

Bilješka o autorima/cama

Ana Bandalo je odvjetnica u Zajedničkom odvjetničkom uredu Bandalo&Labavić, koji surađuje s udrugom Zagreb Pride na području suzbijanja diskriminacije i nasilja protiv LGBT osoba. Kroz projekt “Zajedno protiv diskriminacije LGBTIQ osoba” držala je predavanja na temu zločina iz mržnje u sklopu edukacijskih seminarima za policijske službenike/ce. Suautorica je tri publikacije na temu suzbijanja diskriminacije i nasilja protiv LGBT osoba. Pohađa poslijediplomski specijalistički studij iz građanskog i obiteljskog prava Sveučilišta u Zagrebu. Od 2010. zastupa LGBT osobe u području povrede ljudskih prava u Republici Hrvatskoj. Pisala je i prijedloge amandmana za Kazneni zakon za Centar za LGBT ravnopravnost kao predlagatelja.

Lovorka Kušan je odvjetnica i aktivistica za ljudska prava. Suraduje s hrvatskim i međunarodnim organizacijama za zaštitu ljudskih prava, a posebno se bavi diskriminacijom Roma i osoba s duševnim smetnjama. Zastupala je podnositelje pred Europskim sudom za ljudska prava u predmetima Oršuš i dr. protiv Hrvatske, Šečić protiv Hrvatske, Beganović protiv Hrvatske i X i Y protiv Hrvatske.

Natalija Labavić je odvjetnica u Zajedničkom odvjetničkom uredu Bandalo&Labavić, koji surađuje s udrugom Zagreb Pride na području suzbijanja diskriminacije i nasilja protiv LGBT osoba. Kroz projekt “Zajedno protiv diskriminacije LGBTIQ osoba” držala je predavanja na temu zločina iz mržnje u sklopu edukacijskih seminarima za policijske službenike/ce. Suautorica je tri publikacije na temu suzbijanja diskriminacije i nasilja protiv LGBT osoba. Pohađa poslijediplomski studij iz europskih znanosti Sveučilišta u Zagrebu. Od 2011 zastupa LGBT osobe u području povrede ljudskih prava u Republici Hrvatskoj. Pisala je i prijedloge amandmana za Kazneni zakon za Centar za LGBT ravnopravnost kao predlagatelja.

Marko Jurčić je aktivist i zagovaratelj prava LGBT osoba. Suradnik je na projektu “Zajedno protiv diskriminacije LGBTIQ osoba” u aktivnostima osiguravanja pravne podrške za žrtve zločina iz mržnje i diskriminacije kroz komunikaciju s oštećenima i odvjetnicima/cama. U LGBT aktivizmu je od svoje 19. godine, najviše kroz organizaciju Povorke ponosa u Zagrebu. Član i suosnivač je udruge Zagreb Pride i jedan od koordinatora Centra za LGBT ravnopravnost, saveza 3 LGBT organizacija iz Zagreba i Rijeke gdje je zadužen za odnose s javnošću i monitoring postupaka pred sudom.



QueerZagreb



Centar za LGBT ravnopravnost

ISBN 978-953-56664-3-1

PRIRUČNIK ZA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE I ZLOČINA IZ MRŽNJE PROTIV LGBT OSOBA



PRIRUČNIK ZA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE I ZLOČINA IZ MRŽNJE PROTIV LGBT OSOBA

Za odvjetnike/ce, državna odvjetništva
suce/tkinje i pravobraniteljstva









Priručnik za suzbijanje diskriminacije i nasilja protiv LGBT osoba

Izdavač: Zagreb Pride i Centar za LGBT ravnopravnost, Zagreb, 2011.

Za izdavača: Franko Dota

Urednik: Marko Jurčić

Autorice: Ana Bandalo, Natalija Labavić, Lovorka Kušan i Marko Jurčić

Grafička priprema: Dejan Rogan

Lektura i redaktura: Slaven Crnić

Prijevod presuda ESLJP: J Poštić

Tisak: Printera Grupa d.o.o.

Naklada: 500 primjeraka

Priručnik je tiskan u prosincu 2011.

CIP zapis dostupan u računalnome katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu pod brojem 794155

ISBN 978-953-56664-3-1

Naziv projekta: Zajedno protiv diskriminacije LGBTIQ osoba

Voditeljice i voditelji projekta: Marko Jurčić, Matea Popov, Karla Horvat Crnogaj, Cvijeta Senta i Franko Dota

Projekt provode udruge: Domino-Queer Zagreb, Zagreb Pride i Centar za mirovne studije u suradnji s Lezbijskom organizacijom Rijeka (LORI)

Priručnik je nastao uz financijsku podršku:



Europske unije: Europska komisija, Jedinica za zapošljavanje, socijalna pitanja i jednake mogućnosti u sklopu programa financiranja Progress



Ministarstva gospodarstva, rada i poduzetništva RH

Sadržaj i stavovi u ovom priručniku ne predstavljaju službeni stav Europske unije i drugih donatora/ica, već su isključivo stajalište autorica i autora.



QueerZagreb



Centar za LGBT ravnopravnost



Sadržaj

UVOD	10
DRUŠTVENI I POLITIČKI POLOŽAJ LGBT OSOBA U REPUBLICI HRVATSKOJ	11
OSNOVNA TERMINOLOGIJA	12
I. ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE U ODNOSU NA PRAVA LGBT OSOBA	17
1. OSNOVE DISKRIMINACIJE LGBT OSOBA	18
1.1. Prava transrodnih osoba	18
2. PODRUČJE PRIMJENE ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE	19
3. DISKRIMINACIJA NA TEMELJU POVEZANOSTI	19
4. DISKRIMINACIJA NA TEMELJU POGREŠNE PREDODŽBE O POSTOJANJU OSNOVE ZA DISKRIMINACIJU	20
5. IZRAVNA I NEIZRAVNA DISKRIMINACIJA	20
6. TEŽI OBLICI DISKRIMINACIJE	22
7. UZNEMIRAVANJE	22
7.1. Spolno uznemiravanje	23
8. POTICANJE NA DISKRIMINACIJU	23
9. PROPUŠTANJE RAZUMNE PRILAGODBE	24
10. SEGREGACIJA	24
11. VIKTIMIZACIJA	24
12. IZNIMKE OD ZABRANE DISKRIMINACIJE	25
12.1. Kako iznimke od diskriminacije utječu na zaštitu prava LGBT osoba	26
13. SUDSKI POSTUPAK PREMA ZAKONU O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE	27
13.1. Posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije	27
13.2. Uloga umješaka u sudskom postupku	28
13.3. Privremene mjere	28
13.4. Prebacivanje tereta dokaza u sudskom postupku	28
13.5. Korištenje statistike u sudskom postupku	29
13.6. Korištenje testiranja situacije u sudskom postupku	30
13.7. Udružna tužba	30
14. SREDIŠNJE TIJELO NADLEŽNO ZA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE	31
15. PREKRŠAJNA ODGOVORNOST PREMA ZAKONU U SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE	33
II. DISKRIMINACIJA NA PODRUČJU RADA I RADNIH UVJETA U REPUBLICI HRVATSKOJ	35
UVOD	36
1. ZAKONSKI OKVIR ZABRANE DISKRIMINACIJE NA PODRUČJU RADA I RADNIH UVJETA	36



2. OBLICI DISKRIMINACIJE NA PODRUČJU RADA I RADNIH UVJETA	38
2.1. Izravna i neizravna diskriminacija	38
2.2. Normativna i faktična diskriminacija	39
2.3. Poticanje na diskriminaciju, propuštanje razumne prilagodbe, segregacija	39
3. DISKRIMINACIJA OSOBA KOJE TRAŽE ZAPOSLENJE U NESAMOSTALNOJ DJELATNOSTI	40
3.1. Pravna zaštita od diskriminacije na normativnoj razini	40
3.1.1. Postupak pred Ustavnim sudom	40
3.1.2. Postupak pred općinskim sudovima	41
3.2. Pravna zaštita od faktične diskriminacije	41
3.3. Uznemiravanje i spolno uznemiravanje osoba koje traže zaposlenje	42
4. DISKRIMINACIJA OSOBA NA PODRUČJU OBAVLJANJA SAMOSTALNE DJELATNOSTI	43
4.1. Pravna zaštita od diskriminacije	43
5. DISKRIMINACIJA OSOBA NA RADU	44
5.1. Pravna zaštita od diskriminacije	44
5.1.1. Pravna zaštita od diskriminacije na normativnoj razini	44
5.1.2. Pravna zaštita od faktične diskriminacije	45
5.1.2.1. Zahtjev za zaštitu povrijeđenog prava	45
5.1.2.2. Privremene mjere	45
5.1.2.3. Incidentalna antidiskriminacijska zaštita	46
5.1.2.4. Posebna individualna antidiskriminacijska tužba	46
5.1.2.5. Posebnosti postupka	48
5.1.2.6. Prisilno izvršenje	48
5.2. Uznemiravanje i spolno uznemiravanje radnika na radu	49
5.2.1. Pravna zaštita od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja radnika na radu	50
5.2.1.1. Pritužba	50
5.2.1.2. Tužba	51
5.2.1.3. Naknada plaće	51
5.2.1.4. Dodatna zaštita	51
5.2.1.5. Mobing	52
6. USKLAĐENOST HRVATSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG ZAKONODAVSTVA S EUROPSKIM I MEĐUNARODNIM PRAVOM	52
III. ZLOČINI IZ MRŽNJE	57
UVOD	58
1. ZLOČINI IZ MRŽNJE U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU	58
1.1. Definicija zločina iz mržnje prema trenutno važećem Kaznenom zakonu	58
1.2. Definicija zločina iz mržnje prema novom Kaznenom zakonu	59
1.3. Ostale promjene uvedene novim Kaznenim zakonom	60
1.4. Protokol o postupanja u slučaju zločina iz mržnje	62
1.5. Uporište za definiciju zločina iz mržnje u međunarodnom pravu	63



2. KOMPARATIVNI PREGLED ZLOČINA IZ MRŽNJE	66
2.1. Zločini iz mržnje na razini Europske unije i pojedinih zemalja Europske unije	66
2.2. Zločini iz mržnje u Sjedinjenim Američkim Državama	68
3. Položaj žrtve po novom zakonu o kaznenim postupcima	71
4. UTJECAJ PRESUDE <i>MARESTI PROTIV HRVATSKE</i> NA HRVATSKI KAZNENOPRAVNI SUSTAV I PROBLEMI U PRAKSI PRI PROCESUIRANJU ZLOČINA IZ MRŽNJE	73
LITERATURA	77
PRESUDE KORIŠTENE ZA IZRADU OVE BROŠURE	81
IV. DODATAK	85
ZAKONSKI OKVIR KOD ZABRANE DISKRIMINACIJE I NASILJA NA OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE, RODNOG IDENTITETA I RODNOG IZRAŽAVANJA U REPUBLICI HRVATSKOJ	87
VAŽNIJI MEĐUNARODNI PROPISI:	99
KORISNI LINKOVI	101
RELEVANTNE ORGANIZACIJE CIVILNOG DRUŠTVA U RH:	105
RELEVANTNE MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE, AGENCIJE I UDRUŽENJA:	111
PRESUDE SUDA PRAVDE EUROPSKE UNIJE KOJE SE ODOSE NA LGBT OSOBE	113
IZBOR PRESUDA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA KOJE SE ODOSE NA LGBT OSOBE:	115





UVOD

Gotovo svaka druga LGBT osoba doživjela je neki od oblika nasilja, no bez obzira na nedavne zakonske promjene, još uvijek ne postoji sigurno okruženje za LGBT osobe koje i dalje žive na margini društva, izložene diskriminaciji i raznim oblicima homofobnog i transfobnog nasilja.

Ipak, u posljednje vrijeme sve se više LGBT osoba odlučuje na prijavljivanje diskriminacije i zločina iz mržnje, pa smo prateći implementaciju Kaznenog zakona i Zakona o suzbijanju diskriminacije uočili/e potrebu za dodatnim edukacijama i osnaživanje relevantnih aktera u postupcima za diskriminaciju i kaznenim postupcima: prije svega samih LGBT osoba, zatim policije, potom državnog odvjetništva, i konačno odvjetnika/ica koji zastupaju oštećene, te ureda pučkog i posebnih pravobraniteljstava. Ovaj priručnik namjenjen je svima koje zanima pravna borba za suzbijanje diskriminacije i nasilja, zločina iz mržnje, protiv LGBT osoba, a u prvom redu odvjetnicama i odvjetnicima koji se bave kaznenim i antidiskriminacijskim pravom, zatim državnim odvjetnicima u kaznenim postupcima, te pravobraniteljstvima, kao središnjim tijelima za suzbijanje diskriminacije.

Priručnik se sastoji od tri poglavlja: diskriminacija, radno pravo i kazneno pravo.

U prvom poglavlju prolazimo kroz osnovne institute Zakona o suzbijanju diskriminacije u odnosu na LGBT osobe uz kraći prikaz relevantne prakse Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava, a sve s ciljem smještavanja LGBT prava u

pripadajući okvir ljudskih prava.

U drugom poglavlju priručnika koji naslovljen Diskriminacija na području rada i radnih uvjeta u Republici Hrvatskoj prvenstveno se obrađuje pojam diskriminacije i vrste diskriminacije na području rada te se sistematično objašnjava pravna zaštita koja stoji na raspolaganju diskriminiranim osobama prema domaćim pozitivnim propisima. Tako je posebno objašnjena diskriminacija i mehanizmi pravne zaštite osoba koje traže zaposlenje u nesamostalnoj djelatnosti, osoba na području obavljanja samostalne djelatnosti, te osoba na radu. Obrađen je i pojam uznemiravanja i spolnog uznemiravanja osoba koje traže zaposlenje i osoba na radu, kao i mogućnosti pravne zaštite prema Zakonu o radu i Zakonu o suzbijanju diskriminacije.

Treće poglavlje priručnika koji obrađuje zločine iz mržnje sadrži definiciju zločina iz mržnje po trenutno važećem Kaznenom zakonu (Narodne Novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11), kao i po novom Kaznenom zakonu (Narodne novine, br. 125/11) koji stupa na snagu 1. siječnja 2013.g. U tom poglavlju je obrazloženo kako je prvi puta došlo do uvođenja definicije zločina iz mržnje u Kazneni zakon te kako je tekao proces promjene definicije koji je završen donošenjem Novog kaznenog zakona (Narodne novine, br. 125/11). U radu su obrađene i druge promjene uvedene novim Kaznenim zakonom, koje nisu direktno vezane za definiciju zločina iz mržnje, ali su od važnosti za LGBT osobe. Poglavlje o zločinima iz mržnje sadrži i pregled međunarodnih propisa koji su značajni za definiranje zločina iz mržnje i pravilnu primjenu definicije u praksi pred domaćim sudovima, a bit će prikazan i



pregled situacije, vezan za zločine iz mržnje, u zakonodavstvu Europske unije, Sjedinjenih Američkih Država, ali i zemalja regije – Bosne i Hercegovine i Srbije. Također će biti iznesen i pregled značaja presude Maresti protiv Hrvatske za hrvatski kaznenopravni sustav.

DRUŠTVENI I POLITIČKI POLOŽAJ LGBT OSOBA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Društveni aspekt vezan uz položaj LGBT osoba Spolna orijentacija te rodni identitet i izražavanje predstavljaju jedno od najčešćih osnova diskriminacije i nasilja u hrvatskom društvu. Bez obzira na zakonske promjene, ljudska prava LGBT osoba nisu dovoljno prepoznata u javnosti, ne postoji sigurno okruženje za LGBT osobe, a različite vrste seksualnih orijentacija nisu prepoznate kao osnovna dimenzija ljudske seksualnosti i identiteta.

U društvu postoji jaka homo/bi/transfobija i LGBT populacija je izložena marginalizaciji i svakodnevnem emocionalnom i fizičkom nasilju. Neke LGBT osobe žive u konstantnom strahu da će biti fizički napadnute, povrijeđene, izopćene, neke da će biti izbačene iz kuće, dok neke strepe od otpuštanja s posla.

Prema istraživanju koje je provela nezavisna agencija Puls 2007. god. na uzorku od 800 osoba, 49% ih je odgovorilo kako bi “homoseksualnim osobama trebalo biti zabranjeno raditi u javnom sektoru”, odnosno državnim službama i zdravstvu, 67% ispitanika/ica izjavilo je kako LGBT osobama treba “zabraniti pristup djeci, posebice da rade s djecom

kao odgojitelji/ice u školama”. U istom istraživanju samo 28% ispitanika/ica nije izrazilo negativne stavove spram LGBT osoba.

Prema istraživanju udruge GONG i Fakulteta političkih znanost 2010. godine, 46% srednjoškolaca vjeruje da je homoseksualnost neka vrsta bolesti, dok ih 64% smatra da bi “homoseksualnim osobama trebalo zabraniti javne istupe”.

Nakon ekstremne eskalacije nasilja na Split Prideu najnovija istraživanja pokazuju tendenciju empatije opće javnosti prema LGBT osobama, posebice prema javnom djelovanju. Prema istraživanju agencije Hental za HTV, 38,3 posto građana podupire održavanje “gay parada”, dok njih 51,3% smatra da takva okupljanja ne bi trebalo zabraniti.

Politički aspekt vezan uz položaj LGBT osoba Europska unija propisuje zabranu diskriminacije po osnovi seksualne orijentacije i rodnog identiteta (Direktiva 2000/78/EC) te zabranjuje direktnu i indirektnu diskriminaciju. Države članice Europske unije dužne su prilagoditi svoje Zakone prema istoj direktivi. Isto su dužne učiniti i države u procesu pristupanja u punopravno članstvo Europske unije. U Hrvatskoj u ovom trenutku postoji Zakon o istospolnim zajednicama iz 2003. g. te Zakon o suzbijanju diskriminacije iz 2008. god. koji propisuje zabranu diskriminacije po osnovi seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Novi Kazneni zakon koji će stupiti na snagu 1. siječnja 2013. godine predviđa povećanje kazni za zločin iz mržnje, koji postaje i kvalificirani oblik kaznenog djela. Iako zakon predviđa znatno užu definiciju zločina iz mržnje, zakonodavac je predvidio i dvije osnove koje se tiču LGBT osoba – spolna orijentacija i rodni identitet.

Iako je zabrana diskriminacije regulirana brojnim





zakonima, opća svijest o postojanju iste u nacionalnom zakonodavstvu izrazito je niska. Provedba nacionalnih i međunarodnih propisa, s obzirom na zaštitu LGBT osoba od diskriminacije, neuspješna je upravo zbog visokog stupnja homofobije i transfobije kao i institucionalne homofobije.

U izvještaju o napretku Hrvatske u procesu pristupanja Europskoj uniji, Europska komisija je u studenom 2011. između ostaloga istakla (Croatia 2011 Progress report)¹:

Lezbijke, gejevi, biseksualne i transrodne osobe (LGBT) i dalje se suočavaju s prijetnjama i napadima, što je posebno bilo vidljivo za vrijeme održavanja Povorka ponosa u Splitu, te je uočeno i ograničeno djelovanje vlasti oko posljedica nasilja u Splitu. Potrebno je učiniti više na suzbijanju homofobičnih i ksenofobičnih osjećaja u društvu.

Specifični trendovi vezani za LGBT osobe

U Hrvatskoj je 47.1% LGBTIQ osoba pretrpjelo barem jednom u životu neki od oblika nasilja, od čega se najmanje jedna trećina odnosi na zločin iz mržnje, pokazuje istraživanje Lezbijske organizacije Rijeka – LORI, objavljeno 2007. godine na uzorku od 592 osobe. Na pitanje prijavljivanja bilo kojeg od zlostavljanja, nasilja ili diskriminacije, za one koji su tome bili izloženi, 34.1% osoba nije to nikome prijavilo, a samo 4.6 % jest.

Primjer institucionalne homofobije i diskriminacije po osnovi seksualne orijentacije u Republici Hrvatskoj jest slučaj mlade Riječanke Ane Dragičević koja je uz pritisak organizacija civilnog društva 2009. god. puštena iz psihijatrijske ustanove Lopača gdje je bila hospitalizirana pet godina samo zato jer je lezbijka. Bitno je napomenuti kako nasilje i pozivanje na nasilje postaju svakodnevica za hrvatsko društvo. Pozivanje na nasilje može se naći podjednako na

Internet portalima, kao i u dnevnim tiskanim i TV medijima. Povorka ponosa u Zagrebu od svojeg inicijalnog održavanja 2002. god. zabilježila je na desetke napada na LGBT osobe i druge sudionike/ice povorke za trajanja ili netom nakon održavanja povorke. Osim suzavaca, nasilnih i diskriminativnih protuprosvjeda, tzv. “Molotovljevih koktela” i organiziranih nasilnih grupa s jasnim i vidljivim neofašističkim konotacijama, promocija nasilja i mržnje protiv LGBT osoba prisutna je i vidljiva, a ponekad čak i opravdavana.

OSNOVNA TERMINOLOGIJA

Diskriminacijske osnove vezane za LGBT osobe koje prepoznaju zakoni Republike Hrvatske
Seksualna orijentacija - odnosi se na emotivnu, seksualnu i drugu privlačnost prema osobama koje mogu biti istog ili različitog spola ili roda. Osim ovog termina, domaće zakonodavstvo poznaje i termine poput “spolna orijentacija” i “spolno opredjeljenje”.
Rodni identitet - opisuje osobni osjećaj svake osobe da se identificira kao muškarac ili žena, a podrazumijeva i vlastitu rodnu koncepciju, neovisno o spolu koji je pripisan rođenjem.

Rodno izražavanje - način na koji se svaka osoba izražava kroz rod, ponašanje, odijevanje, frizuru, glas, govor tijela, tjelesne karakteristike i/ili ostale vanjske oznake.

Akronim LGBT

Lezbijka - osoba koja se definira kao žena koju emocionalno i/ili fizički najčešće privlače osobe koje



su društveno percipirane ili samodefinirane kao žene.

Gej - osoba koja se identificira kao muškarac kojeg emocionalno i/ili fizički najčešće privlače osobe koje su društveno percipirane ili samoidentificirane kao muškarci.

Biseksualna osoba - osoba koju emocionalno i/ili fizički privlače osobe istog i različitog spola ili roda.

Transrodnost - je pozicija samoidentifikacije osobe kao muške, ženske ili onkraj obje mogućnosti koja se ne povezuje s pripisanom spolom ili rodom, kao ni s konvencionalnim određenjima muškog ili ženskog spola odnosno roda. Transrodna osoba je osoba čije su rodne značajke različite od spola u kojem je rođena (mogu biti velike razlike između spola i roda ili ih ne mora biti uopće). Transrodna osoba je svaka osoba čiji je rodni identitet i/ili rodno izražavanje drukčije od tradicionalnih, društveno definiranih rodni uloga i normi.

a) Androgina osoba - osoba koja se izgledom i vlastitom identifikacijom ne priklanja ni ženskom ni muškom rodu, te se rodno izražava miješano ili neutralno.

b) Transeksualna osoba - osoba koja ističe kako ima jasnu želju i namjeru da napravi spolnu tranziciju, kao i osoba koja je djelomično ili potpuno modificirala (npr. hormonalnu terapiju i operacije prilagodbe spola) svoje tijelo i prezentaciju, izražavajući svoj spolni ili rodni identitet.

b1) Transeksualac, transmuškarac (F2M) - osoba koja se definira kao osoba muškog rodnog identiteta i rodnog izražavanja, a koja je rođena kao biološka žena i u procesu je spolne modifikacije.

b2) Transeksualka, transžena (M2F) - osoba koja se definira kao osoba ženskog rodnog identiteta i rodnog izražavanja, a koja je rođena kao biološka žena i u procesu je spolne modifikacije.

c) Transvestit/ka - osoba koja odjećom izražava rod koji je suprotan njezinom biološkom spolu i najčešćim osobnim rodnim izražavanjem. Kada se preoblačenje čini u samo svrhu osobnog ili tuđeg seksualnog zadovoljstva, najčešće se koristi skupni naziv "crossdresser" (CD), a kada se preoblačenje odnosi na politički i kulturni performans koristi se i engleski izraz "drag".

Ostali termini koji su povezani uz LGBT osobe
Homofobija i bifobija - iracionalan strah, mržnja, predrasude ili diskriminacija prema homoseksualnim i biseksualnim osobama (LGB osobama), uključujući osobe koje su tako percipirane.

Transfobija - odnosi se na neprihvatanje i negiranje prava na osobnu koncepciju rodnog ili spolnog identiteta i izražavanja. Podrazumijeva strah, mržnju, gađenje i diskriminirajući odnos prema osobama čije stvarno ili percipirano rodno izražavanje nije u skladu sa društveno pripisanim spolom, kao i na predrasude i diskriminirajući odnos prema osobama koje narušavaju i prekoračuju uske društvene spolne i rodne uloge, pravila i stereotipe.

Spol - uobičajeno društveno, biološko i zakonsko klasificiranje na osnovu reproduktivnih organa, kromosoma i funkcija koje se dijeli na muški i, ženski, ponekad na interseks, odnosno "neodređeni".

Rod - Rod se odnosi na osobnu definiciju vlastitog identiteta koji se može, ali i ne mora, podudarati sa





biološki zadanim „muškim“ i „ženskim“ spolom. Hrvatsko zakonodavstvo ne poznaje definiciju roda, a u znanstvenoj teoriji postoji spor i različitih mišljenja oko ideološke pozicije raznim definicijama roda.

Rodne uloge - zbroj karakteristika: ponašanja, stavova, aktivnosti, obaveza i očekivanja koje određeno društvo zahtijeva od „muškarca“ odnosno od „žene“. Rodne uloge su promjenjive i ovisne o vremenu i prostoru u kojemu živimo

Rodno uvjetovano nasilje - standardizirani i institucionalni naziv koji se odnosi na bilo koji oblik nasilja upotrebom ili prijetnjom fizičke i emocionalne prisile, uključujući silovanje, premlaćivanje, seksualno uznemiravanje, incest i pedofiliju. Uz ovaj termin koriste se i srodni termini poput „muško nasilje“, „nasilje protiv žena“ ili „nasilje protiv LGBT osoba“. Interseksualnost - naziv kojim se identificira osoba koja se rađa sa nedefiniranim (izričito ženskim ili muškim) spolnim organima. Ove osobe su uglavnom žrtve kirurških intervencija, hormonskih terapija i tabuiziranog života. U prošlosti se interseksualna osoba nazivala hermafroditom, što danas mnoge interseksualne osobe smatraju neprimjerenim imenovanjem.

Queer, kvir – (engl. „nastran“, također i uvrijedljiv termin za homoseksualne osobe) termin koji se odnosi na aktivizam, pokret, teorijski pravac kao i na samo osobu, njene identitete ili negiranje istih. Odnosi se na konstantno propitivanje, odbijanje ili „remećenje“ svih nametnutih normi patrijarhalne tradicije.

LGBTIQ pokret/osobe – akronim koji povezuje lezbijke, gejeve, biseksualne, transrodne, transeksualne, interseksualne i queer osobe kroz javni, politički i

kulturni aktivizam u svrhu suzbijanja diskriminacije po osnovi spolne orijentacije, roda/spola, rodnog identiteta i rodnog izražavanja.

