

Snježana Vasiljević

Višestruka diskriminacija *

Uvod

Svrha je ovog rada prikazati osnovne odrednice i karakteristike fenomena višestruke diskriminacije. Rad je prije svega namijenjen onima koji žele proširiti znanje s područja diskriminacije, a nisu se imali prilike informirati o problemu višestruke diskriminacije s obzirom na to da u Hrvatskoj do sada nisu objavljeni znanstveni radovi koji se bave tom tematikom.

Ljudi kao pojedinci imaju više odrednica identiteta kao što su dob, spol, spolna orijentacija, etnička pripadnost i dr. To podrazumijeva da se nekoga može diskriminirati na temelju više različitih razloga. Ovdje nas najviše zanimaju kumulativni razlozi u slučajevima u kojima se diskriminacija na temelju spola preklapa s ostalim oblicima diskriminacije. Žene pripadnice etničkih skupina, žene pripadnice crne rase i invalidkinje najranjivije su skupine u većini država članica EU. Slično se događa i u slučajevima kad je diskriminacija istodobno na temelju karakteristike spolne orijentacije ili neke druge karakteristike. Tako se danas sve više skreće pozornost na diskriminaciju pripadnika istospolne orijentacije, kako zbog orijentacije tako i zbog drugih razloga, primjerice rasne ili etničke pripadnosti, dobi, invaliditeta i dr.

Prvi dio teksta posvećen je fenomenu višestruke diskriminacije. U hrvatskom jeziku taj izraz još nije potpuno zaživio s obzirom na to da je riječ o novom terminu koji je doslovan prijevod s engleskog jezika (*multiple discrimination*). U anglosaksonskoj pravnoj teoriji, posebice feminističkoj pravnoj teoriji, postoje mnogobrojne rasprave o fenomenu višestruke diskriminacije, dok u hrvatskoj pravnoj literaturi do sada nije objavljen nijedan znanstveni ili stručni tekst. Jedan je od razloga to što se u Europskoj uniji o problemu višestruke diskriminacije počelo raspravljati posljednjih nekoliko godina. Europsko zakonodavstvo višestruku diskriminaciju još ne definira unutar vlastitoga pravnog okvira. Pravna stečevina Unije zasada broji 13 direktiva koje se odnose na jednake mogućnosti žena i muškaraca, no nijedna ne predviđa sankcioniranje višestruke diskriminacije. O tome će više riječi biti u

* Tekst će biti objavljen u knjizi *Žene i pravo: feminističke pravne teorije*, ur. Ivana Radačić, Zagreb: Centar za ženske studije, 2009.

drugom dijelu teksta. Kolika je važnost razmatranja različitih pristupa fenomenu diskriminacije općenito govorit ću u trećem dijelu, u kojem ću navesti neke primjere tumačenja diskriminacije Europskog suda pravde u Luxembourg, kao i ograničenja EU u prepoznavanju višestruke diskriminacije. Na kraju, važno je istaknuti neka moguća rješenja i teškoće u primjeni kako novonastalih tako i novostečenih normi kojima se zabranjuje diskriminacija u Europskoj uniji i u Hrvatskoj.

Iako je ovaj tekst tek uvod u priču o višestrukoj diskriminaciji u hrvatskom pravnom okviru, njegov je sadržaj početak akademske rasprave o problemu diskriminacije općenito i primjeni europskih antidiskriminacijskih normi u kontekstu budućega punopravnog članstva u Uniji.¹

Višestruka diskriminacija – pojam i sadržaj

Višestruku diskriminaciju prve su prepoznale crkinje u SAD-u koje su moćno demonstrirale načine na koje se diskurs o spolnoj diskriminaciji fokusira na bjelkinje, dok se diskurs o rasnoj diskriminaciji fokusira na crnce muškarce. Kako ističe Kimberlé Crenshaw: "Paradigma spolne diskriminacije temelji se uglavnom na iskustvima bjelkinja; model rasne diskriminacije temelji se uglavnom na iskustvima crnaca." Poimanja što zapravo čini spolnu i rasnu diskriminaciju kao rezultat su usko usklađena i obuhvaćaju samo mali sklop okolnosti, od kojih nijedan ne uključuje diskriminaciju prema crkinjama.²

Danas se sve više prepoznaje da žene imaju različita iskustva spolne diskriminacije u različitim situacijama. Faktori kao što su klasa, kasta, rasa, boja kože, etnička pripadnost, religija, nacionalno podrijetlo ili invaliditet su "razlike koje čine razlike". Kao što K. Crenshaw tvrdi, višestruka diskriminacija ne predstavlja samo dva oblika diskriminacije koji se međusobno isprepleću, nego je rezultat kvalitativno drukčiji, sinergistički. Zbog toga iskustva crkinja nisu jednaka iskustvima koja su imali bjelkinje ili crnci. Stoga crkinje čine posebnu i jedinstvenu skupinu u pravnoj zaštiti od diskriminacije. Primjerice, postoji sudski predmet u Americi u kojem su crkinje tvrdile da su bile diskriminirane od poslodavca kod prijave za napredovanje na viši položaj.³ Crkinje koje su se u to vrijeme prijavile za rad u tvrtki bile su ispočetka smatrane suvišnima, a zatim i lošijim radnicama kako od bjelkinja tako

¹. Vasiljević, S., *Pravno uređenje višestruke diskriminacije u proširenoj Europskoj uniji*. Doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet, 2008.

². Crenshaw, K., "Demarginalising the intersection of race and sex", *University of Chicago Legal Forum* 139, 1989.

