

PRIROČNIK

Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji



© Agencija Evropske unije za temeljne pravice, 2010.
Svet Evrope, 2010.

Rokopis je bil končan julija 2010.

Reprodukcija je dovoljena z navedbo vira, razen za komercialne namene.

***Europe Direct je storitev, ki vam pomaga poiskati
odgovore na vprašanja o Evropski uniji***

**Brezplačna telefonska številka (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*) Nekateri operaterji mobilnih telefonskih omrežij ne omogočajo dostopa do številke 00 800 oziroma lahko zaračunajo stroške tega klica.

Fotografija (na naslovni strani in v notranjosti): © iStockphoto

Veliko dodatnih informacij o Evropski uniji je na voljo na internetu. Dostop je mogoč na strežniku Evropa (<http://europa.eu>).

Katalogski podatki so navedeni na koncu te publikacije.

Luxemburg: Urad za publikacije Evropske unije, 2011

ISBN 978-92-871-9982-9 (Svet Evrope)

ISBN 978-92-9192-870-5 (FRA)

doi:10.2811/10583

Vytlačila v Luxembursku spoločnosť Imprimerie Centrale

TISKANO NA PAPIRJU BELJENEM BREZ ELEMENTARNEGA KLORA (ECF)

Osnutek tega priročnika je bil pripravljen v angleškem jeziku. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) in Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA) ne sprejemava odgovornosti za kakovost prevodov v druge jezike.

Stališča, izražena v tem priročniku, za ESČP niso zavezujoča. Priročnik vključuje sklicevanja na izbrane razlage in priročnike v zvezi z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah. ESČP ne sprejema odgovornosti za njihovo vsebino, prav tako pa njihova vključitev na ta seznam ne pomeni nikakršne potrditve teh publikacij. Drugi priročniki o Konvenciji so navedeni na spletnih straneh digitalne knjižnice ESČP (www.echr.coe.int/Library/).



Priručnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji

Predgovor

Evropsko sodišče za človekove pravice in Agencija Evropske unije za temeljne pravice sta se januarja 2010 odločila, da skupaj pripravita priročnik o evropski sodni praksi na področju nediskriminacije. Veseli nas, da lahko predstavimo konkretne rezultate tega skupnega prizadevanja.

Z začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe je Listina Evropske unije o temeljnih pravicah postala pravno zavezujoča. Poleg tega Lizbonska pogodba določa pristop EU k Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Glede na to je dobro poznavanje skupnih načel, ki sta jih oblikovali Sodišče Evropske unije in Evropsko sodišče za človekove pravice, ne le zaželeno, ampak dejansko bistveno za pravilno izvajanje ključnega vidika evropskega prava človekovih pravic, tj. standardov nediskriminacije, na nacionalni ravni.

Leto 2010 sta zaznamovali 60. obletnica Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki v členu 14 določa prepoved diskriminacije, in 10. obletnica sprejetja dveh temeljnih besedil za boj proti diskriminaciji na ravni EU, in sicer direktiv o rasni enakosti in enakosti pri zaposlovanju. Glede na obsežno sodno prakso, ki sta jo na področju nediskriminacije razvili Evropsko sodišče za človekove pravice in Sodišče Evropske unije, je smiselno, da se na dostopen način zagotovi priročnik s CD-ROM-om, namenjen pravnim strokovnjakom, kot so sodniki, tožilci in odvetniki, ter uslužbencem organov kazenskega pregona v državah članicah EU in Sveta Evrope ter drugih državah. Ker imajo ti strokovnjaki in uslužbenci glavno vlogo pri zaščiti človekovih pravic, morajo posebej dobro poznati načela nediskriminacije, da jih lahko učinkovito izvajajo v praksi. Določbe o nediskriminaciji se namreč uresničujejo na nacionalni ravni, zato se prav tam, v praksi, pokažejo morebitne težave.

Erik Fribergh

Sodni tajnik Evropskega sodišča
za človekove pravice

Morten Kjærum

Direktor Agencije Evropske unije
za temeljne pravice

Kazalo

PREGOVOR	3
OKRAJŠAVE	9
1. UVOD V EVROPSKO ZAKONODAJO O NEDISKRIMINACIJI: OZADJE, RAZVOJ IN KLJUČNA NAČELA	11
1.1. Okvir in ozadje evropske zakonodaje o nediskriminaciji.....	12
1.1.1. Svet Evrope in Evropska konvencija o človekovih pravicah.....	12
1.1.2. Evropska unija in direktive o nediskriminaciji	13
1.2. Sedanji in prihodnji razvoj evropskih mehanizmov za zaščito	15
1.2.1. Listina EU o temeljnih pravicah	15
1.2.2. Pogodbe ZN o človekovih pravicah	16
1.2.3. Pristop Evropske unije k Evropski konvenciji o človekovih pravicah.....	17
Ključne točke.....	17
Dodatna literatura	18
2. VRSTE DISKRIMINACIJE IN IZJEME OD PREPOVEDI DISKRIMINACIJE.....	21
2.1. Uvod	21
2.2. Neposredna diskriminacija	22
2.2.1. Neugodno obravnavanje.....	22
2.2.2. Primerljiva oseba	23
2.2.3. Razlog za zaščito.....	26
2.3. Posredna diskriminacija	29
2.3.1. Nevtralno pravilo, merilo ali praksa	29
2.3.2. Znatno bolj negativne posledice za zaščiteni skupino.....	30
2.3.3. Primerljiva oseba	31
2.4. Nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji	31
2.4.1. Nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji v direktivah EU o nediskriminaciji	31
2.4.2. Nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji v EKČP	34
2.5. Posebni ukrepi	35
Ključne točke.....	42
2.6. Izjeme od prepovedi manj ugodnega obravnavanja v evropski zakonodaji o nediskriminaciji.....	43
2.6.1. Uvod	43
2.6.2. Razčlenitev splošne izjeme	43

2.6.3. Uporaba splošne izjeme	45
2.6.4. Posebne izjeme v pravu EU.....	45
2.6.4.1. Bistvena poklicna zahteva.....	46
2.6.4.2. Verske ustanove	49
2.6.4.3. Izjeme na podlagi starosti.....	50
Ključne točke	53
Dodatna literatura	54

3. PODROČJE UPORABE EVROPSKE ZAKONODAJE O NEDISKRIMINACIJI.....57

3.1. Uvod	57
3.2. Kdo je zaščiten na podlagi evropske zakonodaje o nediskriminaciji?.....	58
3.3. Področje uporabe Evropske konvencije: 14. člen in Protokol št. 12.....	60
3.3.1. Narava prepovedi diskriminacije iz Konvencije.....	60
3.3.1.1. Pravice, zagotovljene s Konvencijo.....	60
3.3.1.2. Obseg pravic iz Konvencije.....	61
3.3.1.3. Protokol št. 12.....	63
3.4. Področje uporabe direktiv EU o nediskriminaciji.....	64
3.4.1. Zaposlovanje.....	64
3.4.1.1. Dostop do zaposlitve	64
3.4.1.2. Pogoji za zaposlitev, vključno z odpustitvijo in plačilom	65
3.4.1.3. Dostop do poklicnega svetovanja in usposabljanja	67
3.4.1.4. Organizacije delavcev in delodajalcev.....	68
3.4.1.5. Evropska konvencija in področje zaposlovanja.....	68
3.4.2. Dostop do socialnega varstva in oblik socialne varnosti	69
3.4.2.1. Socialna zaščita, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom.....	69
3.4.2.2. Socialne ugodnosti	70
3.4.2.3. Izobraževanje.....	71
3.4.2.4. Evropska konvencija ter socialno varstvo in izobraževanje	72
3.4.3. Dostop do blaga in storitev ter oskrbe z njimi, vključno z nastanitvijo	72
3.4.3.1. Evropska konvencija ter področje blaga in storitev, vključno z nastanitvijo.....	75
3.4.4. Dostop do sodnega varstva.....	77
3.4.4.1. Evropska konvencija in dostop do sodnega varstva.....	77
3.5. Uporaba Konvencije zunaj področja uporabe prava EU	78
3.5.1. „Osebnostno“ področje: zasebno in družinsko življenje, posvojitve, dom in poroka.....	78

