberina* nisu izrijeком isključivale priznavanje traženih prava, već se radilo o tumačenju odredbi mjerodavnih Zakona. Domaća su tijela trebala domaće propise morala tumačiti u skladu s odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije i sukladno odredbama čl. 14.

---

<sup>79</sup> Zakon o porezu na promet nekretnina („Narodne novine“ br. 69/07, 26/00, 127/00, 153/02, 22/11, 143/14).

Ustava Republike Hrvatske,<sup>80</sup> koji jamče jednakost u primjeni prava. Naime, za razliku od uobičajene metode gramatičkog tumačenja normi materijalnog prava, nacionalna tijela Republike Hrvatske trebala bi primjenjivati i druge metode tumačenja prava, pri čemu je za ovaj kontekst osobito važna sistematska metoda tumačenja prava.<sup>81</sup> Naime, ni jedna norma materijalnog prava unutar korpusa pravnog sustava ne može se primjenjivati zasebno, a ne kao dio cjeline pravnog sustava.

Konačno, nacionalna tijela moraju tumačiti niže norme unutar pravnog sustava tumačiti na način koji odgovara ustavnim načelima te države, sukladno konceptu tzv. ustavu konformnog tumačenja normi<sup>82</sup>, a stranke EKLJP i na način koji je prijateljski odredbama te Konvencije i praksi Europskoga suda za ljudska prava,<sup>83</sup> ukoliko takvo tumačenje nije izrijeком isključeno tekstom norme koja se mora primijeniti.

Stoga su nacionalna tijela Republike Hrvatske u predmetu *Pajić*, normu čl. 56. Zakona o strancima svakako mogla tumačiti na način koji bi bio sukladan zabrani diskriminacije, s obzirom da ni jedna odredba Zakona o strancima ne propisuje *zabranu* odobravanja privremenog boravka na temelju istospolnog partnera, pa se privremeni boravak mogao odobriti bilo ekstenzivnim tumačenjem odredbe čl. 56. st. 3. alineja 2. Zakona o strancima, pa podvesti istospolne partnere pod pojam *izvanbračnih partnera*, sve u svezi sa zabranom diskriminacije na temelju spolne orijentacije iz čl. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije, ili kroz odredbu čl. 56. st. 4. kao *drugog srodnika*. Takvo bi tumačenje bilo sukladno načelu koherentnosti pravnog sustava, jer se odredba čl. 56. Zakona o strancima ne može tumačiti na način kao da krši odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije, a takvo tumačenje bilo je nužno i sukladno odredbi čl. 14. Ustava i čl. 14. EKLJP u svezi čl. 8. EKLJP.

Nacionalna tijela, prema uzoru na razvoj prakse Europskog suda za ljudska prava, dužna su pri svom tumačenju mjerodavnih normi materijalnog prava, bez obzira na statičnost teksta pravnih normi, voditi računa i o dinamici razvoja pravnog sustava kao i društva kao cjeline te tumačiti norme na način da se diskriminacija suzbija, a ne perpetuira.

---

<sup>80</sup> Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01 i 76/10, 5/14).

<sup>81</sup> V. Harašić, Ž., Dometi sistematskog tumačenja u pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 46., 2/2009., str. 315.-335.

<sup>82</sup> Koncept razvijen u njemačkoj pravnoj doktrini i sudskoj praksi kao *verfassungsfreundliche Auslegung*; *grundgesetzsfriendliche Auslegung*, usp. npr. *Bundesarbeitsgericht*, 7 AZR 716/09 od 6. travnja 2011.

<sup>83</sup> Koncept *Grundsatz der EMRK-freundlichen Auslegung* (načelo tumačenja prijateljskog EKLJP – EMRK – *Europäische Menschenrechtskonvention*) i *Grundsatz der EMRG-freundlichen Auslegung* (načelo tumačenja prijateljskog praksi Europskog suda za ljudska prava – EMRG - *Europäisches Menschenrechtgericht*); v. npr. Schulz, J., *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2007., str. 294.

TAMARA OPAČIĆ, Srpsko narodno vijeće

### ***Govor mržnje, netolerancija i nasilje prema Srbima u Hrvatskoj***

Tamara Opačić, iz Srpskog narodnog vijeća (SNV) je govorila na temu netolerancije, govora mržnje, prijetnji, nasilja i uništavanja imovine u vlasništvu Srba, iz novinarske perspektive, ujedno uz primjere iz prakse i vlastitog iskustva. Unazad zadnje tri godine, SNV na dnevnoj bazi prikuplja podatke o netoleranciji, govoru mržnje i nasilju prema Srbima u hrvatskom javnom prostoru- Ujedno podatke prikupljeju po dojavama pojedinaca koji se jave u pravni odjel SNV-a, ili kroz pomoć vjećnika (Srpsko narodno vijeće ima preko tisuću vjećnika u Hrvatskoj). Ipak je dominantan dio prikupljenih podataka iz medijskih objava, što znači da dnevno prate oko 30 medija, te na temelju tih informacija istražuju dalje pojedine slučajeve, koje na početku godine objedine i objave:

"Zašto smo počeli s time upravo prije tri godine? Zato što smo tada shvatili da je ponovno došlo do porasta netolerancije u hrvatskom društvu prema manjinama, ali prije svega Srbima. Mi to objašnjavamo činjenicom da je Hrvatska otprilike tada ušla u Europsku uniju, i zapravo je u tom trenutku izgubljen neki izvanjski mehanizam koji je nadzirao provođenje određenih prava. S druge strane, u istom periodu su objavljeni i rezultati popisa stanovništva na temelju kojih je tadašnja SDP-ova vlada pokušala temeljito primjeniti Ustavni zakon o jeziku i pismi nacionalnih manjina. Međutim, znamo vrlo dobro kako je to završilo u slučaju Vukovara, a zatim se proširilo i cijelom Hrvatskom.

Što se tiče metodologije, mi svaki slučaj brojimo kao pojedinačan, izuzev medija i grafita. Što se tiče grafita - njih brojimo po gradovima u kojima su se pojavili - recimo, Zagreb jedan slučaj, Osijek kao drugi, i takvih smo primjera imali dvadesetak. A što se tiče medija, njih brojimo ili po mediju u kojem su objavljeni, ili emisiji. Tako, recimo, emisiju TV Bujica imamo dva puta tjedno, te bi naš ukupan broj bio daleko veći. Međutim, mi nju promatramo kao jedan jedan primjer u toj godini. Ta metodologija je donekle utjecala na porast slučajeva koje smo zabilježili zato što smo počeli pratiti veći broj medija, ali njih nema toliko da bi se drastično promijenio broj. Ja, od 2014. godine, radim na evidenciji takvih slučajeva, i zapravo smo u te dvije godine uočili ogroman porast netolerancije i diskriminacije Srba u Hrvatskoj.

Evo izraženo u brojkama: u 2014-oj zabilježili smo 82 takva slučaja, a u 2015-oj bilo 189. Mnoge zanima kakav je broj za 2016-u. Ja ga imam okvirno za prvih 6

mjeseci. O tome uopće ne želim izlaziti s njim van. Samo ću reći da je on još veći nego što je bio lani, tako da će rezultati za 2016. godinu vjerojatno biti još više poražavajući. A to, zapravo, objašnjavamo političkim i društvenim kontekstom, o kojem, mislim, ne treba previše sada govoriti. Što se tiče razlike između 2014. i 2015. godine, nju također objašnjavamo političkim i društvenim elementima koji su tada bili prisutni u Hrvatskoj. Što se tiče 2015. godine, na nju je dakako prvenstveno najviše utjecao početak izbjegličkog vala, a pored toga smo imali dvije značajne, okrugle obljetnice – vojno-redarstvene akcije Bljesak i Oluja, za koje je politički vrh u Hrvatskoj odlučio da se obilježe militarističkim događajima, kao što je bila vojna parada u Zagrebu, a da pritom nitko nije spomenuo broj od gotovo hiljadu srpskih civila koji su ubijeni tokom i nakon te dvije akcije. Zatim su u 2015. godini na porast netolerancije utjecale i pojedine pravosudne odluke, prije svega mislimo na one za ratne zločine. Pored toga što je Branimir Glavaš pušten na slobodu odlukom Ustavnog suda, imali smo i obustavu istrage u predmetu zločina u selu Ramljani, za koji se teretilo Željka Sačića, a kasnije je donesena nepravomoćna presuda za ratne zločine počinjene u Gruborima. Pored toga smo imali i prosvjed veterana u Zagrebu tokom kojeg se dosta često i poprilično nekritički rabila nacionalistička retorika često usmjerena prema srpskoj nacionalnoj manjini.