³. (DeGraffenreid v General Motors Assembly Division 413 F Supp 142 [US Federal Court of Appeals]).

i od crnaca. Stoga nisu mogle tvrditi da se prema njima lošije postupalo isključivo na temelju spola ili na temelju rasnog porijekla. Radilo se o kumulativnim učincima, dakle jer su žene i pripadnice afroameričke skupine, što je zajedno bilo uzrok diskriminacije.

Sinergistička priroda diskriminacije znači da je vrlo teško oblikovati politiku i pravo na način da prepozna i zabrani višestruku diskriminaciju. Također, višestruku je diskriminaciju vrlo teško nadzirati. Mnoge nacionalne statistike ne uključuju statističke podatke razvrstane po spolu i rasi/etničkoj pripadnosti ili drugim oblicima koji su temelj za višestruku diskriminaciju. S obzirom na to da je teško uklopiti višestruke razloge za diskriminaciju u jedan okvir, politika je često usmjerena na prevenciju i zaštitu od samo jednog oblika diskriminacije. Tako se, primjerice, trgovanje ženama kategorizira isključivo kao oblik spolne diskriminacije iako rasprava o spolnom diskursu u većoj mjeri izostaje unutar općih rasprava o istom problemu te se zanemaruje činjenica da je ono i oblik rasne/etničke diskriminacije. Da bismo stvorili primjerenu i primjenjivu politiku za suzbijanje trgovine ženama, morali bismo svakako uzeti u obzir i komponentu rasne/etničke diskriminacije, s obzirom na to da su marginalizirane žene, pripadnice različitih rasnih/etničkih skupina, upravo najčešće žrtve višestruke diskriminacije. Sličan slučaj nalazimo i u primjeru obiteljskog nasilja. Mnogi pripadnici crne rase i različitih etničkih skupina, primjerice Romkinje, teško govore o slučajevima obiteljskog nasilja jer se boje izravne diskriminacije policije budući da vjeruju kako će u slučaju prijavljanja nasilja policiji produbiti negativne stereotipe i izložiti svoje zajednice rasističkom postupanju, među ostalim i različitim oblicima fizičkog nasilja. Žene migrantkinje čiji status ovisi o braku spadaju u ranjivu skupinu jer ako prijave nasilje u obitelji, izlažu se riziku deportiranja napuste li takav brak. Osim toga, otegotne su okolnosti loše poznavanje jezika, nedostatak znanja o mogućnostima zaštite te teškoće u pronalaženju posla. Ista stvar vrijedi i za spolno uznemiravanje. Takav oblik diskriminacije neki smatraju težim u slučajevima kada se ono čini ženama bjelkinjama nego u slučaju kada se radi o crnkinjama ili migranticama jer se za njih a priori pretpostavlja da su sklone promiskuitetu.⁴

Kao što je već u uvodnom dijelu teksta rečeno, koncept višestruke diskriminacije obuhvaća složenost identiteta i prepoznaje složenost diskriminacije; ipak, unutar toga mogu se razaznati različiti oblici diskriminacije. K. Crenshaw opisuje "dodatnu diskriminaciju" (engl. *additive discrimination*) kao fenomen dvostruke diskriminacije koji se temelji na dva različita razloga. Višestruka diskriminacija uključuje posebne kumulativne oblike diskriminacije koji

⁴. Crenshaw, K. "Race, Gender and Sexual Harassment", *Southern California Law Review* 65, 1467, 1991-1992.

se očituju u jedinstvenim i posebno sinergističkim situacijama. Često se govori o preklapanju više različitih oblika diskriminacije. Preklapanje rasizma s ostalim oblicima diskriminacije prepoznala su međunarodna tijela kao što su CERD (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*) i ECRI (*European Commission against Racism and Intolerance*), a posebna se pozornost poklanja preklapanju rasne diskriminacije sa spolnom. Drugi pristupi prepoznaju diskriminaciju kao fenomen koji može utjecati na različite grupe i stoga se mjere za suzbijanje diskriminacije ne mogu svesti samo na listu imenovanih grupa. Vijeće Europe predložilo je pristup koji pretpostavlja otvorenu klauzulu u Protokolu 12. Europske konvencije, čime se sudovi usmjeravaju da prepoznaju višestruku diskriminaciju.⁵

Pristup EU prema višestrukoj diskriminaciji

Iako EU trenutačno broji čak 13 direktiva na području jednakih mogućnosti između žena i muškaraca, nijedna od njih ne sankcionira višestruku diskriminaciju. Zasad samo Direktiva o rasnoj jednakosti prepoznaje višestruku diskriminaciju, ali samo u uvodnom dijelu.⁶ To je jedan od razloga stvaranja nove, jedinstvene antidiskriminacijske politike u EU i prijedloga za donošenje nove direktive koja bi ujedinila postojeće direktive što promiču načelo jednakih mogućnosti. Unatoč tome, pojedina pravila o jednakosti iz sadašnjega pravnog okvira EU moguće je primijeniti i na slučajeve višestruke diskriminacije. Ipak, sudska praksa Europskog suda pravde u Luxembourg u zasad ne prepoznaje problem višestruke diskriminacije.

Višedimenzionalna diskriminacija pojam je koji obuhvaća višestruku, dvostruku i intersekcijску diskriminaciju, a svrha je njena pravnog definiranja da se predlože izmjene i dopune antidiskriminacijskih normi u državama članicama EU kako bi se omogućilo postojanje pravne osnove za sudski spor na temelju višestruke diskriminacije i pravedna naknada za žrtve višestruke diskriminacije. Iako se u stručnoj literaturi termini višestruka, dvostruka i intersekcijška diskriminacija često upotrebljavaju kao sinonimi, što nije sasvim ispravno s obzirom na to da je intersekcijška diskriminacija samo vrsta višestruke

⁵ Europska konvencija za zaštitu temeljnih prava i sloboda. Dostupno na: www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8E8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CroatianCroate.pdf.