3.5.2. Politično udejstvovanje: svoboda izražanja, zbiranja in združevanja ter svobodne volitve.....	81
3.5.3. Kazenski pregon.....	82
3.5.4. Kazenskoppravne zadeve.....	83
Ključne točke.....	84
Dodatna literatura.....	86
4. RAZLOGI ZA ZAŠČITO.....	87
4.1. Uvod.....	87
4.2. Spol.....	88
4.3. Spolna usmerjenost.....	95
4.4. Invalidnost.....	97
4.5. Starost.....	100
4.6. Rasa, narodnost, barva kože in pripadnost narodni manjšini.....	101
4.7. Državljanstvo ali narodnostni izvor.....	104
4.8. Vera ali prepričanje.....	108
4.9. Jezik.....	111
4.10. Socialni izvor, rojstvo in lastnina.....	112
4.11. Politično ali drugo prepričanje.....	114
4.12. „Druge okoliščine“.....	115
Ključne točke.....	116
Dodatna literatura.....	116
5. ZADEVE V ZVEZI Z DOKAZI V ZAKONODAJI O NEDISKRIMINACIJI.....	119
5.1. Uvod.....	119
5.2. Delitev dokaznega bremena.....	120
5.2.1. Dejavniki, ki jih ni treba dokazovati.....	122
5.3. Vloga statističnih in drugih podatkov.....	124
Ključne točke.....	129
Dodatna literatura.....	129
SEZNAM ZADEV.....	131
Sodna praksa Meddržavnega sodišča.....	131
Sodna praksa Sodišča Evropske unije.....	131
Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice.....	133
Sodna praksa Evropskega odbora za socialne pravice.....	137
Sodna praksa Odbora za človekove pravice.....	137
Sodna praksa nacionalnih sodišč.....	137

PREGLEDNICA PRAVNIH BESEDIL	139
Mednarodni instrumenti	139
Instrumenti EU	140
DODATNO GRADIVO, KI JE NA VOLJO NA CD-ROM-U.....	141
SPLETNI VIRI	143
OPOMBA GLEDE NAVAJANJA	145

Okrajšave

CEDAW	Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk
CERD	Odbor za odpravo rasne diskriminacije
CFI	Sodišče prve stopnje (z Lizbonsko pogodbo preimenovano v Splošno sodišče)
CRC	Konvencija o otrokovih pravicah
CRPD	Konvencija ZN o pravicah invalidov
EKČP	Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
EOSP	Evropski odbor za socialne pravice
ESČP	Evropsko sodišče za človekove pravice
EU	Evropska unija
HRC	Odbor za človekove pravice
ICERD	Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije
ICJ	Meddržavno sodišče
IGO	Medvladna organizacija
MPDPP	Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah
MPESKP	Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah
SDČP	Splošna deklaracija o človekovih pravicah
SE	Svet Evrope
SES	Sodišče Evropskih skupnosti (zdaj Sodišče Evropske unije)
TCN	Državljan tretje države
ZN	Združeni narodi

1

Uvod v evropsko zakonodajo o nediskriminaciji: ozadje, razvoj in ključna načela

V tem uvodnem poglavju bodo pojasnjeni nastanek zakonodaje o nediskriminaciji v Evropi ter sedanje in prihodnje spremembe materialnega prava in postopkov za zaščito.

Takoj na začetku je pomembno opozoriti, da morajo sodniki in tožilci uporabljati pravice iz Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) ter direktiv Evropske unije (EU) o nediskriminaciji ne glede na to, ali se stranka v postopku nanje sklicuje ali ne. Nacionalna sodišča in pravosodni uslužbenci niso omejeni na pravne utemeljitve, ki jih navedejo stranke, ampak morajo na podlagi dejanskega stanja, ki ga predstavijo stranke ugotoviti, katero pravo se lahko uporabi. To v bistvu pomeni, da se stranke v zadevi odločijo, ali bodo nadaljevale s tožbenim zahtevkom zaradi diskriminacije s predložitvijo utemeljitev in dokazov. To je posledica vodilnih pravnih načel, ki so prepoznavna v vsakem posameznem sistemu, na primer posrednega učinka prava EU v 27 državah članicah, ki sestavljajo EU, in neposredne uporabe EKČP, kar pomeni, da jo morajo upoštevati vse države članice EU in Sveta Evrope. Vendar v zvezi s to zahtevo obstaja pomembna omejitev – morebitni veljavni zastaralni rok. Preden se pravni strokovnjaki odločijo za uveljavljanje zaščite pred diskriminacijo, morajo preveriti ustrezne zastaralne roke, ki morda veljajo za zadevno področje pristojnosti, in tako ugotoviti, ali pristojno sodišče lahko obravnava njihovo zadevo.

Praktične posledice tega so, da se lahko pravni strokovnjaki, kadar je to primerno, pred nacionalnimi sodišči in organi sklicujejo na ustrezne instrumente o prepovedi diskriminacije in upoštevno sodno prakso.

Pravni strokovnjaki morajo zato razumeti sisteme, ki so danes vzpostavljeni na področju nediskriminacije, njihovo uporabo in možnost uveljavljanja v posameznih situacijah.

1.1. Okvir in ozadje evropske zakonodaje o nediskriminaciji

Pojem „evropska zakonodaja o nediskriminaciji“ nakazuje na to, da obstaja enoten vseevropski sistem pravil v zvezi z nediskriminacijo, vendar pa v resnici ta pojem sestavlja več različnih področij. Priročnik črpa predvsem iz prava EKČP in EU. Ta dva sistema imata različen izvor tako glede na čas njunega nastanka kot tudi glede na razloge za nastanek.

1.1.1. Svet Evrope in Evropska konvencija o človekovih pravicah

Svet Evrope je medvladna organizacija, ki je bila ustanovljena po drugi svetovni vojni, da bi med drugim okrepila pravno državo, demokracijo in človekove pravice ter pospešila družbeni razvoj (glej preambulo in člen 1 statuta Sveta Evrope). Da bi države članice Sveta Evrope prispevale k doseganju teh ciljev, so sprejele EKČP, ki je bila prva sodobna pogodba o človekovih pravicah, temelječa na Splošni deklaraciji Združenih narodov o človekovih pravicah. EKČP določa pravno zavezujočo obveznost, da njene članice vsem (ne le državljanom) na območju svoje pristojnosti zagotovijo vrsto človekovih pravic. Izvajanje EKČP presoja Evropsko sodišče za človekove pravice (prvotno ob pomoči Komisije), ki obravnava pritožbe, vložene zoper države članice. Svet Evrope ima zdaj 47 članic, in vsaka država, ki se mu želi pridružiti, mora pristopiti tudi k EKČP.