Međutim, ono što je najviše utjecalo na porast tih zabilježenih slučajeva su dvije predizborne kampanje. Početkom godine imali smo kampanju za predsjedničke izbore, a krajem godine i za parlamentarne, tokom kojih se jako često koristila isključiva nacionalistička retorika. Pri tome ne želim sad tu krivnju svaljivati isključivo na Domoljubnu koaliciju koja je bila predvodnik u korištenju takve vrste komunikacije. Recimo, trebamo se podsjetiti Zorana Milanovića koji se htio obračunati sa saborskim zastupnikom MOST-a Robertom Podolnjakom tako da mu je spočitnuo da je 1990-ih promijenio srpsko prezime. Mi te svoje rezultate dijelimo u nekoliko skupina. Najveći smo porast zapravo primijetili u elementima govora mržnje ili širenja netrpeljivosti u javnom prostoru. I tu ću često naglašavati i širenja netrpeljivosti ili netolerancije, budući da, kao što smo već čuli, presuda za govor mržnje ili poticanje na nasilje gotovo uopće ni ne postoje, a ne postoji čak ni striktna definicija za govor mržnje. U tu kategoriju spadaju, već sam spomenula, grafiti. Prošle godine je bila obično riječ o ispisivanju zakonom zabranjenog ustaškog, nacističkog i fašističkog znakovlja, i te pojave smo zabilježili u nekih dvadesetak gradova, i počinitelji obično nisu pronađeni. A u onih par slučajeva za koje znamo da su pronađeni su bili stari otprilike od 16 do 20 godina. Jedna takva presuda je donesena prošle godine. Na samu godišnjicu Oluje, 5. augusta u centru Negoslavaca (to je mjesto na istoku Hrvatske u kojem većinom žive Srbi) na tabli na ulazu u mjesto osvanuli su grafiti usraških simbola i s natpisom Oluja. Policija je tada otkrila počinitelja iz obližnjeg mjesta koji je osuđen na 6 mjeseci zatvora, odnosno uvjetno na 2 godine.

Također, što se tiče samog širenja netrpeljivosti u javnom prostoru, pored društvenih mreža koje su se pokazale najpogodnijima za širenje takve vrste

netolerancije, prije svega zbog toga što korisnicima još uvijek omogućuju anonimnost. Najveći su problem zapravo mediji, pogotovo elektronski, zato što smo uočili sve veći porast desnih portala na kojima je apsolutno dopušteno sve, ali i lokalnih televizija. Recimo, najproblematičnija, pored Z1 televizije koja je početkom ove godine snosila sankciju zbog govora mržnje, se pokazala Vinkovačka televizija, te ostale lokalne televizije koje reemitiraju programe. Pri tome su internetski portali problematičniji zato što većina njih nije prijavljena u registar Agencije za elektroničke medije, i sami kao takvi onda uopće ne mogu biti kažnjeni. Dok televizije samo prijavom u Registar imaju mogućnost ostvarivanja sredstava iz Fonda za poticanje pluralizma medija. Tako sad svjedočimo situaciji da imamo Vinkovačku televiziju koja u dnevnom programu emitira kontakt emisiju kojom se, recimo, Vesni Pusić i Miloradu Pupovcu poručuje da bi bilo najpametnije da popiju metak. I, recimo, ta televizija nikad nije snosila sankcije, a istodobno prima, čini mi se, nekoliko tisuća kuna prima godišnje za poticanje pluralizma, što bi značilo i za promoviranje prava nacionalnih manjina.

Najveći je porast u 2015-oj, u odnosu na 2014. godinu, broj javnih okupljanja na kojima smo zabilježili da se često promoviraju šovinistički stavovi, ili se ističe zakonom zabranjena simbolika. Istodobno smo, zapravo, zabilježili i velik porast inicijativa u javnom prostoru koje rabe takav govor ili znakovlje.

Tako smo, recimo, u prošloj godini svjedočili registraciji nečega što se zove *Društvo za istraživanje trostrukog logora Jasenovac*. Dakle, riječ je o organizaciji čiji je dominantan cilj, što god pisalo u njenom statutu, dokazati da zapravo tokom Drugog svjetskog rata nije počinjen genocid i holokaust, već da je zločin izvršen nad Hrvatima u komunističkom režimu. Da je to zapravo bio komunistički logor.

Također već godinama svjedočimo okupljanjima veterana HOS-a u Splitu koji uzvikuju *Za dom spremni*, također bez sankcije. Prošle smo godine imali i Thompsonov koncert na dvadesetu godišnjicu Oluje u Kninu, kojeg je publika dočekala uz poklike *Ubij Srbina*. Nakon toga se na pozornicu popela tadašnja gradonačelnica Josipa Rimac koja je, umjesto da to osudi, samo pozdravila Hrvatice i Hrvate. Ono što nas najviše zabrinjava, slično *Društvu za istraživanje trostrukog logora Jasenovac*, su prosvjedi većinom veteranskih udruženja na mjestima stradanja u Drugom svjetskom ratu. To su prije svega Jadovno, te Srb gdje se u 7. mjesecu slavi godišnjica *Dana ustanka naroda Hrvatske*. Znači, na tim se mjestima otvoreno, štoviše policija iz godine u godinu daje tim ljudima dozvolu za održavanje tih protuprosvjeda, negira, odnosno umanjuje genocid i holokaust počinjen u Drugom svjetskom ratu. Zapravo sam ja na tragu toga, uz pomoć Milene, napravila mini-istraživanje tako da sam poslala upit općinskim sudovima koji su nadležni za ovaj članak 325. Kaznenog zakona, stavak 4, kojim se kažnjava negiranje ili umanjivanje genocida ili holokausta sa čak se tri godine zatvora, da se očituju. Ja sam poslala upit koliko je postupaka pokrenuto, i ako ima pokrenutih, koliki je broj presuda. Od ukupno dvadesetjednog nadležnog suda stigao je odgovor iz njih dvadeset. Ne da nema ni jedne presude, nego nikad

u Hrvatskoj nije vođen ni jedan sudski postupak za tako nešto.