⁶ DIREKTIVA VIJEĆA 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo
Službeni list Europskih zajednica 19. 7. 2000. L 180/22

diskriminacije u kojoj se višestruki identiteti pojedinca međusobno isprepleću tako da se ne mogu promatrati izdvojeno. To je važno naglasiti upravo iz razloga definiranja pravne osnove za diskriminaciju jer ne možemo pojedinca isključivo, odnosno izolirano promatrati kao jedinku koja ima jednoznačne karakteristike, npr. ne možemo nekoga promatrati isključivo kao ženu, osobu s invaliditetom ili pripadnicu neke rasne ili etničke skupine. U obzir se moraju uzeti sve karakteristike koje pojedinac, tj. pojedinka imaju na temelju osobnih karakteristika ili svojstava. Mora se uzeti u obzir da pojedince ne možemo svrstavati tako pojednostavljeno u ovu ili onu skupinu ili ih dijeliti prema ovim ili onim karakteristikama i osobnim svojstvima. Identitet pojedinaca upravo čine njihova različitost i bogatstvo osobnih karakteristika koje su svojstvene svakom posebno. Upravo iz tih razloga, pojedinci često doživljavaju diskriminaciju na temelju više različitih osobnih svojstava, dakle ne isključivo na temelju jedne osnove što je polazišna osnova postojećih europskih antidiskriminacijskih normi. Neke tipične primjere takvih oblika diskriminacije nalazimo u sljedećim primjerima:

1. odbijanje mogućnosti napredovanja ženi crkinji koja je zaposlena u sustavu obrane ili zaštite
2. žena koja je pripadnica islamske vjeroispovijesti kojoj se zabranjuje nošenje marame tijekom radnog vremena
3. ako se djeci koja pripadaju afro-karipskoj ili nekoj drugoj rasi zabranjuje pohađanje određenih škola koje toleriraju samo zapadnoeuropsku rasu
4. ako se homoseksualnoj osobi koja je HIV pozitivna, zaposlena kao čuvar u nekoj ustanovi za brigu i njegu o pacijentima koju financiraju vjerske organizacije, uruči otkaz i sl.

U svakoj od navedenih situacija jasno je da se radi o diskriminaciji na više različitih osnova. Prema zakonskim rješenjima u EU, ne postoji pravna osnova za utuživost svih takvih oblika diskriminacija pa ni mogućnost pravedne naknade štete.

U EU najčešći primjer višestruke diskriminacije nalazimo kod žena migrantkinja. Žene i muškarci migranti prisutni su u svim segmentima europskog tržišta, međutim žene migranti u lošijem su položaju jer su slabije plaćene, na nižim su položajima i zapošljavaju se na lošijim poslovima (tzv. *junk jobs*) kao što su čišćenje, posluživanje, osobna njega i kućanski poslovi, zdravlje i njega. Migrantkinje često prihvaćaju poslove koji su ispod njihovih

stručnih kvalifikacija. Žene koje se nezakonito useljavaju u EU iz muslimanskih država imaju vrlo nizak postotak aktivnog rada i većinom su isključene s tržišta rada.⁷ U takvim se zajednicama žene suočavaju s diskriminacijom koju čine pripadnici njihove zajednice na temelju spola ili na temelju etničkog i vjerskog opredjeljenja.

a. Europsko antidiskriminacijsko zakonodavstvo

Katkad antidiskriminacijski zakoni mogu prepoznati probleme koji proizlaze iz pripadnosti pojedinaca pojedinim ranjivim skupinama. Primjerice, to se može uočiti ako netko doživi diskriminaciju na različitim osnovama u odvojenim slučajevima: ako žena s invaliditetom ne dobije promaknuće isključivo zato što je žena i daje se prednost da takav položaj dobije muški kandidat, a u nekoj drugoj situaciji onemogućeno joj je sudjelovanje na poslovnim sastancima što se održavaju u prostorijama koje nemaju ulaz prilagođen osobama s invaliditetom. U takvim su situacijama postojeći antidiskriminacijski zakoni dovoljni jer je samo jedan aspekt višestrukog identiteta relevantan za svaku pojedinačnu situaciju.

Drugi primjer koji pokazuje da su postojeći antidiskriminacijski zakoni dovoljni samo u određenim aspektima višestruke diskriminacije jesu slučajevi tzv. dodatne diskriminacije (engl. *additive discrimination*), gdje se pojedini segmenti diskriminacije mogu promatrati odvojeno. Takvi slučajevi diskriminacije proizlaze iz situacija kada, primjerice, postoje različiti zahtjevi u opisu radnog mjesta oglašenog za kandidate gdje se u slučaju nedostatka jednog od uvjeta umanjuju mogućnosti za dobitak radnog mjesta, a u slučaju nedostatka više određenih karakteristika, mogućnost za dobitak određenog radnog mjesta dodatno se umanjuje. Velika Britanija jedna je od rijetkih država članica koja ima široku paletu posebnih zakona o suzbijanju diskriminacije (Sex Discrimination Act, 1975., Equal Pay Act, 1976, Protection against Harassment Act, 1997, Equality Act, 2006, i dr.). U Velikoj Britaniji, u predmetu *Perera protiv Civil Service Commission (no 2)*, radilo se o ovom slučaju: muškarcu određeno radno mjesto nije ponuđeno iz više razloga koji si diskriminatorni: duljina radnog iskustva u Velikoj Britaniji, znanje engleskog jezika,