EKČP se je od svojega nastanka leta 1950 spreminjala in dopolnjevala s tako imenovanimi „protokoli“. Najpomembnejša postopkovna sprememba EKČP je bil Protokol št. 11 (1994), s katerim je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) postalo stalni in polnopravni organ, Komisija pa je bila ukinjena. Ta protokol je bil oblikovan zato, da bi mehanizmom EKČP pomagali obvladovati porast števila zadev iz vzhodnoevropskih držav, ki so se Svetu Evrope pridružile po padcu berlinskega zidu in razpadu nekdanje Sovjetske zveze.

Prepoved diskriminacije določa člen 14 EKČP,¹ ki zagotavlja enako obravnavanje pri uživanju drugih pravic, določenih s Konvencijo. S Protokolom št. 12 (2000) k EKČP, ki ga vse države članice EU še niso ratificirale,² se razširja področje uporabe prepovedi diskriminacije, saj se zagotavlja enako obravnavanje pri uživanju katere koli pravice (vključno s pravicami na podlagi nacionalne zakonodaje). Kot je navedeno v pojasnjevalnem poročilu, priloženem Protokolu, je bil ta oblikovan z namenom okrepiti zaščito pred diskriminacijo, ki naj bi bila ključni element zagotavljanja človekovih pravic. Protokol je bil pripravljen zlasti na podlagi vprašanj, kako okrepiti enakost na podlagi spola in rase.

Čeprav to ni glavni poudarek tega priročnika, je treba bralca opozoriti, da je načelo nediskriminacije vodilno načelo v številnih dokumentih Sveta Evrope. Pomembno je poudariti, da različica Evropske socialne listine iz leta 1996 vključuje pravico do enakih možnosti in enakega obravnavanja v zadevah v zvezi z zaposlitvijo in poklicem brez razlikovanja na podlagi spola.³ Dodatno zaščito pred diskriminacijo je mogoče najti v Okvirni konvenciji za varstvo narodnih manjšin,⁴ Konvenciji Sveta Evrope o ukrepanju proti trgovini z ljudmi⁵ in Konvenciji Sveta Evrope o dostopu do uradnih dokumentov. Tudi s protokolom h Konvenciji o kibernetiki kriminaliteti je zagotovljena zaščita pred spodbujanjem k diskriminaciji. Vprašanje nediskriminacije je očitno vplivalo na oblikovanje zakonodajnih dokumentov, ki jih je pripravil Svet Evrope, in se šteje kot temeljna svoboščina, ki jo je treba varovati.

1.1.2. Evropska unija in direktive o nediskriminaciji

Evropska unija (EU) je bila sprva medvladna organizacija, zdaj pa je ločena pravna oseba. Danes jo sestavlja 27 držav članic. Razvila se je iz treh ločenih medvladnih organizacij, ustanovljenih v petdesetih letih 20. stoletja, ki so se ukvarjale z varnostjo preskrbe z energijo in prosto trgovino (skupaj znane kot „Evropske skupnosti“). Osrednji namen Evropskih skupnosti je bil spodbujanje gospodarskega razvoja s prostim pretokom blaga, kapitala, ljudi in storitev. Za zagotovitev enakih pogojev državam članicam je prvotna pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske

1 Priročnik za usposabljanje v obliki predstavitve Powerpoint, ki zagotavlja smernice za uporabo 14. člena EKČP, je na voljo na spletni strani Sveta Evrope za izobraževanje pravnih strokovnjakov o človekovih pravicah: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

2 Za točno število držav članic EU, ki so ratificirale Protokol št. 12, glej: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

3 Glej člen 20 in člen E dela V Evropske socialne listine.

4 Glej člene 4, 6(2) in 9 Okvirne konvencije za varstvo narodnih manjšin.

5 Glej člen 2(1) Konvencije Sveta Evrope o ukrepanju proti trgovini z ljudmi.

skupnosti (1957) vključevala določbo, s katero je bila prepovedana diskriminacija na podlagi spola pri zaposlovanju. To naj bi državam članicam preprečilo pridobivanje konkurenčne prednosti pred drugimi tako, da bi ženskam ponujale nižje plače ali manj ugodne delovne pogoje. Čeprav se je ta korpus zakonodaje znatno razširil in so bila vključena področja, kot so pokojnine, zaščita žensk med nosečnostjo in zakonski sistemi socialne varnosti, se je zakonodaja o nediskriminaciji do leta 2000 v EU uporabljala le pri zaposlovanju in socialni varnosti ter zajemala le diskriminacijo na podlagi spola.

V devetdesetih letih 20. stoletja so si javne interesne skupine na politični ravni izrazito prizadevale, da bi se prepoved diskriminacije v zakonodaji EU razširila še na druga področja, kot so rasa in narodnost, spolna usmerjenost, versko prepričanje, starost in invalidnost. Strah pred vnovično oživitvijo skrajnega nacionalizma v nekaterih državah članicah EU je pri voditeljih zbudil zadostno politično voljo za spremembo Pogodbe o Evropski skupnosti, s čimer je Skupnost dobila pristojnosti za sprejemanje zakonodaje na teh področjih.

Leta 2000 sta bili sprejeti dve direktivi, in sicer direktiva o enakosti pri zaposlovanju, s katero je prepovedana diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti, verskega prepričanja, starosti in invalidnosti pri zaposlovanju, ter direktiva o rasni enakosti, s katero je prepovedana diskriminacija na podlagi rase ali narodnosti pri zaposlovanju, pa tudi pri dostopu do sistema socialnega varstva in socialne varnosti ter blaga in storitev. S tem se je znatno razširilo področje uporabe zakonodaje o nediskriminaciji v EU, ki je priznala, da je treba posameznikom za omogočanje uresničevanja vseh njihovih možnosti na zaposlitvenem trgu zagotoviti tudi enak dostop na področjih, kot so zdravstvo, izobraževanje in nastanitev. Leta 2004 se je področje zaščite pred spolno diskriminacijo razširilo na področje blaga in storitev z uveljavitvijo direktive o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev. Vendar zaščita na podlagi spola ne ustreza v celoti obsegu zaščite iz direktive o rasni enakosti, saj direktiva o enakem dostopu moških in žensk do socialne varnosti zagotavlja enako obravnavanje le v zvezi s socialno varnostjo, ne pa širšim sistemom socialnega varstva, kot sta socialna zaščita ter dostop do zdravstvenega varstva in izobraževanja.

Čeprav so spolna usmerjenost, versko prepričanje, invalidnost in starost razlogi, ki so zaščiteni le pri zaposlovanju, institucije EU zdaj razpravljajo o predlogu za razširitev zaščite na podlagi teh razlogov na področje dostopa do blaga in storitev (poznano kot „horizontalna direktiva“).

1.2. Sedanji in prihodnji razvoj evropskih mehanizmov za zaščito

1.2.1. Listina EU o temeljnih pravicah

Prvotne pogodbe Evropskih skupnosti niso vsebovale sklicevanj na človekove pravice ali njihovo zaščito. Možnost, da bi lahko nastanek območja proste trgovine v Evropi kakor koli vplival na človekove pravice, ni bila upoštevana. Vendar so na Sodišče Evropskih skupnosti (SES) začeli prihajati primeri domnevnih kršitev človekovih pravic povzročenih s strani prava Skupnosti, zato je SES pripravilo korpus sodne prakse, znan kot „splošna načela“ prava Skupnosti.⁶ Glede na Sodišče Evropskih skupnosti naj bi se v teh splošnih načelih upoštevala vsebina zaščite človekovih pravic, zagotovljene v nacionalnih ustavah in pogodbah o človekovih pravicah, zlasti EKČP. Sodišče Evropskih skupnosti je zavzelo stališče, da bo zagotavljalo skladnost prava Skupnosti s temi načeli.