Govor mržnje - usmeni ili pisani govor koji se svodi na javno izazivanje ili prouzrokovanje mržnje, netrpeljivosti ili razdora i/ili raspaljivanje već postojeće mržnje.

Seksualni i rodni identitet - podrazumijeva vlastitu spolnu, rodnu i seksualnu koncepciju, neovisno o spolu koji je pripisan rođenjem te podrazumijevajućoj seksualnoj orijentaciji, rodu i očekivanom rodnom izražavanju. Seksualni i rodni identiteti su bezbrojni. Svaka LGBT osoba ima često vlastitu viziju seksualnog i rodnog identiteta, no one koje najčešće susrećemo su: lezbijka, dajkača, lezba, gej, gay, peder, biseks, bi, bipsić, kao i bezbrojni trans identiteti - od transeksualne žene, transeksualke, trans-žene, do transeksualca, transmuškarca, trans itd. Ukratko, to je ono kako se LGBT osobe same nazivaju, odnosno ona riječ koja ih najbolje opisuje i s kojom se najbolje osjećaju.

Povorka ponosa - godišnji prosvjedni javni skupovi LGBT osoba koji se održavaju diljem svijeta od 1970. godine, najčešće u lipnju i srpnju kao obilježavanje godišnjice sukoba LGBT osoba i policije ispred kluba The Stonewall Inn na Greenwich Villageu u New Yorku, u ulici Christopher. Sukob policije i građanstva trajao je u noći s 27. na 28. lipnja '69 i smatra se početkom pokreta za oslobođenje i prava lezbijki, gejeva i transrodnih osoba. Povorke ponosa se održavaju pod različitim imenima, ovisno o gradu u kojem se održavaju, no najčešće uz ime grada vezuju engleske riječi „Pride“ ili „Christopher Street Day“.





I.
ZAKON O SUZBIJANU DISKRIMINACIJE U ODNOSU NA
PRAVA LGBT OSOBA





1. OSNOVE DISKRIMINACIJE LGBT OSOBA

Zakon o suzbijanju diskriminacije zabranjuje 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 nasljeđa; rodnog identiteta i izražavanja te spolne orijentacije, pri čemu ne definira niti jednu od osnova. Rodni identitet i izražavanje te spolna orijentacija definirani su u (sada već brojnim) dokumentima međunarodnog prava.

Spol je biološka karakteristika odnosno razlika između muškaraca i žena, dok rod uključuje i socijalne razlike.

1.1. Prava transrodnih osoba

Kod nekih osoba spol zadan rođenjem ne odgovara njihovom rodnom identitetu koji razvijaju jer individualno iskustvo roda može, ali i ne mora odgovarati spolu. Rodno izražavanje uključuje osobni osjećaj tijela i drugih izražavanja roda poput odijevanja, govora, ponašanja, kretnji i sl. Većina ljudi se rodno izražava u skladu sa svojim spolom. Za razliku od njih, transrodne osobe imaju rodni identitet koji je ne odgovara njihovom biološkom spolu i ponekad žele promijeniti svoj pravni, društveni i/ili fizički status kako bi odgovarao njihovom rodnom identitetu. S ciljem zaštite prava transrodnih osoba, kako onih koje su fizički prilagodile spol, tako i onih koje na razne načine izražavaju svoj rodni identitet koji je drugačiji od spola stečenog rođenjem, i u Hrvatskoj je zabranjena diskriminacija na osnovi rodnog identiteta i izražavanja.

Osporavanje prava koja transeksualne osobe imaju na temelju „novog“ spola, može se smatrati diskriminacijom na temelju spola¹.

Stupanj poštivanja prava transrodnih osoba različit je od zemlje do zemlje, pa se uvelike razlikuju mogućnosti pravnog priznavanja rodnog identiteta, promjene imena i osobnih dokumenata, operativne prilagodbe spola, pravnih posljedica prilagodbe spola i spolne tranzicije (npr. prisilan razvod braka, gubitak roditeljskih prava) te pristup zdravstvenim uslugama.

16

Europski sud za ljudska prava je u nekoliko svojih predmeta razmatrao prava transeksualnih osoba te zaključio da, iako postoji određeni stupanj slobodne procjene država u reguliranju prava transeksualnih osoba, države trebaju, prema pozitivnim obvezama koje proističu iz čl.8. Europske konvencije priznati spolnu tranziciju (postoperativnih) transeksualnih osoba u odnosu na njihov status i odgovarajuće pravne posljedice².

1 Vidi presudu Europskog suda pravde P v S and Cornwall County Council, Case C-13/94 (1996) IRLR 347.

2 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava L. v. Lithuania, no. 27527/03, ECHR 2007-X.



Seksualna (spolna) orijentacija je dio seksualnosti koju karakterizira stalno prisutna emocionalna, romantična, seksualna i/ili ljubavna privlačnost prema osobama različitog spola (heteroseksualnost), istog spola (homoseksualnost) ili osobama oba spola (biseksualnost).

2. PODRUČJE PRIMJENE ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE

Zakon o suzbijanju diskriminacije ne postavlja nikakva ograničenja ni u pogledu osoba koje mogu počinuti diskriminaciju niti u pogledu područja u kojima do diskriminacije može doći.

Tako je zabranjeno diskriminatorno postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravnih osoba s javnim ovlastima te svih pravnih i fizičkih osoba i to u svim područjima, u privatnom i javnom sektoru, pri čemu se samo naglašavaju područja u kojima do diskriminacije najčešće dolazi: rad i zapošljavanje, obrazovanje, socijalna sigurnost, zdravstvena zaštita, pravosuđe i uprava, stanovanje, javno informiranje i mediji, pristup dobrima i uslugama, članstvo i djelovanje u sindikatima, organizacijama civilnog društva, političkim strankama i drugim organizacijama te područje kulture i umjetnosti.

U odnosu na LGBT osobe, određena područja obiteljskih odnosa isključena su od zabrane diskriminacije člankom 9.st.2. Zakona o suzbijanju diskriminacije koji propisuje iznimke od zabrane diskriminacije (v. iznimke od zabrane diskriminacije), kao i načinom na koji su Zakonom o istospolnim zajednicama regulirana prava partnera u istospolnoj zajednici.

Zakon o suzbijanju diskriminacije od diskriminacije štiti i fizičke i pravne osobe.

Državljanstvo ne može biti prepreka za zaštitu od diskriminacije. Međutim, s obzirom da je stavljanje u nepovoljniji položaj na temelju državljanstva jedna od vrlo općenito postavljenih iznimaka od zabrane diskriminacije, nije jasno u kojoj mjeri će osobe bez hrvatskog državljanstva moći ostvariti zaštitu od diskriminacije te će to ovisiti o tumačenju navedene iznimke u svakom pojedinom slučaju.

3. DISKRIMINACIJA NA TEMELJU POVEZANOSTI

Diskriminacija je i stavljanje u nepovoljniji položaj osobe kod koje ne postoji neka od karakteristika koja je osnova diskriminacije, ako je u taj nepovoljniji položaj stavljena zbog svoje povezanosti (rodbinske ili druge) s osobom kod koje ta karakteristika postoji.

Tako će se primjerice raditi o diskriminaciji na temelju seksualne orijentacije kad su diskriminirani (npr.



uznemiravanjem) roditelji LGBT osobe.

4. DISKRIMINACIJA NA TEMELJU POGREŠNE PREDODŽBE O POSTOJANJU OSNOVE ZA DISKRIMINACIJU

Diskriminacija postoji i kad je nepovoljniji položaj neke osobe rezultat pogrešne predodžbe o postojanju karakteristike koja je osnova diskriminacije. Do diskriminacije ponekad dolazi već na temelju same pretpostavke o postojanju osnove diskriminacije koja može, ali i ne mora biti točna. Tako će se raditi o diskriminaciji na temelju seksualne orijentacije kad se određenu osobu diskriminira na temelju predodžbe da se radi o gej muškarcu ili lezbijki, iako ona to nije.

Unatoč takve zakonske odredbe, koja govori o pogrešnoj predodžbi, diskriminacija postoji i ako do nje dođe na temelju same predodžbe o postojanju zabranjene osnove diskriminacije (npr. seksualne orijentacije), bez obzira da li je ta predodžba točna ili pogrešna³.

5. IZRAVNA I NEIZRAVNA DISKRIMINACIJA

Izravna (direktna) diskriminacija je postupanje uvjetovano nekom od zabranjenih osnova diskriminacije kojim se neka osoba stavlja, ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji. Svako različito postupanje kojim je netko na temelju svog spola, rodnog identiteta i izražavanja ili spolne orijentacije stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, predstavlja diskriminaciju, osim ako se ne radi o nekoj od iznimaka reguliranih čl.9. ZSD. Osim zakonom propisanih iznimaka, izravna diskriminacija nema opravdanja i uvijek je zabranjena.

Neizravna (indirektna) diskriminacija postoji kad neka naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja ili bi mogla staviti neku osobu u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, osim ako za to ne postoji objektivno opravdanje zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog zakonitog cilja su primjerena i nužna. Za razliku od izravne diskriminacije gdje neka odredba ili praksa izravno razlikuje dvije grupe osoba, kod neizravne diskriminacije postoji neutralna odredba ili praksa koja ima nepovoljan učinak na određenu grupu. Ako za takav negativni efekt za određenu grupu nema objektivnog opravdanja, radit će se o diskriminaciji. Objektivno opravdanje postoji ako to različito postupanje ima zakoniti cilj, a upotrijebljena sredstva su primjerena i nužna za postizanje tog cilja. To je tzv. test proporcionalnosti ili razmjernosti.

Tako će se primjerice raditi o neizravnoj diskriminaciji na temelju seksualne orijentacije u slučaju kada noćni klub ima, naizgled neutralno, pravilo da svaki gost/šća mora doći u pratnji osobe suprotnog spola. Naizgled

3 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII.



se radi o pravilu koji se na isti način odnosi na sve potencijalne goste bez obzira na njihove karakteristike, ali zapravo diskriminira osobe koje imaju partnera/icu istog spola.

Diskriminacija postoji i kad bi neka osoba mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj, dakle i kad do nepovoljnijeg položaja još nije došlo. Tako će primjerice postojati diskriminacija i kad potencijalni poslodavac objavi da neće zapošljavati LGBT osobe, bez obzira što u tom trenutku još nije odbio zaposliti određenu osobu na temelju seksualne orijentacije.

Za postojanje diskriminacije nebitno je da li postoji namjera različitog postupanja.

Osoba koja tvrdi da je diskriminirana mora pokazati da je, na temelju jedne od svojih karakteristika koja predstavlja zabranjenu osnovu diskriminacije, stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe ili drugih osoba (tzv. komparator) u usporedivoj situaciji. Komparator je osoba u sličnoj situaciji od koje se žrtva diskriminacije razlikuje po karakteristikama koja predstavlja osnovu diskriminacije (npr. po spolu, seksualnoj orijentaciji, rodnom identitetu itd.).

Za razliku od većine drugih osnova diskriminacije kod kojih će komparator biti osoba ili osobe kod koje osnovu za diskriminaciju ne postoji (npr. kod diskriminacije na temelju invaliditeta) ili kod koje postoji „suprotna“ karakteristika (npr. kod diskriminacije na temelju spola), kod diskriminacije LGBT osoba taj komparator (osoba u odnosu na koju je žrtva diskriminacije u nepovoljnijem položaju) neće uvijek nužno biti osoba drugog spola, odnosno heteroseksualna osoba.

Primjerice, žrtva diskriminacije je operacijskom prilagodbom spola postigla tranziciju iz muškog roda u ženski, te je podnijela zahtjev za mirovinu kad je navršila 60 godina, kada žene ostvaruju to pravo. Njen zahtjev za mirovinu je odbijen. Vlada je tvrdila da time nije došlo do diskriminacije te da nije stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na osobe u sličnoj situaciji, jer da su u tom slučaju osobe u usporedivoj situaciji muškarci, s obzirom da je ona veći dio života živjela kao muškarac. Europski sud pravde u tom je slučaju utvrdio diskriminaciju, jer da su pravilan komparator žene s obzirom na promijenjen rod žrtve diskriminacije⁴.

Praksa Europskog suda za ljudska prava ukazuje na određenu hijerarhiju osnova diskriminacije, jer određene osnove diskriminacije smatra „suspektnima“ te se za njih traži stroži test postojanja objektivnog opravdanja. Takve suspektne osnove su rasa/etnička pripadnost, spol, rodni identitet i seksualna orijentacija.

Nadalje, praksa Europskog suda za ljudska prava ukazuje na važno načelo: diskriminacija nije samo različito postupanje prema osobama u sličnoj situaciji već i jednako postupanje prema osobama u bitno različitim

4 Vidi presudu Europskog suda pravde C-423/04, Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions [2006].



situacijama. Tako je u predmetu Šečić protiv Hrvatske Europski sud za ljudska prava utvrdio diskriminaciju zaključivši da „*postupati prema rasno motiviranom nasilju i brutalnosti jednako kao u predmetima koji nemaju rasne konotacije, značilo bi ne vidjeti specifičnu narav tih djela koja su osobito destruktivna u odnosu na temeljna prava. Ako se ne napravi razlika u načinu na koji se postupa sa situacijama koje su bitno različite to može dovesti do neopravdanog postupanja prema žrtvi koje je nepomirljivo s čl.14. Konvencije*“⁵ To načelo trebalo bi vrijediti i u slučajevima nasilja motiviranog seksualnom orijentacijom žrtve.

6. TEŽI OBLICI DISKRIMINACIJE

Težim oblicima diskriminacije smatraju se:

- višestruka diskriminacija - diskriminacija na temelju više osnova;
- ponovljena diskriminacija - diskriminacija počinjena više puta;
- produljena diskriminacija - diskriminacija počinjena kroz dulje vrijeme;
- diskriminacija koja posljedicama posebno teško pogađa žrtvu.

Zakon nalaže sudu da pri utvrđivanju visine naknade štete te pri odmjeravanju kazne za prekršaje vodi računa o okolnostima koje čine teži oblik diskriminacije.

7. UZNEMIRAVANJE

Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekom od osnova diskriminacije koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Prema zakonskoj definiciji uznemiravanja, ovaj oblik diskriminacije postojat će ako se ispune sljedeći uvjeti: da je takvo ponašanje neželjeno; da je uzrokovano (motivirano) nekom od zabranjenih osnova diskriminacije; da ima za cilj ili je stvarno dovelo do povrede dostojanstva osobe; takvo ponašanje kod žrtve mora izazvati strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Kod uznemiravanja nije potrebno vršiti usporedbu s osobama kod kojih ne postoji osnova diskriminacije.

20

LGBT osobe se s uznemiravanjem najčešće susreću u obrazovnim institucijama te na radnom mjestu. Uznemiravanje ne mora nužno potjecati od nadređene osobe, uznemirivati mogu i kolege, suradnici, su/učenici i druge osobe s kojima se LGBT osobe redovno susreću u svom okruženju. I prema Zakonu o radu poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla i to od uznemiravanja nadređenih, surad-

5 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava Šečić v. Croatia, no. 40116/02, ECHR 2007-VI.



nika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova (dakle i od trećih osoba koje nisu zaposlene kod istog poslodavca ako se žrtva uznemiravanja s tom osobom redovno susreće).

Uznemiravanje na temelju seksualne orijentacije postoji i kad nije izravno usmjereno na diskriminiranu osobu, već je općenito homofobno (npr. pričanje homofobnih viceva).

7.1. Spolno uznemiravanje

Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Radi se o obliku uznemiravanja koje je motivirano spolom žrtve.

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje je oblik izravne diskriminacije.

8. POTICANJE NA DISKRIMINACIJU

Prema Zakon o suzbijanju diskriminacije za diskriminaciju je odgovorna i osoba koja s namjerom potiče na diskriminaciju.

Ovom odredbom inkorporirano je u hrvatsko pravo načelo prava EU da zabrana diskriminacije obuhvaća i upućivanje na diskriminaciju. Tako će se, primjerice, raditi o diskriminaciji kad agencija za promet nekretni- na odbije LGBT osobi iznajmiti ili prodati neku nekretninu s obrazloženjem da ima takvu uputu od vlasnika nekretnine. U takvom slučaju za diskriminaciju će biti odgovorni i agencija i vlasnik.

U praksi će se vjerojatno pojaviti problem dokazivanja da je poticanje na diskriminaciju bilo s namjerom. Osim toga, poticanje na diskriminaciju nije bitno samo zbog odgovornosti za diskriminaciju osobe koja potiče na diskriminaciju, već i zbog utvrđivanja razloga za određeno postupanje.

Primjerice, u predmetu *Bączkowski i dr. protiv Poljske*, Europski sud za ljudska prava utvrdio je diskrimi- naciju u ostvarenju prava na javno okupljanje, jer je nakon javnih homofobnih izjava gradonačelnika Varšave nadležno upravno tijelo odbilo izdati dozvolu za okupljanje koje je imalo za cilj podizanje svijesti o diskrimi- naciji na temelju seksualne orijentacije. Iako je odbijanje dozvole bilo obrazloženo drugim razlozima (izbjega- vanje sukoba) ESLJP je zaključio da su gradonačelnikove izjave mogle utjecati na tu odluku te da je zabranom tog okupljanja počinjena diskriminacija na temelju seksualne orijentacije.⁶

6 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava *Bączkowski and Others v. Poland*, no. 1543/06, ECHR 2007-VI.



9. PROPUŠTANJE RAZUMNE PRILAGODBE

Diskriminaciju predstavlja i propuštanje razumne prilagodbe odnosno propuštanje da se osobama s invaliditetom, u skladu s njihovim specifičnim potrebama, omogući korištenje javno dostupnih resursa, sudjelovanje u javnom i društvenom životu, pristup radnom mjestu i odgovarajući uvjeti rada, prilagodbom infrastrukture i prostora, korištenjem opreme i na drugi način koji nije nerazmjern teret za onoga tko je to dužan omogućiti.

Ova odredba predstavlja pozitivnu akciju u odnosu na osobe s invaliditetom (fizičkim ili mentalnim), a radiće se o mjerama poput izgradnje lifta ili rampe, prilagođavanje sanitarnih prostorija i sl., ali i prilagođavanju određenih procedura (npr. polaganje ispita učenika s disleksijom).

U svakom pojedinom slučaju trebat će procijeniti da li određena mjera prilagodbe predstavlja (ne)razmjern teret, najčešće financijski, za onoga tko ju je dužan provesti (poslodavac, državno tijelo, obrazovna ustanova i sl.).

10. SEGREGACIJA

Segregacija, odnosno prisilno i sustavno razdvajanje osoba po nekoj od osnova diskriminacije, predstavlja diskriminaciju.

Do segregacije može doći po bilo kojoj od osnova diskriminacije i u mnogim područjima, a najčešća je u području obrazovanja, stanovanja i rada. Da bi se neko razdvajanje osoba po nekoj od osnova diskriminacije smatralo segregacijom nužno je da ono bude prisilno i sustavno. Već samo prisilno i sustavno razdvajanje predstavlja segregaciju te nije nužno da diskriminirane osobe budu u lošijim uvjetima.

11. VIKTIMIZACIJA

Viktimizacija je stavljanje u nepovoljniji položaj osobe koja je u dobroj vjeri prijavila diskriminaciju, nazočila diskriminaciji, odbila postupiti po nalogu za diskriminatornim postupanjem ili na bilo koji način sudjelovala u postupku vođenom zbog diskriminacije.

22

Žrtve diskriminacije najčešće pripadaju ranjivim skupinama koje se pokretanjem postupaka zbog diskriminacije često izlažu daljnjim povredama prava (povredi prava na privatnost, uznemiravanju, stigmatizaciji i sl.). Stoga je posebno zabranjeno svako kršenje prava svih osoba koje su na bilo koji način sudjelovale u postupku vođenom zbog diskriminacije i/ili doprinijele suzbijanju diskriminacije.



12. IZNIMKE OD ZABRANE DISKRIMINACIJE

Izravna diskriminacija je uvijek zabranjena i za nju ne može biti objektivnog opravdanja. Neizravna diskriminacija je zabranjena ako nema objektivno opravdanje. Za to osnovno pravilo Zakon o suzbijanju diskriminacije uvodi nekoliko iznimaka. Radi se zapravo o zakonom predviđenim objektivnim opravdanjima za različito postupanje a koja se odnose i na izravnu i na neizravnu diskriminaciju.

Sve iznimke treba tumačiti razmjerno cilju i svrsi zbog kojih su određene što znači da će se u svakom pojedinom slučaju trebati provoditi test proporcionalnosti.

Neke od iznimaka odnose se na sve osnove diskriminacije, dok se neke odnose samo na određene osnove diskriminacije.

Tako se, prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije, neće raditi o diskriminaciji ako se radi o:

- očuvanju zdravlja i prevenciji kaznenih i prekršajnih djela, a upotrijebljena sredstva su primjerena i nužna cilju koji se želi postići;
- pozitivnim akcijama (posebnim mjerama) temeljenim na zakonu, podzakonskom aktu, programu, mjeri ili odluci;
- pogodovanju trudnicama, djeci, mladeži, starijim osobama, osobama s pravnom obvezom uzdržavanja i osobama s invaliditetom;
- u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s nekom od osnova diskriminacije predstavlja stvarni i odlučujući uvjet obavljanja tog posla (ova iznimka omogućava poslodavcima da različito postupaju prema osobama s karakteristikama koje inače predstavljaju zabranjenu osnovu ako je ta karakteristika direktno povezana s mogućnošću odnosno kvalifikacijama za obavljanje određenog posla);
- pri zasnivanju radnog odnosa, uključenja u članstvo te u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslanjem crkve i vjerske zajednice, te druge javne ili privatne organizacije, ako tako zahtijevaju vjerska doktrina, uvjerenja ili ciljevi (ova iznimka omogućava pravnim osobama osnovanim radi određenog vjerskog ili drugog uvjerenja da pri zapošljavanju ili učlanjenju preferiraju osobe iste vjere ili uvjerenja);
- na temelju dobi i spola pri ugovaranju premija, osigurina i drugih uvjeta u osiguranju, pri čemu troškovi vezani uz trudnoću i majčinstvo ne mogu opravdati razlike (radi se o dopuštenom razlikovanju na temelju dobi u ostvarivanju određenih prava iz područja osiguranja, primarno mirovinskog; ovdje se spol navodi zbog različite dobi propisane za ostvarivanje prava iz mirovinskog osiguranja i ta osnova iz drugog razloga ne bi smjela biti dopuštena);
- određivanje najniže dobi i/ili profesionalnog iskustva i/ili stupnja obrazovanja kao uvjeta za zasnivanje radnog odnosa ili stjecanja drugih pogodnosti vezanih uz radni odnos;



- određivanje prikladne i primjerene najviše dobi kao razloga za prestanak radnog odnosa te propisivanje dobi kao uvjeta za stjecanje prava na mirovinu;
- na temelju državljanstva prema posebnim propisima;
- stavljanju u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza iz obiteljskog odnosa kada je to određeno zakonom, a osobito u cilju zaštite prava i interesa djece (ako je opravdano legitimnom svrhom, zaštitom javnog morala i pogodovanju braka).

12.1. Kako iznimke od diskriminacije utječu na zaštitu prava LGBT osoba

Za zaštitu od diskriminacije LGBT osoba naročito će važno biti tumačenje, zakonom dosta široko i neodređeno postavljenih, iznimaka navedenih pod 5. (vjersko i drugo uvjerenje poslodavca ili organizacije) i 10. (prava i obveze iz obiteljskih odnosa) te način na koji će biti proveden test proporcionalnosti u svakom pojedinom slučaju. Preširoko tumačenje moglo bi dovesti do omogućavanja poslodavcu da ne zaposli LGBT osobu jer se to protivi njegovom (vjerskom ili drugom) uvjerenju odnosno uskraćivanju prava i obveza iz područja obiteljskih odnosa, što bi predstavljalo povredu međunarodnih standarda zaštite LGBT osoba.

Cilj iznimke koja se tiče prava i obveza iz obiteljskog odnosa očito je onemogućavanje ostvarivanja prava partnera u istospolnoj zajednici koja se tiču ili bi se mogla ticati trećih osoba. S obzirom da Zakon o istospolnim zajednicama regulira samo međusobna prava i obveze partnera u istospolnoj zajednici, širokom primjenom ove iznimke oni ne bi mogli ostvarivati bilo kakva prava koja proizlaze iz postojanja zajednice a koja bi se ticala neke treće osobe. To pitanje postat će naročito aktualno kad će Republika Hrvatska državljanima Europske unije koji su u zemlji porijekla u skladu s propisima te zemlje stekli prava izjednačena s pravima bračnih partnera, morati priznati određena prava u skladu s Direktivom EU o slobodi kretanja, a koja hrvatski državljani – partneri u istospolnoj zajednici neće imati. Naime, prema Direktivi o slobodi kretanja građani Europske unije i članovi njihovih obitelji imaju pravo slobodno se kretati i prebivati na teritoriju država članica, pa se tako i partnerima istog spola koji su u skladu s propisima svoje zemlje zaključili brak (npr. Belgija, Nizozemska, Portugal, Švedska, Španjolska itd..) imaju smatrati bračnim drugom kod ostvarenja prava na ulazak i boravak u bilo kojoj državi članici.

Isto tako, prilikom zadiranja u prava na obiteljski život ili uskraćivanja pojedinih prava iz područja obiteljskih odnosa, a na temelju seksualne orijentacije i pozivanjem na iznimku navedenu pod t.10., treba voditi računa i o praksi Europskog suda za ljudska prava u pogledu objektivnog opravdanja za različito postupanje na temelju seksualne orijentacije. Iako svaka država ima pravo samostalno odlučiti na koji način će regulirati istospolne zajednice te ne postoji obaveza države da omogući sklapanje braka ili registriranje partnerstva osoba istog spola, uskraćivanje određenih prava koja proizlaze iz faktične zajednice koja je trajala dulje vrijeme, može predstavljati povredu prava na obiteljski život.



Tako je u predmetu *Karner protiv Austrije*, Europski sud za ljudska prava utvrdio je da propust Austrije da dopusti gej muškarcu da nastavi koristiti stan svog preminulog partnera, a koje pravo bi po austrijskom pravu mogao uživati bilo koji drugi član obitelji, predstavlja diskriminaciju. Iako je austrijska vlada tvrdila da isključenje partnera istog spola ima zakoniti cilj - zaštitu obitelji u tradicionalnom smislu, Europski sud je smatrao da vlada nije pokazala zašto bi takvo isključivanje bilo potrebno za postizanje tog cilja.⁷

U predmetu *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava na obiteljski život te diskriminaciju u ostvarenju tog prava do koje je došlo jer je u postupku odlučivanja kojem roditelju će dijete biti povjereno na čuvanje i odgoj nakon razvoda braka roditelja, dijete bilo povjereno majci pri čemu je očeva homoseksualnost bila odlučujući faktor za takvu odluku.⁸

13. SUDSKI POSTUPAK PREMA ZAKONU O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE

Zaštitu od diskriminacije može se ostvariti u upravnom, kaznenom, prekršajnom i parničnom postupku.