⁷ EU Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, 2003. *Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-discrimination in 15 Member States of the European Union*.

državljanstvo i dob.⁸ Iako je bila riječ o izravnoj diskriminaciji, višestruka diskriminacija u konkretnom slučaju nije prepoznata. U potpunom razumijevanju, tumačenju i sankcioniranju višestruke diskriminacije uvelike odmaže i nerazumijevanje definicija izravne i neizravne diskriminacije. Izravna je diskriminacija nepovoljno postupanje prema osobi zbog određene karakteristike koja je pravno neprihvatljiva osnova postupanja (odlučivanja). Postoje dvije metode dokazivanja: proceduralno-analitički pristup i komparativni pristup. Osim toga, mišljenja sam da se izravna diskriminacija pogrešno ograničava na komparativnu metodu dokazivanja u smislu utvrđivanja nepovoljnijeg postupanja prema osobi koja je u jednakim okolnostima kao druga "suprotna" osoba. Nasuprot tome, neizravna je diskriminacija situacija kada prividno neutralna norma proizvodi nepovoljniji učinak na članove jedne grupe (predmet Bilka). Problem kod neizravne diskriminacije jest njena komplicirana struktura, zatim koje se grupe uspoređuju, statistički problemi (znatno veći broj članova jedne grupe nepovoljnije je pogođen), njena mogućnost opravdanja, da je norma u službi ostvarenja stvarnog cilja i da je nužna za ostvarenje istog cilja.

Bez obzira na spomenute primjere, postoje različite situacije u kojima je postojeći pravni okvir apsolutno nedostatan. Radi se o slučajevima kada je diskriminacija utemeljena na više različitih osnova i te su osnove u međusobnoj interakciji jedna s drugom i kao takve neodvojive jedna od druge. Za takve vrste diskriminacije ne postoji pravna zaštita ni u jednoj od država članica EU. Glavni je razlog za to jednostran pristup diskriminaciji kad je riječ o metodi usporedbe. Osoba koja se poziva na diskriminaciju mora dokazati da se na isti način u sličnoj situaciji ne bi postupalo prema osobi s drukčijim karakteristikama, a sudovi promatraju izolirano samo jednu od karakteristika, a nikako ne kombinaciju međusobno nedjeljivih karakteristika. Kod primjene metode komparatora, tj. usporedbe, moguće je činiti usporedbu samo na temelju jedne karakteristike, nikako ne s postojećim nedjeljivim kombinacijama karakteristika. U europskom pravu sudska praksa dopušta razmatranje hipotetskog slučaja u kojem se prema osobi koja je komparator postupa nepovoljnije.

Žena crnkinja	Žena bjelkinja
Muškarac crnac	Muškarac bijelac

⁸ Perera v Civil Service Commission (no 2), [1983] ICR 428.

Promatrajući problem na horizontalnoj i vertikalnoj razini, može se uočiti da zakon dopušta usporedbu samo na isključivo horizontalnoj (žena crnkinja i žena bjelkinja) ili isključivo vertikalnoj razini (žena crnkinja i muškarac crnac). Usporedba na dijagonalnoj razini nije dopuštena (žena crnkinja i muškarac bijelac).

Riječ je o stvarnom problemu, koji se slikovito može prikazati na temelju ovih slučajeva:

1. U slučaju žene crnkinje koja služi vojnu službu usporedba s muškarcem crncem ne mora prikazati diskriminaciju koju je doživjela kao što to neće dokazati ni usporedbom sa ženom bjelkinjom. Muškarci crnci ne moraju imati probleme sa služenjem vojske kao ni žene bjelkinje. Diskriminatorno ponašanje može biti usmjereno isključivo prema ženama crnkinjama. Kako bi se njezino iskustvo diskriminacije moglo ispravno prikazati, potrebno je omogućiti usporedbu s višestrukim učincima u odnosu na njezinu rasnu pripadnost i rod/spol.
2. Isto tako, usporedba iskustva žene islamske vjeroispovijesti s muškarcem islamske vjeroispovijesti ne mora pokazati stupanj diskriminacije kao ni njena usporedba sa ženom kršćanske vjeroispovijesti. Kako bismo uočili pravu dimenziju diskriminacije, potrebno je obuhvatiti u ovom slučaju i religijsku i spolnu pripadnost.
3. U slučaju dječaka pripadnika afro-karipske rase koji je izbačen iz škole, uspoređujući ga sa sličnim slučajem djevojčice afro-karipske rase, može otkriti samo neke aspekte diskriminacije, ali nikako ne i potpuno iskustvo diskriminacije, kao ni da ga se uspoređuje isključivo s iskustvom bijelog dječaka. Dakle, opet je nužno obuhvatiti spol i rasu.
4. Slično, možemo za primjer uzeti muškarca homoseksualca koji je HIV pozitivan i koji je zbog toga dobio otkaz na poslu. Možda poslodavac ne bi tako postupio da se radilo o HIV pozitivnoj heteroseksualnoj osobi. Pravi se razlog može dokazati tek kad se uzme u obzir potpuno iskustvo diskriminacije, uzimajući u obzir spol, spolnu orijentaciju i zdravstveno stanje.