EU in njene države članice so ob priznavanju, da lahko politike EU vplivajo na človekove pravice, in v prizadevanju, da bi se državljani počutili bolj povezani z EU, leta 2000 razglasile Listino EU o temeljnih pravicah. Listina vključuje seznam človekovih pravic, ki je bil sestavljen na podlagi pravic iz ustav držav članic, EKČP in splošnih pogodb o človekovih pravicah, kot je Konvencija ZN o otrokovih pravicah. Listina je bila v obliki, sprejeti leta 2000, zgolj „deklaracija“, kar pomeni, da ni bila pravno zavezujoča, čeprav je Evropska komisija (glavni organ za pripravo nove zakonodaje EU) navedla, da bo zagotovila skladnost svojih predlogov s to listino.

Ko je leta 2009 začela veljati Lizbonska pogodba, se je spremenil status Listine o temeljnih pravicah, ki je postala pravno zavezujoč dokument, zato jo morajo upoštevati vse institucije EU. Listino morajo upoštevati tudi države članice EU, vendar le pri izvajanju zakonodaje EU. V zvezi s Češko republiko, Poljsko in Združenim kraljestvom je bil sprejet protokol o uporabi Listine, v katerem je ta omejitev v zvezi z upoštevanjem izrecno in znova izražena. Člen 21 Listine prepoveduje diskriminacijo na podlagi različnih razlogov, ki bodo obravnavani v nadaljevanju tega priročnika. To pomeni, da se lahko posamezniki pritožijo zaradi zakonodaje EU ali nacionalne zakonodaje, s katero se uveljavlja pravo EU, če menijo, da Listina ni bila upoštevana.

⁶ Sodišče Evropskih skupnosti (imenovano tudi samo Evropsko sodišče) se po spremembah, uvedenih z Lizbonsko pogodbo, zdaj imenuje „Sodišče Evropske unije“. Vendar se priročnik še naprej sklicuje na SES, da bi se izognili zmedbi, saj je bila večina literature, ki jo bodo morda želeli uporabiti pravni strokovnjaki, objavljena pred decembrom 2009, ko je začela veljati Lizbonska pogodba.

Nacionalna sodišča lahko SES na podlagi postopka predhodnega odločanja iz člena 267 PDEU zaprosijo za navodila o pravilni razlagi prava EU.

1.2.2. Pogodbe ZN o človekovih pravicah

Mehanizmi za zaščito človekovih pravic seveda niso omejeni na Evropo. Poleg drugih regionalnih mehanizmov v Severni in Južni Ameriki, Afriki in na Bližnjem vzhodu se je obsežen korpus mednarodnega prava človekovih pravic oblikoval v Združenih narodih (ZN). Vse države članice EU so podpisnice naslednjih pogodb ZN o človekovih pravicah, ki vključujejo prepoved diskriminacije: Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP),⁷ Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP),⁸ Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD),⁹ Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW),¹⁰ Konvencije proti mučenju¹¹ in Konvencije o otrokovih pravicah (CRC).¹² Pogodba o človekovih pravicah, ki je bila nazadnje pripravljena na ravni ZN, je Konvencija o pravicah invalidov (CRPD) iz leta 2006.¹³ V preteklosti so bile lahko podpisnice pogodb o človekovih pravicah le države. Ker pa države vse bolj sodelujejo v medvladnih organizacijah, na katere prenesejo znatna pooblastila in odgovornosti, je nujno zagotoviti, da se tudi te organizacije zavežejo k izpolnjevanju obveznosti na področju človekovih pravic, ki so jih sprejele njihove države članice. Konvencija ZN o pravicah invalidov je prva pogodba o človekovih pravicah na ravni ZN, h kateri lahko pristopijo organizacije regionalnega povezovanja, zato je tudi EU izrazila namero, da postane članica.

Konvencija ZN o pravicah invalidov vključuje obsežen seznam pravic invalidov, ki so namenjene zagotavljanju enakosti pri uživanju njihovih pravic, hkrati pa državam nalaga več obveznosti za izvajanje pozitivnih ukrepov. Enako kot Listina je tudi ta konvencija zavezujoča za institucije EU in države članice pri izvajanju zakonodaje EU. Poleg tega so tudi posamezne države članice trenutno v postopku pristopa

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Poleg tega je nekaj držav članic podpisalo tudi Konvencijo ZN o pravicah invalidov (dok. ZN A/61/611 z dne 13. decembra 2006) in Mednarodno konvencijo o zaščiti vseh oseb pred prisilnim izginotjem (dok. ZN A/61/488 z dne 20. decembra 2006); nobena država članica pa še ni podpisala Mednarodne konvencije o varstvu pravic vseh delavcev migrantov in njihovih družinskih članov (dok. ZN A/RES/45/158 z dne 1. julija 2003).

13 Dok. ZN A/61/611 z dne 13. decembra 2006.

h Konvenciji ZN o pravicah invalidov kot samostojne podpisnice, s čimer jim bodo obveznosti naložene še neposredno. Konvencija ZN o pravicah invalidov bo v prihodnosti verjetno postala izhodišče za razlago prava EU in ESČP v zvezi z diskriminacijo na podlagi invalidnosti.

1.2.3. Pristop Evropske unije k Evropski konvenciji o človekovih pravicah

Zakonodaja EU in EKČP sta tesno povezani. K EKČP so pristopile vse države članice EU. Kot je omenjeno zgoraj, SES pri določanju obsega zaščite človekovih pravic v zakonodaji EU upošteva EKČP. Tudi Listina o temeljnih pravicah vključuje več pravic iz EKČP (čeprav ni omejena nanje). Glede na to je zakonodaja EU večinoma skladna z EKČP, čeprav EU dejansko k tej konvenciji ni pristopila. Če se želi posameznik pritožiti zoper EU zaradi nezagotavljanja človekovih pravic, se proti EU kot taki ne more pritožiti pred ESČP. Namesto tega se mora pritožiti pred nacionalnimi sodišči, ki lahko zadevo po postopku predhodnega odločanja nato predložijo SES, ali pa se zoper EU pritoži na ESČP posredno, v pritožbi zoper državo članico.

Lizbonska pogodba vključuje določbo, ki EU pooblašča, da pristopi k EKČP kot samostojna podpisnica, kar je mogoče zaradi sprememb, uvedenih s Protokolom št. 14 h Konvenciji. Ni še jasno, kakšen učinek bo to imelo v praksi ter zlasti kakšen bo prihodnji odnos med SES in ESČP, saj lahko pogajanja za pristop EU trajajo več let. Vendar bo to posameznikom omogočilo vsaj, da se bodo zoper EU zaradi neupoštevanja EKČP lahko pritožili neposredno pred ESČP.

