

Jamstvo zabrane diskriminatornog uznemiravanja

Uvod

Izlaganje je posvećeno jamstvu zabrane diskriminatornog uznemiravanja.

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

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

Zakonske definicije

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

Čl. 3. ZSD

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

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

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

Čl. 8. ZRS

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju u smislu ovoga Zakona.

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

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

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

Direktiva 2006/54 čl. 2. st. 1.

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

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

Direktiva 2004/113 čl. 2.

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

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

Direktiva 2000/43 čl. 2. st. 2.

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

Direktiva 2000/78 čl. 2. st. 2.

3. Uznemiravanje se smatra oblikom diskriminacije u smislu stavka 1., pri kojem dolazi do nepoželjnog ponašanja povezanog s nekim od razloga iz članka 1., sa svrhom ili učinkom povrede

dostojanstva osobe i stvaranja zastrašujuće, neprijateljske, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive sredine. U tom kontekstu, pojam uznemiravanja može se definirati u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i praksom država članica.

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

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

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

Sukladno navedenom antidiskriminacijski instrumenti kojima je posvećeno izlaganje su:

- Diskriminatorno uznemiravanje sa svoja dva specifična oblika
 - uvjetovano uznemiravanje
 - seksualno uznemiravanje

Struktura diskriminatornog uznemiravanja

Analiza citiranih zakonskih definicija ukazuje na sljedeću strukturu diskriminacijskog uznemiravanja:

Uznemiravanje čini svako postupanje koje je u svojoj osnovi

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

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

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

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

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

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

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

Ovako izloženu strukturu treba shvatiti tek kao analitičko pomagalo koje može biti korisno u edukacijske svrhe. Ništa više od toga. Ona niti u kojem slučaju ne predstavlja "šprancu" koju bi sudovi trebali koristiti kako bi utvrdili diskriminaciju. Razlog je jednostavan. Struktura sama po sebi ne odražava vrijednosnu svrhu kojem služe jamstva zabrane diskriminatornog uznemiravanja. No, prije

nego se usredotočimo na vrednote kojima služe ova antidiskriminacijskih i ciljeve koji se njima žele ostvariti korisno je ukazati na određene razlike između jamstva zabrane uvjetovanog uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja.

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

Razlike između uvjetovanog i seksualnog uznemiravanja

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

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

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

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

Vrijednosni temelji diskriminatornog uznemiravanja

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

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

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

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

izlaže načinu i oblicima poniženja koji se načelno koriste kao sustav dehumanizacije i omalovažavanja žene odnosno statusno stigmatizira kao inherentno manje vrijedne.

Povreda dostojanstva

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

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

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

BVerfGE 45, 187

(Lebenslange Freiheitsstrafe)

Izdvojeni dijelovi obrazloženja

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

...

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

Ovakvo poimanje ljudskog dostojanstva priječi svođenje čovjeka na bezličan predmet odnosno puko sredstvo ostvarenja tuđih interesa. Svaka osoba, samim svojim postojanjem, zaslužuje da ju se poima i poštuje kao jedinstvenu i neponovljivu ljudsku jedinku tj. pojedinca. Svaka osoba posjeduje inherentnu sposobnost za osobnim samoodređenjem svog jedinstvenog identiteta i svojih interesa. U tom smislu načelo neprikosновенosti ljudskog dostojanstva obvezuje pravni poredak da zajamči pravo svake osobe da autonomno određuje svoje osobne vrijednosti, ciljeve i interese. Iz tako zajamčenog prava na osobno samoodređenje slijedi i zahtjev jednakog dužnog poštovanja prema svakoj osobi. Načelo jednakog dužnog poštovanja traži da se odluke kojima društvo odlučuje o

interesima pojedinaca ne vode subjektivnim ocjenama i stavovima koje netko ima prema konkretnoj osobi već prvenstveno objektivnim i na sve dosljedno primjenjivim kriterijima kao što su postignuća, zasluge, znanje, stručnost, odnos prema drugima i zajednički prihvaćenim društvenim vrijednostima.