Sljedeće područje kojim se bavimo su elementi govora mržnje ili širenja netrpeljivosti u izjavama i postupcima javnih osoba. Ove godine ih je malo više, a iz prethodne godine bih izdvojila dva najradikalnija slučaja. Riječ je o nepravomoćnom ratnom zločincu Branimiru Glavašu koji je po izlasku iz zatvora lani poručio da je napunio akumulatore, i o Ruži Tomašić koja je Srbima poručila da mogu moliti Boga da Hrvatska ne počne čistiti svoje dvorište. Ono što nas najviše zabrinjava je porast verbalnih prijetnji i fizičkog nasilja. Što se tiče verbalnih prijetnji, to su sve češće prijetnje smrću i većinom su, bar koliko smo mi upućeni, adresirane na račun nekih istaknutijih predstavnika nacionalnih manjina, odnosno Srba u Hrvatskoj. Mogu iznijeti primjer koji se dogodio nama u Srpskom narodnom vijeću u februaru prošle godine taman kad je Glavaš pušten na slobodu. Na posjet Branimira Glavaša u Sabor, po puštanju Glavaša iz zatvora, klub zastupnika SDSS-a u Hrvatskom saboru je reagirao mini-akcijom na kojoj su novinarima dijeljene trake selotejpa. Nakon toga je nama netko s nepoznatog broja uputio poziv. Poruka je bila: doći ću i sve ću vas ubiti danas. Što se tiče pojedinačnih prijetnji, one se obično šalju po društvenim mrežama, i to je obično prijetnja sadnjom vrba. Što se tiče fizičkih napada, oni su i dalje najprisutniji na području od posebne državne skrbi, ali ono što smo primijetili je da se u zadnje dvije godine polako počinju širiti i u većim gradovima. Tako da smo prošle godine imali čak pet, što verbalnih, što fizičkih napada na učenike pravoslavne gimnazije koja se nalazi u Zagrebu. Svjedočili smo fizičkom nasilju na antimilitarističkoj tribini u Rijeci koja je održana na godišnjicu Oluje. Počinitelji su u tom slučaju pronađeni, ali su većinom gonjeni prekršajno, što ću još reći u zaključku. To mi smatramo problematičnim. A tu bih istaknula možda najveću krivicu policije. Kad smo već kod Rijeke, dati ću sad jedan eklatantan primjer policijskog postupanja. Dakle, jedan od sudionika te tribine je napadnut već po pokušaju ulaska u kazalište, na tribinu, i tu se verbalno sukobio s čovjekom koji ga je napao. Međutim, policija je uzela podatke žrtve, a ne od napadača, da bi sljedeći dan portali dnevno.hr i maxportal objavili fotografiju tog čovjeka sa imenom, prezimenom, godinom rođenja i mjestom stanovanja. Dakle, ne postoji nikakva druga šansa nego, mislim najveća je šansa, da su oni te podatke dobili od policije. Ispod toga su se redali komentari: *Odmah svi na strijeljanje!; Maknite to govno iz Rijeke!; Kaj nitko nema puškicu, č'o'eče? Dajte ga zrokajte, i te ostale psine koje ga čuvaju, i doviđenja.*

Predzadnja kategorija kojom se bavimo su slučajevi uništenja i oštećenja imovine u vlasništvu Srba i srpskih institucija. Najveći broj oštećenja koji je napravljen još uvijek je na automobilima sa srpskim registracijama, i to pogotovo u ljetno vrijeme. Međutim, u prošle dvije godine, nažalost, iznimke nisu bile čak ni pravoslavna groblja. U zadnje dvije godine zapilježili smo četiri takva slučaja, od kojih je meni najstravičniji onaj koji se dogodio prošle godine u Medarima - obitelj žrtve ratnog zločina je nakon ekshumacije napokon sahranila svoje roditelje, i taj grob je uništen. A što se tiče srpskih institucija, u najvećem broju slučajeva su

zabilježeni napadi na imovinu Srpske pravoslavne crkve. Takav primjer smo imali prekjučer, kada je napadnut pravoslavni hram u Sisku.