Ključne točke

- Zaščita pred diskriminacijo v Evropi je določena v zakonodaji EU in EKČP. Čeprav se oba sistema pomembno dopolnjujeta in medsebojno krepita, so med njima nekatere razlike, ki jih morajo pravni strokovnjaki poznati.
- EKČP ščiti vse posameznike na območju pristojnosti 47 držav podpisnic Konvencije, medtem ko direktive EU o nediskriminaciji ščitijo le državljane 27 držav članic EU.
- V skladu s členom 14 EKČP je diskriminacija prepovedana le v povezavi z uživanjem druge pravice, zagotovljene s pogodbo. S Protokolom št. 12 je prepoved diskriminacije postala samostojna pravica.
- V zakonodaji EU o nediskriminaciji je prepoved diskriminacije samostojna pravica, vendar je omejena na posamezna področja, kot je zaposlovanje.

- Za institucije EU je Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, vključno z njenimi določbami o prepovedi diskriminacije, pravno zavezujoča. Listino morajo upoštevati tudi države članice EU, ko izvajajo zakonodajo EU.
- Evropska unija bo pristopila h Konvenciji ZN o pravicah invalidov in EKČP. Na podlagi tega bodo EU nadzorovali zunanji nadzorni organi, posamezniki pa se bodo lahko zaradi kršitev EKČP s strani EU pritožili neposredno pred ESČP.

Dodatna literatura

Bamforth, Malik in O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008), poglavje 1 „Key Issues and Questions in Discrimination Law“, poglavje 2 „Sources and Scope of Domestic Discrimination Law“.

Barnard, *EC Employment Law* (3. izdaja, Oxford, Oxford University Press, 2006), poglavje 1 „The Evolution of EC Social Policy“.

Besson, „The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?“, *6 Human Rights Law Journal* (2006) 323.

Butler, „A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms“, *23 University of Queensland Law Journal* (2004) 22.

Chalmers (in drugi), *European Union Law: Text and Materials* (2. izdaja, Cambridge, Cambridge University Press, 2010), poglavje 1 „European Integration and the Treaty on European Union“, poglavje 2 „EU institutions“ in poglavje 6 „Fundamental Rights“.

Costello, „The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe“, *6 Human Rights Law Review* (2006) 87.

Craig in de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (4. izdaja, Oxford, Oxford University Press, 2008), poglavje 1 „The Development of European Integration“ in poglavje 11 „Human Rights in the EU“.

Eicke, „The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction“, *3 European Human Rights Law Review* (2000) 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2005), poglavje 1 „Introduction“.

Equinet, „*Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*“, zv. I-IV, na voljo na naslovu: www.equineteurope.org/equinetpublications.html.

Fitzpatrick (in drugi), „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article“, *25.4 Industrial Law Journal* (1996) 320.

Guliyev, „Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de ‚second rang‘? CourEDH, Gde Ch., Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009“, 31 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique* (2010).

Heringa in Verhey, „The EU Charter: Text and Structure“, 8 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2001) 11.

Llorente, „A Charter of Dubious Utility“, 1.3 *International Journal of Constitutional Law* (2003) 405.

Martin, „Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?“, 69 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2007).

Quesada Segura, „La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea“, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2008) posebna številka.

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe* (Strasbourg, Council of Europe, 2010/2009).

Sadurkski, „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments“, 9.3 *Human Rights Law Review* (2009) 397.

Syrpis, „The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?“, 37.3 *Industrial Law Journal* (2008) 219.

Tulkens, „L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme“, v Carlier (ur.), *L'étranger face au droit* (Bruselj, Bruylant, 2010).

2

Vrste diskriminacije in izjeme od prepovedi diskriminacije

2.1. Uvod

Cilj zakonodaje o nediskriminaciji je vsem posameznikom omogočiti enak in pravičen dostop do priložnosti, ki so na voljo v družbi. Vsak dan se odločamo, s kom preživljati čas, kje kupovati in kje delati. Nekaterim stvarim in ljudem smo naklonjeni bolj kot drugim. Medtem ko je izražanje osebnih preferenc vsakdanje in običajno, včasih morda opravljamo funkcije, zaradi katerih imamo moč ali ki nam omogočajo sprejemanje odločitev, ki lahko neposredno vplivajo na življenje drugih ljudi. Lahko smo javni uslužbenci, lastniki trgovin, delodajalci, stanodajalci ali zdravniki, ki odločajo, kako se izvajajo javna pooblastila ali zagotavljajo zasebno blago in storitve. V teh nezasebnih okoliščinah zakonodaja o nediskriminaciji vpliva na naše odločitve, in sicer na dva načina.

Prvič, v tej zakonodaji je določeno, da je treba posameznike, ki so v podobnem položaju, obravnavati podobno, in ne manj ugodno zgolj zaradi njihove posebne „zaščitene“ lastnosti. To je „neposredna“ diskriminacija. Neposredna diskriminacija, če je zajeta v EKČP, je dopuščena na podlagi splošnega objektivnega razloga, po drugi strani pa so v zakonodaji EU izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije precej omejene.

Drugič, v zakonodaji o nediskriminaciji je določeno, da je treba posameznike, ki so v različnih položajih, obravnavati različno do takšne mere, ki je nujna za zagotovitev, da lahko posamezne možnosti izkoristijo na isti podlagi kot drugi. Tako je treba te iste „razloge za zaščito“ upoštevati pri izvajanju posebnih praks ali oblikovanju posebnih pravil. To je „posredna“ diskriminacija. Za vse oblike posredne diskriminacije mora izjema od prepovedi diskriminacije temeljiti na objektivnem razlogu ne glede na to, ali pritožba temelji na EKČP ali zakonodaji EU.

Z zakonodajo o nediskriminaciji so prepovedani primeri različne obravnave oseb ali skupin oseb v enakem položaju ali enake obravnave oseb ali skupin oseb v različnih položajih.¹⁴

To poglavje podrobno obravnava pomen neposredne in posredne diskriminacije, nekatere njune posebne pojavne oblike, kot sta nadlegovanje ali spodbujanje k diskriminaciji, ter njuno uporabo v praksi sodišč. V nadaljevanju je opisano tudi, kako se uporabljajo izjeme od prepovedi diskriminacije.

2.2. Neposredna diskriminacija

Neposredna diskriminacija je v EKČP in zakonodaji EU opredeljena podobno. V členu 2(2) direktive EU o rasni enakosti je navedeno, da „se za neposredno diskriminacijo šteje, če se ena oseba obravnava manj ugodno, kakor se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba v primerljivem položaju na podlagi rase ali narodnosti“.¹⁵ ESČP uporablja opredelitev, da mora obstajati „različno obravnavanje oseb v enakih ali pomembno podobnih okoliščinah“, ki „temeljijo na določljivi lastnosti“.¹⁶

Neposredna diskriminacija se pojavi, ko:

- je posameznik obravnavan manj ugodno
- v primerjavi s tem, kako so se ali kako bi se obravnavale druge osebe v podobnem položaju
- zaradi njihove posebne lastnosti, ki spada med „razloge za zaščito“.

2.2.1. Neugodno obravnavanje

Bistvo neposredne diskriminacije je različno obravnavanje posameznika. Zato je prvi element neposredne diskriminacije dokaz neugodnega obravnavanja. To je v primerjavi s posredno diskriminacijo, pri kateri so pogosto potrebni statistični podatki (glej spodaj), sorazmerno preprosto opredeliti. Primeri iz sodb, navedenih v tem priročniku, vključujejo: zavrnitev vstopa v restavracijo ali trgovino, prejemanje nižje pokojnine ali plače, verbalno ali neverbalno nasilje, zavrnitev vstopa na kontrolni točki, višja ali nižja upokojitvena starost, prepoved opravljanja nekega poklica, nezmožnost uveljavljanja dedne pravice, izključitev iz rednega izobraževalnega

¹⁴ Glej na primer sodbo ESČP z dne 6. januarja 2005 v zadevi *Hoogendijk proti Nizozemski* (dec.) (št. 58641/00).