U Velikoj Britaniji su u predmetu *Bahl protiv Law Society* 2003. godine⁹ upravo uočeni navedeni problemi. U slučaju *Bahl* žena azijskog podrijetla tvrdila je da je žrtva diskriminacije na temelju spola i rasne pripadnosti. U prvom stupnju radni je sud (engl. *Employment tribunal*) odlučio da bi se njezina situacija mogla usporediti s bijelcem tako da se uzmu u obzir obje karakteristike, rasa i spol. Ipak, radni sud i žalbeni sud odlučili su da to nije moguće, što je bilo neispravno tumačenje zakona. U žalbenom postupku, sudac Lord Peter Gibson je istaknuo: "U našoj presudi bilo je nužno da radni sud utvrdi primarne činjenice u vezi sa svakim pojedinim oblikom diskriminacije protiv navodnog počinitelja diskriminacije i da onda obrazloži njihovo međusobno isprepletanje u korist dr. Bahl na kojem počiva teret dokazivanja. Budući da to nije učinjeno, radni je sud donio ispravnu odluku." Kao što se može vidjeti iz ovog stajališta i presude Žalbenog suda, smatra se da je potrebno odvojeno razmotriti svaki pojedini oblik diskriminacije i donijeti posebnu odluku čak ako tužitelj tvrdi da se sve osnove za diskriminaciju međusobno isprepleću. U slučajevima izravne diskriminacije kao što je *Bahl*, nužno je utvrditi je li postojalo nepovoljnije postupanje u odnosu na postupanje prema nekoj drugoj osobi sa sličnim karakteristikama kao i tužitelj. Stoga je u slučajevima diskriminacije na temelju spola kada je žrtva žena komparator muškarac kada se radi o istim okolnostima koje se materijalno ne razlikuju. Usporedba može biti sa stvarnom osobom, ako ona postoji, a ako je nema, uspoređuje se hipotetski kao da takva osoba postoji i djeluje u sličnim okolnostima (engl. *Hypothetical comparator*).¹⁰ U sudskoj je praksi najprije potrebno utvrditi je li postojalo nepovoljno postupanje u odnosu na komparatora ("*less favourable treatment issue*") te je li nepovoljno postupanje bilo jedini relevantan razlog ("*reason why issue*").

Ukratko iz navedenog slučaja proizlazi zaključak da europsko zakonodavstvo nije dovoljno učinkovito za zaštitu od diskriminacije jer ne pruža sveobuhvatnu pravnu zaštitu utemeljenu na kombinaciji višestrukog iskustva diskriminacije koje je nedjeljivo i stoga zaslužuje posebno postupanje ne samo jer se radi o pitanju jednakih mogućnosti već i o višedimenzionalnom iskustvu koje zaslužuje posebnu pozornost u okviru opsega zaštite temeljnih ljudskih prava.

⁹ *Bahl v. Law Society*, [2003] IRLR 641.

¹⁰ Te su činjenice objašnjene u predmetu *Shamoon v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

b. Ograničenja europskog prava u suzbijanju višestruke diskriminacije

Antidiskriminacijsko zakonodavstvo EU osigurava različite razine zaštite. Iako direktive izričito navode da su žene često žrtve višestruke diskriminacije, direktive ne uzimaju u obzir složenost višestruke diskriminacije. To je vidljivo u članku 14. Direktive o rasnoj jednakosti koja samo spominje, ali ne definira, niti zabranjuje višestruku diskriminaciju. Gledajući sadržajno, Direktiva ipak ostavlja dosta prostora da se riješi problem višestruke diskriminacije, pa je na zakonodavstvu država članica da to pitanje što skorije riješe. Drugi problem s kojim se susreće europsko pravo jest da s obzirom na razlike u zaštiti od diskriminacije, u EU nalazimo učinak hijerarhije zaštite od diskriminacije. To dovodi do posebnih teškoća, primjerice kad je riječ o diskriminaciji na temelju religije ili rase, hoće li postojeće odredbe osigurati zadovoljenje izvan područja zapošljavanja? Isto tako, sudska praksa u državama članicama EU nije još prepoznala višestruku diskriminaciju, a Europski sud pravde još nije zauzeo stajalište o tom pitanju. Treći i vjerojatno najozbiljniji problem jest dokazivanje višestruke diskriminacije. Naime, kako se u literaturi navodi, koncept "jednoosnog" (engl. *single axis*) okvira znači da je svaki razlog izdvojen od ostalih, što otežava podnositeljima tužbi koji su žrtve različitih oblika diskriminacije da objasne vlastiti slučaj. Ipak, prema mišljenjima pravnih stručnjaka, europske direktive o jednakosti moguće je tumačiti na način da zabranjuju višestruku diskriminaciju na području rada i zapošljavanja.¹¹

Iz primjera Velike Britanije može se uočiti da je definicija izravne diskriminacije proširena na način da obuhvaća i uznemiravanje, čime se uznemiravanje izjednačava s izravnom diskriminacijom. Europsko pravo može u odnosu na rasno uznemiravanje poslužiti kao paradigma u pristupu promatranja diskriminacije na više različitih temelja:

*Uznemiravanjem se smatra diskriminacija u smislu odredaba stavka 1. u slučaju neželjenoga ponašanja povezanog s rasnim ili etničkim podrijetlom čiji je cilj ili učinak narušavanje dostojanstva osobe i stvaranje okoline u kojoj postoji zastrašivanje, neprijateljstvo, degradiranje, ponižavanje ili napad. U tom kontekstu, pojam uznemiravanja može biti utvrđen sukladno odredbama nacionalnoga prava i prakse država članica.*¹²

¹¹ "The purposive method of interpreting any norm of Community law would lend itself to assisting the Community courts to actually acknowledge these dimensions of multidimensionality. It would not do justice to the purposes of all the equality instruments taken together to deny the specific situation of intersected human beings". D Schiek, 'Broadening the scope and the norms of EU gender equality law: towards a multidimensional conception of equality law', *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 12/4, 2005, 427–466, 465.