Zadnja kategorija kojom se bavimo je otpor korištenju ćirilicnog pisma. Ove godine je zabilježen manji broj takvih slučajeva, prvenstveno zbog činjenice da je gradsko vijeće Vukovara izmijenilo statut, tako da više praktički nema ploča koje se može uništavati. Mi, međutim, tu uvijek volimo istaknuti da nije Vukovar jedino mjesto u kojem dolazi do kršenja zakona o jeziku i pismu nacionalnih manjina. Imamo i slučaj Plaško u kojem je na vlasti lokalni SDP, koji unatoč popisu stanovništva i dalje ne primjenjuje taj zakon. Broj slučajeva koje sam sad nabrojala vjerojatno bi bio i veći, kao što je Bojana prije rekla, da su ljudi ohrabreni da takve slučajeve prijavljuju. Međutim, ja moram reći da mislim da je pored straha zbog dodatne diskriminacije, da se sve manje slučajeve prijavljuje zbog nepovjerenja u pravosuđe. Mogu ispričati jedan svoj slučaj, koji zapravo nisam ni započela jer sam već u startu odustala, jer sam shvatila da vjerojatno ne bih imala šanse. Dakle, riječ je o kolumnistu Večernjeg lista, Milanu Ivkošiću. On je, kad je u 2014. godini objavljen ovaj isti izvještaj, o meni - imenom i prezimenom - napisao: trešnje je brala, grafite po ulicama hrvatskih gradova, a nije se potrudila izbrojati mine koje su njeni sunarodnjaci posijali po Hrvatskoj. I na to ja nisam reagirala. Da bi ove godine ponovo, kad je izišao izvještaj, on je o meni ponovo imenom i prezimenom, zaposlenica SNV-a, novinarka *Novosti*, napisao da moj stil pisanja odgovara stilu velikosrpske i četničke propagande. Razmišljala sam da ja tog čovjeka tužim, a onda sam shvatila da sam se bojala, odnosno bila sam uvjerenjena da postoji velika šansa da bih ja to izgubila, a onda bi njega samo ohrabrila da to dalje radi. I sad mi je malo čak i žao što to nisam napravila prošli tjedan kad je izašao izvještaj SOA-e u kojem se, eto, u Hrvatskoj tobože diže, prema njemu, četnički ustanak. On je optužio, zapravo, redakciju *Novosti* da unutar sebe ima četnički štab.

Dakle, s jedne strane smo obeshrabreni da prijavljujemo te slučajeve, a s druge strane, upravo zbog te indolencije i straha još uvijek ne postoji sudska praksa koja bi mogla biti temelj za buduće slučajeve. Ipak najveća zamjerka leži na Ministarstvu unutarnjih poslova koje, kao što sam rekla, većinu takvih slučajeva, pogotovo fizičkih napada, što smatram štetnim, kvalificira kao prekršaj. S druge strane, problematičnim se pokazalo i Državno odvjetništvo. Državni odvjetnik Cvitan je tek lani, i to na inicijativu udruženja *Zagreb Pride*, naložio reviziju svim županijskim odvjetništvima u slučajevima koji se tiču poticanja na nasilje i mržnju.

Za kraj bih rekla da najveća odgovornost ipak leži na političarima kojima je Europska komisija protiv rasizma i netolerancije preporučila za 2014. rekla da bi oni trebali biti ti koji bi se trebali suprotstaviti izražavanju šovinističkih stavova u javnom prostoru. Mi u Hrvatskoj zapravo trenutno svjedočimo skroz suprotnoj situaciji. Ne da to oni osuđuju, nego često i oni sami rabe takve izraze."

## **Pravna inkluzija i održiva integracija Roma u Hrvatskoj**

Nataša Kovačević je predstavila projekt IPC, koji je prioritetno okrenut pružanju pravne pomoći romskoj populaciji u reguliranju njihovih statusnih prava. Iako, u sklopu projekta nije predviđeno praćenje pojava diskriminacije prema pripadnicima romske nacionalne manjine, u svom radu, su često naišli na takve slučajeve:

"Projekt provodimo već pet godina kako bi utvrdili stvarno stanje stvari na terenu, broj osoba bez državljanstva, razloge zbog kojih nemaju regulirano državljanstvo, boravak, pa čak niti prijave u matičnim knjigama. Cilj projekta je pravna i socijalna inkluzija romske zajednice u hrvatsko društvo i njihov olakšan pristup dokumentima, jer ti ljudi bez osobnih dokumenata nemaju pristup osnovnim pravima, kao što su pravo na zapošljavanje, na prijevoz preko državne granice, na sklapanje braka, na mirovinsko i zdravstveno osiguranje. U sklopu projekta imamo dva mobilna tima u kojima se nalaze pravni savjetnici, romski suradnici. Obilazimo područje šest županija. To su brodsko-posavska, osječko-baranjska, vukovarsko-srijemska, zagrebačka, primorsko-goranska i istarska županija. Imamo urede u Brodu i u Zagrebu. Što se tiče samog broja Roma u Hrvatskoj, prema zadnjem popisu stanovništva iz 2011. godine, u Hrvatskoj boravi 16 975 Roma. Međutim, procjenjuje se da je taj broj znatno veći i da u hrvatskoj boravi između 30 000 i 40 000 Roma. Isto tako, što se tiče naših ciljanih korisnika, to su apatridi i osobe u riziku od gubitka državljanstva, procjenjuje se da u Hrvatskoj boravi oko 500 apatrida i oko 1 000 osoba koji su u riziku od gubitka državljanstva. Većina tih osoba su Romi. Međutim, i u nacionalnoj strategiji za uključivanje Roma se spominje ta brojka od 1 500, ali se isto tako spominje da je broj od 1500 najniže sigurno utvrđena brojka i da je broj ljudi neutvrđenog državljanstva u Hrvatskoj sigurno znatno veći. Neke procjene čak govore da u Hrvatskoj boravi i do 25% Roma koji nemaju regulirana statusna prava. Nama je jako teško utvrditi točan broj, bez obzira na mobilne timove, s obzirom da Hrvatska nije usvojila proceduru za utvrđivanje bezdržavljanškog statusa. Ono što je dovelo do te situacije je da je romska nacionalna manjina ta koja nema regulirano statusno pitanje u Hrvatskoj. Dio problema kreće još od osnutka hrvatske države zato jer je tadašnji Zakon o hrvatskom državljanstvu iz 1991. godine počivao na dva važna načela. Jedno načelo se odnosilo na pravni kontinuitet državljanstva, što znači da su se svi građani SR Hrvatske koji su na dan 8. listopada 1991. godine imali hrvatsko republičko državljanstvo smatrali nakon 8.10.1991. hrvatskim državljanima. Drugo načelo je omogućavalo olakšan pristup državljanstvu etničkim Hrvatima koji su Hrvatskoj imali registrirano



prebivalište, ali nisu imali republičko državljanstvo. Dakle, oni su mogli vrlo jednostavnom izjavom u nadležnoj policijskoj upravi samo izjaviti da se smatraju hrvatskim državljanima, i bio im je omogućen pristup u državljanstvo. Nakon proglašenja nezavisnosti Hrvatske ostao je određen broj ljudi koji su tad već živjeli u Hrvatskoj, koji su imali republičko državljanstvo jedne od bivših republika SFRJ i koji do dana današnjeg nisu uspjeli regulirati taj status. Većina tih osoba su Romi. Oni status nisu regulirali prvenstveno iz neznanja i straha od institucija.

Zakoni koji reguliraju statusna pitanja u Hrvatskoj su prvenstveno Zakon o strancima, Zakon o hrvatskom državljanstvu. Neki uvjeti koji se spominju u ta dva zakona za reguliranje boravka, odnosno primitka u državljanstvo su teško ostvarivi za naše stranke Romei. Jedan od njih je visina upravnih pristojbi za reguliranje boravka koje su prilično visoke za ljude koji žive pretežito od socijalne pomoći. Pristojbe za privremeni boravak iznose 500 kn plus 240 kn za boravišne iskaznice, za stalni boravak 800 kn, za prijem u hrvatsko državljanstvo 1 500 kn. Isto tako neke od uvjeta za reguliranje boravka, koje Romi teško mogu ispuniti, pogotovo oni koji podrijetlom imaju preko roditelja. Većina je rođena u Hrvatskoj, te imaju problem s ispunjavanjem uvjeta posjedovanjem važećih putnih isprava, što je jedan od uvjeta za reguliranje privremenog boravka. Znači, ti ljudi, koji žive deset i dvadeset godina u Hrvatskoj, neki su i rođeni u Hrvatskoj, nemaju načina da odu u svoje matične zemlje, to su regionalne države - bivše republike, i da tamo borave tri-četiri, nekada i šest mjeseci kako bi prikupili sve neophodne dokumente i pribavili važeću putnu ispravu. Ujedno to su problemi i troškova. Slijedeći od uvjeta koji im je teško ispuniti je plaćanje zdravstvenog osiguranja. Mjesečno moraju plaćati 400 kn zdravstvenog osiguranja, što je za njih prilično velik trošak.

IPC lobira i zagovara kod nadležnih institucija, prvenstveno kod MUP-a za povlaštene uvjete, ne samo za pripadnike romske nacionalne manjine, nego za sve strance koji borave u Hrvatskoj toliki dug vremenski period, jer smatramo da se ne mogu izjednačavati stranci koji žive ovdje deset i dvadeset godina sa strancima koji su došli prije godinu ili dvije u Hrvatsku. Međutim odgovor od MUP-a je uvijek isti, a to je da je zakon jednak za sve i da Romi ne mogu imati povlašteni položaj.