Primjenjujući navedene vrijednosne okvire povredu dostojanstva možemo odrediti kao postupanje koje

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

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

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

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

Specifičan oblik postupanja koje dovodi do povrede dostojanstva

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

- postupanje spolne naravi
- nastanak neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja

Postupanje spolne (seksualne) naravi

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

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

VSRH Kzz 43/2015-3

Sažetak presude

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

Iz konkretnog primjera vidljiv je raznovrsni niz radnji spolne naravi - od verbalnog maltretiranja do prisile prisustvovanja samozadovoljavanju - kojim je počinitelj seksualno uznemiravao žrtvu. Iz odluke je također vidljivo da je nižestupanjski sud ukazao i na činjenicu da je diskriminirajućim postupanjem prema tužiteljici počinitelj zadovoljavao vlastitu pohotu. Drugim riječima, sud je na ovaj način ukazao na seksualnu objektivizaciju žrtve koju je počinitelj, koristeći svoj položaj nadmoći, sveo na puko sredstvo za zadovoljenje svoje požude. Počinitelje je svojim seksualnim nasrtajima objektivizirao i

degradirao svoju žrtvu. Naravno, važno je istaknuti da se radi o muškom počinitelju i ženskoj žrtvi što je u načelu pravilo kod slučajeva seksualnog uznemiravanja.

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

Fizičko postupanje spolne naravi

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

Verbalno postupanje spolne naravi

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

Neverbalna komunikacija seksualne naravi

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

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

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

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

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

Quid pro quo

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

Primjeri quid pro quo uznemiravanja u praksi:

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

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

tom osobom biti gotovo nemoguće zadržati profesionalnu objektivnost koju kao nadređeni mora imati prema osobama o čijim interesima odlučuje.

Seksualizacija (radnog) okruženja

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

Klasični primjeri seksualizacije (radnog) okruženja iz prakse:

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

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

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

Naravno, kod određenih radnji će ovaj učinak biti očigledniji nego kod drugih. Bilo kakav neželjen fizički kontakt seksualnog karaktera, ograničavanje slobode kretanja u svrhu poticanja na seksualni kontakt, učestale poruke seksualnog sadržaja i ponašanje seksualne naravi sličnog intenziteta nesumnjivo dosežu razinu ozbiljnosti koja predstavlja povredu osobnog dostojanstva. Pri tome je korisno podsjetiti kako zakonske definicije zabrane seksualnog uznemiravanja izričito naglašavaju da *nije potrebno utvrđivati je li spornim radnjama nastalo neprijateljsko odnosno ponižavajuće okruženje*. Na ovaj način se naglašava da bi pitanja *sustavnosti* odnosno *dužine trajanja* spornog ponašanja ne bi trebala biti od primarnog značenja za utvrđivanje razine ozbiljnosti konkretnih radnji spolne naravi. Njihova ozbiljnost ovisi o njihovom ponižavajućem odnosno degradirajućem učinku što

je ocjena koja ovisi o konkretnim okolnostima svakog predmeta zasebno. Naravno, kod cijelog niza ranije pobrojanih neverbalnih, kao i niza verbalnih radnji spolne naravi, pitanja kao što su učestalost spornog ponašanja, dužina trajanja spornog ponašanja, je li u spornom ponašanju sudjelovala nadređena osoba, jesu li ono ograničeno na jednog počinitelja ili je u njemu sudjelovao širi krug ljudi biti će relevantna za ocjenu razine ozbiljnosti spornog ponašanja. No, i u takvim situacijama ocjena ozbiljnosti radnji spolnog karaktera prvenstveno treba polaziti od učinka koje sporno ponašanje ima za položaj, ugled i samopoštovanje žrtve.

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

Gž 5241/2012-2

Izdvojeni dijelovi obrazloženja

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

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

...

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

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

zabavama da je njihov odnos prisnijikoj prisnosti se tužiteljica nije protivila već da je i ona iskazivala istu takvu prisnost.