¹² Direktiva Vijeća br. 2000/43/EZ, članak 2. (3).

Iz ove se definicije može vidjeti da se ne radi o testu usporedbe. Ključna su pitanja povreda dostojanstva i/ili neprijateljsko radno okruženje. Čini se sasvim mogućim u europskom kontekstu da se dostojanstvo može povrijediti na više različitih osnova kao i na samo jednoj od osnova za diskriminaciju.

Kako bismo bolje razumjeli taj problem, potrebno je istaknuti da u analizi višestruke diskriminacije postoje tri stupnja razmatranja:

- prvi je navođenje opsega zaštite temelja koji su navedeni u direktivama,
- drugi uključuje predstavljanje otvorene liste (otvorene klauzule)
- treći je uzimanje u obzir posebnih slučajeva preklapanja različitih oblika diskriminacije.

Mnoge države članice EU otišle su dalje od direktiva i pružaju sveobuhvatno pokrivanje za sve temelje koje pokrivaju i direktive, drugim riječima pruža se zaštita i izvan područja zapošljavanja za svih šest oblika diskriminacije. Neke su države članice uključile i druge razloge za diskriminaciju osim onih koji su navedeni u direktivama, a to su Francuska, Irska, Nizozemska, Cipar, Danska, Ujedinjeno Kraljevstvo i Mađarska. Države članice slobodne su prihvatiti *otvorenu klauzulu* za razloge diskriminacije, kao što su to učinile Finska, Mađarska, Latvija, Poljska i Slovenija.

Unatoč tome, neke države sustavno diskriminiraju pojedince, ponajviše kada je riječ o nedržavljanima. Iako EU, kako se često u njenim dokumentima spominje, ima vrlo razvijeno antidiskriminacijsko zakonodavstvo, ono se često ne primjenjuje jednako na sve pojedince koji se nalaze na njenu teritoriju iako bi se moralo jednako primjenjivati. Primjer za to je članak 12. Ugovora o EZ koji zabranjuje diskriminaciju na temelju nacionalnosti/državljanstva, ali se primjenjuje samo na građane EU. Izuzetke od diskriminacije koji postoje prema antidiskriminacijskom zakonodavstvu često zloupotrebljavaju države članice kako bi se izbjegla obveza da zakoni o azilu i nezakonitom useljavanju imaju antidiskriminatorne učinke. U mnogim slučajevima nije sasvim jasno je li netko bio diskriminiran na osnovi vlastitoga rasnog, odnosno etničkog podrijetla ili na temelju nacionalnosti/državljanstva. Iako primarno europsko pravo, u koje spadaju osnivački ugovori Unije, sadrži opću zabranu diskriminacije po taksativno navedenim osnovama, sekundarno pravo u koje spadaju direktive pojedinačno promatra i sankcionira samo određene oblike diskriminacije. To bi se u budućnosti trebalo promijeniti. Pozitivne pomake u tom području trebalo bi donijeti stupanje na snagu Lisabonskog ugovora čiji će sastavni dio postati Povelja temeljnih prava EU, koja zasad ima samo deklaratorni karakter i kao takva nije obvezatna. Lisabonskim ugovorom EU će steći pravnu osobnost, pa će biti u mogućnosti postati

strankom Europske konvencije za zaštitu temeljnih prava i sloboda, čime će se značajno proširiti europski pravni okvir u suzbijanju diskriminacije. Međutim, do sada nisu postojala ograničenja u zaštiti individualnih prava budući da je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda snažan instrument za njihovu zaštitu, posebice njen članak 14. koji se odnosi na opću zabranu diskriminacije. Praksa je Europskog suda pravde već daleko napredovala kad se radi o tumačenju izravne i neizravne diskriminacije, a velikim se dijelom poziva na Europsku konvenciju. Na žalost, praksa Europskog suda pravde još je ograničena isključivo na područje rada i zapošljavanja. Neke države članice EU, poput Velike Britanije, poštujući međunarodne norme o zabrani diskriminacije, ipak su otišle korak dalje i sankcioniraju diskriminaciju ne samo na radnome mjestu već i izvan njega.

U Općoj preporuci br. 30. ICERD navodi diskriminaciju nedržavljana pozivajući države članice da obrate pozornost na problem višestruke diskriminacije koja pogađa nedržavljanu kako bi se osiguralo da imigracijska politika nema diskriminacijski učinak u odnosu na pojedince na temelju njihove rase, boje kože, podrijetla općenito ili nacionalnog, odnosno etničkog podrijetla. Ipak, CERD, poput ostalih međunarodnih mehanizama, izuzima razlike koje države članice postavljaju između državljana i nedržavljana, kao i pravna pravila u vezi s nacionalnošću, državljanstvom, naturalizacijom.

Direktive ne zabranjuju diskriminaciju na temelju "nacionalnosti" (u smislu državljanstva, a ne etničke pripadnosti) i "imigracijske politike". Zapravo, one izričito izuzimaju diskriminaciju na temelju navedenih razloga; direktive ne pokrivaju područje različitog postupanja na temelju nacionalnosti i bez obzira na odredbe i uvjete koji se odnose na ulazak i boravak državljana trećih država i osoba bez državljanstva na teritorij država članica u vezi s postupanjem koje proizlazi iz njihova pravnog položaja. Direktive štite državljanu trećih država od rasne diskriminacije, ali – kao što smo već vidjeli – često je vrlo teško napraviti razliku između diskriminacije na temelju nacionalnosti i diskriminacije na temelju pravnog položaja državljana trećih država.