13.1. Posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije

Žrtva diskriminacije zaštitu može tražiti u postupku u kojem se o pravu u odnosu na koje je diskriminiran odlučuje kao o glavnom pitanju (npr. u postupku protiv odluke o otkazu radnog odnosa) ili pak može pokrenuti poseban postupak reguliran Zakonom o suzbijanju diskriminacije. U tom slučaju žrtva diskriminacije može posebnim tužbama za zaštitu od diskriminacije tražiti:

utvrđenje diskriminacije tj. da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje odnosno da postupanje tuženika može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje; zabranu ili otklanjanje diskriminacije – tužitelj može tražiti zabranu radnji kojima je diskriminiran odnosno nalaganje radnji kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice; naknadu štete – tužitelj može tražiti naknadu imovinske i neimovinske štete nastale diskriminacijom prema odredbama Zakona o obveznim odnosima o naknadi štete; da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi na trošak tuženika u medijima – tužitelj to može tražiti ako je do diskriminacije došlo posredstvom medija ili je informacija o diskriminaciji bila objavljena u medijima, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od diskriminacije u budućim slučajevima.

Prema pravu EU u području diskriminacije sankcije za diskriminaciju, pa tako i one u građanskim postupcima, moraju biti djelotvorne, razmjerne i odvraćajuće. To bi sud trebao uzimati u obzir i kod odlučivanja o visini naknade štete.

7 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava *Karner v. Austria*, no. 40016/98, ECHR 2003-IX.

8 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, ECHR 1999-IX.



Postupci po takvim tužbama su hitni.

U tim postupcima sud može odlučiti da žalba ne zadržava ovrhu ili odrediti kraći rok za ispunjenje činidbe.

Revizija je u tim postupcima uvijek dopuštena.

13.2. Uloga umješača u sudskom postupku

U tako pokrenutu parnicu može se kao umješač na strani tužitelja, i samo uz pristanak tužitelja, pridružiti tijelo, organizacija, ustanova, udruga ili druga osoba koja se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije u odnosu na skupine o čijim se pravima odlučuje u postupku.

Umješač se pridružuje tužitelju zato što ima pravni interes da tužitelj uspije u toj parnici. Taj pravni interes je u tome što se pravne posljedice presude mogu odraziti i na pravnu situaciju osoba čija prava umješač štiti. U ovakvim postupcima uloga umješača je da pomogne tužitelju da uspije u postupku i time ishodi presudu koja će imati povoljne posljedice i na druge osobe koje su diskriminirane ili bi mogle biti diskriminirane na isti ili sličan način. U praksi umješač može pomoći tužitelju na razne načine: pribavljanjem potrebnih statističkih i drugih podataka ili dokaza, davanje ili pribavljanje stručnih mišljenja o određenom pravnom pitanju i sl.

Na prava i obveze umješača u ovom postupku primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku koje uređuju položaj umješača.

13.3. Privremene mjere

Žrtva diskriminacije može, prije pokretanja ili tijekom postupka, tražiti i donošenje privremene mjere. Sud će takvu mjeru odrediti ako je žrtva diskriminacije učinila vjerojatnim da je diskriminirana te da je određivanje mjere potrebno radi otklanjanja opasnosti od nenadoknadive štete, osobito teške povrede prava na jednako postupanje ili sprečavanje nasilja.

13.4. Prebacivanje tereta dokaza u sudskom postupku

S obzirom na specifičnost diskriminacije, Zakon o suzbijanju diskriminacije, u skladu sa standardima međunarodnog prava, predviđa posebno pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja. Naime, ako žrtva diskriminacije u sudskom ili drugom postupku (osim u kaznenom i prekršajnom postupku) učini vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, tada teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije prelazi na tuženika. U praksi će se zacijelo pojaviti pitanje što znači učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije.



Prema Direktivama 2000/43/EC, 2000/78/EC i 2006/54/EC teret dokazivanja da nije bilo kršenja načela ravnopravnosti leži na tuženoj strani ako žrtva diskriminacije iznese odnosno dokaže činjenice koje omogućavaju sumnju u postojanje diskriminacije odnosno činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je bilo diskriminacije. Europski sud za ljudska prava govori o prebacivanju tereta dokaza kad se radi o prima facie slučaju diskriminacije. Radi se o standardima dokaza nastalim u anglosaksonskom pravu prema kojem bi teret dokaza prešao na tuženika kada bi se na temelju činjenica koje je tužitelj dokazao moglo zaključiti da je vjerojatnije da je bilo diskriminacije nego da je nije bilo odnosno kada se već na temelju tužiteljevih dokaza, a bez tuženikovih dokaza, može zaključiti da je bilo diskriminacije.

U postupcima pokrenutim zbog diskriminacije ponekad će biti potrebno koristiti specifična dokazna sredstva.

13.5. Korištenje statistike u sudskom postupku

Tako će za dokazivanje neizravne diskriminacije tj. za dokazivanje da određena odredba, kriterij ili praksa ima nepovoljan rezultat za određenu grupu, često biti potrebno koristiti statistiku.

Zakon o suzbijanju diskriminacije, kao niti drugi zakoni, ne reguliraju korištenje statistike kao dokaza u parničnom postupku, ali u Zakonu o parničnom postupku nema odredbe koja bi ograničavala ili sprečavala korištenje statistike za dokazivanje diskriminacije.

Korištenje statistike kod dokazivanja indirektna diskriminacije bilo je jedno od važnih pitanja u predmetu Europskog suda za ljudska prava *D. H. i dr. protiv Češke*⁹. Veliko vijeće tog suda zaključilo je da statistički podaci mogu biti dokaz indirektna diskriminacije. Štoviše, ako pouzdana i za predmet značajna statistika ukazuje na nepovoljniji učinak određene mjere ili prakse na određenu grupu, tada taj dokaz može biti dovoljan za utvrđenje prima facie diskriminacije, u kojem slučaju teret dokaza prelazi na tuženika.

Preambule Direktiva 2000/43/EC i Direktiva 2000/78/EC također izrijekom govore o tome da se indirektna diskriminacija može utvrditi na temelju statističkih podataka. Statističke podatke kao dokaz indirektna diskriminacije priznavao je i Europski sud pravde¹⁰.

U postupcima pokrenutim zbog diskriminacije na temelju rodnog identiteta i izražavanja te spolne orijentacije problem će vjerojatno biti pribavljanje pouzdanih i značajnih statističkih podataka. U već spomenutom predmetu Europskog suda za ljudska prava *D. H. protiv Češke*, nije bilo službenih statističkih podataka (o broju romskih učenika u specijalnim školama), već je sud svoje zaključke donio na temelju podataka koje su prikupile nevladine organizacije. Stoga bi podaci prikupljeni (na pouzdan način) od nevladinih organizacija

⁹ Vidi presudue Europskog suda za ljudska prava *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007.

¹⁰ Vidi primjerice presudu Europskog suda pravde *Regina v. Secretary of State for Employment* C.167/97[1999].



mogle biti korištene i u postupcima pred domaćim sudovima.

Nedostatak statističkih podataka često se opravdava time da se radi o zaštićenim osobnim podacima (npr. velika razlika u službenim podacima o broju Roma u RH i stvarnog broja romskog stanovništva, nedostatak statističkih podataka o seksualnoj orijentaciji i sl.). Ipak, pravila o zaštiti osobnih podataka ne odnose se na informacije prikupljene na anonimnoj bazi s ciljem da se koriste radi statistike, sve dok se takvi podaci ne mogu povezati s konkretnim osobama, pa tako zaštita osobnih podataka ne može biti prepreka prikupljanju podataka potrebnih za suzbijanje diskriminacije LGBT osoba.

U prikupljanju potrebnih statističkih i drugih podataka važnu će ulogu imati i Pučki pravobranitelji.

13.6. Korištenje testiranja situacije u sudskom postupku

Jedna od metoda dokazivanja diskriminacije, prihvaćena u mnogim pravnim sistemima, jest i tzv. testiranje situacije (situation testing). Testiranje je osobito korisno kod dokazivanja diskriminacije pri zapošljavanju, u pristupu javnim prostorima (restoranima, klubovima i sl.) odnosno najmu stanova. Testiranjem se utvrđuje diskriminatorno ponašanje skriveno iza raznih drugih objašnjenja (radno mjesto je već zauzeto, stan je već iznajmljen i sl.), a provodi se kontroliranim korištenjem dviju grupa osoba, jedne s karakteristikom koja je osnova diskriminacije (npr. gej muškarci) i druge bez te karakteristike, pri čemu je poželjno da sve ostale karakteristike (dob, obrazovanje, kvalifikacije i sl.) tih osoba budu slične. Ukoliko osobe iz prve grupe budu u određenoj situaciji stavljene u nepovoljniji položaj, može se tvrditi da je karakteristika koja je zabranjena osnova diskriminacije bila odlučujući faktor te da se radi o diskriminaciji.

13.7. Udružna tužba

Prema Direktivi 2000/43 i Direktivi 2000/78 države članice trebaju osigurati da se udruge, organizacije i druge pravne osobe koje imaju legitiman interes da osiguraju primjenu odredbi o zabrani diskriminacije mogu pokrenuti ili uključiti u sudski postupak umjesto žrtve diskriminacije ili na njezinoj strani. U hrvatskom zakonodavstvu to je učinjeno na način da takve pravne osobe mogu u tom postupku sudjelovati kao umješaći (v. gore) ili takav postupak pokrenuti udružnom tužbom za zaštitu od diskriminacije. Takvu tužbu mogu podnijeti udruge, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su osnovane u skladu sa zakonom i koje imaju opravdani interes za zaštitu kolektivnih interesa određene skupine ili se u sklopu svoje djelatnosti bave zaštitom prava na jednako postupanje, ako učine vjerojatnim da je postupanjem tuženika povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju skupini čija prava tužitelj štiti.

Takvom tužbom može se tražiti:

- utvrđivanje diskriminacije;





- zabrana poduzimanja radnji kojima se krši ili može kršiti pravo na jednako postupanje odnosno da se izvršenje radnji kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice;
- da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.

U postupku pokrenutom po udružnoj tužbi nadležan je županijski sud općemjesno nadležan za tuženika ili županijski sud prema mjestu počinjenja radnje diskriminacije ili Županijski sud u Zagrebu.

Udružne tužbe posebno su korisne u suzbijanju diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije jer omogućavaju pokretanje sudskih postupanja bez izlaganja privatnosti konkretne žrtve diskriminacije u sudskom postupku ili kad se radi o diskriminaciji neidentificiranih osoba (npr. kad poslodavac objavi da neće zapošljavati LGBT osobe).

14. SREDIŠNJE TIJELO NADLEŽNO ZA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE

Prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije središnje tijelo za suzbijanje diskriminacije je pučki pravobranitelj koji:

- zaprima prijave o diskriminaciji;
- osobama koje su podnijele pritužbu zbog diskriminacije pruža potrebne obavijesti o njihovim pravima i obvezama te mogućnostima sudske i druge zaštite;
- ako nije započet sudski postupak, ispituje pojedinačne prijave i poduzima radnje iz svoje nadležnosti potrebne za otklanjanje diskriminacije i zaštitu prava diskriminirane osobe;
- upozorava javnost na pojave diskriminacije;
- provodi postupak mirenja uz mogućnost sklapanja izvansudske nagodbe;
- podnosi kaznene prijave zbog diskriminacije;
- prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima diskriminacije;
- izvještava Hrvatski sabor o pojavama diskriminacije u svom godišnjem izvješću i po potrebi i izvanrednim izvješćem;
- provodi istraživanja u području diskriminacije, daje mišljenja i preporuke te predlaže Vladi zakonska i strateška rješenja.

Uz te posebne nadležnosti vezane za suzbijanje diskriminacije, Pučki pravobranitelj ima i druge nadležnosti regulirane Zakonom o pučkom pravobranitelju¹¹. Tako, prema tom Zakonu, između ostalog, Pučki pravobranitelj:

- obavlja istraživačko-analitičku djelatnost;



- ima pravo dobiti sve informacije te ima pravo, u obavljanju zadaća iz svog djelokruga, uvida u sve podatke i dokumente državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravnih osoba s javnim ovlastima bez obzira na stupanj njihove zaštićenosti ili tajnosti;
- daje preporuke, mišljenja, prijedloge i upozorenja tim tijelima;
- može ukazati Vladi RH na potrebu donošenja zakona, podzakonskih propisa, strategija, programa te drugih akata iz područja zaštite ljudskih prava i sloboda;
- sudjeluje u postupku izrade nacрта propisa iz svog djelokruga;
- ovlašten je podnijeti prijedlog za poništenje ili ukidanje upravnog akta ili podnijeti prijedlog za obnovu postupka ako su upravnim aktom povrijeđena prava podnositelja pritužbe;
- bez prethodne najave pregledati mjesta (i to sve prostorije) u kojima se nalaze osobe lišene slobode ili osobe kojima je ograničena sloboda kretanja te mjesta u kojima su smještene ili borave pojedine skupine čija prava i slobode pučki pravobranitelj štiti te ima pravo razgovora sa svim osobama koje mogu dati informacije vezane za sumnju na kršenje ljudskih prava postupanjem u tijelu ili ustanovi koje pregledava i to bez nazočnosti službenika tog tijela ili ustanove.

Prema Zakonu o pučkom pravobranitelju, pučki pravobranitelj ne postupa u slučajevima o kojima se vodi sudski postupak (čl.17.st.1). Međutim, kako Zakon o suzbijanju diskriminacije ovlašćuje (i) pučkog pravobranitelja da sudjeluje kao umještač u postupcima pokrenutim zbog diskriminacije, ta se odredba ne bi trebala odnositi na te postupke.

Problem kod suzbijanja diskriminacije na temelju rodnog identiteta i izražavanja te spolne orijentacije bit će najvjerojatnije nevoljkost žrtava diskriminacije da otkriju svoj identitet i/ili spolnu orijentaciju, zbog stigme kojoj su LGBT osobe još uvijek izložene u našem društvu. Zakon o suzbijanju diskriminacije ne govori o ovlasti pučkog pravobranitelja da postupa po anonimnim prijavama, a prema Zakonu o pučkom pravobranitelju pritužba u pravilu mora sadržavati ime, prezime i adresu podnositelja. Pučki pravobranitelj doduše može postupak pokrenuti i na vlastitu inicijativu kao i na prijedlog osobe čija prava nisu povrijeđena, ali je za provođenje postupka potrebno da pribavi suglasnost osobe kojoj su prava i slobode neposredno ugrožena ili povrijeđena.

To će svakako biti prepreka za podnošenje pritužbi zbog diskriminacije LGBT osoba, pa time i na pouzdanost podataka o pojavnosti te diskriminacije.

30

Uloga Pučkog pravobranitelja bit će važna kod prikupljanja podataka (statističkih i drugih) potrebnih za dokazivanje diskriminacije. Tako su u predmetu Oršuš i dr. protiv Hrvatske (diskriminacija romskih učenika u obrazovanju) pred Europskim sudom za ljudska prava korišteni podaci o broju učenika (romskih i ne-romskih) po školama i razredima koje je prikupio Pučki pravobranitelj.



15. PREKRŠAJNA ODGOVORNOST PREMA ZAKONU U SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE

Zakon o suzbijanju diskriminacije regulira prekršajnu odgovornost (izravnog počinitelja te odgovorne osobe u pravnoj osobi) za uznemiravanje, spolno uznemiravanje, viktimizaciju te za prekršajnu odgovornost odgovorne osobe u državnom tijelu i jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave zbog nedostavljanja očitovanja, podataka i dokumenata prema zahtjevu pučkog pravobranitelja.







II.
DISKRIMINACIJA NA PODRUČJU RADA I RADNIH UVJETA
U REPUBLICI HRVATSKOJ U VOD





Radni odnosi u Republici Hrvatskoj uređeni su Zakonom o radu, ako drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom, koji je sklopljen i potvrđen u skladu s Ustavom i objavljen, a koji je na snazi, nije drukčije određeno.¹²

Zakonom o radu zabranjena je izravna i neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta te je propisana obveza poslodavca zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla.¹³

Brojna istraživanja, ankete i broj pritužbi LGBT osoba na diskriminaciju i uznemiravanje^{14,15} ukazuju na zaključak da poslodavci ne poštuju u dovoljnoj mjeri zabranu diskriminacije, niti obvezu zaštite dostojanstva radnika, da se radna prava LGBT osoba svakodnevno krše te da se mehanizmi zaštite od diskriminacije nedovoljno koriste.

U ovom poglavlju bit će prikazane vrste diskriminacije i područje zaštite od diskriminacije u sferi rada i radnih uvjeta te mehanizmi pravne zaštite od diskriminacije sukladno domaćim zakonskim propisima.

U cilju što učinkovitije pravne zaštite od diskriminacije, osim domaćih propisa potrebno je poznavati i Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i relevantne direktive Europske unije te sudsku praksu temeljenu na navedenim izvorima prava, na što će biti ukazano.

1. ZAKONSKI OKVIR ZABRANE DISKRIMINACIJE NA PODRUČJU RADA I RADNIH UVJETA

Zakonom o radu (Narodne novine broj 149/09, 61/11, dalje: ZR) propisana je zabrana diskriminacije na način da je određeno da je zabranjena izravna ili neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji, sukladno posebnim zakonima (čl. 5. st. 4. ZR).

Zabrana diskriminacije propisana je samo načelno odredbom kojom se propisuju temeljne obveze i prava iz radnog odnosa, dok je detaljnije uređenje zabrane diskriminacije prepušteno posebnom zakonu.

Najčešće će biti riječ o Zakonu o suzbijanju diskriminacije¹⁶, kao krovnom zakonu kojim se uređuju materijal-

34

12 Čl. 1. Zakona o radu, Narodne novine broj 149/09, 61/11, dalje: ZR.

13 Čl. 5. st. 4. i 5. ZR.

14 Juras, S. i dr, Izvještaj o stanju ljudskih prava seksualnih i rodnih manjina na radnom mjestu, Lezbijska grupa Kontra, Zagreb, 2011., str. 15,16.

15 Podaci Saveza samostalnih sindikata Hrvatske: http://www.sssh.hr/index.php?option=com_content&task=view&id=3188.

16 Narodne novine broj 85/2008, dalje u tekstu: ZSD.



npravna i postupovna pitanja vezana uz diskriminaciju.

Dakle, kada dođe do diskriminacije na području rada i radnih uvjeta, osim Zakona o radu, primjenjivat će se odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije.

Odredbom čl. 1. st. 2. ZDS propisano je da se diskriminacijom, u smislu toga zakona, smatra stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi iz st. 1. čl. 1. ZSD, kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama, ali i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju iz st. 1. čl. 1. ZSD.

Diskriminacijske osnove propisane odredbom čl. 1. st. 1. ZSD, koje predstavljaju i osnove za diskriminaciju u radnim odnosima, su: rasa ili etnička pripadnost ili boje kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj, bračni ili obiteljski status, dob, zdravstveno stanje, invaliditet, genetsko naslijeđe, rodni identitet, izražavanje ili spolna orijentacija.

Područje zabrane diskriminacije propisano odredbom čl. 5. ZR predstavlja područje rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji.

Područje zabrane diskriminacije propisano odredbama ZDS-a, kao područje primjene tog zakona, propisano je odredbom čl. 8. pa je tako određeno da je diskriminacija zabranjena, između ostalog, na sljedećim područjima: rad i radni uvjeti, mogućnost obavljanja samostalne ili nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju te napredovanju, pristup svim vrstama profesionalnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije.

Uzevši u obzir područje zabrane diskriminacije propisano Zakonom o radu i Zakonom o suzbijanju diskriminacije, može se zaključiti da je područje zabrane diskriminacije, i to temeljem svih diskriminacijskih osnova iz čl. 1. st. 1. ZSD, dosta široko te da obuhvaća:

- osobe koje traže zaposlenje u nesamostalnoj djelatnosti, u pogledu kriterija za odabir i uvjeta pri zapošljavanju;
- osobe koje obavljaju ili žele obavljati samostalnu djelatnost, u pogledu mogućnosti obavljanja djelatnosti te uvjeta za pristup svim vrstama profesionalnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije;
- osobe koje obavljaju nesamostalnu djelatnost, u pogledu kriterija za odabir i uvjeta za napredovanje, stručno osposobljavanje, usavršavanje ili prekvalifikaciju;



- osobe kojima je prestao radni odnos zbog nekog obilježja koje predstavlja nedopuštenu osnovu diskriminacije.

2. OBLICI DISKRIMINACIJE NA PODRUČJU RADA I RADNIH UVJETA

2.1. Izravna i neizravna diskriminacija

Izravna diskriminacija definirana je Zakonom o suzbijanju diskriminacije kao postupanje uvjetovano nekim od osnova iz čl. 1. st. 1. Zakona kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.¹⁷

O izravnoj diskriminaciji će uvijek biti riječ kada se osoba temeljem neke od zabranjenih osnova diskriminacije stavlja u nejednak položaj, npr. poslodavac odbija zaposliti osobu isključivo zbog njezinog rodnog izražavanja; pravilnikom o radu su osobama istospolne orijentacije uskraćena neka prava itd., a nije riječ o iznimci od zabrane diskriminacije propisanoj zakonom.

Neizravna diskriminacija postoji kada naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja ili bi mogla staviti osobe u nepovoljniji položaj po osnovi iz čl. 1. st. 1. u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njihovo postizanje su primjerena i nužna.¹⁸

Primjer za prikazivanje pojma neizravne diskriminacije je slučaj Bilka, o kojem je rješavao Europski sud pravde.¹⁹ Spor je nastao zbog poslodavčeve prakse da doprinos za tzv. profesionalnu mirovinu uplaćuje samo radnicima koji rade s punim radnim vremenom, a ne i radnicima koji rade s nepunim radnim vremenom. Statistički je utvrđeno da su u konkretnom slučaju prvenstveno žene bile zaposlene u nepunom radnom vremenu, slijedom čega je sud utvrdio da iako je poslodavac primijenio neutralan kriterij stavljanja u nepovoljniji položaj (rad s punim radnim vremenom i rad s nepunim radnim vremenom), primjenom takvog kriterija su žene-radnice stavljene u nepovoljniji položaj.

Dakle, za neizravnu diskriminaciju je potrebno da na temelju zakonom dopuštenog kriterija razlikovanja stvarno dolazi do diskriminacije, odnosno do razlikovanja prema zabranjenoj osnovi.

17 Čl. 2. st. 1. ZSD.

18 Čl. 2. st. 2. ZSD.

19 C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v Weber von Hartz, od 13.05.1986. g.



2.2 Normativna i faktična diskriminacija

Do diskriminacije može doći na normativnoj razini, kada pojedinačni ili opći pravni akt subjektima na koje se primjenjuje daje različita prava polazeći od nekog nedopuštenog osnova diskriminacije.

Tako bi primjer izravne diskriminacije na normativnoj razini bio kada bi pravilnik o radu, kolektivni ugovor ili zakon utvrdio manja prava za određenu skupinu osoba prema nekoj zabranjenoj diskriminacijskoj osnovi, odnosno veća prava za osobe izvan te skupine (npr.: koeficijent za plaću osoba koje nisu u braku je manji od koeficijenta za plaću radnika koji jesu u braku).

Do neizravne diskriminacije na normativnoj razini dolazi kada rezultat neke odredbe ili kriterija predstavlja stavljanje u nejednak položaj određenih osoba temeljem nekog diskriminacijskog osnova.

O faktičnoj diskriminaciji je riječ kada poslodavac u svojoj poslovnoj praksi postupa na diskriminirajući način.

O izravnoj faktičnoj diskriminaciji je riječ kada poslodavac prema nekoj osobi, a polazeći od zabranjene diskriminacijske osnove, npr. rodno izražavanje, postupa nepovoljnije nego prema drugim osobama u usporedivoj situaciji, na način da mu npr. onemogućava stručno usavršavanje ili otkáže ugovor o radu.

Neizravna faktična diskriminacija bi bila ona koja se očituje u diskriminirajućoj primjeni propisa (diskriminirajućoj praksi).

2.3. Poticanje na diskriminaciju, propuštanje razumne prilagodbe, segregacija

Poticanje na diskriminaciju, ako je počinjeno s namjerom, smatra se diskriminacijom.²⁰

Diskriminacijom se smatra i propuštanje razumne prilagodbe - propust da se osobama s invaliditetom, sukladno njihovim specifičnim potrebama, omogući korištenje javno dostupnih resursa, djelovanje u javnom i društvenom životu, pristup radnom mjestu i odgovarajući uvjeti rada prilagodbom infrastrukture i prostora, korištenjem opreme i na drugi način koji nije nerazmjern teret za onoga tko je to dužan omogućiti.²¹

Segregacija, kao prisilno i sustavno razdvajanje osoba po nekoj diskriminacijskoj osnovi, također se smatra diskriminacijom.²²

20 Čl. 4. st. 1. ZSD.

21 Čl. 4. st. 2. ZSD.

22 Čl. 5. ZSD.



3. DISKRIMINACIJA OSOBA KOJE TRAŽE ZAPOSLENJE U NESAMOSTALNOJ DJELATNOSTI

Do diskriminacije osoba koje traže zaposlenje u nesamostalnoj djelatnosti može doći već na normativnoj razini, ako su npr. općim aktom propisani uvjeti za obavljanje određenog posla na način da stavljaju određene osobe u nejednak položaj po nekom diskriminacijskom osnovu, a ne radi se o zakonom propisanoj iznimki od zabrane diskriminacije.

Do faktične diskriminacije može doći, što je u praksi i najčešće slučaj, ako poslodavac odbije zaposliti osobu, unatoč tome što udovoljava svim uvjetima za određeno radno mjesto, samo zbog nekog njenog obilježja koje predstavlja nedopušten temelj za diskriminaciju.

3.1. Pravna zaštita od diskriminacije na normativnoj razini

3.1.1. Postupak pred Ustavnim sudom

Pravna zaštita od diskriminacije na normativnoj razini, kada se zakonom ili drugim propisom predviđa nejednakost po nekoj od zabranjenih diskriminacijskih osnova, bilo izravno, bilo neizravno, postiže se ukidanjem ili poništajem takvog akta ili njegove odredbe u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, propisanim Ustavnim zakonom o ustavnom sudu (čl. 35.- 61., Narodne novine broj 49/02 – pročišćeni tekst, dalje: UZUS).

Svaka fizička i pravna osoba ima pravo predložiti pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i ocjenu suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom.

Po provedenom postupku za ocjenu ustavnosti zakona odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa Ustavni sud će ukinuti zakon ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom, odnosno drugi propis ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom i zakonom.

38

Osim toga, Ustavni sud može odlučiti da ne ukine, već da poništi propis, odnosno pojedine njegove odredbe, uzimajući u obzir sve okolnosti od važnosti za zaštitu ustavnosti i zakonitosti, te imajući u vidu osobito težinu povrede Ustava ili zakona i interes pravne sigurnosti, ako se njime vrijeđaju ljudska prava i temeljne slobode zajamčene Ustavom i/ili ako se njime pojedinci, skupine ili udruge neosnovano stavljaju u povoljniji ili nepovoljniji položaj.