¹⁵ Podobno: direktiva o enakosti pri zaposlovanju, člen 2(2)(a); direktiva o enakosti med spoloma (prenova), člen 2(1)(a); direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, člen 2(a).

¹⁶ Sodba ESČP z dne 16. marca 2010 v zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 42184/05), točka 61. Podobno glej sodbi ESČP z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00), točka 175, in z dne 29. aprila 2008 v zadevi *Burden proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 13378/05), točka 60.

sistema, prisilna odstranitev, prepoved nošenja verskih simbolov, zavrnitev ali prekinitev izplačevanja socialno-varstvenih prejemkov.

2.2.2. Primerljiva oseba

Neugodno obravnavanje je pomembno za ugotavljanje diskriminacije, če je neugodno v primerjavi z osebo v podobnem položaju. Pritožba zaradi „nizke“ plače ni pritožba zaradi diskriminacije, razen če je mogoče dokazati, da je plača nižja od plače osebe, ki je zaposlena pri istem delodajalcu in opravlja podobne naloge. Zato je treba določiti „primerljivo osebo“, tj. osebo, ki je v materialno podobnem položaju, pri čemer je glavna razlika med osebama „razlog za zaščito“. Drugače povedano, domnevna žrtev mora sodišče prepričati, da obstajajo osebe, ki so bile ali bi lahko bile deležne ugodnejšega obravnavanja, pri čemer je edina razlika med njo in temi osebami „razlog za zaščito“. Sodbe, obravnavane v tem priročniku, kažejo, da dokazovanje obstoja primerljive osebe pogosto ni sporno, pri čemer včasih niti stranke v sporu niti sodišče o njej ne bodo izrecno razpravljali. Spodaj je navedenih nekaj primerov sodb, v katerih je organ odločanja izrecno izpostavil vprašanje dokazovanja obstoja primerljive osebe.

Primer: v zadevi *Moustaqim* je bil maroški državljani obsojen zaradi več kaznivih dejanj, zato naj bi bil prisilno odstranjen.¹⁷ Trdil je, da ta odločitev o njegovi prisilni odstranitvi pomeni diskriminacijsko obravnavanje. Trdil je, da obstaja domnevna diskriminacija na podlagi državljanstva, saj naj belgijski državljani po obsodbi zaradi kaznivih dejanj ne bi bili prisilno odstranjeni. ESČP je razsodilo, da oseba ni bila v podobnem položaju kot belgijski državljani, saj država v skladu z EKČP ne sme prisilno odstranjevati lastnih državljanov. Zato prisilna odstranitev te osebe ni pomenila diskriminacijskega obravnavanja. Čeprav je ESČP potrdilo, da je bila oseba v primerljivem položaju kot nebelgijski državljani iz drugih držav članic EU (ki jih zaradi zakonodaje EU o prostem gibanju ni mogoče prisilno odstraniti), je bilo ugotovljeno, da je bilo različno obravnavanje upravičeno.

Primer: v zadevi *Allonby* pritožnici, ki je kot predavateljica delala na visokošolski ustanovi, ta ustanova ni podaljšala pogodbe.¹⁸ Nato se je zaposlila v podjetju, ki je izobraževalnim ustanovam posredovalo predavatelje. To podjetje je pritožnico poslalo na njeno prejšnjo visokošolsko ustanovo, na kateri je opravljala

¹⁷ Sodba ESČP z dne 18. februarja 1991 v zadevi *Moustaquim proti Belgiji* (št. 12313/86).

¹⁸ Sodba SES z dne 13. januarja 2004 v zadevi *Allonby proti Accrington and Rossendale College in drugi*, C-256/01, ZDl., str. I-873.

enake naloge kot prej, vendar jo je plačevalo manj, kot jo je prej ta ustanova. Trdila je, da gre za diskriminacijo na podlagi spola, saj naj bi moški predavatelji, ki so delali na zadevni visokošolski ustanovi, prejeli višje plače. SES je razsodilo, da moški predavatelji, ki so bili zaposleni na visokošolski ustanovi, niso bili v primerljivem položaju. Razlog za to je bil, da visokošolska ustanova ni bila odgovorna za določitev višine plače moškega predavatelja, ki ga je neposredno zaposlila, in pritožnice, ki je bila zaposlena v zunanjem podjetju. Zato nista bila v dovolj podobnem položaju.

Primer: v zadevi *Luczak* se je francoski kmet, ki živi in obdeluje zemljo na Poljskem, pritožil, da mu ni bila dovoljena včlanitev v poljski posebni sistem socialne varnosti, vzpostavljen posebej za podporo poljskih kmetov, saj ta sistem nedržavljanom ni bil na voljo.¹⁹ ESČP je potrdilo, da je bil pritožnik v primerljivem položaju kot poljski kmetje, ki so bili upravičeni do tega sistema, saj je imel stalno prebivališče, plačeval davke kot drugi državljani in s tem prispeval k financiranju sistema socialne varnosti, poleg tega pa je bil prej vključen v splošni sistem socialne varnosti.

Primer: v zadevi *Richards* je pritožnica z operacijo spremenila spol in iz moškega postala ženska.²⁰ Na 60. rojstni dan, tj. pri starosti, pri kateri lahko ženske v Združenem kraljestvu pridobijo pokojnino, je zaprosila za pokojnino. Vlada je dodelitev pokojnine zavrnila z obrazložitvijo, da pritožnica v primerjavi z osebami v podobnem položaju ni bila neugodno obravnavana. Vlada je trdila, da so bile v tem primeru ustrezne primerljive osebe „moški“, saj je pritožnica živela kot moški. SES je ugotovilo, da so ustrezne primerljive osebe ženske, saj nacionalna zakonodaja posamezniku omogoča spremembo spola. Ob upoštevanju tega je bila pritožnica obravnavana manj ugodno kot druge ženske, saj je bila zanjo določena višja upokojitvena starost.

Primer: v zadevi *Burden* sta dve sestri 31 let živeli skupaj.²¹ Bili sta skupni lastnici premoženja, pri čemer je vsaka od njiju svoj delež premoženja v oporoki namenila drugi. Pritožnici sta se pritožili, da bi zaradi povečanja vrednosti premoženja nad zgornjo mejo v primeru smrti ene od njiju druga morala plačati

19 Sodba ESČP z dne 27. novembra 2007 v zadevi *Luczak proti Poljski* (št. 77782/01); glej tudi sodbo ESČP z dne 16. septembra 1996 v zadevi *Gaygusuz proti Avstriji* (št. 17371/90).

20 Sodba SES z dne 27. aprila 2006 v zadevi *Richards proti Secretary of State for Work and Pensions*, C-423/04, ZDl., str. I-3585.

