

# SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE NA TEMELJU SEKSUALNE ORIJENTACIJE U EUROPI

Ivan Novosel

## UVOD

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

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

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

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

## Ujedinjeni narodi

Ljudska prava LGBT osoba su, poput ljudskih prava ostalih ljudi, zaštićena unutrašnjem sustavu Ujedinjenih naroda za zaštitu ljudskih prava. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima u svome članku 1. određuje da su svi ljudi rođeni jednaki i uživaju sva ljudska prava bez diskriminacije. Iako se seksualna orijentacija i rodni identitet izričekom ne spominju u Deklaraciji a ni u Paktu o građanskim i političkim pravima i Paktu o

ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima zaštita od diskriminacije na temelju ove dvije osnove je sastavni dio kataloga osnova koje nisu izrijekom navedene.

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

## **Vijeće Europe**

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

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

Odbor je ustanovio da je Hrvatska prekršila članak 11(2) kojim je garantirano pravo na zdravstveno obrazovanje i odgoj u dijelu seksualnog i reproduktivnog obrazovanja u školama u kontekstu članka E Povelje koji zabranjuje diskriminaciju na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta time što je utvrđena prisutnost homofobnog sadržaja u školskim udžbenicima. Odbor je ustvrdio kako tvrdnje koje se nalaze u kurikulumu seksualne edukacije stigmatiziraju homoseksualce i da se temelje na negativnim iskripljenim osuđujućim i ponižavajućim stereotipima. Nadalje, Odbor ističe kako država ima

odgovornost osigurati da nastavni materijali ne usaduju ponižavajuće stereotipe učvršćuju predrasude koji pridonose društvenoj isključenosti, duboko prisutnoj diskriminaciji i uskraćivanju ljudskog dostojanstva.

## **Pravo Europske unije**

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

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

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

### **Članak 2.**

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

### **Članak 3.**

(...)

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

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

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

#### Članak 7.

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

#### Članak 19.

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

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

#### Članak 21.

##### **Nediskriminacija**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Za razliku od izravne diskriminacije, neizravna diskriminacija se fokusira na negativne posljedice koje određena (neutralna) mjera može uzrokovati. Nema neizravne diskriminacije ukoliko mjera koja se donosi ili implementira

ina za cilj postizanje legitimog cilja, te je razmjerna za postizanje tog cilja. Praktični primjer neizravne diskriminacije može biti slučaj kada poslodavac odluči uvjetovati zapošljavanje dokazom o sklopljenom braku.

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

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

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

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

### **Slučaj *Mruko protiv Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen***

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

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

Gospodin *Mruko* je podnio zahtjev Bavarskom upravnom sudu u kojem je tvrdio da je odluka kojom mu se onemogućava stjecanje prava na

korištenje bračne mirovine svog partnera izravna diskriminacija na temelju seksualne diskriminacije njegova partnera.

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

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

### **Slučaj *Hay protiv Crédit Agricole***

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

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

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

Za razliku od *Mruka*, u ovom slučaju Europski sud pravde sam ispituje da li su osobe koje sklope brak u usporednoj situaciji s osobama,

koje zbog toga što nisu u mogućnosti sklopiti brak s osobom istog spola, sklapaju PAC u kontekstu korištenja radnih povlastica. Sud smatra da se osobe koje sklapaju PACS, poput osoba koje sklapaju brak, obvezuju, unutra specifičnog pravnog okvira, na zajednički život, materijalno pomaganje i međusobnu pomoć. Sukladno tome, Sud zaključuje da su osobe u braku i osobe koje sklapaju PACS u usporedivoj situaciji te je stoga onemogućavanje korištenja slobodnog dana i bonusa na plaću u kontekstu sklapanja PACS-a direktna diskriminacija na temelju seksualne orijentacije.

### **Slučaj *Mrković***

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

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

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

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

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



značajni utjecaj na donošenje ključnih odluka glede tog Uporta, uključujući i pitanja koja se tiču hrvatske nogometne reprezentacije.”

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

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

## VI ŠESTRUKA DISKRIMINACIJA I INTERSEKCIONALNA DISKRIMINACIJA

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

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

Višestruka diskriminacija se također može dogoditi istoj osobi u istoj situaciji ali na dva različita načina. Takav oblik višestruke diskriminacije se naziva **nadodana višestruka diskriminacija**. Npr., lezbijka može tvrditi da je uznemiravana (oblik diskriminacije) zbog toga

što je žena i zbog toga što je homoseksualna osoba. U takvoj situaciji, a kako bi se ustanovila diskriminacija, nužna je usporedba sa muškarcem u usporednoj situaciji ako bi se utvrdila diskriminacija na temelju roda te usporedba s heteroseksualnom osobom kako bi se ustanovila diskriminacija na temelju seksualne orijentacije.

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

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

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

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

Svaka osoba unutar određene zaštićene društvene skupine ima različito iskustvo diskriminacije. Npr., žene doživljavaju diskriminaciju različito ovisno o njihovoj klasi, rasi, etničkoj pripadnosti, seksualnoj orijentaciji, dobi ili religijskoj pripadnosti. Slična diferencijacija diskriminativnog doživljaja je vidljiva kod gej i lezbijki pripadnika

etničkih manjina i ostalih, starije osobe s invaliditetom mladi pripadnici etničkih manjina s invaliditetom i sl.

## GOVOR MRŽNJE

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

### Višeće Europe

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

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

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

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

Prilikom ocjenjivanja dali je došlo do povrede članka 10. Konvencije, Sud provodi test razmjernosti na način da provjerava dali je restrikcija slobode izražavanja bila u skladu sa zakonom dali je bila opravdana,

odnosno dali je imala legitimni cilj, te dali je ograničenje bilo neophodno u demokratskom društvu i razmjerno legitimom cilju kojem je težilo. Ovaj test proporcionalnosti korišten i u slučaju *Erbakan protiv Turske* Sud je višestruko primjenjivao u slučajevima koji se kvalificiraju kao 'govora mržnje', odnosno mogu se klasificirati kao podvrste govora mržnje *in te alia*, na osnovi etniciteta, poticanje na etničku mržnju te rasno motivirano nasilje i mržnja.

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

## **Europska unija**

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

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

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

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

#### “Članak 6.

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

#### Članak 9.

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

(...)

(c) audiovizualna komercijalna komunikacija ne:

i. dovodi u pitanje poštovanje ljudskog dostojanstva;

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

(...)”

#### **Slučaj *Jurič***

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

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

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

“ Članak 12. stavak 2

U audio i/ili audiovizualnim medijskim uslugama nije dopušteno poticati, pogodovati poticanju i širiti mržnju ili diskriminaciju na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva

u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije, te antisemitizam i ksenofobiju, ideje fašističkih, nacionalističkih, komunističkih i drugih totalitarnih režima.”

## **L i t e r a t u r a :**

1. Dorothea Pudzińska and Krzysztof Źmieszek, *Combating Sexual Orientation Discrimination in the European Union*; Publications Office of the European Union, 2015;
2. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES OF THE UNION POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *The European legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression*; European Union, Brussels, 2015;
3. Susanne Burri and Dagnar Schiek, *Multiple Discrimination in EU Law - Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?*; European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009;
4. Sandra Fredman, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*; Directorate-General for Justice and Consumers, 2016;
5. Zagreb Pride, *Rozi Megafon: od Zakona o suzbijanju diskriminacije do ustavne zabrane istospolnog braka - Izveštaj Zagreb Pridea o stanju ljudskih prava LGBTIQ osoba u Republici Hrvatskoj 2010. – 2013.*