3.1.2. Postupak pred općinskim sudovima

Ako je izravna diskriminacija na normativnoj razini počinjena odredbama pravilnika o radu, kolektivnog ugovora ili ugovora o radu, tada se pravna zaštita ne bi mogla tražiti prema odredbama o ocjeni suglasnosti propisa s Ustavom i zakonom pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske jer takvi akti nemaju svojstvo propisa, već bi o protivnosti spornog akta s Ustavom Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralom društva odlučivali sudovi, primjenom propisa o ništetnosti ugovora.²³

Nakon stupanja na snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije, od diskriminacije na normativnoj razini, kada su u pitanju ugovor o radu, pravilnik o radu ili kolektivni ugovor, moguća je pravna zaštita temeljem čl. 17. ZSD, postavljanjem posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije (sa deklaratornim, prohibitivnim i restitutivnim zahtjevom, kao i reparacijskim zahtjevom).²⁴

Moguće je i podnošenje udružne tužbe za zaštitu od diskriminacije, sukladno pravilima iz čl. 24. ZSD.²⁵

3.2. Pravna zaštita od faktične diskriminacije

Zakonom o radu načelno je zabranjena diskriminacija na području rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, a sadržaj pravne zaštite detaljno je propisan čl. 17. Zakona o suzbijanju diskriminacije:

Osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ovoga Zakona ovlaštena je podnijeti tužbu i tražiti:

- 1. da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije);*
- 2. da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije);*
- 3. da se naknadi imovinska i neimovinska šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih ovim Zakonom (tužba za naknadu štete);*
- 4. da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.²⁶*

23 Radničko vijeće može od nadležnog suda tražiti da nezakoniti pravilnik o radu ili neke njegove odredbe oglasi ništetnima (čl. 126. st. 6. ZR).

24 V. 6.1.2.4.

25 O udružnoj tužbi više u poglavlju I.

26 Čl. 17. St. 4. ZSD.



Osoba koja nije dobila zaposlenje kao posljedica nejednakog postupanja poslodavca po nekoj od zabranjenih osnova iz čl. 1. st. 1. ZSD, u svakom je slučaju legitimirana podnijeti sudu tužbu kojom može tražiti utvrđenje da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje (tužba na utvrđenje diskriminacije), naknadu štete (imovinske i neimovinske) te objavu presude u medijima, pod pretpostavkama iz čl. 17. st. 4. ZDS.

Pitanje o kojem će domaća sudska praksa tek riješiti je može li osoba koja nije dobila posao jer je stavljena u nejednak položaj po nekoj diskriminacijskoj osnovi, temeljem odredaba Zakona o zakona o suzbijanju diskriminacije, tražiti da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice, odnosno može li tražiti da se naloži tuženiku (poslodavcu) da ponudi posao tužitelju (žrtvi diskriminacije).²⁷

3.3. Uznemiravanje i spolno uznemiravanje osoba koje traže zaposlenje

Na uznemiravanje i spolno uznemiravanje osoba koje traže zaposlenje primjenjuju se izravno odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije.²⁸

Zakonom o suzbijanju diskriminacije je uznemiravanje definirano kao svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova za diskriminaciju propisanim tim zakonom, koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Spolno uznemiravanje određeno je kao svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobi, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Do uznemiravanja i spolnog uznemiravanja traženja zaposlenja, u postupku odabira kandidata, može doći primjerice neprimjerenim i/ili uvredljivim pitanjima, gestama, komentarima, koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Za počinitelja uznemiravanja i spolnog uznemiravanja, osim prekršajne²⁹, propisana je i građanskopravna odgovornost.

²⁷ Europski sud je, tumačeći odredbe prava EU na upit Radnog suda u Hammu (Njemačka), u predmetu Von Colson dao mišljenje da Direktiva 76/207/EEZ ne zahtijeva da diskriminacija na temelju spola glede pristupa zaposlenju podliježe sankciji kojom bi se poslodavcu koji je počinio diskriminaciju nametnula obveza sklopiti ugovor o radu s kandidatom koji je bio žrtva diskriminacije.

²⁸ Čl. 5. st. 5. ZR: „Poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla...”

²⁹ Odredbom čl. 23. ZR propisano je da prilikom postupka odabira kandidata za radno mjesto (razgovor, testiranje, anketiranje i sl.) i sklapanja ugovora o radu poslodavac ne smije tražiti od radnika podatke koji nisu u neposrednoj svezi s radnim odnosom te da osoba koja traži zaposlenje ne mora odgovoriti na takva nedopuštena pitanja. Odredbom čl. 293. st. 1. toč. 4. ZR određeno je da poslodavac koji prilikom postupaka odabira kandidata za radno mjesto i sklapanja ugovora o radu od radnika traži podatke koji nisu u neposrednoj svezi s radnim odnosom čini prekršaj za koji može biti kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 31.000,00 do 60.000,00 kuna.





Naime, na uznemiravanje i spolno uznemiravanje se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije koje se odnose na diskriminaciju³⁰, pa je tako osoba koja je pretrpjela uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ovlaštena podnijeti tužbu temeljem čl. 17. ZSD i postaviti:

1. zahtjev za utvrđenje uznemiravanja;
2. zahtjev za zabranu ili otklanjanje uznemiravanja;
3. zahtjev za naknadu štete;
4. zahtjev da se presuda kojom je utvrđeno uznemiravanje na trošak tuženika objavi u medijima, pod pretpostavkama iz čl. 17. st. 4. ZSD.

4. DISKRIMINACIJA OSOBA NA PODRUČJU OBAVLJANJA SAMOSTALNE DJELATNOSTI

Temeljem čl. 8. ZSD od diskriminacije su zaštićene i osobe koje obavljaju odnosno žele obavljati samostalnu djelatnost, i to u pogledu kriterija za odabir i uvjeta za zapošljavanje i napredovanje, te u pogledu pristupa svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije. U praksi je moguće zamisliti slučaj diskriminacije osoba koje žele obavljati samostalnu djelatnost na primjeru propisa kojim se određuju uvjeti za obavljanje samostalne djelatnosti, temeljem kojih se određene osobe stavljaju u nejednak položaj, bez opravdanog razloga.

4.1. Pravna zaštita od diskriminacije

Ovdje je riječ o diskriminaciji na normativnoj razini, bilo izravnoj, bilo neizravnoj, pa se pravna zaštita ostvaruje ukidanjem ili poništajem takvog akta ili njegove odredbe u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, propisanim Ustavnim zakonom o ustavnom sudu (čl. 35.- 61., Narodne novine broj 49/02 – pročišćeni tekst, dalje: UZUS).³¹

5. DISKRIMINACIJA OSOBA NA RADU

Odredbom čl. 5. ZR zabranjena je izravna ili neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji, sukladno posebnim zakonima.

30 Čl. 3. ZSD.

31 V. 4.1.



Osobe na radu, prema tome, mogu biti diskriminirane jer poslodavac temeljem nedopuštene osnove diskriminacije, izravno ili neizravno, stavlja radnika u nejednak položaj pa ga tako koči u napredovanju, stručnom usavršavanju i sl.

U praksi su česti slučajevi otkazivanja ugovora o radu, formalno zbog zakonom opravdanih razloga, a zapravo zbog nekog od obilježja koje predstavlja temelj za diskriminaciju prema čl. 1. st. 1. ZSD.

Nadalje, moguće je i da je radnik stavljen u nejednak položaj jer su nekim općim aktom, npr. Kolektivnim ugovorom, određena veća prava za jednu skupinu radnika, odnosno manja prava za drugu skupinu radnika, a temeljem nedopuštenog diskriminacijskog osnova.

Prema tome, osobe na radu izložene su svim vrstama diskriminacije, faktičnoj, normativnoj, izravnoj i neizravnoj.

5.1. Pravna zaštita od diskriminacije

5.1.1. Pravna zaštita od diskriminacije na normativnoj razini

Ako se radi o diskriminaciji na normativnoj razini, bilo izravnoj, bilo neizravnoj, radnik može ostvariti pravnu zaštitu ukidanjem ili poništajem takvog akta ili njegove odredbe u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, propisanim Ustavnim zakonom o ustavnom sudu (čl. 35.- 61., Narodne novine broj 49/02 – pročišćeni tekst, dalje: UZUS).³²

Ako je izravna diskriminacija na normativnoj razini počinjena odredbama pravilnika o radu, kolektivnog ugovora ili ugovora o radu, tada se pravna zaštita može zatražiti u parničnom postupku za zahtjevom na utvrđenje ništetnosti spornoga akta.

Nakon stupanja na snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije, od diskriminacije na normativnoj razini, kada su u pitanju ugovor o radu, pravilnik o radu ili kolektivni ugovor, moguća je pravna zaštita temeljem čl. 17. ZSD, postavljanjem posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije.³³

Moguće je i podnošenje udružne tužbe za zaštitu od diskriminacije, sukladno pravilima iz čl. 24. ZSD.³⁴

5.1.2. Pravna zaštita od faktične diskriminacije

32 V. 4.1.

33 V. 6.1.2.4

34 O udružnoj tužbi više u poglavlju I.



5.1.2.1. Zahtjev za zaštitu povrijeđenog prava

Radnik koji smatra da mu je poslodavac povrijedio neko pravo iz radnog odnosa može u roku od petnaest dana od dostave odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo, odnosno od saznanja za povredu prava, zahtijevati od poslodavca ostvarenje toga prava.³⁵

Ako poslodavac u roku od petnaest dana od dostave zahtjeva radnika ne udovolji tom zahtjevu, radnik može u daljnjem roku od petnaest dana zahtijevati zaštitu povrijeđenog prava pred nadležnim sudom.

Podnošenje zahtjeva za zaštitu povrijeđenog prava poslodavcu predstavlja procesnu pretpostavku za podnošenje tužbe sudu, što znači da će sud odbaciti tužbu ako nije ispunjena pretpostavka obraćanja poslodavcu za zahtjevom u propisanom roku.

Podnošenje poslodavcu zahtjeva za zaštitu povrijeđenog prava se ne zahtijeva u slučaju potraživanja radnika za naknadom štete ili drugim novčanim potraživanjima iz radnog odnosa.

Ako radnik ima sklopljen ugovor o radu na određeno vrijeme, ili ako je na temelju ugovora o radu upućen na rad u inozemstvo, ili je riječ o radniku na kojeg se ne primjenjuje niti jedan kolektivni ugovor, tada ne postoji obveza podnošenja zahtjeva za zaštitu povrijeđenog prava poslodavcu, već se radnik može u roku od 15 dana od dana dostave odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo, odnosno od saznanja za povredu prava, neposredno obratiti sudu.

5.1.2.2. Privremene mjere

Radnik može i prije pokretanja postupka za zaštitu od diskriminacije zatražiti od suda određivanje privremene mjere, sukladno pravilima ovršnog prava, s time da su propisane iznimne pretpostavke za određivanje privremenih mjera:

1. da je podnositelj zahtjeva učinio vjerojatnim da je povrijeđeno njegovo pravo na jednako postupanje te
2. da je određivanje mjere potrebno radi otklanjanja opasnosti od nenadoknadive štete, osobito teške povrede prava na jednako postupanje, ili sprječavanja nasilja.³⁶

5.1.2.3. Incidentalna antidiskriminacijska zaštita

Zakonom o suzbijanju diskriminacije propisano je da svatko tko smatra da mu je zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu toga prava u postupku u kojem se o tom pravu odlučuje kao o

35 Čl. 129. ZR.

36 Čl. 19. ZSD.



glavnom pitanju, a može tražiti i zaštitu u posebnom postupku propisanom čl. 17. ZSD.

O incidentalnoj antidiskriminacijskoj zaštiti će biti riječ kada je radnik pokrenuo protiv poslodavca postupak zbog povrede nekog prava, te u postupku tvrdi da je do povrede tog prava došlo zbog diskriminacije, no ne postavlja zahtjev za utvrđenje diskriminacije.

U tom slučaju će sud o diskriminaciji odlučiti kao o prethodnom pitanju, pa odluka suda o postojanju ili nepostojanju diskriminacije neće ući u izreku presude, već će biti sadržana u obrazloženju.

5.1.2.4. Posebna individualna antidiskriminacijska tužba

Osoba koja smatra da je diskriminirana može pokrenuti poseban postupak za zaštitu od diskriminacije temeljem čl. 17. ZSD u kojem može tražiti:

1. Da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije).
2. Deklaratornim antidiskriminacijskim zahtjevom osoba koja je diskriminirana traži utvrđenje da je došlo do povrede prava na jednako postupanje, odnosno u slučaju neizravne i/ili diskriminacije na normativnoj razini, utvrđenje da određena radnja ili postupanje može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje.
3. Usvajanje deklaratornog zahtjeva je pretpostavka za usvajanje ostalih zahtjeva (zabranu ili otklanjanje diskriminacije, naknadu štete, objavu presude u medijima), a njegova važnost se očituje u tome što snagom pravomoćnosti djeluje obvezujuće u svim budućim odnosima između radnika i poslodavca, a tiču se utvrđenog nejednakog postupanja, odnosno mogućnosti povrede prava na jednako postupanje.
4. Da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije).
5. Zahtjevom za zabranu ili otklanjanje diskriminacije radnik koji je diskriminiran na radu može najučinkovitije zaštititi svoja prava, primjerice tražiti vraćanje na rad, u slučaju da je do otkazivanja ugovora o radu došlo zbog povrede prava na jednako postupanje, upis na stručno usavršavanje koje mu je uskraćeno temeljem neke diskriminacijske osnove, brisanje diskriminirajuće odredbe iz općeg akta itd. Kada se traži zaštita od uznemiravanja, radnik ovim zahtjevom može tražiti da se uznemiravatelja premjesti u drugi odjel itd.
6. Zahtjev za zabranu diskriminacije je kondemnatornog karaktera, usmjeren je na prestanak diskriminacije, a u slučaju usvajanja od tuženika traži pasivnost, odnosno suzdržavanje od daljnjeg djelovanja.
7. Zahtjevom za otklanjanje diskriminacije se traži da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija



ili njezine posljedice, a cilj je da se situacija vrati u stanje kakvo je bilo prije povrede prava na jednako postupanje. Zahtjev je kondemnatoran i traži aktivno djelovanje tuženika.

8. Da se naknadi imovinska i neimovinska šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih ovim Zakonom (tužba za naknadu štete).

Što se tiče imovinske štete, diskriminirana osoba ima pravo na cjelokupni iznos imovinske štete koji joj je stvarno nastao, u skladu s odredbama čl. 1045., 1085. i dr. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08).

Oštećena osoba ima pravo i na popravljavanje neimovinske štete, koje se može ostvariti objavom presude ili ispravka, povlačenjem izjave ili na drugi način čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom novčanom naknadom.³⁷

Ipak, diskriminirane osobe najčešće će tražiti pravičnu novčanu naknadu zbog povrede prava osobnosti, i to povrede prava da se ne bude diskriminiran.³⁸

Kod postavljanja zahtjeva za naknadu neimovinske štete pretrpljene zbog diskriminacije treba voditi računa o zahtjevu pravne stečevine Europske unije da ta novčana naknada mora biti učinkovito, razmjerno i odvratajuće sredstvo protiv diskriminacije.

Tako je Europski sud pravde u slučaju Von Colson³⁹ iznio stav da ograničenje naknade štete isključivo na imovinsku štetu nije u skladu sa zahtjevima direktive.⁴⁰

Također treba voditi računa o tome da je riječ o diskriminaciji u vezi s radnim odnosom, zbog čega mogu biti ugrožena za radnika egzistencijalno važna prava.

Pri odlučivanju o osnovanosti i visini pravične novčane naknade zbog povrede prava osobnosti sud je temeljem općih propisa obveznog prava⁴¹ dužan voditi računa o težini povrede i okolnostima slučaja, jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, te o tome da se naknadom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom.

37 Čl. 1099. ZOO.

38 Potočnjak, Ž i. dr, Odgovornost za neimovinsku štetu zbog diskriminacije na radu, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 78-81.

39 C-14/83, Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-westfalen.

40 U tom predmetu su tužiteljice, nakon što su odbijene sa zahtjevom za zasnivanje radnog odnosa isključivo zbog spola, pred nacionalnim sudom potraživale zasnivanje radnog odnosa i, alternativno, naknadu štete u visini 6 mjesečnih plaća. Prema nacionalnim propisima bilo propisana samo obveza poslodavca na naknadu materijalnih troškova, no ne i neimovinske štete. Europski sud je u prethodnom postupku utvrdio da obveza poslodavca da naknadi samo troškove putovanja na intervju za posao nema učinkovit, razmjerni i preventivni učinak, te da naknada, da bi bila djelotvorna i imala odvratajući učinak, mora biti veća od samo simbolične naknade troškova.

41 Čl.1100. ZOO.



Zakonom o suzbijanju diskriminacije propisani su dodatni kriteriji o kojima je sud dužan voditi računa pri utvrđivanju visine pravične novčane naknade⁴²:

- da li je diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova (višestruka diskriminacija);
- da li je diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija);
- da li je diskriminacija počinjena kroz dulje vrijeme (produljena diskriminacija);
- da li diskriminacija posljedicama posebno teško pogađa žrtvu.
- da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima, pod pretpostavkama iz čl. 17. st. 4. ZSD.

5.1.2.5. Posebnosti postupka

U antidiskriminacijskim sporovima tužiteljima je redovito teško dokazati da je došlo do diskriminacije odnosno uznemiravanja jer ne postoje svjedoci, radniku nisu na raspolaganju relevantni podaci itd. Osim toga, antidiskriminacijski sporovi su specifični zbog potrebe i interesa države da se zaštite prava svih osoba te da se spriječe diskriminacijska ponašanja i praksa ubuduće.

Zbog toga postoje određene posebnosti antidiskriminacijskih postupaka u odnosu na redovne postupke:

- prebacivanje tereta dokazivanja na poslodavce (čl. 20 ZSD);
- sudjelovanje nevladinih udruga i tijela za promicanje ravnopravnosti (čl. 21 ZSD);
- probni slučajevi i statistička istraživanja kao sredstvo dokazivanja;
- dopuštenost revizije (čl. 23. ZSD);
- paricijski rok (čl. 22. ZSD).⁴³

5.1.2.6. Prisilno izvršenje

Prisilno izvršenje pravomoćne i ovršne presude donesene povodom individualne antidiskriminacijske tužbe, u dijelu kojim je tuženiku zabranjeno poduzimanje radnji kojima se krši ili se može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno naloženo da izvrši radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije), provodi se prema pravilima o ovrsi radi ostvarenja nenovčane tražbine (čl. 230. i 231. Ovršnog zakona⁴⁴).

46

Ako tuženik ne postupi po nalogu iz presude, na prijedlog ovrhovoditelja sud će odrediti dužniku kao ovršeniku naknadni primjereni rok i izreći da će ovršenik, ako ne ispuni svoju obvezu u tome roku, biti dužan isplatiti ovrhovoditelju određeni iznos novca za svaki dan zakašnjenja ili koju drugu jedinicu vremena (penali), počevši od isteka toga roka.

42 Čl. 6. ZSD.

43 V. poglavlje I.

44 Narodne novine broj 139/10, dalje: OZ



Plaćanje penala može se tražiti sve dok se, na temelju ovršne isprave, ne predloži ovrha radi ostvarenja nenovčane tražbine, sukladno odredbama čl. 241.-244. Ovršnog zakona, kada prestaje pravo na penale. Ovrha radi ostvarenja tražbine na radnju, trpljenje ili nečinjenje ostvaruje se dodjelom rokova te prijetnjom izricanja (i provođenjem) novčanih kazni i kazni zatvora.

5.2. Uznemiravanje i spolno uznemiravanje radnika na radu

Odredbom čl. 5. st. 5. Zakona o radu propisana je dužnost poslodavca da zaštiti dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonom.

Neželjena ponašanja u suprotnosti s posebnim zakonom, na koji upućuju odredbe čl. 5. st. 5 i 130. st. 1. Zakona o radu, predstavljaju uznemiravanje i spolno uznemiravanje, koji pojmovi su definirani posebnim Zakonom o suzbijanju diskriminacije.

Uznemiravanje je definirano kao svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova za diskriminaciju propisanim tim zakonom, koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobi, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Na uznemiravanje i spolno uznemiravanje se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije koje se odnose na diskriminaciju.⁴⁵

5.2.1. Pravna zaštita od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja radnika na radu

5.2.1.1. Pritužba

Zakon o radu propisuje da se postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja uređuje posebnim zakonom, kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu.⁴⁶

⁴⁵ Čl. 3. st. 3. ZSD.

⁴⁶ Čl. 293. st. 1. toč. 28. ZR: Ako poslodavac koji zapošljava najmanje 20 radnika ne donese i objavi pravilnik kojim je uredio i pitanje postupka i mjera za zaštitu dostojanstva radnika te mjere zaštite od diskriminacije, ako ta pitanja nisu uređena kolektivnim ugovorom, tada čini jedan od težih prekršaja za koji može biti kažnjen novčanom kaznom od 31.000,00-60.000,00 kn.



Postupak koji radnik mora pokrenuti u svrhu zaštite svojih prava povrijeđenih uznemiravanjem ili spolnim uznemiravanjem propisan je odredbom čl. 130. ZR.

Radnik je dužan podnijeti pritužbu na uznemiravanje odnosno spolno uznemiravanje, i to poslodavcu ili osobi koja je zadužena za primanje i rješavanje pritužbi vezanih za zaštitu dostojanstva radnika.⁴⁷

Radnik ipak neće biti obvezan podnijeti pritužbu u slučaju da postoje okolnosti zbog kojih nije opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika.

U tom slučaju radnik ima pravo prekinuti rad, pod uvjetom da je zatražio zaštitu pred nadležnim sudom i o tome obavijestio poslodavca u roku od osam dana od dana prekida rada.⁴⁸

Poslodavac ili osoba koja rješava o pritužbama dužna je najkasnije u roku od osam dana od dostave pritužbe, ispitati pritužbu i poduzeti sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi sprječavanja nastavka uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja, ako u postupku ispitivanja pritužbe utvrdi da ono postoji.

Svi podaci utvrđeni u postupku zaštite dostojanstva radnika su tajni.⁴⁹

Ako poslodavac u roku od najviše 8 dana ne poduzme mjere za sprječavanje uznemiravanja, ili spolnog uznemiravanja ili ako su mjere koje je poduzeo očito neprimjerene, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od osam dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom.⁵⁰

5.2.1.2. Tužba

Zaštitu koju radnik može tražiti propisuje Zakono suzbijanju diskriminacije, i to odredbom čl. 17. ZSD.

Dakle, ako poslodavac nije poduzeo mjere za sprječavanje uznemiravanja, odnosno ako su te mjere očito neprimjerene, radnik može podnijeti tužbu radi zaštite od uznemiravanja, uz odgovarajuću primjenu odredaba koje se odnose na diskriminaciju.⁵¹

⁴⁷ Temeljem odredbe čl. 130. st. 5. ZR zaključuje se da je pritužba propisana kao pozitivna procesna pretpostavka podnošenja tužbe za zaštitu od (spolnog) uznemiravanja, kao što je i podnošenje zahtjeva za zaštitu prava radnika propisano kao pozitivna procesna pretpostavka traženja pravne zaštite pred sudom u slučaju povrede prava iz radnog odnosa.

⁴⁸ Čl. 130. st. 5. ZR.

⁴⁹ Ako poslodavac otkrije podatke utvrđene u postupku zaštite dostojanstva radnika tada čini jedan od težih prekršaja za koji može biti kažnjen novčanom kaznom od 31.000,00-60.000,00 kn, čl. 293. st. 1. toč. 28 ZR.

⁵⁰ Čl. 130. st. 4. ZR.

⁵¹ Čl. 3. St. 3. ZSD.





Tako bi tužba za zaštitu od uznemiravanja imala sve elemente tužbe za zaštitu od diskriminacije iz čl. 17. ZSD:

- zahtjev za utvrđenje uznemiravanja,
- zahtjev za zabranu ili otklanjanje uznemiravanja,
- zahtjev za naknadu štete,
- zahtjev da se presuda kojom je utvrđeno uznemiravanje na trošak tuženika objavi u medijima.

5.2.1.3. Naknada plaće

Za vrijeme prekida rada radnika koji je odlučio prekinuti rad jer poslodavac nije poduzeo mjere, odnosno jer je poduzeo očito neprikladne mjere za sprječavanje (spolnog) uznemiravanja, odnosno za vrijeme prekida rada u slučaju kada radnik nije dostavio pritužbu poslodavcu jer su postojale okolnosti zbog kojih nije bilo opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika, ali je podnio tužbu, radnik ima pravo na naknadu plaće u iznosu plaće koju bi ostvario da je radio.

5.2.1.4. Dodatna zaštita

Dodatna zaštita radnika koji se brani od (spolnog) uznemiravanja postignuta je propisivanjem odredbe sukladno kojoj protivljenje radnika postupanju koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ne predstavlja povredu obveze iz radnog odnosa niti smije biti razlog za diskriminaciju.⁵²

S druge strane, ponašanje radnika koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje jest povreda obveze iz radnog odnosa pa bi poslodavac takvom radniku mogao redovito otkazati ugovor o radu zbog skrivljenog ponašanja radnika, ili čak izvanredno, ako je riječ o osobito teškom obliku kršenja obveze iz radnog odnosa (odnosno osobito teškom uznemiravanju).

5.2.1.5. Mobing

Mobing valja spomenuti na ovome mjestu jer je vezan uz pojam uznemiravanja i spolnog uznemiravanja, no ipak vrlo različit. Pod pojmom mobing razumijevamo psihičko uznemiravanje, koji se razlikuje od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja definiranog Zakonom o suzbijanju diskriminacije po tome što mobing nije vezan uz zabranjene temelje diskriminacije.

Mobing, dakle, uključuje uznemiravanje na radnom mjestu po bilo kojem temelju, odnosno bez obzira na temelj. Tako postoje brojna uznemiravanja radnika na radnom mjestu kod kojih ne postoji ili je teško dokazati osnov uznemiravanja, zbog čega se takvo ponašanje ne može podvesti pod pojam uznemiravanja iz Zakona o suzbijanju diskriminacije.



6. USKLAĐENOST HRVATSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG ZAKONODAVSTVA S EUROPSKIM I MEĐUNARODNIM PRAVOM

Uvjet za članstvo u Europskoj uniji predstavlja usklađivanje pravnog poretka buduće države članice s pravnim poretkom Europske unije.⁵³

Formalno usklađivanje domaćega prava u području antidiskriminacijskog prava s pravom EU predstavlja donošenje Zakona o suzbijanju diskriminacije jer je tim zakonom provedeno implementiranje direktiva EU, i to dviju osobito važnih direktiva na ovom području - Direktiva 2000/43 i Direktiva 2000/78.

Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. 06. 2000. g. o primjeni načela jednakog postupanja prema osobama neovisno o rasnom ili etničkom podrijetlu zabranjuje izravnu i neizravnu diskriminaciju, uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju s osnove rasnog ili etničkog podrijetla.

Područje primjene ove direktive predstavlja: pristup zapošljavanju, pristup stručnom osposobljavanju i usavršavanju, rad i radni uvjeti, članstvo i djelovanje u organizacijama radnika i poslodavaca, socijalna zaštita, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu, socijalne pogodnosti, obrazovanje, pristup dobrima i uslugama.

Direktiva Vijeća 2000/78/EC od 27. 11. 2000. g. o općem okviru za jednako pristupanje pri zapošljavanju i odabiru zvanja zabranjuje izravnu i neizravnu diskriminaciju, uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju te propuštanje razumne prilagodbe kod osnove invaliditeta, s osnove dobi, seksualne orijentacije, invaliditeta, vjere ili uvjerenja.

Područje primjene ove direktive predstavlja: pristup zapošljavanju, pristup stručnom osposobljavanju i usavršavanju, rad i radni uvjeti, članstvo i djelovanje u organizacijama radnika i poslodavaca.

Izvan ovih područja i glede drugih diskriminacijskih osnova države su slobodne samostalno propisivati pravna pravila, u skladu s preuzetim međunarodnim obvezama.

Međutim, Europski sud pravde je u predmetu Maruko⁵⁴ zauzeo stav da iako postoje područja života gdje države članice imaju isključivu regulatornu nadležnost, i u tim područjima moraju poštivati pravo EU, a osobito odredbe koje se odnose na načelo nediskriminacije.

53 Čl. 69. Sporazuma o stabilizaciji i udruživanju.

54 C-267/06 T. Maruko v Versorgungsanstalt der Deutschen Buchen od 01.04.2008. g.



Zakon o suzbijanju diskriminacije obuhvatio je i diskriminacijske osnove i područje primjene zabrane diskriminacije sukladno direktivama, te je znatno proširio zabranu diskriminacije i po pitanju zabranjenih osnova, i po pitanju područja primjene.

Prilikom primjene Zakona o suzbijanju diskriminacije hrvatski sudovi već bi sada trebali tumačiti ZSD, a po pristupu u EU će morati, sukladno odredbama Direktiva i sukladno praksi Europskog suda pravde u područjima na koje se odnose direktive i u pogledu osnova na koje se odnose direktive.

Europski sud je donio brojne odluke o prethodnim pitanjima koja mu upućuju nacionalni sudovi kada nisu sigurni glede tumačenja ili važenja norme prava Europske unije. U tim odlukama Europski sud tumačenjem daje nova značenja odredbama prava EU, pa tako postoje i odluke kojima je Europski sud „dogradio“ Direktive 2000/43 i 2000/78 i kreirao europsko antidiskriminacijsko pravo, koje odluke su iznimno značajne za primjenu Zakona o suzbijanju diskriminacije.⁵⁵

Od međunarodnih propisa po pitanju zabrane diskriminacije daleko je najznačajnija Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN – Međunarodni ugovori, br. 6/99, 8/99, 14/02, 9/05), koja je na snazi u Republici Hrvatskoj od 05. 11. 1997. g. te se po pravnoj snazi nalazi iznad zakona.

Protokolom br. 12 iz studenog 2000. g., koji je stupio na snagu u travnju 2005. g., zabrana diskriminacije proširena je s područja konvencijskih prava na područje svih prava ustanovljenih zakonom određene zemlje⁵⁶: uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

55 C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV od 10.07.2008. g., C-303/06 Coleman v. Attridge Law and Steve Law, C-267/06 T. Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Buchen od 01.04.2008., C-144/04 Werner Mangold/rudiger Helm od 22.11.2005., C-411/05 Felix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA od 16.10.2007. g., C-227/04 Lindorfer v Council, od 30.11.2006. g., C-427/06 Birgit Bartsch/bosch und Siemens Hausgaerate (BsH) Altersfuersorge Bmb, od 23.09.2008., C-388/07 The incorporated Trustees of the National Council of Ageing (Age Concern England)/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, od 05.03.2009.g., C-88/08 D. Huetter/Technische Universitaet Graz, od 18.06.2009.g., C-555/07 Seda Kuecukdevci/Swedex GmbH&Co. KG, od 19.01.2010.g., C-229/08 Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main, od 12.01.2010.g., C-341/08 Dr D. Petersen v Berufungsausschuss fuer Zahnaerte fuer den Bezirk Westfalen-Lippe, od 12.01.2010. g., C-246/09 S. Bulicke v Deutsche Buero Service HmbH, od 08.07.2010. g., C-45/09 G. Rosenblatt v Oellerking Gebaedereinigungsgesellschaft, od 12.10.2010. g., C-499/08Ingenioforeningen i Danmark for Ole Andersen v Region, od 12.10.2010. g., C-250/09 Vasil Ivanov Georiev v Tehnicheski Universitet, od 18.11.2010. g., C-13/05 S. Chacon Navas/Eurest Colectividades SA, od 11.07.2006. g., C-147/08 Roemer v Freie und Hansestadt Hamburg, od 10.05.2011. g.

56 U izvještaju uz Protokol br. 12 navodi se da će se on odnositi na uživanje bilo kojeg prava zajmčenog pojedincu nacionalnim zakonom; uživanje prava koje proizlazi iz jasne obaveze državnog tijela prema nacionalnom zakonu, tj. kad postoji obveza državnog tijela da postupi na određeni način; kada državno tijelo postupi prema diskrecijskim ovlastima ili pak na bilo koju radnju ili propust državnog tijela.



Europski sud za ljudska prava, koji je ustanovljen navedenom Konvencijom, nadležan je za tumačenje i primjenu Konvencije i dodatnih protokola.

Sud odlučuje na temelju zahtjeva stranaka, bilo da se radi o međudržavnim sporovima u kojima potpisnice Konvencije obraćaju Sudu ili se radi o pojedinačnim zahtjevima.

Pojedinačni zahtjev može postaviti bilo koja fizička osoba, nevladine udruge ili skupine pojedinaca, ako smatraju da su žrtve povrede prava priznatih Konvencijom, što ih je počinila država članica.

Tumačenja Konvencije koje daje Europski suda za ljudska prava, kao jedino tijelo ovlašteno za davanje tumačenja, iznimno su važna za primjenu Konvencije, a s obzirom na metodu evolutivnog tumačenja – prema kojemu Konvenciju uvijek treba interpretirati u kontekstu suvremenog europskog demokratskog društva.⁵⁷







III.
ZLOČINI IZ MRŽNJE





UVOD

Kaznena djela mogu biti počinjena i vođena raznim motivima. Kada je počinjenje kaznenog djela motivirano mržnjom prema osobi zbog nekih njezinih svojstava (spolne orijentacije, rodnog identiteta, boje kože, vjere ili nekog drugog svojstva), tada kazneno djelo predstavlja zločin iz mržnje.

Svi zločini iz mržnje, tako i oni prema LGBT osobama, razlikuju se od zločina koji u sebi nemaju element predrasuda/mržnje, prvenstveno iz razloga što zločin počinjen prema LGBT osobi pogađa i širi krug, odnosno sve pripadnike LGBT zajednice. Iz mržnje se češće čine teža kaznena djela iz Kaznenog zakona (ona protiv života i tijela), a najčešće su takva djela počinjena i od strane više osoba.

Neposrednim žrtvama zločini iz mržnje uzrokuju snažnije psihičke boli te vode do depresije, ljutnje, anksioznosti, straha, čak i suicida.

1. ZLOČINI IZ MRŽNJE U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU

1.1. Definicija zločina iz mržnje prema trenutno važećem Kaznenom zakonu

Kazneni zakon RH člankom 89. (36)⁵⁸ propisuje da je:

„... zločin iz mržnje svako kazneno djelo iz Kaznenog zakona, počinjeno iz mržnje prema osobi zbog njezine rase, boje kože, spola, spolne orijentacije, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja, naobrazbe, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina.“

Takva definicija uvedena je u kazneno zakonodavstvo Izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2006.⁵⁹ kada je u Opći dio kaznenog zakona uveden pojam *zločin iz mržnje* u citirani čl. 89. st. 36. Istim izmjenama mržnja je uvedena i kao kvalificirani oblik kaznenog djela ubojstva tj. mržnja je uvedena kao jedan od razloga da bi se ubojstvo smatralo teškim ubojstvom, što je propisano čl. 91. st. 6.

56

Iako je sudska praksa i prije izmjena kaznenog zakona, koje su se dogodile 2006., uvažavala i posebno tretirala, kao otegotnu okolnost za počinjenje kaznenog djela, motiv mržnje, ovako utvrđenim definiranjem, nastala je na strani sudova dodatna obveza utvrđivati da li je mržnja bila motiv za počinjenje kaznenog djela,

58 Kazneni zakon, Narodne Novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

59 Izmjene i dopune Kaznenog zakona, Narodne Novine br. 71/06.



u okvirima zakonom utvrđene definicije *zločina iz mržnje*.

Međutim, promjene, koje su u Kaznenom zakonu iz 2006.g. učinjene, iako pozitivne, nisu dovele do mnogo pomaka u praksi. Odredba iz članka 89.st. 36. KZ-a u praksi dovodi do toga da je zločin iz mržnje deklaracija koja ne dovodi nužno do strožeg kažnjavanja te se time ne ispunjava niti svrha propisa.

Stoga je bilo nužno definiciju *zločina iz mržnje* promijeniti i prilagoditi tome da u praksi kazneno djelo, koje je vođeno motivom mržnje, zaista i bude strože kažnjeno.

1.2. Definicija zločina iz mržnje prema novom Kaznenom zakonu

Novi Kazneni zakon⁶⁰ koji je izglasan na sjednici Sabora dana 21. listopada 2011. i stupa na snagu 1. siječnja 2013., u dijelu koji definira *zločin iz mržnje*, glasi:

„Zločin iz mržnje je kazneno djelo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzet će se kao otegotna okolnost ako ovim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje“⁶¹.

Isto tako, novim Kaznenim zakonom su za pojedina kaznena djela uvedeni kvalifikatorni oblici, kada su kaznena djela počinjena iz mržnje. To su, uz teško ubojstvo, u koje kazneno djelo je već Novelama iz 2006. mržnja uvedena kao kvalifikatorna okolnost, slijedeća kaznena djela:

- Sakaćenje ženskih spolnih organa (čl. 116. novog Kaznenog zakona);
- Tjelesna ozljeda (čl. 117. novog Kaznenog zakona);
- Teška tjelesna ozljeda (čl. 118. novog Kaznenog zakona);
- Osobito teška tjelesna ozljeda (čl. 119. novog Kaznenog zakona);
- Teška kaznena djela protiv spolne slobode (čl. 154. novog Kaznenog zakona);
- Izazivanje nereda (čl. 324. novog Kaznenog zakona).

Novim Kaznenim zakonom predviđeno je i da se neka kaznena djela (točnije kaznena djela prisile i prijetnje iz članaka 138. i 139. novog Kaznenog zakona), ako su počinjena iz mržnje, pokreću po službenoj dužnosti, a ne više na prijedlog ili privatnom tužbom.

Promjene su pozitivne iz sljedećih razloga:

9. Počinjenje zločina iz mržnje direktno se navodi kao otegotna okolnost što pruža veću garanciju žrtvi

60 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11

61 Čl. 87. (20) Kaznenog zakona, Narodne novine, br. 125/11



zločina iz mržnje da će počinitelj zločina iz mržnje zaista i biti strože kažnjen;

10. Kod pojedinih, gore citiranih kaznenih djela, uvedena je mržnja kao kvalificirani oblik tih kaznenih djela, što nužno dovodi i do strožeg kažnjavanja;

11. Uveden je rodni identitet kao jedan od osnova po kojem zločin može biti počinjen iz mržnje što je od velike važnosti za LGBT osobe;

12. Nova definicija omogućava da se zločinom iz mržnje definira i djelo počinjeno protiv imovine, a ne samo protiv osobe, što je iznimno značajno u praksi, obzirom da su postojali slučajevi krađe isključivo radi toga što su vlasnici pripadnici, primjerice, različite etničke skupine. Definicija zločina iz mržnje po trenutno važećem Kaznenom zakonu⁶² kao bilo kojeg kaznenog djela počinjenog prema osobi, ne pruža mogućnost definirati zločinom iz mržnje kazneno djelo protiv imovine (primjerice, razbijanje gay kluba ili knjižnice);

13. Novi Zakon je usklađen sa zahtjevima *Okvirne odluke Vijeća Europske unije 2008/913/PUP* od 28. studenog 2008. – dakle, usklađen je s europskim zakonodavstvom.

1.3. Ostale promjene uvedene novim Kaznenim zakonom

Važno je napomenuti, iako nije direktno vezano uz definiciju zločina iz mržnje, ali je značajno za LGBT osobe, da je novim Kaznenim zakonom⁶³ pružena zaštita istospolnom partneru, djeci istospolnih partnera te bivšem istospolnom partneru pod jednakim uvjetima kao i članovima obitelji, odnosno osobama koje se smatraju članovima obitelji prema istom Zakonu. Tako kod počinjenja kaznenog djela iz čl. 352. (Ubojstvo osobe pod međunarodnom zaštitom) novog Kaznenog zakona, Zakon osobom pod međunarodnom zaštitom smatra poglavara države, predsjednika vlade i ministra vanjskih poslova kada se nalaze izvan svoje države te svakog predstavnika međunarodno priznate organizacije, ali i članove njihove obitelji, što uvođenjem nove odredbe o priznavanju jednakog statusa i istospolnim partnerima znači da se osobom pod međunarodnom zaštitom smatra i istospolni partner poglavara države, predsjednika vlade i ministra vanjskih poslova kada se nalaze izvan svoje države te svakog predstavnika međunarodno priznate organizacije.

Također je od važnosti spomenuti i da je člankom 125. novog Kaznenog zakona promijenjeno kazneno djelo *povrede ravnopravnosti*, koje se prije zvalo *povreda ravnopravnosti građana*, a sada, po novom Kaznenom zakonu, glasi:

58

(1) *Tko na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom*

62 Kazneni zakon, Narodne Novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

63 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11.





identitetu, izražavanju, spolnom opredjeljenju ili drugim osobinama uskrati, ograniči ili uvjetuje drugome pravo na stjecanje dobara ili primanje usluga, pravo na obavljanje djelatnosti, pravo na zapošljavanje i napredovanje, ili tko na temelju te razlike ili pripadnosti daje drugome povlastice ili pogodnosti,

(2) kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Kaznom iz stavka 1. Ovoga članka kaznit će se tko progoni pojedince ili organizacije zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi.

Ovakvom definicijom, u čl. 125. st. 1. novog Kaznenog zakona dodane su nove diskriminatorne osnove i to:

- bračni ili obiteljski status,
- dob,
- zdravstveno stanje,
- invaliditet,
- genetsko naslijeđe,
- rodni identitet, izražavanje i spolna orijentacija.

Na taj način odredba je usklađena s diskriminatornim osnovama sadržanim u Ustavu i Zakonu o suzbijanju diskriminacije. Također je precizirano u čemu se diskriminacija mora sastojati da bi se radilo o ovom kaznenom djelu, a kada se govori o osobinama podrazumijevaju se kako stvarne osobine, tako i one koje počinitelj samo pretpostavlja.

Kazneno djelo rasne i druge diskriminacije⁶⁴ više, po novom Kaznenom zakonu, neće postojati jer su sada dva kaznena djela iz važećeg Kaznenog zakona - rasna i druga diskriminacija i povreda ravnopravnosti građana - postali jedno kazneno djelo povreda ravnopravnosti. Iz trenutno važećeg Kaznenog zakona iz čl. 174. preuzet je st. 2. u potpunosti i prebačen u st. 2. kaznenog djela povreda ravnopravnosti iz čl. 125. novog Kaznenog zakona.

Također, novim Kaznenim zakonom je, za citirano kazneno djelo iz čl. 125., kazna smanjena sa šest mjeseci do pet godina na tri mjeseca do tri godine, po uzoru na francusko i slovensko zakonodavstvo.

Nadalje, novim Kaznenom zakonom, člankom 325., uvedeno je i kazneno djelo javno poticanje na nasilje i

⁶⁴ Čl. 174. Kaznenog zakona, Narodne Novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, glasi:

„(1) Tko na temelju razlike u rasi, spolu, boji kože, nacionalnosti ili etničkome podrijetlu krši temeljna ljudska prava i slobode priznate od međunarodne zajednice, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko progoni organizacije ili pojedince zbog njihova zalaganja za ravnopravnost ljudi.

(3) Tko javno iznosi ili pronosi zamisli o nadmoćnosti jedne rase nad drugom, ili širi rasnu mržnju, ili potiče na rasnu diskriminaciju, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.“



mržnju koje glasi:

(1) *Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina,*

kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(2) *Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine.*

(3) *Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti.*

Radnje inkriminirane ovim člankom do sada su bile kažnjive člankom 174. st. 3. i 4. Kaznenog zakona⁶⁵. Uvođenjem čl. 325. Novi kazneni zakon je usklađen s već spomenutom *Okvirnom odlukom Europske unije 2008/913/PUP od 28. studenog 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima.*

1.4. Protokol o postupanja u slučaju zločina iz mržnje

Radi velikog značaja koji imaju zločini iz mržnje, u ožujku 2011. je Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske donio *Protokol o postupanju u slučaju zločina iz mržnje* u svrhu osiguranja uvjeta za djelotvoran i cjelovit rad nadležnih tijela koja sudjeluju u otkrivanju, postupanju i praćenju rezultata postupaka vođenih zbog zločina iz mržnje radi unapređenja sustava praćenja zločina iz mržnje⁶⁶. Po odredbama citiranog Protokola dužno je postupati svako tijelo koja sudjeluje u otkrivanju, postupanju i praćenju rezultata postupaka vođenih zbog zločina iz mržnje⁶⁷.

Obveze pravosudnih tijela u predmetima vezanim za zločine iz mržnje su slijedeće:

- Postupati žurno i s posebnom pozornošću⁶⁸;

60

65 Kazneni zakon, Narodne Novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

66 Čl. 2. Protokola iz ožujka 2011.

67 Čl. 26. Protokola iz ožujka 2011.

68 Čl. 8. Protokola iz ožujka 2011.





- Predmete vezane za zločine iz mržnje posebno označavati⁶⁹;
- O zločinima iz mržnje voditi evidenciju i dostavljati ih Ministarstvu pravosuđa⁷⁰;
- Državno odvjetništvo obvezno je voditi evidenciju o svim predmetima u kojima je mržnja motiv izvršenja i u tu svrhu prikupljat će podatke o broju predmeta, broju osumnjičenih osoba i naznačiti kazneno djelo, državnoodvjetničku odluku i pravomoćnu presudu⁷¹;
- Evidencije će voditi i kazneno i prvostupanjski prekršajni sudovi⁷²;
- Ministarstvo pravosuđa će objedinjavati statističke pokazatelje dostavljene od strane pravosudnih tijela o zločinima iz mržnje i svakih šest mjeseci dostavljati ih Uredu za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske⁷³;
- Sva nadležna tijela održavat će redovite sastanke predstavnika nadležnih tijela u cilju praćenja i prevencije zločina iz mržnje i izvještavati o postignućima u rješavanju pojedinih slučajeva zločina iz mržnje⁷⁴.

1.5. Uporište za definiciju zločina iz mržnje u međunarodnom pravu

Hrvatska je potpisnica mnogih međunarodnih dokumenata, naročito dokumenata Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe i kao takva obvezala se na poštivanje i provođenje svih temeljnih načela iz tih dokumenata. Ovdje će biti navedeni samo neki od tih dokumenata.

Najpoznatiji je svakako *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, usvojena 4. studenog 1950. godine, a izmijenjena odredbama Protokola br. 14., koji je stupio na snagu 1. lipnja 2010., kao temeljni dokument Vijeća Europe kojim se zabranjuje diskriminacija bez obzira na spol, rasu, boju kože, jezik, vjeru, političko ili bilo koje drugo opredjeljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinu, rođenje ili bilo koji drugi status.

Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije temeljni je dokument za borbu protiv rasizma i netolerancije, koji je Generalna skupština Ujedinjenih naroda usvojila još davne 1965. godine.

Zajedničkom izjavom (koju potpisuje i Hrvatska) o spolnom opredjeljenju, rodnom identitetu i ljudskim pravima u UN-u (2008) ponovno je potvrđen princip nediskriminacije koji iziskuje da se ljudska prava jednako primjenjuju na sva ljudska bića neovisno o njihovoj spolnoj orijentaciji i rodnom identitetu. Nadalje, izjavom

69 Čl. 9. Protokola iz ožujka 2011.

70 Čl. 9. Protokola iz ožujka 2011.

71 Čl. 11. Protokola iz ožujka 2011.

72 Čl. 13. Protokola iz ožujka 2011.

73 Čl. 14. i 15. Protokola iz ožujka 2011.

74 Čl. 19. Protokola iz ožujka 2011.



je izražena duboka zabrinutost zbog povreda ljudskih prava i sloboda na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta. Potpisnici izjave su također uznemireni i nasiljem, uznemiravanjem, diskriminacijom i predrasudama prema osobama radi spolne orijentacije i rodnog identiteta. U izjavi se osuđuje povreda ljudskih prava temeljem spolne orijentacije i rodnog identiteta mučenjem i ostalim okrutnim, nehumanim i degradirajućim tretmanom kažnjavanja.

Preporukama skupine Organizacija⁷⁵ zemljama članicama OSCE-a⁷⁶, među kojima je i Hrvatska, u vezi sa zločinima iz mržnje (2009), koje Preporuke su rezultat pripremnog sastanka civilnog društva, potpisnice su se obratile članicama OSCE-a da prepoznaju povrede prouzrokovane nasilnim zločinima iz mržnje na temelju nečije rase, religije, etničke pripadnosti, spolne orijentacije, roda, rodnog identiteta, mentalnog ili fizičkog invaliditeta ili drugih sličnih osobnih svojstava.

Nadalje, od velikog je značaja i *Preporuka CM/Rec (2010)5 Odbora ministara državama članicama o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta*, prihvaćena 31. ožujka 2010. na 1081. sastanku zamjenika ministara Vijeća Europe, koja navodi kako su LGBT osobe stoljećima bile i još uvijek jesu izložene, između ostalog, nasilju zbog svoje spolne orijentacije i rodnog identiteta radi čega je preporuka da države članice trebaju jamčiti učinkovite, brze i nepristrane istrage navodnim slučajevima zločina i drugih incidenata u kojima se spolna orijentacija ili rodni identitet žrtve opravdano smatra motivom koji je potaknuo počinitelja/počiniteljicu. Navodi se i da države članice trebaju paziti da se, kod određivanja kazni, pristrani motiv vezan uz spolnu orijentaciju i rodni identitet, može uzeti kao otežavajuća okolnost te poduzeti odgovarajuće mjere kako bi se zajamčilo da se žrtve i svjedoci zločina iz mržnje zbog spolne orijentacije i rodnog identiteta i drugih incidenata motiviranih mržnjom ohrabre za prijavljivanje takvih zločina i incidenata. Ističe se i da države članice trebaju zajamčiti prikupljanje i analizu odgovarajućih podataka o najčešćim oblicima i prirodi diskriminacije i netolerantnosti zasnovane na spolnoj orijentaciji ili rodnom identitetu, a posebno o zločinima iz mržnje i incidentima motiviranih mržnjom zbog spolne orijentacije ili rodnog identiteta.

Značajna je i *Rezolucija 1728*, usvojena 29. travnja 2010. od Parlamentarne skupštine na 17. zasjedanju Vijeća Europe, koja navodi da su spolna orijentacija i rodni identitet priznati kao zabranjen osnov za diskriminaciju

75 Potpisnice: Magenta Foundation, International Network against Cyber Hate, Austrian Muslim Initiative, The Citizens' Accord Forum Between Jews and Arabs in Israel, European Jewish Congress, ILGA-Europe, The Canadian Arab Federation, The Council for Global Equality, European Muslims for Social Cohesion, Simon Wiesenthal Center Europe, Fair Play Ethnic debate Forum, COJEP International, B'nai Brith International, The Russian-Chechen Friendship Association, Federation of Dutch associations for the integration of homosexuality COC Netherlands, No Borders Project - Social Action Center Kiev, European Youth Forum, Universal Rights Network, NEVER AGAIN Association, Poland, Regional Centre for Minorities, Belgrade, American Jewish Congress, The Diverse Association, Romania, The Bellarussian Human Rights House, The Diversity Initiative Network Ukraine, Integration and Development Center, Ukraine, CEJI - A Jewish Contribution to an inclusive Europe, The Greek Helsinki Monitor, KISA - Action for Equality, Support, Antiracism, Cyprus, SUMNAL Association of Citizens, Macedonia.

76 *Organizacija za sigurnost i suradnju u Europi.*





i prema Europskom sudu za ljudska prava. U Rezoluciji se nadalje navodi kako nedostatak znanja i razumijevanja spolne orijentacije i rodnog identiteta predstavljaju izazov kojem se treba posvetiti u većini država članica Vijeća Europe jer to rezultira širokom opsegom kršenja ljudskih prava. Ističe se i da posebno zabrinjava fizičko i verbalno nasilje (zločin iz mržnje, govor iz mržnje) radi čega velik broj LGBT osoba širom Europe živi u strahu ili su primorani prikrivati svoju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, mnogi su suicidalni, a doživljavaju i mnoge druge poteškoće.

Velik doprinos pravilnom definiranju zločina iz mržnje u Hrvatskoj, a onda i pravilnoj primjeni propisa u praksi, ima i praksa *Europskog suda za ljudska prava* kao izvor prava, budući da je Hrvatska članica Vijeća Europe, te stavovi koje zauzima Europski sud za ljudska prava u tumačenju Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda obvezuju i hrvatske sudove.

Europski Sud za ljudska prava u Strasbourgu, u predmetu *Šečić protiv Hrvatske*⁷⁷, je nedvojbeno zauzeo stav da je fizički napad na osobe po osnovi diskriminacije naročito teško kršenje ljudskih prava koje ne treba izjednačavati s fizičkim napadom/nasiljem koje ne sadrži element diskriminacije/mržnje:

„Tretiranje diskriminatorno/rasno motiviranog nasilja i brutalnosti ravnopravno sa slučajevima koji nemaju elemente diskriminacije/rasizma bilo bi oglašivanje na specifičnosti djela koja su posebno destruktivna za temeljna ljudska prava.“

Nadalje, isti Sud je naveo i kako je potrebna posebna reakcija vlasti (u ovom predmetu sudske) u slučaju rasnog nasilja:

„Diskriminatorno/rasno nasilje je poseban napad na ljudsko dostojanstvo i, s obzirom na njegove opasne posljedice, zahtijeva od vlasti posebnu budnost i burnost reagiranja. Zbog toga vlasti moraju koristiti sva raspoloživa sredstva za borbu protiv rasizma i rasnog nasilja, time jačajući demokratsku sliku društva u kojem se raznolikost ne doživljava kao prijatna već kao izvor njegova obogaćenja.“⁷⁸

Veoma je važan i predmet *Angelova i Illiev protiv Bugarske*⁷⁹ u kojem je Europski sud za ljudska prava zauzeo stav da je Bugarska prekršila svoje obveze zaštititi i progoniti kršenja ljudskih prava te da je potpuno neprihvatljivo da vlasti, iako potpuno svjesne rasističkih motiva počinitelja, nisu promptno počinitelje privedle pravdi.