21 Sodba ESČP z dne 29. aprila 2008 v zadevi *Burden proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 13378/05).

davek na dediščino. Pritožili sta se, da to pomeni diskriminacijsko poseganje v njuno pravico do lastnine, saj so bili poročeni pari in pari, ki so sklenili registrirane istospolne partnerske skupnosti, oproščeni davka na dediščino. Vendar je ESČP ugotovilo, da se pritožnici kot sestri ne moreta primerjati s pari, ki živijo v skupnem gospodinjstvu in so poročeni ali istospolni partnerji. Zakonske in registrirane istospolne partnerske skupnosti so posebna razmerja, v katera osebe vstopijo svobodno in namerno, pri čemer nastanejo pogodbene pravice in obveznosti. V nasprotju s tem je odnos med pritožnicama temeljil na krvnem sorodstvu in je bil zato bistveno drugačen.

Primer: v zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* so se pritožniki pritožili, da vlada Združenega kraljestva ni uporabila enakega povečanja pokojnin za upokojene osebe, ki živijo v tujini, in tiste, ki živijo v Združenem kraljestvu.²² Glede na zakonodajo Združenega kraljestva so se povečale le pokojnine državljanov Združenega kraljestva, izjema pa so bili državljani Združenega kraljestva, ki so ob upokojitvi odšli v države, s katerimi je Združeno kraljestvo sklenilo dvostranski sporazum o socialni varnosti. Pritožniki, ki niso živeli v eni od držav, ki so sklenile tak sporazum, so trdili, da so bili diskriminirani na podlagi stalnega prebivališča. ESČP se ni strinjalo s trditvijo pritožnikov, da so bili v podobnem položaju kot upokojene osebe, ki so živele v Združenem kraljestvu, ali tisti državljani Združenega kraljestva, ki so po upokojitvi živeli v državah, s katerimi je Združeno kraljestvo sklenilo dvostranski sporazum. Ugotovilo je, da so te različne skupine s plačevanjem nacionalnega zavarovanja sicer vse prispevale v vladni proračun, vendar ti prispevki niso bili namenjeni pokojninskemu skladu, ampak so bili splošni javni prihodki za financiranje različnih vidikov javne porabe. Poleg tega je dolžnost vlade, da poveča pokojnine, temeljila na upoštevanju višjih življenjskih stroškov v Združenem kraljestvu. Pritožniki torej niso bili v primerljivem položaju kot te druge skupine, zato diskriminacijskega obravnavanja ni bilo.

Očitna izjema pri določitvi primerne „primerljive osebe“ se vsaj pri zakonodaji EU na področju zaposlovanja pojavi, kadar do diskriminacije pride zaradi nosečnosti posameznice. V obsežni sodni praksi SES, ki se je začela s pionirsko zadevo *Dekker*, je zdaj uveljavljeno, da kadar posameznica utрпи škodo zaradi nosečno-

22 Sodba ESČP z dne 16. marca 2010 v zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 42184/05).

sti, se to šteje za neposredno diskriminacijo na podlagi spola, ne da bi bilo treba določiti primerljivo osebo.²³

2.2.3. Razlog za zaščito

V 4. poglavju je obravnavanih več „razlogov za zaščito“ iz evropske zakonodaje o nediskriminaciji, kot so spol, spolna usmerjenost, invalidnost, starost, rasa, etnična pripadnost in narodnost ter veroizpoved ali prepričanje. V tem delu bo poudarek na potrebi po vzročni povezavi med manj ugodnim obravnavanjem in razlogom za zaščito. Za izpolnitev te zahteve si je treba zgolj zastaviti preprosto vprašanje, ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno tudi, če bi bila drugega spola, rase ali starosti ali če bi bila v kakršnem koli drugačnem položaju na podlagi katerega koli od drugih razlogov za zaščito? Če je odgovor pritrdilen, manj ugodno obravnavanje zagotovo povzroča ta razlog.

Ni nujno, da se pravilo ali praksa, ki se uporablja, izrecno sklicuje na „razlog za zaščito“, če se sklicuje na drug dejavnik, ki je s takim razlogom neločljivo povezan. Pri ugotavljanju, ali gre za neposredno diskriminacijo, se v bistvu ocenjuje, ali do manj ugodnega obravnavanja pride zaradi „razloga za zaščito“, ki ga ni mogoče ločiti od posameznega dejavnika, ki je predmet pritožbe.

Primer: v zadevi *James proti Eastleigh Borough Council* je gospod James moral plačati vstopnino za plavalni bazen v mestu Eastleigh, medtem ko je njegovi ženi, gospe James, ni bilo treba.²⁴ Oba sta bila stara 61 let. Do prostega vstopa je bila upravičena le gospa James, saj je bila upokojena, medtem ko gospod James še ni bil upokojen, saj je v Združenem kraljestvu upokojitvena starost za moške 65 let, za ženske pa 60 let. Čeprav je pravilo o prostem vstopu v plavalni bazen temeljilo na statusu upokojenca, je bila upravičenost do upokojitve odvisna od spola. Zgornji dom parlamenta Združenega kraljestva je ugotovil, da bi bil gospod James obravnavan enako kot njegova žena, če bi bil nasprotnega spola. Poleg tega je bilo ugotovljeno, da sta bila namen in razlog, na katerih je temeljilo obravnavanje, nepomembna, saj je bil poudarek le na obravnavanju.

23 Sodba SES z dne 8. novembra 1990 v zadevi *Dekker proti Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, C-177/88, Recueil, str. I-3941. Podobno glej sodbo SES z dne 14. julija 1994 v zadevi *Webb proti EMO Cargo (UK) Ltd*, C-32/93, Recueil, str. I-3567.

24 Zgornji dom parlamenta Združenega kraljestva, *James proti Eastleigh Borough Council* [1990], zgornji dom parlamenta Združenega kraljestva 6, 14. junija 1990.

Primer: v zadevi *Maruko* je istospolni par vstopil v „življenjsko partnersko skupnost“.²⁵ Pritožnikov partner je umrl, zato je pritožnik pri podjetju, ki je upravljalo sistem poklicnega pokojninskega zavarovanja, v katerega je bil vključen njegov pokojni partner, zaprosil za „pokojnino za preživele osebe“. Podjetje je zavrnilo prošnjo pritožnika za izplačilo z obrazložitvijo, da se pokojnine za preživele osebe izplačujejo le zakoncem, medtem ko pritožnik s pokojnim ni bil poročen. SES je potrdilo, da je zavrnitev izplačila pokojnine pomenila neugodno obravnavanje, ki je bilo manj ugodno tudi v primerjavi z merilom „poročnih“ parov. SES je ugotovilo, da institucija „življenjskega partnerskega odnosa“ v Nemčiji za življenjske partnerje ustvarja veliko enakih pravic in obveznosti, kot veljajo za zakonce, zlasti kar zadeva državne pokojninske sisteme. Zato je bilo pripravljeno potrditi, da sta bila življenjska partnerja v obravnavanem primeru v podobnem položaju kot zakonci. Poleg tega je navedlo, da je to pomenilo diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti. Dejstvo, da se nista mogla poročiti, je bilo torej neločljivo povezano z njuno spolno usmerjenostjo.