U predmetu praške zračne luke (*Prague Airport Case*),¹³ Žalbeni sud Velike Britanije odlučio je u prosincu 2004. da se ulazak u bescarinski prostor koji su odredile vlade Velike Britanije i Češke u praškoj zračnoj luci smatra diskriminirajućim za Rome. Prema tom

¹³ Prague Airport Case, 2004. Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants). Dostupno na: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma-1.htm>.

sustavu, putnicima koje su provjerili službenici za imigraciju Velike Britanije i onima za koje se sumnja da traže azil poslije dolaska se odbija ulazak u prostor. Odlukom je utvrđeno da se takvo ponašanje smatra diskriminacijom budući da se prema Romima postupa nejednako na temelju njihova rasnog podrijetla u odnosu na druge putnike, što se smatra kršenjem Zakona o rasnoj jednakosti.

Neke države EU svojim zakonodavstvom pokrivaju slučajeve diskriminacije na temelju nacionalnosti, uključujući Mađarsku, Irsku, Finsku i Veliku Britaniju, dok druge imaju otvorenu listu u kojoj nije navedena nacionalnost kao razlog za diskriminaciju. Nadalje, spomenute države nisu provele u nacionalno pravo iznimku koja je propisana člankom 3 (2) Direktive, uključujući Belgiju i Francusku.¹⁴

Iako europsko pravo, odnosno Direktiva o jednakosti spolova i Direktiva o rasnoj jednakosti ne definiraju višestruku diskriminaciju, nego samo izravnu i neizravnu diskriminaciju, iz sudske je prakse vidljivo da je u nekim primjerima neizravne diskriminacije riječ upravo o slučajevima višestruke diskriminacije. Neizravnoj i višestrukoj diskriminaciji zajednička je upravo činjenica da se radi o prikrivenim oblicima diskriminacije. Primjer je za to presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu Leyla Şahin.¹⁵ Analizirajući direktive EU o jednakosti, zabrana pokrivanja glave maramom može se protumačiti kao neizravna diskriminacija u kontekstu višestruke diskriminacije. Ujedno, to je dobar primjer za neke europske zemlje koje uopće nisu uredile to pitanje, odnosno u kojima ne postoji sudska praksa vezana uz višestruku diskriminaciju. Drugi je problem činjenica da u državama članicama EU ne postoji ujednačeno tumačenje neizravne diskriminacije. Ta će problematika biti detaljnije razrađena u nastavku, u analizi sudskih presuda.

Diskriminacija u hrvatskom pravnom okviru

Višestruka diskriminacija prvi je put u Hrvatskoj definirana Zakonom o suzbijanju diskriminacije koji je donesen u srpnju 2008. godine.¹⁶ Ipak, njena definicija sadržajno ne

¹⁴ ENAR Policy Seminar, *From racism to equality? Realising the potential of European anti discrimination law*, Backgroundpaper for participants, Brussels. Dostupno na :

http://www.enar-eu.org/en/events/directives/backgroundpaper_EN.pdf.

¹⁵ The European Court of Human Rights judgment in the case of Leyla Şahin v. Turkey (application no. 44774/98). Dostupno na: <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2004/June/ChamberjudgmentsSahinandTekin.htm>.

¹⁶ 9. srpnja 2008. Hrvatski sabor donio je Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08) koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009. godine.

obuhvaća sve oblike diskriminacije o kojima se raspravljalo u uvodnom dijelu teksta.¹⁷ Tako ona i dalje ostaje "nevidljivi neprijatelj". Nevidljivost višestruke diskriminacije posljedica je ne samo dodavanja novih oblika diskriminacije na listu već postojećih, čime se vidljivim čini samo jedan (dominantan) oblik diskriminacije, nego i ograničenosti zakonodavca da zabrani i sankcionira samo jedan oblik diskriminacije. Dosad nije pokrenut nijedan sudski slučaj koji se odnosi na diskriminaciju uopće pa tako ni na višestruku diskriminaciju. To upozorava na neprovedbu zakona u praksi. Najvidljiviji je primjer neprimjene antidiskriminacijskih normi "stari" i "novi" Zakon o ravnopravnosti spolova (ZoRS).¹⁸ Stari ZoRS bio je na snazi pet godina, a Ustavni ga je sud ukinuo u siječnju 2008. godine jer nije donesen kvalificiranom većinom kao organski zakon, što je procedura koju zahtijeva Ustav RH. Iako je unatoč takvoj proceduralnoj pogrešci ostao na snazi sve do 15. srpnja 2008., kad je donesen novi ZoRS, u RH do danas nemamo nijednu pravomoćnu sudsku presudu u vezi s diskriminacijom na temelju spola. Imamo institucionalne mehanizme (Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH i Ured pravobraniteljice za ravnopravnost spolova) koji su učinili značajne pomake u promicanju načela jednakih mogućnosti za muškarce i žene, međutim i dalje ostaju ključni problemi u području rodne jednakosti kao što su nedostatak svijesti u ukorijenjenom patrijarhalnom sustavu, prevladavanje stereotipa, diskriminacija na tržištu rada i dr. Ono što i dalje ostaje glavnom zamjerkom jest nesankcioniranje diskriminacije. Iako najviše pogađa žene, višestruka diskriminacija u hrvatskom je pravnom okviru nevidljiva. Ono što bi trebalo unaprijediti zaštitu od diskriminacije u nacionalnom pravnom sustavu donošenje je općeg antidiskriminacijskog zakona koji ima ustavni karakter i koji uz ostale oblike diskriminacije zabranjuje i višestruku diskriminaciju.¹⁹ To je ujedno i tendencija EU u razvoju jedinstvenog antidiskriminacijskog prava i politike što podrazumijeva osnivanje jedinstvenih i neovisnih antidiskriminacijskih tijela.