77 Presuda Šečić protiv Hrvatske od 31.05.2007., Zahtjev br. 40116/02.

78 Paragraf 63 Presude Europskog suda za ljudska prava Bekos i Koutropoulos protiv Grčke od 23. studenog 2004., Zahtjev br. 15250/02; isto i Presuda Nachova i drugi protiv Bugarske od 5. srpnja 2005., Zahtjev br. 43577/98 i 43579/98.

79 Presuda Angelova i Illiev protiv Bugarske od 27. srpnja 2007., Zahtjev br. 55523/00.



Radi svega navedenog, a uzevši u obzir i dokumente Eurpske unije, koji su također od velikog značaja, ali će u ovom radu biti izloženi kasnije, logičan je pravac kojim ide Hrvatska donošenjem novog Kaznenog zakona.

2. KOMPARATIVNI PREGLED ZLOČINA IZ MRŽNJE

2.1. Zločini iz mržnje na razini Europske unije i pojedinih zemalja Europske unije

U uvodnim odredbama Lisabonskog ugovora, kao jedan od glavnih ciljeva unije, navodi se uspostavljanje prostora slobode, sigurnosti i pravde bez unutarnjih granica, sprječavanjem i suzbijanjem kriminaliteta.

U okviru prostora slobode, sigurnosti i pravde nalazi se kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i ta suradnja ubraja se u podijeljene ili konkurentne zakonodavne nadležnosti između unije i država članica. To znači da će primat u izvršavanju ovlasti imati unija u odnosu na države članice, ali ih ona može izvršavati samo sukladno načelu supsidijarnosti.

Pravni temelj za donošenje supranacionalnih kaznenopravnih propisa jesu odredbe čl. 82. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU).

Kaznene mjere unija donosi u obliku direktiva što znači da će države biti vezane ciljem direktiva, ali će im biti prepušteno da sukladno svojoj kaznenopravnoj tradiciji i načelima same izaberu na koji će način i u kojoj formi taj cilj postići. Direktive će imati neposredan i posredan učinak.

Nadalje, unija donosi i konvencije, ali budući da su se one pokazale kao neprikladan instrument za izvršavanje ciljeva trećeg stupa, Amsterdamskim ugovorom uvedene su okvirne odluke kao posebna vrste pravnih akata unije namijenjenih harmonizaciji zakona i propisa država članica. Po uzoru na direktive, okvirne odluke obvezuju države članice u pogledu rezultata koje treba postići, ali prepuštaju pravnim vlastima da izaberu oblike i metode kojima će se to postići. Za razliku od direktiva, okvirne odluke nemaju neposredan učinak, ali im je Europski sud priznao posredan učinak u predmetu *Criminal Proceedings against Maria Pupino* od 16. lipnja 2005. i stvorio obvezu nacionalnih sudova da tumače nacionalno kazneno pravo sukladno pravu EU⁸⁰.

Upravo je jedna okvirna odluka, već prije u radu spomenuta, jako značajna u svezi s temom zločina iz mržnje.

64

Vijeće Europe donijelo je *Okvirnu odluku Vijeća 2008/913/PUP od 28. studenog 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima*.





Navedenom Odlukom istaknuto je da u Europskoj uniji treba definirati zajednički kazneno pravni pristup u svezi s pojavom rasizma i ksenofobije s ciljem osiguravanja da takvo ponašanje predstavlja kazneno djelo u svim državama članicama i da su fizičke i pravne osobe, koje su počinile takva kaznena djela, za njih odgovorne te da su za njih predviđene učinkovite, razmjerne i odvraćajuće kazne.

Isto tako, Odluka definira mržnju kao upućivanje na zločin utemeljen na rasi, boji, vjeroispovijesti, porijeklu ili nacionalnom ili etničkom porijeklu s time da okvirna odluka ne sprečava državu članicu da u nacionalnom pravu usvoji odredbe kojima se kriteriji, temeljem kojih zločin može biti počinjen iz mržnje, prošire na društveni status ili politička uvjerenja.

Kada se govori o zločinima iz mržnje, bitno je spomenuti i antidiskriminacijsko pravo Europske unije jer su diskriminacija i zločini iz mržnje usko povezane teme. Naime, počiniti zločin prema nekome ili nečemu iz predrasuda, također je jedan vid diskriminacije.

Antidiskriminacijsko pravo primarno predstavlja Osnivačke ugovore i opća načela prava i to načelo nediskriminacije i jednakog postupanja.

Kod sekundarnog prava najvažnije su *Direktive 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo i 2000/78/EZ od 27. studenog 2000. o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja.*

Sudska praksa Suda Europske unije također predstavlja važan izvor prava jer, iako države članice imaju isključivu regulatornu nadležnost, moraju poštivati pravo EU, a osobito odredbe koje se odnose na načelo nediskriminacije.

Hrvatsko zakonodavstvo je novim Kaznenim zakonom⁸¹ usklađeno sa zakonodavstvom Europske unije. Novim Kaznenim zakonom definicija zločina iz mržnje određena je, u pogledu osnova, i šire nego je to učinjeno *Okvirnom odlukom Vijeća 2008/913/PUP* od 28. studenog 2008.

Glede pojedinih zemalja članica Europske unije, zločin iz mržnje najčešće je uveden kao otegotna okolnost prilikom kažnjavanja, a definicije zločina iz mržnje, ako ih pojedini kazneni zakoni sadržavaju, razlikuju se po osnovama temeljem kojih zločin može biti počinjen iz mržnje.

Portugalski kazneni zakon, primjerice, ne sadrži posebno definiciju zločina iz mržnje, ali je u njemu navedeno da ubojstvo i fizički napad počinjen prema osobi zbog rase, vjerskog ili političkog opredjeljenja, boje, etničke ili nacionalne pripadnosti, motiviran mržnjom ili spolom ili spolnom orijentacijom žrtve predstavlja kvalifici-

81 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11.



rani oblik toga kaznenog djela⁸².

U *austrijskom* kaznenom zakonu određeno je da, činjenica da je zločin počinitelj vođen rasizmom, ksenofobijom ili drugim naročito prijekornim motivom, predstavlja otegotnu okolnost⁸³.

Slično je određenje i u *španjolskom* kaznenom zakonu, gdje su, među otegotnim okolnostima, nabrojani počinjenje kaznenog djela zbog rasizma, anti-semitizma ili počinjenje kaznenog djela na nekom drugom diskriminatornom temelju vezanom za žrtvinu ideologiju, vjeru, etničku pripadnost, rasu, nacionalnost, spol, spolnu orijentaciju ili tjelesno ili duševno zdravlje⁸⁴.

Grčka također poznaje otegotne okolnosti u vidu počinjenja kaznenog djela temeljem nacionalne, rasne ili vjerske netrpeljivosti ili netrpeljivosti radi drugačijeg spolnog opredjeljenja⁸⁵.

2.2. Zločini iz mržnje u Sjedinjenim Američkim Državama

Sjedinjene Američke Države poznaju strože kažnjavanje kaznenih djela koja su počinjena motivirana predrasudama – zločina iz mržnje.

Kalifornija je prva država koja je uvela strože kažnjavanje zločina počinjenih iz mržnje. Nakon Kalifornije to su učinile i mnoge druge, iako ne i sve, države, a isto tako, uz obvezu strožeg kažnjavanja zločina iz mržnje, mnoge države izdvajaju značajna sredstva za sakupljanje informacija o zločinima iz mržnje kao i na edukacije službenika koji rade na zločinima iz mržnje kako bi se što bolje nosili s nasiljem temeljenim na mržnji.

LGBT organizacije i udruge u Americi odigrale su veliku ulogu u poticanju država da uključe spolnu orijentaciju i rodni identitet kao osnove za počinjenje zločina iz mržnje u državne i lokalne propise koji se odnose na zločine iz mržnje. Tako je u svibnju 2007. godine jedanaest država (California, Colorado, Connecticut, Hawaii, Maryland, Minnesota, New Mexico, Oregon, Pennsylvania i Vermont) sadržavalo i spolnu orijentaciju i rodni identitet u svojim propisima.

Međutim, od onih država koje imaju propise o zločinima iz mržnje, trinaest ih još uvijek ne uključuje ni spolnu orijentaciju, ni rodni identitet kao zaštićene karakteristike prilikom počinjenja kaznenog djela.

66

Na federalnoj razini, procesuiranje zločina iz mržnje počinjenih zbog spolne orijentacije i rodnog identiteta

82 Čl. 132. i 146. Kaznenog zakona Portugala, Službeni list 59/2007.

83 Čl. 33. Kaznenog zakona Austrije iz 1994., dopunjen 2005.

84 Čl. 22. Kaznenog zakona Španjolske, 10/1995.

85 Čl. 79. Kaznenog zakona Grčke, od 1. siječnja 1951., promijenjen propisom broj 3719/2008.



nije bilo u federalnoj nadležnosti sve do 28. travnja 2009.g. kada je izglasan *Matthew Shepard Hate Crimes Prevention Act* koji je proširio federalnu nadležnost kako bi i federalne vlasti asistirale lokalnim i državnim vlastima u istraživanju i gonjenju zločina iz mržnje uključujući i one zločine koji su počinjeni zbog spolne orijentacije i rodnog identiteta.

Sada federalne vlasti vode i evidencije o počinjenju zločina iz mržnje, a u donjoj tablici je primjer pregleda zločina iz mržnje u Sjedinjenim Državama za 2009. godinu⁸⁶

Slučajevi, zločini, žrtve i poznati počinitelji				
vezano za zločine iz mržnje, 2009.				
<i>Zločini počinjeni iz mržnje po nekoj od osnova</i>	<i>Slučajevi</i>	<i>Zločini</i>	<i>Žrtve</i>	<i>Poznati počinitelji</i>
Ukupno	6.604	7.789	8.336	6.225
Slučajevi kada se zločin temeljio na jednoj osnovi	6.598	7.775	8.322	6.219
Rasa:	3.199	3.816	4.057	3.241
Protiv bijelaca	545	652	668	753
Protiv crnaca	2.284	2.724	2.902	2.160
Protiv Američkih Indijanaca/Aljaških starosjedioca	65	84	87	88
Protiv Azijaca	126	147	149	108
Protiv rasno miješanih	179	209	251	132
Vjera:	1.303	1.376	1.575	586
Protiv Židova	931	964	1.132	353
Protiv kršćana	51	55	59	25
Protiv protestanata	38	40	42	17
Protiv muslimana	107	128	132	95
Protiv drugih vjera	109	119	131	51
Protiv mnogo-vjernih	57	60	68	38
Protiv ateista/agnostika itd.	10	10	11	7
Spolna orijentacija:	1.223	1.436	1.482	1.394
Protiv muškaraca homoseksualaca	682	798	817	817
Protiv žena homoseksualki	185	216	227	197

86 Tablica preuzeta sa službene internet stranice U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation: <http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/download/index.html>



Protiv homoseksualaca (neodređeni spol)	312	376	391	349
Protiv heteroseksualca/ki	21	21	21	14
Protiv biseksualca/ki	23	25	26	17
Etnicitet/Podrijetlo:	777	1.050	1.109	934
Protiv Hispanosa	483	654	692	649
Protiv drugih temeljem etniciteta ili podrijetla	294	396	417	285
Invaliditet:	96	97	99	64
Protiv fizički oboljelih	25	25	25	25
Protiv mentalno oboljelih	71	72	74	39
Slučajevi kada se zločin temeljio na više osnova ³⁰	6	14	14	6

2.3. Stanje u svezi sa zločinima iz mržnje u Bosni i Hercegovini i Srbiji

Iako kazneni zakoni država ne-članica Europske unije u regiji, ovdje, primjerice navedenih, Bosne i Hercegovine i Republike Srbije, ne definiraju zločin iz mržnje, tema zločina iz mržnje itekako je značajna i u tim zemljama. Iz tog razloga su nevladine organizacije uložile veliki trud u educiranje i isticanje značaja zločina iz mržnje u regiji.

Primjerice, ni u Bosni i Hercegovini, ni u Srbiji kazneni zakon ne sadržava definiciju zločina iz mržnje, niti se navodi da počinjenje zločina iz mržnje predstavlja otegotnu okolnost, ali zato postoje međunarodni dokumenti, kojih su navedene zemlje potpisnice, koji obvezuju državne organe tih zemalja da kaznena djela počinjena iz mržnje tretiraju upravo prema tim međunarodnim dokumentima.

Tako Konvencija UN-a o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, koju su ratificirale i Bosna i Hercegovina i Republika Srbija, zahtijeva da države članice provedu propise kojima se kažnjavaju kaznena djela motivirana rasizmom. Također i stavovi Europskog suda za ljudska prava da države imaju obavezu provesti adekvatnu istragu rasno motiviranih kaznenih djela obvezuju i države Bosnu i Hercegovinu i Srbiju, jer su obje članice Vijeća Europe. Također, i kao države članice OSCE-a, države su preuzele ulogu osigurati odgovarajuće zakonodavstvo, prikupljati statističke podatke, provoditi detaljne istrage, procesuirati kaznena djela počinjena iz mržnje kao i vršiti obuku glede zločina iz mržnje.

S obzirom da i Bosna i Hercegovina i Srbija streme ka članstvu u Europsku uniju, *Okvirna odluka Vijeća EU*

87 Znači da je kazneno djelo počinjeno npr. i zbog vjere i spolne orijentacije.





2008/913/PUP od 28. studenog 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima koja, kako je već gore navedeno, ima za cilj uspostavu jedinstvenog pristupa kaznenog zakonodavstva kaznenim djelima počinjenima iz mržnje, uključujući otegotne okolnosti za motiv mržnje, za te zemlje je od iznimnog značaja.

3. Položaj žrtve po novom zakonu o kaznenim postupcima

U novom Zakonu o kaznenom postupku⁸⁸ uveden je pojam žrtve kaznenog djela, koji pojam prijašnji Zakon o kaznenom postupku iz 1997. nije poznavao, a pojam je od velike važnosti za LGBT osobe jer su one uvijek i žrtve kaznenih djela koja predstavljaju zločine iz mržnje.

Članak 202. st. 2. t. 10. novog Zakona o kaznenom postupku navodi da je:

„Žrtva kaznenog djela osoba koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda.“

Uz pojam žrtve, Zakon o kaznenom postupku zadržao je i pojam oštećenika koji je, uz žrtvu, i druga osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo kaznenim djelom⁸⁹. Pojam žrtve je, dakle, uži od pojma oštećenika jer osoba oštećena kaznenim djelom ne mora nužno biti i izravna žrtva kaznenog djela, dok je žrtva, sasvim sigurno, oštećena počinjenjem kaznenog djela.

Iako žrtva ne nastupa kao tužitelj, žrtva i dalje zadržava važnu ulogu u kaznenopravnom sustavu. U prvom redu, o njezinoj volji da prijavi kazneno djelo u velikoj mjeri ovisi mogućnost saznanja za njegovo počinjenje. Ima i istaknutu ulogu kao svjedok - osoba kojoj su iz vlastitog opažanja poznate činjenice o kojima svjedoči.

Glava V. novog ZKP-a sadrži odredbe važne za status žrtve (članci 43. do 46.).

Navedenim odredbama, osim što je žrtvi priznata uloga oštećenika i pravo na djelotvornu psihološku i drugu stručnu pomoć, kada se radi o kaznenim djelima za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina, žrtva ima pravo na savjetnika na teret proračunskih sredstva prije davanja iskaza u kaznenom postupku te pri podnošenju imovinsko pravnih zahtjeva, ako trpi teža psihofizička oštećenja ili teže posljedice kaznenog djela, kao i na naknadu materijalne i nematerijalne štete iz državnog fonda pod uvjetima i na način uređen posebnim zakonom⁹⁰.

88 Znači da je kazneno djelo počinjeno npr. i zbog vjere i spolne orijentacije.

89 Zakon o kaznenom postupku, Narodne Novine br. 152/08, 76/09.

90 Članak 202. st. 2. t. 11. Zakona o kaznenom postupku, Narodne Novine br. 152/08, 76/09.



Čl. 16. ZKP-a navodi da policija, istražitelji, državno odvjetništvo i sud trebaju postupati s posebnim obzirom prema žrtvi kaznenog djela. Način na koji novi Zakon o kaznenom postupku štiti žrtvu kaznenog djela je usklađen s *Europskom konvencijom o naknadi štete žrtvama kaznenog djela nasilja* te s preporukama R (85)11, R (87)21 i R(06)8.

Ukratko, žrtvi kao oštećeniku i svjedoku se, novim Zakonom o kaznenom postupku, ovlasti nisu promijenile u odnosu na Zakon o kaznenom postupku iz 1997., ali su joj novim Zakonom o kaznenom postupku priznata značajna izvanpostupovna prava koja joj prijašnjim Zakonom nisu bila priznata.

Važan doprinos jačanju uloge žrtve u kaznenom postupku dala je praksa međunarodnih kaznenih sudova. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju i Međunarodni sud za Ruandu nisu predviđali posebna prava za žrtvu kaznenog djela, ali je zato Statutom Stalnog Međunarodnog kaznenog suda poboljšan položaj žrtve i žrtvi su priznata značajna prava⁹¹.

Razvoj uloge žrtve je najviše vidljiv kroz donošenje *Okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku Vijeća EU* od 15. ožujka 2001.

Ona je prvi međunarodno obvezujući dokument za države članice EU koji nema izravan učinak, ali države članice obvezuje s obzirom na cilj koji se Odlukom nastoji postići.

Okvirna odluka pravima žrtve pristupa na sveobuhvatan način, uređujući njezin položaj ne samo u kaznenom postupku već i u svim kontaktima žrtve s bilo kojom vlašću, javnom službom ili organizacijom, za pomoć žrtvama prije, tijekom ili nakon kaznenog postupka. Okvirnom odlukom zajamčena su slijedeća prava: pravo na poštovanje dostojanstva osobe tijekom postupka i na priznanje prava i legitimnih interesa u kaznenom postupku kao i mnoga druga prava u vidu besplatnih pravnih savjeta, zaštitu sigurnosti i privatnosti itd. Kako je budućnost Hrvatske u Europskoj uniji, tako je RH uvodeći pojam žrtve u novi Zakon o kaznenom postupku uskladila svoje zakonodavstvo sa propisima EU.

Upravo radi potrebe da se zaštite žrtve, i *Protokol Ureda za ljudska prava Vlade RH o postupanju u slučajevima zločina iz mržnje* određuje da će se u sudskim postupcima osigurati mjere radi zaštite fizičkog integriteta žrtve i njezine daljnje viktimizacije. U zaštitu žrtava i svjedoka u sudskom postupku bit će uključeni odjeli za pružanje podrške žrtvama i svjedocima⁹².

70

91 Čl. 43. St. 2. Zakona o kaznenom postupku, Narodne Novine br. 152/08, 76/09.

92 Primjerice, čl. 15. Rimskog statuta Međunarodnoga kaznenog suda, usvojenog na Diplomatskoj konferenciji UN-a o osnivanju Međunarodnoga kaznenog suda, 17. srpnja 1998. u Rimu, a kojeg je i Republika Hrvatska potpisala 12. listopada 1998., određuje da predraspravnom vijeću, tijekom istrage, podneske mogu dostavljati i žrtve kaznenih djela, sukladno Pravilima o postupku i dokazima.



Citirani Protokol nadalje navodi da su sva tijela u postupku dužna štiti prava žrtve izložene zločinu iz mržnje sukladno Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, Odluci organizacije za europsku sigurnost i suradnju br. 9/2009 o suzbijanju zločina iz mržnje, smjernicama Europske unije kao i ostalim međunarodnim propisima⁹³. Prema žrtvama zločina iz mržnje, s ciljem izbjegavanja sekundarne viktimizacije, potrebno je postupati obzirno, na način kojim se poštuje njihovo dostojanstvo i nadležna tijela će na osobni zahtjev stranku -žrtvu - zločina iz mržnje izvijestiti o tijeku i/ili ishodu postupka⁹⁴.

Također i *Protokol o zajedničkom radu policije i državnog odvjetništva tijekom prethodnog i kaznenog postupka*, potpisan između Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Ravnateljstva policije Ministarstva unutarnjih poslova, koji se primjenjuje od 1. rujna 2011., člankom 6. određuje da će se tijekom provođenja mjera i radnji štiti, između ostalih, prava žrtve u skladu s Ustavom RH, međunarodnim ugovorima, Europskom Konvencijom o zaštiti temeljenih prava i sloboda i drugih propisa.

4. UTJECAJ PRESUDE MARESTI PROTIV HRVATSKE NA HRVATSKI KAZNENOPRAVNI SUSTAV I PROBLEMI U PRAKSI PRI PROCESUIRANJU ZLOČINA IZ MRŽNJE

Odluka u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*⁹⁵ Europskog suda za ljudska prava izazvala je snažnu reakciju u hrvatskom pravosuđu i ima ogroman utjecaj na cjelokupan hrvatski kaznenopravni sustav.

Sud je u toj odluci utvrdio neprihvatljivost vođenja prekršajnog i kaznenog postupka protiv iste osobe ako su u oba postupka počinitelju stavljene na teret iste činjenice. Utvrđeno je da je takvo postupanje protivno načelu *ne bis in idem* iz čl. 4. Protokola 7 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima.

Prije presude *Maresti* u Hrvatskoj je bila ustaljena praksa da se protiv osobe, koja je svojim djelovanjem istodobno ostvarila obilježja kaznenog djela i prekršaja, istovremeno pokreće i kazneni i prekršajni postupak. Takva praksa ima pravno uporište prvenstveno u Ustavu RH, a potom i u Kaznenom i Prekršajnom zakonu. Ustav, naime, ne zabranjuje mogućnost ponovnog suđenja ili kažnjavanja u kaznenom i prekršajnom postupku jer čl. 31. Ustava glasi da se ne može nikome ponovno suditi niti ga se može kazniti u *kaznenom postupku za kazneno djelo* za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

Tako je u slučaju *Maresti* Prekršajni sud u Pazinu utvrdio je da je podnositelj zahtjeva dana 15. lipnja 2005. godine oko 19 sati na autobusnom kolodvoru u Pazinu, dok je bio pod utjecajem alkohola, verbalno napao

93 Čl. 12. Protokola iz ožujka 2011.

94 Čl. 21. Protokola iz ožujka 2011.

95 Čl. 22. Protokola iz ožujka 2011.



izvjesnog D. R., udario ga šakom nekoliko puta u glavu i nastavio ga udarati nogama i šakama po tijelu. Podnositelj zahtjeva je proglašen krivim za osobito drsko i nepristojno ponašanje na javnom mjestu, na način da je napao drugu osobu i remetio red i mir. Time je počinio prekršaj iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 40 dana. Ova je odluka postala pravomoćnom dana 29. lipnja 2005. godine. Mjerodavni dio te odluke glasi kako slijedi:

„Okrivljenik: Armando Maresti kriv je što je dana 15. lipnja 2005. godine, u 19 sati na autobusnom kolodvoru u Pazinu, dok je bio pod utjecajem alkohola prvo verbalno napao D. R. a onda ga gurnuo objema rukama, i, kad mu je ovaj uzvratilo, opetovano ga počeo udarati šakama u glavu, a nakon toga ga nastavio udarati šakama i nogama po cijelom tijelu.“

Dana 19. svibnja 2006. godine Općinski sud je podnositelja zahtjeva proglasio krivim po dvije točke za napad s nanošenjem teške tjelesne ozljede i za prijetnje smrću. U odnosu na incident na autobusnom kolodvoru u Pazinu dana 15. lipnja 2005. godine utvrđeno je da je podnositelj zahtjeva pristupio D. R. i verbalno ga napao, a zatim ga nastavio udarati šakama i nogama po tijelu. Osuđen je na godinu dana zatvora za sva djela za koja je proglašen krivim. Vrijeme već izdržane kazne u vezi s osudom u prekršajnom postupku pred Prekršajnim sudom trebalo se uračunati u tu kaznu. Naloženo mu je obvezatno liječenje od alkoholizma tijekom izdržavanja kazne zatvora. Mjerodavni dio presude glasi:

*„Okrivljenik: Armando Maresti kriv je što je:
2) dana 15. lipnja 2005. godine, oko 19 sati na autobusnom kolodvoru u Pazinu, dok je bio pod utjecajem alkohola... došao do D. R.... i prvo ga verbalno napao... a onda ga gurnuo objema rukama, te ga nakon toga počeo udarati šakama u glavu, slomivši mu zubnu protezu, a kad je D. R. pokušao otići, okrivljenik ga je ulovio, gurnuo ga na pod i udarao ga po cijelom tijelu, nanijevši mu time brojne ozljede...“*

Postupak je završio pred Europskim sudom za ljudska prava i Sud je utvrdio da je povrijeđeno načelo ne bis in idem. Prilikom utvrđivanja povrede Sud se bavio prirodom hrvatskog prekršajnog postupka i identitetom djela koje je okrivljeniku u obama postupcima stavljeno na teret.

Tako je Sud utvrdio da je djelo, koje je podnositelju zahtjeva stavljeno na teret u prekršajnom postupku, po svojoj prirodi kazneno djelo s obzirom da se propisivanjem prekršajnog djela u Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira štiti ljudsko dostojanstvo i javni red, koje su vrijednosti i interesi koji redovno spadaju u sferu zaštite kaznenog prava. Kriterij bitan za Europski sud za ljudska prava prilikom određivanja radi li se o kaznenom djelu ili prekršaju je i težina zapriječene kazne pa tako, kada god je riječ o prekršaju za koji je moguće izreći kaznu zatvora, riječ je zapravo o kaznenom djelu.



Praktično, nakon presude *Maresti* više nije moguće donijeti osudu za činjenično isto djelo i u kaznenom i u prekršajnom postupku.

Poznato je da je dosadašnja praksa policije i drugih državnih tijela da, kada zaprime obavijest o počinjenu djela, koje po radnji počinjenja odgovara i prekršaju i kaznenom djelu, podnose, pored kaznene prijave, i optužni prijedlog prekršajnom sudu. Takvo postupanje, pored toga što je u suprotnosti s načelom ekonomičnosti, sada dovodi i do toga da se počinitelji kaznenih djela, koja su ujedno i prekršaji, a podnesene su i kaznena prijava i optužni prijedlog prekršajnom sudu, mogu „izvući“ blažom kaznom u prekršajnom postupku, nakon čega bi u kaznenom postupku bili oslobođeni.

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske je nakon presude *Maresti protiv Hrvatske* organiziralo sastanke s čelnim ljudima u policiji i državnim tijelima i njihovim stručnim timovima kako bi se dogovorili o postupanju u svrhu razgraničenja kaznenog i prekršajnog postupka. S Visokim prekršajnim sudom je dogovoreno i da privremeno, na traženje državnih odvjetništava, zastanu s prekršajnim postupcima.