Pored ove dvije kategorije stranaka, to su apatridi i osobe u riziku od gubitka državljanstva, imamo i treću kategoriju koju zovemo pravno nevidljivima. To su ljudi koji su rođeni u Hrvatskoj, dakle Romi, čija su djeca rođena u Hrvatskoj. Međutim, opet iz neznanja roditelja ta djeca nisu prijavljena u matice rođenih. Tako da sad imamo situaciju da imamo već odrasle osobe, punoljetne, koje nemaju nikakve dokumente, nemaju niti izvadak iz matice rođenih. U početku smo rješavali takve slučajeve tako što smo odlazili u matični ured s tim našim strankama i zajedno s još dva svjedoka koji su morali biti ili roditelji tih osoba ili članovi uže obitelji. I dva svjedoka bi dala izjavu o identitetu te osobe. Uz izjave par svjedoka smo prilagali izjavu liječnika koji bi potvrdio fizičke osobine, da li se radi o muškoj ili ženskoj osobi, boju kose, očiju, i slično. Međutim, unazad dvije

godine matični uredi više ne prihvaćaju izjave dva svjedoka nego inzistiraju na DNA analizi. Mi se možemo složiti s tim da je DNA analiza najrelevantniji dokaz o nečijem identitetu, ali istovremeno postavljamo pitanje tko će snositi trošak te DNA analize koja košta preko 1 000 eura. Naše stranke to sigurno ne mogu platiti. Nadležne institucije i ministarstvo se ograđuju od snošenja troškova.

Pored pružanja pravne pomoći, isto tako organiziramo javne tribine u romskim naseljima na teme koje su njima interesantne, a to su prvenstveno teme koje se odnose na zapošljavanje, obrazovanje, socijalnu pomoć. Na tribine zovemo relevantne stručnjake iz određenog konkretnog područja. Na taj način omogućavamo Romima da dobiju konkretne informacije i isto tako imaju mogućnost postaviti konkretna pitanja vezana uz probleme koje imaju. Pored javnih tribina organiziramo i neformalna druženja izvan naselja, ali samo isključivo s Romkinjama, zato što su Romkinje u hrvatskom društvu dvostruko diskriminirane: na osnovu svoje nacionalne pripadnosti, ali su isto tako diskriminirane unutar svojih zajednica po rodnoj osnovi zbog tradicionalnih vrijednosti unutar tih zajednica koje vrednuju ženu isključivo kroz obitelj, djecu i kuću.

Kako su Romi naviknuti na život u izolaciji i prisiljeni na borbu za golu egzistenciju, oni su zapravo neskloni prijavljivanju slučajeva diskriminacije. Tako zahvaljujući, i tim javnim tribinama koje organiziramo, i neformalnim druženjima, i kroz pravnu pomoć, svjedočimo dosta primjera diskriminacije. Međutim, nitko od njih nije voljan ništa konkretno poduzeti po tom pitanju, jer oni to smatraju normalnim - da se tako prema njima ponaša. U današnjem društvu možemo svakodnevno vidjeti da postoji još uvijek visoki stupanj netolerancije, predrasuda i stereotipa prema Romima, od strane i većinskog stanovništva, i medija i nacionalnih i lokalnih vlasti. Romima je prioritetno potrebno da im se pruži mogućnost da ostvare pravo na socijalnu pomoć, jer oni nisu u mogućnosti naći posao. Nakon toga im je potrebno omogućiti pravo na obrazovanje, a poslije toga pravo na zdravstvenu zaštitu. Pravo na obrazovanje je pravo na koje Romi polažu najmanje pažnje. Da bi oni uopće razmišljali o obrazovanju svoje djece, prvo moraju zadovoljiti svoje prioritetne dnevne egzistencijalne potrebe.

Što se tiče konkretnih slučajeva diskriminacija, mogu navesti par primjera. Imali smo pritužbi učenica koje su završavale srednju strukovnu školu, ali nisu bile u mogućnosti odraditi praksu. Telefonski bi sve dogovorile, praksa je bila dogovorena s potencijalnim poslodavcem, međutim kad bi se pojavile kod konkretnog poslodavca, čim bi ih vidio rekao bi da se predomislio, i da iz nekog razloga ne mogu kod njega odraditi praksu. Jedino na što je pristao je potpisati potvrdu da je praksa određena, uz zamolbu da mu više ne dolaze. Sličnih situacija je bilo.. Samo sam htjela još napomenuti da je to velika šteta što se desilo, s obzirom na to da Romi, koliko god je bilo nekog napretka vezanog za obrazovanje Roma unazad desetak godina u Hrvatskoj, i dalje je velik postotak romske djece koja ne završavaju niti osnovnu, a kamoli srednju školu. Tako da je ovo bilo zaista pohvalno da mlade Romkinje imaju želju završiti školu, no međutim onemogućava