Zaštita temeljnih ljudskih prava i promicanje ravnopravnosti pojedinaca bez obzira na spol, rasu i etničku pripadnost jedna je od temeljnih vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske. Hrvatska je 2003. godine otišla korak dalje u zaštiti od diskriminacije na navedenim

¹⁷ **Teži oblici diskriminacije**

Članak 6.

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

(2) Sud će voditi računa o okolnostima iz stavka 1. ovoga članka pri utvrđivanju visine naknade neimovinske štete te pri odmjeravanju kazne za prekršaje utvrđene ovim Zakonom.

¹⁸ Zakon o ravnopravnosti spolova, NN 116/03 i NN 82/08.

¹⁹ Zakon o suzbijanju diskriminacije, NN 85/08.

osnovama i time se približila europskim standardima zaštite ljudskih prava. Međutim, unatoč dobrim zakonskim rješenjima i dalje ostaje problem njihove primjene u praksi. Kao što je već rečeno, osim zakona koji su na snazi, do kraja 2007. godine na žalost nije donesena nijedna pravomoćna presuda vezana uz diskriminaciju. U dijelu primjene postojećih zakonskih rješenja i oživotvorenja pravnih normi ipak zaostajemo u odnosu na većinu država članica EU kao što su primjerice Velika Britanija, Švedska, Finska, Njemačka itd. Osim Zakona o suzbijanju diskriminacije paralelno se donosi i Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine.²⁰

Promatrajući izdvojeno kategoriju diskriminacije na temelju spola, važno je primijetiti da su unatoč postojanju zakonskih rješenja i Nacionalne politike za promicanje ravnopravnosti spolova, mnoga područja ključna za razvoj demokratskog društva ostala marginalizirana, što je i glavna kritika dosadašnjih nastojanja za postizanje potpune ravnopravnosti spolova. Jedno od najvažnijih područja svakako je obrazovanje na svim razinama, koje je još uvijek puno stereotipa pa u velikoj mjeri stručna obrazovanja na razini srednjih škola i fakulteta i dalje ostaju podložna spolnoj segregaciji na tradicionalno muška i tradicionalno ženska zanimanja. Rodno osviještena politika ne provodi se dosljedno na svim razinama, a institut posebnih mjera nije zaživio u praksi. Najbolji primjer za to jesu parlamentarni izbori 2007. za Zastupnički dom Sabora, na kojima su žene i dalje zakinite na kandidacijskim listama, a stranke ostaju nekažnjene zbog neprovođenja posebnih mjera predviđenih Zakonom o ravnopravnosti spolova. Cilj uvrštenja odredaba o ravnopravnosti spolova u hrvatske pravne okvire jest uvođenje standarda za identifikaciju različitih oblika diskriminacije s obzirom na spol i spolnu orijentaciju te mehanizama za njeno uklanjanje, uključujući i sudsku zaštitu. Sudska je zaštita ostala jedno od najosjetljivijih pitanja kad je riječ o sankcioniranju diskriminacije jer većina žrtava diskriminacije iskazuje opće nepovjerenje u pravosudni sustav i učinkovitu pravnu, odnosno sudsku zaštitu. To je razlog zbog kojeg se mnogi slučajevi diskriminacije ne prijavljuju, stoga su tamne brojke diskriminacije nevidljive i nemoguće je predvidjeti koliko takvih slučajeva doista ima. Drugi je problem neprepoznatljivost diskriminacije kao takve. Obrazovanje u području diskriminacije u velikoj mjeri izostaje iz znanstvenih i stručnih sadržaja kako u srednjim školama tako i na fakultetima. Suci i odvjetnici također nemaju primjereno obrazovanje u području primjene hrvatskih antidiskriminacijskih normi, kao ni normi europskog prava. Sve je to golema prepreka učinkovitosti suzbijanja i zaštite od diskriminacije. Žrtve diskriminacije

²⁰ Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine dostupan je na web stranicama Ureda za zaštitu ljudskih prava Vlade RH, www.ljudskaprava-vladarh.hr/fgs.axd?id=1239.

stoga često ostaju bespomoćne, same i nezaštićene.²¹ To pruža vrlo jasnu podršku počiniteljima diskriminacije jer im ostavlja prostor da ostanu nekažnjeni. Diskriminaciju nije jednostavno prepoznati, ali još ju je teže dokazati. Međutim, europsko pravo ima već razvijen sustav pravnih normi i sudske prakse koja upotpunjuje njihov sadržaj, što olakšava njihovu primjenu u praksi. Hrvatska još nije počela razvijati takav sustav u kojem bi sudske odluke kao izvor prava mogle poslužiti u tumačenju novoprihvaćenih normi. Tako one najčešće ostaju mrtvo slovo na papiru. Uvođenje novih instituta, senzibiliziranje javnosti i obrazovanje pojedinaca u području antidiskriminacije i pitanja višestrukosti diskriminacije tek su neki od najvažnijih segmenata koji su nužni za demokratsko pluralističko društvo oslobođeno od stereotipa i predrasuda.

²¹. Zaključci izvedeni iz iskustva u radu sa žrtvama diskriminacije u nevladinim udrugama.