Donešena je Privremena uputa za postupanje državnih odvjetnika i policijskih službenika, koju su potpisali ravnatelj policije i glavni državni odvjetnik, koja daje smjernice postupanja nakon presude *Maresti*. U bitnome, kada su kaznena djela u dijelu činjeničnog opisa identična prekršaju, prvenstveno se podnosi kaznena prijava, a u slučaju kada se može razgraničiti radnja počinjenja kaznenog djela i prekršaja, podnosi se i kaznena prijava i optužni prijedlog za prekršaj. Ako nije moguće razdvajanje radnji, dakle vremenskog slijeda, podnosi se samo kaznena prijava. Za postupke koji su u tijeku treba zastati s prekršajnim postupcima.

Ogroman problem, naročito s aspekta počinjenja zločina iz mržnje, predstavlja činjenica da i danas, iako je citirana Uputa donesena 2010., još uvijek policija često podnosi optužni prijedlog prekršajnom sudu umjesto kaznenu prijavu, iako postoje svi elementi za podnošenje kaznene prijave. Tako se događa da se počinitelji, radi presude *Maresti*, „izvuku“ s blažim kaznama. Naročito je to problematično kada se radi o zločinima iz mržnje, jer kod prekršajnih djela ne postoji kvalifikacija djela iz mržnje te počinitelji, koji su postupali iz mržnje, za taj dodatni element ostaju nekažnjeni.





LITERATURA

Bilić, A., Diskriminacija u europskom radnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3-4/2007

Blair Woods, J.: Reconceptualizing Anti- LGBT Hate Crimes as Burdening Expression and Association - A case for Expanding Federal Hate Crime Legislation to Include Gender Identity and Sexual Orientation, Journal of Hate Studies (Vol. 6:81), 2008

Burić, Z.: Položaj žrtve u hrvatskom i makedonskom kaznenom procesnom pravu, Zbornik PFZ, 61, (2) 491-517 (2011)

Ćapeta, T. i dr., Osnove prava Europske unije na temelju Ugovora iz Lisabona-gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika, Narodne novine, Zagreb, 2010. g.

Dika, M. i dr., Ogledi o novom Zakonu o radu, Narodne novine, Zagreb, 2010. g.

Crnić, I., Zakon o obveznim odnosima – napomene, komentari, sudska praksa i prilozi, Organizator, Zagreb, 2006. g.

Đurđević, Z. i dr., Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Centar za mirovne studije, 2011. g.

Đurđević, Z.: Lisabonski ugovor - Prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 1077-1127

Garačić, A.: Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći i Posebni dio, Organizator, Zagreb, 2009.

Gović, I. i dr., Zakon o radu – komentar, sudska praksa, ogledni promjeri, TEB-Poslovno savjetovanje d.o.o., Zagreb, 2010. g.

Grgić, A. i dr, Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2009. g.

Juras., S. i dr, Izvještaj o stanju ljudskih prava seksualnih i rodni manjina na radnom mjestu, Lezbijska grupa Kontra, Zagreb, 2011.g.



Kaleb, Z.: Novi Zakon o kaznenom postupku, Organizator, Zagreb, 2010.

Klarić, P. i dr., Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti u vezi s radom: mobbing, dostojanstvo, diskriminacija, izloženost štetnim utjecajima i dr, Narodne novine, Zagreb, 2009. g.

Kos, D.: Osnovne karakteristike šeste novele Kaznenog zakona, 18. listopada 2006.

Lawrence, M. F.: The evolving federal role in bias crime law enforcement and the Hate Crimes Prevention Act of 2007, 19 Stanford Law and Policy Journal (forthcoming 2008)

Novosel, D., Rašo, M., Burić, Z.: Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu : 17(2010), 2; str.785-812

Pavlović, Š., Komentar zakona o suzbijanju diskriminacije, Organizator, Zagreb, 2009. g.

Šimonović Einwalter, T., Važnost direktiva 2000/43/EZ i 2000/78/EZ te prakse Suda Europske unije za primjenu Zakona o suzbijanju diskriminacije, Centar za nove inicijative, Zagreb, 2010. G.

Grupa autora: Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Centar za mirovne studije

Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights and European Court of Human Rights/Council of Europe 2010. g.

Hate Crime Laws – a practical Guide, OSCE/ODIHR 2009

Preventing and responding to hate crimes – a resource guide for NGOs in the OSCE region, OSCE/ODIHR 2009









PRESUDE KORIŠTENE ZA IZRADU OVE BROŠURE

Presude Europskog suda za ljudska prava:

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala* od 21. prosinca 1999., Zahtjev br. 33290/96

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Karner protiv Austrije* od 24. srpnja 2003., Zahtjev br. 40016/98

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Bekos i Koutropoulos protiv Grčke* od 23. studenog 2004., Zahtjev br. 15250/02

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Nachova i drugi protiv Bugarske* od 5. srpnja 2005., Zahtjev br. 43577/98 i 43579/98

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Timishev protiv Rusije* od 13. prosinca 2005., Zahtjev br. 55762/00 and 55974/00,

Presuda Europskog suda za ljudska prava *D.H. i drugi protiv Češke Republike* od 7. veljače 2006., Zahtjev br. 57325/00)

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Bączkowski i drugi protiv Poljske* od 3. svibnja 2007., Zahtjev br. 1543/06

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Šečić protiv Hrvatske* od 31. svibnja 2007., Zahtjev br. 40116/02

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Angelova i Illiev protiv Bugarske* od 27. srpnja 2007., Zahtjev br. 55523/00

Presuda Europskog suda za ljudska prava *L. protiv Litve* od 31. ožujka 2008., Zahtjev br. 27527/03

Presuda Europskog suda za ljudska prava *Maresti protiv Hrvatske* od 23. srpnja 2009., Zahtjev br. 55759/07



Presude Suda pravde Europske unije:

C-14/83, Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-westfalen, od 10. travnja 1984.

C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH v Weber von Hartz, od 13. svibnja 1986.

C-13/94 P v S and Cornwall County Council, od 30. travnja 1996.

C.167/97 Regina v. Secretary of State for Employment, od 9 veljače 1999.

C-144/04 Werner Mangold v Rudiger Helm od 22. studenog 2005.

C-423/04, Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions, od 27. travnja 2006.

C-13/05 S. Chacon Navas v Eurest Colectividades SA, od 11. srpnja 2006.

C-227/04 Lindorfer v Council, od 30. studenog 2006.

C-411/05 Felix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA od 16.listopada 2007.

C-267/06, T. Maruko v Versorgungsanstalt der Deutschen Buchen od 01.travnja 2008.

C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV od 10. srpnja 2008.

C-303/06 Coleman v. Attridge Law and Steve Law, od 17. srpnja 2008.

C-427/06 Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgaerate (BsH) Altersfuersorge Bmb, od 23. rujna 2008.

C-388/07 The incorporated Trustees of the National Council of Ageing (Age Concern England) v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, od 05. ožujka 2009.

C-88/08 D. Huetter v Technishe Universitaet Graz, od 18. lipnja 2009.

C-229/08 Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main, od 12. siječnja 2010.



C-341/08 Dr D. Petersen v Berufungsausschuss fuer Zahnaerte fuer den Bezirk Westfalen-Lippe, od 12. siječnja 2010.

C-555/07 Seda Kuecukdevci v Swedex GmbH&Co. KG, od 19. siječnja 2010.

C-246/09 S. Bulicke v Deutsche Buero Service HmbH, od 08. srpnja .2010.

C-499/08 Ingeniorforeningen i Danmark for Ole Andersen v Region, od 12. listopada 2010.

C-45/09 G. Rosenblatt v Oellerking Gebaeudereinigungsgessellschaft, od 21. listopada 2010.

C-250/09 Vasil ivanov Georiev v Tehniceski Universitet, od 18. studenog 2010.

C-147/08 Roemer v Freie und Hansestadt Hamburg, od 10. svibnja 2011.







IV. DODATAK







ZAKONSKI OKVIR KOD ZABRANE DISKRIMINACIJE I NASILJA NA OSNOVU SEKSUALNE ORIJENTACIJE, RODNOG IDENTITETA I RODNOG IZRAŽAVANJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Osnove diskriminacije LGBT osoba koje prepoznaju zakoni RH su: seksualna orijentacija (spolna orijentacija ili spolno opredjeljenje), rodni identitet i rodno izražavanje, dok se ponekad navodi i termin “druge osobine”.

Hrvatsko zakonodavstvo spominje zaštitu LGBT osoba od diskriminacije kroz više od deset zakona, od kojih su dva uvjet za članstvo u Europskoj uniji - Zakon o suzbijanju diskriminacije i Zakon o radu. Kroz te zakone regulirana su gotovo sva polja života LGBT osoba, osim obiteljskog.

Kazneni zakon (Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.)

Značenja izraza u ovom zakonu

Članak. 89

(36) “Zločin iz mržnje je svako kazneno djelo ovoga Zakona, počinjeno iz mržnje prema osobi zbog njezine rase, boje kože, spola, spolne orijentacije, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja, naobrazbe, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina

Rasna i druga diskriminacija

Članak. 174.

(1) Tko na temelju razlike u rasi, vjeri, jeziku, političkom ili drugom uvjerenju, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama, spolu, boji kože, nacionalnosti ili etničkome podrijetlu krši temeljna ljudska prava i slobode priznate od međunarodne zajednice, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko progoni organizacije ili pojedince zbog njihova zalaganja za ravnopravnost ljudi.

(3) Tko u cilju širenja rasne, vjerske, spolne, nacionalne, etničke mržnje ili mržnje po osnovi boje kože ili spolnog opredjeljenja, ili drugih osobina, ili u cilju omalovažavanja, javno iznese ili pronese zamisli



o nadmoćnosti ili podčinjenosti jedne rase, etničke ili vjerske zajednice, spola, nacije ili zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti po osnovi boje kože ili spolnog opredjeljenja, ili drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Kazneni zakon (Narodne novine, br. 125/11)¹

Značenja izraza u ovom zakonu

Članak 87.

(8) Članovi obitelji su sadašnji bračni ili izvanbračni drug, njihova zajednička djeca te djeca svakog od njih, srodnik po krvi u ravnoj lozi, srodnici po krvi u pobočnoj lozi zaključno do trećeg stupnja, srodnici po tazbini do zaključno drugog stupnja u bračnoj i izvanbračnoj zajednici, posvojitelj i posvojenik, srodnici posvojitelja po krvi u ravnoj lozi, srodnici posvojitelja po krvi u pobočnoj lozi zaključno do trećeg stupnja, srodnici posvojitelja po tazbini do zaključno drugog stupnja. Kad se radi o kaznenim djelima nasilja u obitelji članovima obitelji po ovom Zakonu smatraju se i bivši bračni ili izvanbračni drug, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca, ukoliko su nakon prekida bračne ili izvanbračne zajednice povod sukoba bili bivši bračni ili izvanbračni odnosi, osobe koje imaju zajedničku djecu, skrbnik i štíćenik, udomitelj, korisnik smještaja u udomiteljskoj obitelji i članovi njihove obitelji dok takav odnos traje, dijete i osoba kojoj je dijete povjereno na čuvanje i odgoj. Pod istim uvjetima kao i članovima obitelji odnosno osobama koje se smatraju članovima obitelji prema ovom Zakonu zaštita se pruža i istospolnom partneru te djeci svakog od njih odnosno bivšem istospolnom partneru te djeci svakog od njih.

(10) Istospolni partner je osoba koja živi u istospolnoj zajednici koja ima trajniji karakter.

(20) Zločin iz mržnje je kazneno djelo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog podrijetla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzet će se kao otegotna okolnost ako ovim Zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje.

Povreda ravnopravnosti

Članak 125.

(1) Tko na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu,

¹ Stupa na snagu 1. siječnja 2013. godine





rodnom identitetu, izražavanju, spolnom opredjeljenju ili drugim osobinama uskrati, ograniči ili uvjetuje drugome pravo na stjecanje dobara ili primanje usluga, pravo na obavljanje djelatnosti, pravo na zapošljavanje i napredovanje, ili tko na temelju te razlike ili pripadnosti daje drugome povlastice ili pogodnosti, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko progoni pojedince ili organizacije zbog njihova zalaganja za ravnopravnost ljudi.

Nametljivo ponašanje

Članak 140.

(1) Tko ustrajno i kroz dulje vrijeme prati ili uhodi drugu osobu ili s njom uspostavi ili nastoji uspostaviti neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.

(2) Ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili izvanbračnog druga ili istospolnog partnera, osobu s kojom je počinitelj bio u intimnoj vezi ili prema djetetu, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

Pokretanje kaznenog postupka za kaznena djela protiv časti i ugleda

Članak 150.

(1) Kaznena djela protiv časti i ugleda progone se po privatnoj tužbi.

(2) Ako su kaznena djela protiv časti i ugleda počinjena prema umrloj osobi, kazneni postupak može se pokrenuti privatnom tužbom bračnog ili izvanbračnog druga, istospolnog partnera, roditelja, djece, posvojitelja, posvojenika, braće ili sestara umrle osobe.

Kazneni progon za kaznena djela protiv imovine

Članak 245.

(3) Kaznena djela iz članka 228. stavka 1., članka 229., članka 230. stavka 1., članka 234. i članka 236. stavka 1. i 2. ovoga Zakona počinjena na štetu bračnog ili izvanbračnog druga, istospolnog partnera, rođaka po krvi u ravnoj lozi, brata ili sestre, ili na štetu osobe s kojom počinitelj živi u zajedničkom kućanstvu, progone se po privatnoj tužbi.



Neprijavljivanje pripremanja kaznenog djela

Članak 301.

(1) *Tko zna da se priprema počinjenje kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora pet godina ili teža kazna i to ne prijavi u vrijeme kad je još bilo moguće spriječiti njegovo počinjenje, a djelo bude pokušano ili počinjeno, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.*

(3) *Nema kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka kad njegova obilježja ostvari osoba koja je u braku ili koja živi u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici s osobom koja priprema neprijavljeno kazneno djelo ili je toj osobi rođak po krvi u ravnoj lozi, brat ili sestra, posvojitelj ili posvojenik, osim ako se priprema kazneno djelo na štetu djeteta.*

Neprijavljivanje počinjenog kaznenog djela

Članak 302.

(1) *Tko zna da je počinjeno kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora deset godina ili teža kazna pa to ne prijavi iako zna da bi takvom prijavom bilo omogućeno ili znatno olakšano otkrivanje djela ili počinitelja, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.*

(2) *Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se službena ili odgovorna osoba koja ne prijavi počinjenje kaznenog djela za koje je saznala obavljajući svoju dužnost, a radi se o kaznenom djelu za koje pokretanje kaznenog postupka nije prepušteno privatnoj tužbi ili progonu po prijedlogu.*

(4) *Nema kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka kad njegova zakonska obilježja ostvari osoba koja je u braku ili koja živi u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici s osobom koja je počinila neprijavljeno kazneno djelo ili je toj osobi rođak po krvi u ravnoj lozi, brat ili sestra, posvojitelj ili posvojenik, odvjetnik, javni bilježnik, doktor medicine, doktor dentalne medicine ili drugi zdravstveni radnik, psiholog, osoba kojoj je povjeren odgojno-obrazovni rad u odgovarajućoj ustanovi, djelatnik skrbništva, vjerski ispovjednik, osim ako je djelo počinjeno prema djetetu.*

Pomoć počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela

Članak 303.

(1) *Tko krije ili zbrinjava počinitelja kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža kazna ili mu prikriivanjem sredstava kojima je kazneno djelo počinjeno, tragova kaznenog djela ili predmeta nastalih ili pribavljenih kaznenim djelom ili na drugi način pomaže da ne bude otkriven ili*



uhićen, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko krije osobu koja je osuđena na kaznu zatvora

ili na drugi način onemogućuje izvršenje te kazne.

(3) Tko kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počini u korist počinitelja kaznenog djela iz članka 88. do članka 91. ili članka 97. ovoga Zakona, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(5) Nema kaznenog djela iz stavka 1., 2. i 3. ovoga članka kad njegova zakonska obilježja ostvari osoba koja je u braku ili koja živi u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici s osobom kojoj je pružila pomoć ili je toj osobi rođak po krvi u ravnoj lozi, brat ili sestra, posvojitelj ili posvojenik.

Javno poticanje na nasilje i mržnju

Članak 325.

(1) Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11)

Uvodne odredbe

Članak 6.

(1) U postupku uređenom ovim Zakonom, zabranjena je diskriminacija sukladno pripadnosti rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovnom stanju, članstvu u sindikatu, obrazovanju, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu, izražavanju ili spolnoj orijentaciji.

Značenje zakonskih izraza

Članak 202.



(33) *Zajednica je izvanbračna zajednica i istospolna zajednica. Izvanbračna zajednica, u smislu ovog Zakona, je životna zajednica žene i muškarca koji nisu u braku, a koja traje dulje vrijeme, ili takva zajednica koja traje kraće vrijeme ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Istospolna zajednica je zajednica koja je uređena zakonom.*

Zakon o ravnopravnosti spolova (Narodne novine, br. 82/08)

Definicije pojmova

Članak 6.

(1) *Diskriminacija na temelju spola (u daljnjem tekstu: diskriminacija) označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovi spola kojemu je posljedica ili svrha ugrožavanje ili onemogućavanje priznanja, uživanja ili korištenja ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena, obrazovnom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, građanskom i svakom drugom području života.*

(3) *Zabranjuje se diskriminacija na temelju spolne orijentacije.*

Diskriminacija na područjima zapošljavanja i rada

Članak 13.

(5) *Pri oglašavanju nije dozvoljeno koristiti izričaje koji uzrokuju ili bi mogli uzrokovati diskriminaciju na temelju spola, bračnog i obiteljskog statusa i spolne orijentacije.*

Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju (Narodne novine, br. 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 46/07, 45/09)

Uvjeti za upis

Članak 77.

(2) *Sveučilište, veleučilište ili visoka škola utvrđuju postupak odabira pristupnika za upis na način koji jamči ravnopravnost svih pristupnika bez obzira na rasu, boju kože, spol, jezik, vjeru, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovinu, rođenje, društveni položaj, invalidnost, seksualnu orijentaciju i dob. Sveučilište, veleučilište ili visoka škola utvrđuju kriterije (uspjeh u prethodnom školovanju, vrsta završenog školovanja, uspjeh na klasifikacijskom ili drugom ispitu,*



posebna znanja, vještine ili sposobnosti i sl.) na temelju kojih se obavlja klasifikacija i odabir kandidata za upis.

Zakon o medijima (Narodne novine, br. 59/04, 84/11)

Opća načela

Članak 3.

(4) Zabranjeno je prenošenjem programskih sadržaja u medijima poticati ili veličati nacionalnu, rasnu, vjersku, spolnu ili drugu neravnopravnost ili neravnopravnost na temelju spolne orijentacije, kao i ideološke i državne tvorevine nastale na takvim osnovama, te izazivati nacionalno, rasno, vjersko, spolno ili drugo neprijateljstvo ili nesnošljivost, neprijateljstvo ili nesnošljivost na temelju spolne orijentacije, poticati nasilje i rat.

Zakon o elektroničkim medijima (Narodne novine, br. 153/09, 84/11)

Opće odredbe

Članak 12.

(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.

Članak 16.

- (4) Audiovizualne komercijalne komunikacije ne smiju:*
- dovoditi u pitanje poštivanje ljudskog dostojanstva*
 - uključivati ili promicati bilo kakvu diskriminaciju na temelju spola, rase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, vjere ili uvjerenja, invalidnosti, dobi ili spolne orijentacije,*
 - poticati ponašanje koje je štetno za zdravlje ili sigurnost,*
 - poticati ponašanje koje je iznimno štetno za zaštitu okoliša.*



Zakon o istospolnim zajednicama (Narodne novine, br. 116/03)

Zakon o radu (Narodne novine, br. 149/09, 61/11)

Temeljne obveze i prava iz radnog odnosa

Članak 5.

(4) *Zabranjena je izravna ili neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji, sukladno posebnim zakonima².*

(5) *Poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonima.*

Zakon o športu (Narodne novine, br. 71/06, 150/08, 124/10, 124/11)

Opća odredba

Članak 1.

(3) *Šport mora biti jednako dostupan svima bez obzira na dob, rasu, spol, spolnu orijentaciju, vjeru, nacionalnost, društveni položaj, političko ili drugo uvjerenje.*

Zakon o azilu (Narodne novine, br. 79/07; 88/10)

Značenje izraza u ovom Zakonu

Članak 2.

Određena društvena skupina podrazumijeva osobe iz iste sredine, istih običaja ili istog društvenog položaja. Članovi te skupine dijele uvjerenja na kojima se temelji njihov identitet ili svijest te ih se ne žele odreći. Skupina mora imati poseban identitet u relevantnoj zemlji te se razlikovati od društva koje ju okružuje. Ovisno o okolnostima u zemlji podrijetla, određena društvena skupina može značiti i skupinu koja se temelji na zajedničkim karakteristikama spolne orijentacije.

Stoga se većina odredbi Zakona o azilu odnosi i na LGB osobe, npr:

2 Najčešće se misli na zakon o suzbijanju diskriminacije





Zabrana prisilnog udaljenja ili vraćanja (»refoulement«)

Članak 3.

Nije dopušteno prisilno udaljiti ili na bilo koji način vratiti stranca u zemlju u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja ili u zemlju u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Zakon o volonterstvu (Narodne novine, br. 58/07)

Načelo zabrane diskriminacije volontera i korisnika volontiranja

Članak 9.

(1) Organizator volontiranja dužan je postupati prema volonterima u skladu s načelom jednakih mogućnosti za sve osobe bez obzira na: dob, rasu, boju kože, jezik, vjeru, spol, spolnu orijentaciju, rod i rodno izražavanje, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovinsko stanje, naobrazbu, društveni položaj, bračno stanje, obiteljske obveze, članstvo ili ne članstvo u političkoj stranci, udruzi ili sindikatu, tjelesne ili duševne poteškoće ili oboljenja i druge osobne karakteristike ako drukčije ne proizlazi iz prirode volonterske aktivnosti, mogućnosti same volonterke ili volontera ili ako nije drukčije uređeno ovim Zakonom.

(2) Organizator volontiranja i volonterka ili volonter dužni su postupati prema fizičkim osobama korisnicima volontiranja prema načelu jednakih mogućnosti za sve osobe bez obzira na: dob, rasu, boju kože, jezik, vjeru, spol, spolnu orijentaciju, rod i rodno izražavanje, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovinsko stanje, naobrazbu, društveni položaj, bračno stanje, obiteljske obveze, članstvo ili ne članstvo u političkoj stranci, udruzi ili sindikatu, tjelesne ili duševne poteškoće ili oboljenja i druge osobne karakteristike.

Zakon o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, br. 85/08)

Članak 1.

Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije 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.





VAŽNIJI MEĐUNARODNI PROPISI:

Vijeće Europe:

Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity

Resolution 1728 (2010)1 - Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity

Ujedinjene nacije:

United Nations Declaration on Sexual Orientation and Gender Identity

The United Nations Human Rights Council: Resolution on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity

Europska unija:

Direktiva 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo

Direktiva 2000/78/EZ od 27. studenog 2000. o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja

Okvirna odluka Vijeća EU 2008/913/PUP od 28. studenog 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima

Okvirna odluka o položaju žrtava u kaznenom postupku Vijeća EU od 15. ožujka 2001.





KORISNI LINKOVI

Access to European Union law
eur-lex.europa.eu

Council of Europe
www.coe.int

European Commission – DG Justice
ec.europa.eu/justice

European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL)
www.sexualorientationlaw.eu

European Court of Human Rights
www.echr.coe.int

European Institute for Gender Equality
www.eige.europa.eu

The European Network of Equality Bodies (EQUINET)
www.equineteurope.org
European Parliament's Intergroup on LGBT Rights
www.lgbt-ep.eu

European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field
www.non-discrimination.net

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)
fra.europa.eu

The Federal Bureau of Investigation (FBI)
www.fbi.gov/

ILGA Europe
www.ilga-europe.org



The Office of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe
www.coe.int/t/commissioner
Transgender Europe
www.tgeu.org

The Yogyakarta Principles
www.yogyakartaprinciples.org









RELEVANTNE ORGANIZACIJE CIVILNOG DRUŠTVA U RH:

Centar za LGBT ravnopravnost

Aktivistički savez koji radi na ostvarivanju jednakopravnosti lezbijki, gejeva, biseksualnih i transrodnih osoba u Republici Hrvatskoj kojeg čine udruge Zagreb Pride, Queer Zagreb - Domino i LORI.

www.ravnopravnost.hr

Zagreb Pride

Queer-feministička i antifašistička grupa koja se zalaže za solidarnost LGBTIQ zajednice, a protivni se nasilju i diskriminaciji LGBTIQ osoba. Djeluje kroz tri programa: (1) direktna pravna pomoć i savjetovanje ("Rozi megafon"); (2) psiho-socijalna podrška ("Queer2Queer" – mladi, LGBT roditelji/ce i "Mame u MAMI") i (3) edukacije i javno zagovaranje LGBT prava.

Sjedište udruge: Meštrovićev trg 2, Zagreb

Sjedište Organizacijskog odbora Povorke ponosa: AKC Medika, Pierottijeva 11, Zagreb

E-mail: info@zagreb-pride.net

Web: www.zagreb-pride.net

Tel: +385 (0) 95 9021 445

Lezbijska organizacija Rijeka – LORI

Udruga kojoj je cilj informiranje i senzibiliziranje javnosti za prihvaćanje LGBTIQ zajednice, uklanjanje predrasuda i homo/bi/transfobije, ukidanje diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije, rodnog identiteta i/ili rodnog izražavanja te ostvarenje stvarne jednakosti pred zakonom.

Adresa: Janeza Trdine 7/4, Rijeka

E-mail: loricure@yahoo.com

Web: www.lori.hr

Tel: + 385 (0) 51 212 186

Mob: +385 (0) 91 593 4133, +385 (0) 91 493 4133



Queer Zagreb - Domino

Udruga koja se bavi prezentacijom i produkcijom umjetnosti, teorijom i aktivizmom kojima izaziva i propituje (hetero)normirane društvene vrijednosti, te osvješćuje i osnažuje queer identitet u regiji i svijetu.

Adresa: Kranjčevićeva 11, Zagreb

E-mail: pr@queerzagreb.org

Web: www.queer.hr

Tel: +385 (0) 1 3820 019

Fax: +385 (0) 1 3820 375

Ženska soba – Centar za seksualna prava

Nevladina, neprofitna, feministička organizacija koja radi na osnaživanju žena i osvještavanju institucija i javnosti o seksualnom nasilju i seksualnim pravima kroz edukaciju, istraživanja, lobiranja i javni rad, te pružanje direktne i indirektno pomoći i podrške žrtvama seksualnog nasilja.