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

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

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

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

Kžm-32/2014

Izdvojeni dijelovi obrazloženja

Ne čini kazneno djelo spolnog uznemiravanja iz čl. 156. st. 1. i 2. KZ/11 okrivljenik kome je stavljeno na teret da je kao nastavnik u srednjoj školi u četiri navrata tražio od 17-godišnje učenice da ostane

za vrijeme odmora u učionici kako bi joj pregledao vježbe, pa kada je ostala sama, jednom je uhvatio za nogu, drugi puta je zagrlio dok su izlazili iz učionice, treći puta zamahnuo rukom da je udari po stražnjici i četvrti puta rekao da je treba istući i udario je po stražnjici.

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

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

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

U tom smislu, sud uopće nije ocjenu temeljio na standardu "prosječne učenice" već, čini se, na svom standardu "prosječnog muškarca" koji vrlo vjerojatno nikad nije bio, niti će biti, žrtva seksualnog zlostavljanja, te seksualno ponašanje stoga i može razmatrati "u vakuumu", bez potpunog uvažavanja

socijalnog okruženja ili temeljne prijetnje nasiljem koju može zamijetiti žena koja se s seksualnim uznemiravanjem suočila ili kroz svoje osobno iskustvo ili iskustvo bliskih osoba ili poznanica.

Stvaranje neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja

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

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

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

Primjeri radnji koje dovode do neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja:

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

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

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

- počinitelj može biti osoba koja je hijerarhijski nadređena žrtvi, hijerarhijski više rangirana osoba iz drugog odjela, zastupnik ili agent poslodavca, kolega kojoj joj nije nadređen ili osoba koja uopće nije zaposlenik poslodavca;
- žrtva ne mora biti osoba koja je bila izložena uznemiravanju, već može biti netko tko je posredno pogođen spornim uvredljivim ponašanjem;
- uznemiravanje ne mora uključivati ekonomsku štetu ili gubitka radnog mjesta

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

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

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

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

Izdvojeni dijelovi obrazloženja

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

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

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

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

Uvjetovanost neprijateljskog odnosno ponižavajućeg okruženja

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

Kao što je ranije navedeno, diskriminatorno uznemiravanje predstavlja specifični oblik jamstva zabrane izravne diskriminacije upravo stoga jer je uvjetovanost ključni element diskriminatornog postupanja. U tom smislu, najveći dio onog što je izneseno u prethodne tri lekcije, a vezano je uz utvrđivanje izravne diskriminacije primjenjivo je i u kontekstu uvjetovanog uznemiravanja. Istovremeno, pitanje uvjetovanosti u praksi će često predstavljati lakši izazov pri utvrđivanju uvjetovanog uznemiravanja nego što uobičajeno predstavlja pri utvrđivanju povrede izravne diskriminacije. Ono što će nerijetko olakšati posao sudovima je činjenica da sporno ponašanje, koje će biti u fokusu sudova u sporovima oko uvjetovanog uznemiravanja, mora doseći određeni ozbiljniji intenzitet kako bi ga se kvalificiralo kao neprijateljsko ili ponižavajuće okruženje. Dugotrajnost spornog ponašanja tijekom koje bi se pokazalo da je nepovoljno postupanje dosljedno usmjereno na jednog ili više pripadnika određene društvene skupine dok su pripadnici ostalih društvenih skupina

pošteđeni jednako nepovoljnog postupanja učinit će test usporedivosti tj. upotrebu komparatora uvjerljivim dokaznim sredstvom. Slično, sam sadržaj cijelog niza radnji od kojih će se sastojati sporno nepovoljno ponašanje koje je moguće kvalificirati kao stvaranje neprijateljskog ili ponižavajućeg okruženja, poput provokacija, uvreda, prijetnji, isticanja neprimjerene ikonografije itd., ukazivat će na činjenicu da je osoba izložena guranju ne podređeni položaj ili degradaciji zbog ocjene počinitelja da čitava društvena skupina kojoj pripada žrtva nije vrijedna dužnog poštovanja koje je uobičajeno za ostale pripadnike društva.

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