im se odrađivanje te prakse, kao neki zadnji korak prije dobivanja svjedodžbe. Što se tiče zapošljavanja, isto smo tako imali nekoliko primjera gdje smo kroz javne tribine čuli, gdje su se roditelji žalili da im djeca ne mogu naći posao po sličnom modelu. Dakle, telefonski bi dogovorili posao, na primjer za dostavljača pizza, sat-dva poslije bi fizički otišli do tog vlasnika obrta, on čim bi ih vidio rekao da je mjesto popunjeno. Na inzistiranje tih mladih Roma da im kaže pravi razlog, pošto znaju da u tih sat vremena mjesto nije moglo biti popunjeno, on bi rekao da on osobno nema ništa protiv Roma, ali da vjeruje da bi morao zatvoriti obrt u slučaju da zaposli Rome, jer misli da gosti ne bi blagonaklono gledali na to da ih poslužuju Romi. Bilo je više takvih slučajeva. Još neki slučajevi diskriminacije su bili jako intenzivni u Dardi prije godinu, ili dvije, otprilike u vremenu kad je oko 150 Roma dobilo posao preko javnih radova. S obzirom na to da u Dardi vlada velika nezaposlenost i među Romima i među većinskim stanovništvom, većinsko stanovništvo nije bilo sretno zbog toga što je 150 pripadnika romske nacionalne manjine dobilo posao preko javnih radova, a oni nisu. Smatrali su da im Romi otimaju kruh iz usta, tako da je bilo dosta vrijeđanja, pogrđnih naziva na javnim mjestima, na ulicama, u trgovinama. Čak je došlo do toga da su stvari počele izmicati kontroli. No, uspjelo se nekako primiriti. Također, ono što je za Dardu specifično jest da smo čuli da u Dardi ima jedan kafić u kojem je navodno zabranjen pristup Romima i psima. Pa smo mi testirali taj kafić, s obzirom na to da imamo i romske suradnike u sklopu mobilnih timova, pa je naš romski suradnik otišao u taj kafić sam bez pravne savjetnice, naručio kavu, popio kavu, i nije imao nikakvih problema. To ne znači da i dalje Romi tamo žele ići, odnosno, koliko čujemo, i dalje zaobilaze taj kafić u širokom luku.

Mogu za kraj reći da Republika Hrvatska ima pokušaj, za desetak godina, provesti ubrzanu integraciju romske zajednice u hrvatsko društvo kroz različite projekte. Tako su donijeli nacionalni program za Rome 2003. godine, akcijski plan desetljeća za uključivanje Roma, nacionalnu strategiju za uključivanje Roma za period od 2013. do 2020. godine. Pripadajući akcijski plan uz nacionalnu strategiju je istekao prošle godine, i upravo se ide u izradu novog plana. IPC je u radnoj skupini za statusna pitanja. Međutim, bez obzira na sve te planove i strategije provođenje mjera koje su navedene u tim strategijama je i dalje jako neučinkovito. Potrebno je tom problemu prići sistematski, sveobuhvatno. Jer ako se jedna lokalna samouprava, na primjer odluči pomoći romskoj djeci za jednu školsku godinu i omogućiti im besplatne udžbenike, i osigurati besplatni prijevoz djece do škole, to njim neće ništa značiti ako se istovremeno ne radi na rješavanju njihovog problema stambenog prostora. Jer djeca sigurno neće niti pisati zadaću, niti redovno pohađati školu u uvjetima u kojima žive u većini naselja. A to je deset i više članova obitelji u 20 do 30 kvadrata, često bez struje, kupatila i nekih osnovnih civilizacijskih tekovina. Tako da se tim problemima treba pristupiti sveobuhvatno.

Za kraj možemo zaključiti da je integracija Roma u Hrvatskoj 21. stoljeća jako daleko od realizirane i ostvarene, i da Romi danas nisu ostvarili većinu svojih

manjinskih prava. Razlozi za to su brojni, većinu sam već navela na početku kad sam rekla koliki je broj deklariranih Roma, iz kojeg se vidi da se Romi zapravo nerado deklariraju kao Romi što im predstavlja smetnju prilikom njihove integracije jer nisu u mogućnosti aktivnije djelovati u vijećima za nacionalne manjine na lokalnom i regionalnom nivou. Drugi razlog koji otežava njihovu integraciju jest prostorna segregacija romskih naselja koji se pretežito nalaze na rubnim područjima velikih gradova, većih gradova. A jedan od razloga su i velike razlike koje postoje unutar samih romskih skupina, jezične razlike i razlike u vjerskoj pripadnosti. Evo, to bi bilo ukratko o integraciji Roma."