Adresa: Maksimirska 51a, Zagreb

E-mail: zenska.soba@zenskasoba.hr

Web: www.zenskasoba.hr

Tel: +385 (1) 611 91 74

Fax: +385 (1) 611 91 75

Lezbijska grupa Kontra

Zalaže se za iskorjenjivanje svih oblika nasilja i diskriminacije nad lezbijkama, biseksualnim ženama te diskriminacije na osnovi ostalih seksualnih orijentacija, rodnog identiteta i rodnog izražavanja.
www.kontra.hr

Iskorak – Centar za prava seksualnih i rodnih manjina

www.iskorak.org

102 Centar za mirovne studije

Udruga građana i građanki koja se zalaže za društvenu promjenu na načelima nenasilja, izgradnje mira i poštivanja ljudskih prava, povezujući obrazovanje, istraživanje, aktivizam i rad na javnim



politikama

Adresa: Kuća ljudskih prava, Selska cesta 112a, Zagreb

E-mail: cms@cms.hr

web: www.cms.hr

tel/fax: +385 (0) 1 482 00 94

mob.: +385 (0)91 3300181

Kuća ljudskih prava Zagreb

Kuća ljudskih prava Zagreb mreža je šest organizacija civilnog društva iz Zagreba. Kuću ljudskih prava osnovali su B.a.B.e., Centar za mirovne studije, Documenta – Centar za suočavanje s prošlošću, Građanski odbor za ljudska prava, Udruga za promicanje istih mogućnosti i Udruga za zaštitu i promicanje mentalnog zdravlja Svitanje.

Adresa: Selska cesta 112, Zagreb

E-mail: kontakt@kucaljudskihprava.hr

Web: www.kucaljudskihprava.hr

Tel: +385 1 64 13 710

Fax: +385 1 64 13 71

Centar za edukaciju, savjetovanje i istraživanje - CESI

CESI se bavi ravnopravnosti između žena i muškaraca, ne kao o odvojenom pitanju žena, već je o uvjetu društvene pravde i jedini put izgradnje samoodrživog, pravednog i razvijenog društva, te ostvarivanja ljudskih prava unutar njega.

Adresa: Nova cesta 4, Zagreb

E-mail: cesi@cesi.hr

Web: www.cesi.hr

Tel: +385 (0)1 24 22 800

Fax: +385 (0)1 24 22 801

Amnesty International Hrvatska

Amnesty International je svjetski pokret koji se zalažu za poštivanje i zaštitu međunarodno priznatih ljudskih prava. Inspirirani nadom u bolji svijet, kampanjama i međunarodnom solidarnosti djeluju na poboljšanje stanja ljudskih prava kroz utjecaj na vlade, politička tijela i međuvladine



skupine s jedne strane, i kroz različite komunikacijske i medijske kanale, masovne demonstracije, bdijenja i izravnim lobiranjem s druge strane.

Adresa: Praška 2, Zagreb

Web: www.amnesty.hr

Tel: +385 (0)1 4812 573

Udruga Domine

Domine su feministička nevladina, neprofitna i nestranačka organizacija osnovana 2002. godine s ciljem promicanja prava žena i poticanja razvoja civilnog društva.

Adresa: Bosanska 4, 21 000 Split, Croatia

E- mail: domine@inet.h

Web: www.domine.hr

Tel: +385 (0)21 537 272

+385 (0)21 344 688

fax. +385 (0)21 531 722









RELEVANTNE MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE, AGENCIJE I UDRUŽENJA:

International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA)
www.ilga.org

ILGA Europe
www.ilga-europe.org

Transgender Europe (TGEU)
www.tgeu.org

International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC)
www.iglhrc.org

International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Law Association (ILGLaw)
www.ilglaw.org

European Union Agency for Fundamental Rights
fra.europa.eu

Organization for Security and Co-operation in Europe
(Office for Democratic Institutions and Human Rights)
<http://www.osce.org/odihr>

Human Rights Watch
www.hrw.org

Global Rights
www.globalrights.org





PRESUDE SUDA PRAVDE EUROPSKE UNIJE KOJE SE ODNOSU NA LGBT OSOBE

C-303/06, *C. Coleman v Attridge Law and Steve Law*, [2008] ECR p.I-05603

C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, [2008] ECR p.I-01757

C-54/07, *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v Firma Feryn NV* [2008] ECR p.I-05187

C-13/94P v. *S and Cornwall County Council*, Case, [1996] IRLR 347

C-423/04, *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* [2006]

C-147/08, *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg* (2011)





IZBOR PRESUDA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA KOJE SE ODNOSU NA LGBT OSOBE:

Ovaj činjenični prikaz ne obvezuje sud i nije iscrpan
Lipanj 2011

Prava lezbijki, gejeva i biseksualnih osoba

BRAK

Schalk i Kopf protiv Austrije (br. 30141/04)

24.06.2010.

Podnositelji zahtjeva su istospolni par koji živi u stabilnom partnerstvu. Od austrijskih vlasti tražili su dozvolu da se vjenčaju. Njihov je zahtjev odbijen s obrazloženjem da se brak može sklopiti jedino između osoba suprotnog spola; ovo stajalište su podržali sudovi.

Sud je prije svega smatrao da odnos između podnositelja zahtjeva spada u pojam „*obiteljskog života*“ jednako kao i odnos između osoba različitog spola u istoj situaciji.

Međutim, Europska konvencija o ljudskim pravima ne obvezuje Države da istospolnim parovima omoguću sklapanje braka. Nacionalne vlasti su u najboljem položaju da procijene i odgovore na potrebe društva u ovom području s obzirom da brak ima duboko ukorijenjene društvene i kulturalne konotacije koje se od društva do društva veoma razlikuju. Nepostojanje kršenja članka 12. (pravo na brak) i nepostojanje kršenja članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života) Europske konvencije o ljudskim pravima.

Predmet u tijeku

Chapin i Charpentier protiv Francuske (br. 40183/07) – činjenično stanje

Brak između dva muškarca koje je vjenčao gradonačelnik Bèglesa kasnije je proglašen ništavim i nevažećim od strane sudova.

POSVOJENJE

Fretté protiv Francuske (br. 36515/97)

26.02.2002.

Odbijanje zahtjeva za izdavanje prethodnog odobrenja za posvojenje djeteta gej muškarcu.



Sud je smatrao da su nacionalne vlasti imale legitimno i objektivno pravo smatrati da je pravo na mogućnost posvojenja, na koje se podnositelj zahtjeva pozivao, ograničeno interesima djece podobne za posvojenje usprkos legitimnim težnjama podnositelja zahtjeva i bez dovođenja u pitanje njegovih osobnih izbora. Nepostojanje kršenja članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje privatnog života). Osim toga, kršenje članka 6. – pravo na pošteno suđenje.

E.B. protiv Francuske (br. 43546/02)

22.01.2008.

Odbijanje zahtjeva postavljenog od strane samice u stabilnom odnosu sa drugom ženom za izdavanje prethodnog odobrenja za posvojenje djeteta.

Sud je uočio da je homoseksualnost podnositeljice zahtjeva bila odlučujući faktor za odbijanje njezinog zahtjeva budući da francusko zakonodavstvo dozvoljava osobama koje su same da posvoje dijete i na taj način otvara mogućnost posvojenja od strane homoseksualne/og samice/ca. Kršenje članka 14. Konvencije u vezi s člankom 8.

Predmeti u tijeku

Gas i Dubois protiv Francuske (br. 25951/07) – činjenično stanje – dopušteno

Odbijanje zahtjeva prve podnositeljice zahtjeva za posvojenje djeteta njezine partnerice.

X i ostali protiv Austrije (br. 19010/07) – činjenično stanje

Odbijanje zahtjeva prve podnositeljice zahtjeva za posvojenje djeteta njezine partnerice.

RODITELJSKA PRAVA

Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala (br. 33290/96)

21.12.1999.

Zajedničko skrbništvo oduzeto ocu zbog njegove homoseksualnosti.

Portugalski sudovi su svoju odluku temeljili uglavnom na činjenici da je podnositelj zahtjeva gej muškarac i na tome da „dijete treba živjeti u tradicionalnoj portugalskoj obitelji“. Sud je smatrao da ova razlika, zasnovana na razmatranjima vezanim za seksualnu orijentaciju, nije prihvatljiva prema Konvenciji. Kršenje članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života).

J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 37060/06)

28.09.2010.



Nakon razvoda, bivši suprug podnositeljica zahtjeva postao je roditelj koji skrbi o njihovoj djeci, a njoj je naloženo da financijski doprinosi troškovima njihovog podizanja. 1998. godine podnositeljica zahtjeva je počela sa drugom ženom živjeti u intimnom odnosu. Propisi koji su se u to vrijeme primjenjivali – prije donošenja Zakona o registriranom partnerstvu – omogućavali su smanjenje iznosa za uzdržavanje djeteta ukoliko je roditelj koji odvojeno živi stupio/la u novi odnos, koji može i ne mora biti brak, ali nisu obuhvaćali istospolne zajednice ili odnose.

Sud je smatrao da su pravila o uzdržavanju djece prije donošenja Zakona o registriranom partnerstvu bila diskriminatorna u odnosu na one koji/e su istospolnim odnosima ili zajednicama. Kršenje članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 1. Protokola br. 1. (zaštita vlasništva).

Predmet u tijeku

Hallier i Lucas protiv Francuske (br. 46386/10) – činjenično stanje

Roditeljski dopust odbijen ženi čija je partnerica rodila dijete.

ZAPOŠLJAVANJE

Lustig-Prean i Beckett protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 31417/96 i 32377/96) i Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 33985/96 i 33986/96)

27.09.1999.

Perkins i R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 43208/98 i 44875/98) i Beck, Copp i Bazeley protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 48535/99, 48536/99 i 48537/99)

22.10.2002.

Podnositelji zahtjeva otpušteni iz oružanih snaga isključivo zbog homoseksualnosti, na temelju istraga o njihovoj seksualnoj orijentaciji.

Sud je smatrao da su mjere provedene protiv podnositelja zahtjeva predstavljale osobito teško miješanje u njihove privatne živote te da nisu bile opravdane „uvjerljivim i značajnim razlozima“. Kršenje članka 8. (pravo na poštovanje privatnog života). U pojedinim predmetima, kršenja članka 13. (pravo na djelotvoran pravni lijek). U predmetu Beck, Copp i Bazeley: nepostojanje kršenja članka 3. (zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja).

Temeljem ovih presuda provedene su mjere (promijenio se zakon)



SOCIJALNA PRAVA

Mata Estevez protiv Španjolske (br. 56501/00)

10.05.2001 (odluka o dopuštenosti)

Nepodobnost istospolnog para za obiteljsku mirovinu.

Španjolsko zakonodavstvo vezano za podobnost za obiteljska davanja teži legitimnom cilju (zaštita obitelji zasnovane na bračnoj vezi), i može se smatrati da razlika u postupanju spada u diskrecijske ovlasti Države. Sud je zahtjev proglasio nedopuštenim.

P.B. and J.S. v. Austria (br. 18984/02)

22.07.2010

Odbijanje da osiguranje za slučaj bolesti obuhvati i istospolnog partnera osigurane osobe. Prije izmjena i dopuna u srpnju 2007., austrijsko zakonodavstvo je propisivalo da se samo bliski/a srodik/ca osigurane osobe ili izvanbračni/a partner/ica suprotnog spola smatraju uzdržavanim članovima/ članicama obitelji.

Sud je smatrao da je prije srpnja 2007. postojalo kršenje članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života). Izmjene i dopune zakonodavstva u srpnju 2007. rezultirale su time da je relevantni zakon sada neutralan u smislu seksualne orijentacije izvanbračnih partnera/ica, što je, po mišljenju Suda, dovelo do prestanka kršenja.

PRAVO NA NAJAM

Karner protiv Austrije (br. 40016/98)

24.07.2003.

Odbijanje mogućnosti nasljeđivanja ugovora o najmu stana nakon smrti istospolnog partnera.

Sud ne može prihvatiti da je opće isključivanje osoba koje žive u istospolnoj zajednici iz nasljeđivanja ugovora o najmu stana bilo nužno za zaštitu obitelji. Kršenje članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje doma).

114

Kozak protiv Poljske (br. 13102/02)

02.03.2010.

Odbijanje mogućnosti nasljeđivanja ugovora o najmu stana nakon smrti istospolnog partnera.

Sud ne može prihvatiti da je opće isključivanja osoba koje žive u istospolnoj zajednici iz nasljeđivanja ugovora



o najmu bilo nužno za zaštitu obitelji. Kršenje članka 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje doma).

Izvršenje ove presude je u tijeku.

SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

Bączkowski i ostali protiv Poljske (br. 1543/06)

03.05.2007.

Podnositelji/ce zahtjeva provode kampanju za homoseksualna prava. Godiine 2005. lokalne vlasti odbile su im izdati dozvolu da organiziraju povorku na ulicama Varšave radi osvješćivanja javnosti o diskriminaciji protiv manjina, žena i osoba s invaliditetom. Povorka se, bez obzira na to, na kraju održala.

Sud je napomenuo da su se podnositelji/ce zahtjeva, iako je točno da se povorka na kraju održala, izložili/e riziku s obzirom da povorka tada nije bila službeno odobrena. Podnositelji/ce zahtjeva su na raspolaganju imali/e smo post hoc pravne lijekove u smislu odluka kojima im je odbijena dozvola za manifestaciju. Opravdano se može pretpostaviti da je stvarni razlog odbijanja bio taj da se lokalne vlasti protive homoseksualnosti. Kršenje članka 11. (sloboda okupljanja i udruživanja), članak 13. (pravo na djelotvoran pravni lijek) i članak 14. (zabrana diskriminacije).

Izvršenje ove presude je u tijeku.

Aleksejev (Alekseyev) protiv Rusije (br. 4916/07, 25924/08 i 14599/09)

21.10.2010.

Predmet se tiče prigovora ruskog aktivista za LGBT prava vezanih za opetovana odbijanja (2006., 2007., 2008.) moskovskih vlasti na njegove zahtjeve da organizira Povorke ponosa.

Sud je smatrao da zabrane nametnute na održavanje spornih povorki i demonstracija nisu nužne u demokratskom društvu. Nadalje je smatrao da g. Aleksejev nije imao djelotvoran pravni lijek za pobijanje tih zabrana te da su te zabrane bile diskriminatorne zbog njegove seksualne orijentacije. Kršenje članka 11. (sloboda okupljanja i udruživanja), članak 13. (pravo na djelotvoran pravni lijek) i članak 14. (zabrana diskriminacije).

Predmeti u tijeku

Genderdoc-M protiv Moldove (br. 9106/06) – činjenično stanje

Odbijanje dozvole za održavanje Povorke ponosa u Chişinăuu.

Zhdanov i Rainbow House protiv Rusije (br. 12200/08)



Odbijanje registracije lezbijske, gej, biseksualne i transeksualne udruge.

HOMOFOBIIJA I ZLOSTAVLJANE U ZATVORU

Predmet u tijeku

Vincent Stasi protiv Francuske (br. 25001/07) – činjenično stanje

Navodna homofobija i zlostavljanje u zatvoru.

X. protiv Turske (br. 24626/09) – činjenično stanje

Podnositelj zahtjeva, između ostaloga, prigovara diskriminaciji na temelju homoseksualnosti u kontekstu toga da je sam zatvoren u ćeliji veličine 5 m², bez ikakvog kontakta sa drugim zatvorenicima ili mogućnosti šetnje na svježem zraku.

RIZIK KOJI PROIZLAZI IZ VRAĆANJA HOMOSEKSUALNIH OSOBA U ZEMLJE NJIHOVA PORIJEKLA

Predmet u tijeku

K.N. protiv Francuske (br. 47129/09)

Navodni rizici smrti i zlostavljanja za homoseksualnog muškarca u slučaju njegovog vraćanja u Iran.



Prava transeksualnih osoba

Ovaj činjenični prikaz ne obvezuje sud i nije iscrpan
Lipanj 2011

Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 9532/81)

Transeksualna osoba koja je napravila tranziciju iz ženskog spola u muški prigovorila je da joj zakon Ujedinjenog Kraljevstva nije omogućio pravni status koji je u skladu s njegovim stvarnim stanjem.

Nepostojanje kršenja članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života): promjene koje je tražio podnositelj zahtjeva bi uključivale fundamentalno modificiranje sustava vođenja matice rođenih što bi imalo značajne administrativne posljedice i nametnulo nove obveze ostatku stanovništva. Nadalje, Sud je pridao značaj činjenici da je Ujedinjeno Kraljevstvo snosilo troškove medicinskog tretmana gospodina Reesa.

Međutim, Sud je bio svjestan „ozbiljnosti problema s kojima se suočavaju transeksualne osobe i njihovih poteškoća“ i preporučio je „daljnje preispitivanje potrebe za odgovarajućim mjerama, vodeći računa posebno o znanstvenim i društvenim kretanjima“.

Nepostojanje kršenja članka 12 (pravo na brak i osnivanje obitelji): tradicionalni koncept braka se temelji na zajednici između osoba suprotnog biološkog spola. Države imaju pravo regulirati pravo na brak.

Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 10843/84)

Sud je došao do istovjetnih zaključaka kao i u predmetu Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva i nije utvrdio nove činjenice ili osobite okolnosti koje bi dovele do odstupanja od prijašnje presude.

Nepostojanje kršenja članka 8.

Sud je ponovno istaknuo da „operacija prilagodbe spola nije rezultirala stjecanjem svih bioloških karakteristika drugog spola“ (stavak 40). Sud je također istaknuo da zabilješka u matrici rođenih ne bi bila primjereno rješenje.

Nepostojanje kršenja članka 12.

Privrženost tradicionalnom konceptu braka predstavlja „dostatan razlog za daljnje prihvaćanje bioloških kriterija za utvrđivanje spola osobe u svrhu braka“ i na Državama je da nacionalnim zakonom reguliraju ostvarivanje prava na brak.



X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 75/1995/581/667)

Iako je Sud zaključio da ovdje nije bilo kršenja članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života), ipak je priznao postojanje obiteljskog života između transeksualne osobe i djeteta njegove partnerice (stavak 37: „X se prema Z od rođenja ponašao kao „otac“ u svakom smislu. U ovakvim okolnostima Sud smatra da [de facto] obiteljske veze povezuju troje podnositelja/ica zahtjeva.“)

U predmetu B. protiv Francuske (br. 13343/87) Sud je po prvi put zaključio da je došlo do kršenja članka 8. u predmetu koji se tiče priznavanja transeksualnih osoba.

Transeksualna osoba koja je napravila tranziciju iz muškog spola u ženski, gđ B, je prigovorila odbijanju francuskih vlasti da se njezini dokumenti o građanskom statusu isprave u skladu sa njezinim željama.

Kršenje članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života)

Sud je razmotrio faktore koji predmet B. čine različitim od predmeta Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva i predmeta Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva, osobito razlike između sustava građanskog statusa u Ujedinjenom Kraljevstvu i Francuskoj. Dok u Ujedinjenom Kraljevstvu postoje velike prepreke koje onemogućavaju da se izvrše izmjene u rodnim listovima, u Francuskoj je predviđeno da se novine unose tokom života pojedine osobe. Sud primjećuje da u Francuskoj mnogi službeni dokumenti otkrivaju „razliku između pravnog i faktičnog spola transeksualne osobe“ (stavak 59.), a to se pojavljuje i na dokumentima socijalnog osiguranja i platnim listama. Sud je stoga smatrao da odbijanje ispravljanja dokumenata o građanskom statusu, u njenom slučaju, podnositeljicu zahtjeva stavlja „svakodnevno u situaciju koja nije u skladu s poštovanjem njezinog privatnog života“.

Sheffield i Horsham protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 31–32/1997/815–816/1018–1019)

Sud nije uvjeren da treba odstupiti od svojih presuda u predmetima Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva: transeksualnost nastavlja otvarati kompleksna znanstvena, pravna, moralna i društvena pitanja u kojem smislu nema opće prihvaćenog pristupa među Državama Ugovornicama (stavak 58.).

118

Nepostojanje kršenja članka 8.(pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života), članka 12. (pravo na brak i osnivanje obitelji) i članka 14. (zabrana diskriminacije). Međutim, „Sud ponovno potvrđuje da područje treba biti predmet stalnog preispitivanja od strane Država Ugovornica“ (stavak 60.), u kontekstu „povećane društvene prihvaćenosti fenomena i povećanog prepoznavanja problema s kojima se postoperativne transeksualne osobe susreću“.



Predmet Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 28957/95)

Podnositeljica zahtjeva je prigovarala nedostatku pravnog prepoznavanja njezinog promijenjenog spola te osobito postupanju prema njoj u smislu zapošljavanja, socijalnog osiguranja, prava na mirovinu i nemogućnosti sklapanja braka.

Kršenje članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života) s obzirom na jasan i kontinuiran međunarodni trend u smislu povećane društvene prihvaćenosti transeksualnih osoba i pravnog prepoznavanja novog spolnog identiteta postoperativnih transeksualnih osoba. „Budući da ne postoje značajni faktori od javnog interesa koji bi odnijeli prevagu nad interesom ove podnositeljice zahtjeva da se u pravnom smislu prizna spolna tranzicija kojoj se podvrgnula, Sud zaključuje da pravična ravnoteža koja se u Konvenciji podrazumijeva sada odlučno naginje u korist podnositeljice zahtjeva.“

Kršenje članka 12. (pravo na brak i osnivanje obitelji)

“Sud nije uvjeren da se još uvijek može pretpostaviti da se [pojmovi iz članka 12.] moraju odnositi na utvrđivanje spola putem čisto bioloških kriterija” (stavak 100.)

Sud je smatrao da je na Državama da odrede uvjete i formalnosti transeksualnih brakova ali Sud „nije ustanovio da je opravdano da se transeksualnoj osobi zabrani ostvarivanje prava na sklapanje braka pod bilo kojim okolnostima.“

Sukladno presudi Velikog vijeća u predmetu Christine Goodwin, Ujedinjeno Kraljevstvo je uvelo sustav pomoću kojeg transeksualne osobe mogu tražiti izdavanje potvrde o priznatom spolu. Dva niže navedena predmeta tiču se transeksualnih osoba koje su bile u braku prije operacije prilagodbe spola i koje su htjele upotrijebiti ovaj postupak priznavanja spola.

Wena i Anita Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 42971/05)

R. i F. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 35748/05)

Podnositelji/ce zahtjeva su bili/e prethodno u braku i imali/e djecu. U oba slučaja jedno od njih je operacijom prilagodilo spol i ostalo sa svojim partnerom/icom kao bračnim partnerom/icom. Nakon uvođenja Zakona o priznavanju spola 2004., podnositelji/ce zahtjeva koji/e su operacijom promijenili/e spol podnijeli/e su zahtjev za izdavanje potvrde o priznatom spolu koju su mogli/e dobiti jedino ako okončaju svoj brak. Podnositelji/ce zahtjeva su, u smislu članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života) i članka 12. (pravo na brak), prigovorili/e da nisu mogli ostvariti pravno priznanje njihovog stečenog spola bez okončanja braka.



Zahtjevi su proglašeni nedopuštenima (odbačeni kao očito neosnovani). Od podnositelja/ica zahtjeva je traženo da ponište svoj brak iz razloga što istospolni brakovi nisu dozvoljeni prema engleskom zakonodavstvu. Ujedinjeno Kraljevstvo nije propustilo dati pravno priznanje spolnoj tranziciji i podnositelji/ce zahtjeva su mogle/i nastaviti svoj odnos kroz registrirano partnerstvo koje sadrži skoro ista zakonska prava i obveze. Sud je primijetio da je zakonodavac, kada je sustav uveden nakon presude u predmetu Christne Goodwin, bio svjestan činjenice da postoji mali broj transeksualnih osoba koje žive u braku ali namjerno nije donio odluku prema kojoj bi se ti brakovi nastavili u slučaju da se jedan od partnera odluči na postupak priznavanja spola. Sud je utvrdio da se ne može zahtijevati da se vodi računa o tako malom broju brakova.

Noviji predmeti

Schlumpf protiv Švicarske (br. 29002/06)

Odbijanje zdravstvenog osiguravatelja da podnositeljici zahtjeva podmiri troškove operacije prilagodbe spola zbog toga što nije poštovala dvogodišnje razdoblje čekanja prije operacije prilagodbe spola kako to, u smislu uvjeta za podmirenje troškova takvih operacija, nalaže pravna praksa.

Kršenje članka 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života): razdoblje čekanja primijenjeno je mehanički bez da se vodilo računa o dobi (67) podnositeljice zahtjeva na čiju bi odluku da se podvrgne operaciji takvo odgađanje vjerojatno utjecalo, narušavajući tako njezinu slobodu da odluči o svom spolnom identitetu.

P.V. protiv Španjolske (br. 35159/09)⁹⁶

Transeksualna osoba koja je napravila tranziciju iz muškog spola u ženski, koja od prije tranzicije ima sina sa svojom suprugom od 1998. Godine 2002. oni su se rastavili i podnositeljica zahtjeva je prigovarala ograničenjima koje je vezano za susrete i druženja sa sinom sud nametnuo pozivajući se na to da njezina emocionalna nestabilnost nakon spolne tranzicije povlači za sobom opasnost od uznemiravanja djeteta, tada u dobi od šest godina.

Nepostojanje kršenja članka 8. u vezi s člankom 14.: ograničenja u vezi susreta i druženja ne proizlaze iz diskriminacije na temelju transeksualnosti podnositeljice zahtjeva. Presudan razlog za ograničenje nametnuto od španjolskih sudova, imajući u vidu privremenu emocionalnu nestabilnost podnositeljice zahtjeva, bila je djetetova dobrobit. Stoga su oni odredili postupan modalitet koji bi omogućio da se dijete progresivno privikne na očevu spolnu tranziciju.





PREDMETI U TIJEKU

A.K. protiv Poljske (br. 7705/05)

Priopćeno u travnju 2008.

Pozivajući se na članak 14. podnositeljica zahtjeva smatra da je mišljenje koje je izrazio Okružni sud u svojoj presudi (osuđujući je za pedofiliju) bilo diskriminatorno. Prema tom mišljenju njezina sloboda izbora zanimanja trebala je biti ograničena zbog transeksualnosti i ona je svoju seksualnu orijentaciju trebala priznati svom poslodavcu.

P. protiv Portugala (br. 56027/09)

Priopćeno u prosincu 2009.

Pozivajući se na članak 8. i članak 14. podnositeljica zahtjeva prigovara nedostatku pravnog priznavanja njene spolne tranzicije.

Y.Y. protiv Turske (br. 14793/08)

Priopćeno u ožujku 2010.

Odbijanje domaćih sudova da podnositeljici zahtjeva odobre da se podvrgne operaciji prilagodbe spola zbog toga jer nije ispunila zakonski uvjet koji nalaže da mora biti dijagnosticirana kao trajno neplodna. Posebno se poziva na članak 8.

H protiv Finske (br. 37359/09)

Priopćeno u travnju 2010.

Podnositeljica zahtjeva prigovara da je priznavanje njezine spolne tranzicije uvjetovano transformacijom njezina braka u registrirano partnerstvo. Poziva se na članke 8., 12. i 14.