Primer: v zadevi *Aziz proti Cipru* se je pritožnik pritožil, da mu je bila zaradi njegove turško-ciprske narodnosti onemogočena pravica voliti.²⁶ Veljavna ciprska zakonodaja je Ciprčanom turškega in grškega rodu omogočala, da na parlamentarnih volitvah glasujejo le za kandidate iz svoje etnične skupnosti. Vendar je od turške zasedbe severnega Cipra velika večina turške skupnosti zapustila ozemlje, zato ni več zastopana v parlamentu. Posledično ni več seznama kandidatov, s katerega bi lahko pritožnik pri glasovanju izbiral. Čeprav je vlada trdila, da je bila nezmožnost voliti posledica dejstva, da ni bilo kandidatov, za katere bi pritožnik lahko glasoval, je ESČP menilo, da je tesna povezava med volilnimi pravili in pripadnostjo turško-ciprski skupnosti skupaj z neuspehom države, da bi volilna pravila prilagodila okoliščinam, pomenila neposredno diskriminacijo na podlagi narodnosti.

Sodišča obseg „razloga za zaščito“ široko razlagajo. Vključuje lahko „diskriminacijo prek povezave“, ko žrtev diskriminacije ni dejansko oseba z zaščitenostjo. Vključuje lahko tudi poseben razlog, ki se razlaga abstraktno. Zato je bistveno, da pravni strokovnjaki natančno analizirajo razloge, na katerih temelji manj ugodno obravnavanje, in poiščejo dokaze, da razlog za zaščito posredno ali neposredno povzroča tako obravnavanje.

²⁵ Sodba SES z dne 1. aprila 2008 v zadevi *Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06, ZDl., str. I-1757.

²⁶ Sodba ESČP z dne 22. junija 2004 v zadevi *Aziz proti Cipru* (št. 69949/01).

Primer: v zadevi *Coleman proti Attridge Law in Steve Law* je mati trdila, da je bila zaradi sinove invalidnosti neugodno obravnavana na delovnem mestu.²⁷ Zaradi nje je občasno zamudila v službo, poleg tega pa je zaprosila za dopust, ki bi časovno ustrezal potrebam njenega sina. Njene prošnje so bile zavrnjene, poleg tega pa ji je bilo zagroženo z odpustitvijo; nanjo so letele tudi žaljive pripombe v zvezi s stanjem njenega otroka. SES je njene sodelavce na podobnih delovnih mestih, ki imajo otroke, sprejelo kot primerljive osebe in ugotovilo, da jim je bila na zahtevo odobrena prilagodljivost. Prav tako je potrdilo, da je to pomenilo diskriminacijo in nadlegovanje na podlagi invalidnosti njenega otroka.

Primer: v zadevi *Weller proti Madžarski* je bila Romunka poročena z Madžarom, skupaj pa sta imela štiri otroke.²⁸ Ker ni bila madžarska državljanica, ni bila upravičena do nadomestila za čas porodniškega dopusta, ki se izplača po rojstvu. Pravico do nadomestila je poskusil uveljaviti njen mož, vendar ga je vlada zavrnila z obrazložitvijo, da se lahko izplačuje le materam. ESČP je ugotovilo, da je bil diskriminiran na podlagi očetovstva (in ne spola), saj so bili moški posvojitelji ali skrbniki upravičeni do nadomestila, biološki očetje pa ne. Pritožbo so vložili tudi otroci, ki so trdili, da so diskriminirani na podlagi zavrnitve izplačila nadomestila njihovemu očetu, kar je ESČP sprejelo. Otroci so bili torej diskriminirani na podlagi statusa njihovega starša kot biološkega očeta.

Primer: v zadevi *P proti S in Cornwall County Council* je pritožnico med postopkom spremembe spola iz moškega v žensko njen delodajalec odpustil. SES je ugotovilo, da je odpustitev pomenila neugodno obravnavanje.²⁹ Kar zadeva ustrezno primerljivo osebo, je SES navedlo, da „če se oseba odpusti, ker namerava spremeniti ali je spremenila spol, je obravnavana manj ugodno v primerjavi z osebami tistega spola, katerega, kot se je štelo, je bila pred spremembo spola“. Kar zadeva razloge za zaščito, čeprav ni bilo mogoče dokazati, da je bila pritožnica obravnavana drugače, ker je bila moški ali ženska, je bilo mogoče dokazati, da je bilo različno obravnavanje povezano z njenim spolom.

27 Sodba SES z dne 17. julija 2008 v zadevi *Coleman proti Attridge Law in Steve Law*, C-303/06, ZDl., Recueil, str. I-5603.

28 Sodba ESČP z dne 31. marca 2009 v zadevi *Weller proti Madžarski* (št. 44399/05).

29 Sodba SES z dne 30. aprila 1996 v zadevi *P proti S in Cornwall County Council*, C-13/94, Recueil, str. I-2143.

2.3. Posredna diskriminacija

V pravu EU in EKČP je potrjeno, da diskriminacija izhaja ne le iz različnega obravnavanja oseb v podobnih položajih, ampak lahko temelji tudi na enakem obravnavanju oseb v različnih položajih. To je „posredna“ diskriminacija, saj se ne razlikuje obravnavanje, ampak se razlikujejo predvsem njegove posledice, ki jih osebe z različnimi lastnostmi doživljajo različno. Člen 2(2)(b) direktive o rasni enakosti določa, da „se za posredno diskriminacijo šteje, če bi navidez nevtralna določba, merilo ali praksa postavila osebe neke rase ali narodnosti v posebno neugoden položaj v primerjavi z drugimi osebami“.³⁰ ESČP je iz te opredelitve posredne diskriminacije izhajalo v nekaterih novejših sodbah, v katerih je navedlo, da „se lahko različno obravnavanje kaže v obliki nesorazmerno pristranskih učinkov splošne politike ali ukrepa, ki je sicer nevtralen izražen, ampak diskriminira posamezno skupino“.³¹

Elementi posredne diskriminacije so:

- nevtralno pravilo, merilo ali praksa,
- ki vpliva na skupino, ki jo opredeljuje „razlog za zaščito“, znatno bolj negativno
- kot na druge skupine v podobnem položaju.

2.3.1. Nevtralno pravilo, merilo ali praksa

Prva opredeljiva zahteva je na videz nevtralno pravilo, merilo ali praksa. Povedano drugače, obstajati mora nekakšna zahteva, ki velja za vse. V nadaljevanju sta za ponazoritev predstavljena dva primera. Za več primerov glej 5. poglavje o vprašanih v zvezi z dokazi in vlogo statističnih podatkov.

Primer: v zadevi *Schönheit* so se pokojnine zaposlenih s skrajšanim delovnim časom izračunale po drugačni stopnji kot pokojnine zaposlenih s polnim delovnim časom.³² Ti različni stopnji nista temeljili na razlikah v delovni dobi. Tako so zaposleni s skrajšanim delovnim časom prejeli nižjo pokojnino kot zaposleni s polnim delovnim časom, tudi ob upoštevanju različno dolgih delovnih dob, kar dejansko pomeni, da so bili slabše plačani. To nevtralno pravilo za izračun pokojnin se je enako uporabilo za vse delavce s skrajšanim delovnim časom. Ker

³⁰ Podobno: direktiva o enakosti pri zaposlovanju, člen 2(2)(b); direktiva o enakosti med spoloma (prenova), člen 2(1)(b); direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, člen 2(b).

³¹ Sodbe ESČP z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00), točka 184; z dne 9. junija 2009 v zadevi *Opuz proti Turčiji* (št. 33401/02), točka 183, in z dne 20. junija 2006 v zadevi *Zarb Adami proti Malti* (št. 17209/02), točka 80.

³² Sodba SES z dne 23. oktobra 2003 v združenih zadevah *Hilde Schönheit proti Stadt Frankfurt am Main in Silvia Becker proti Land Hessen*, C-4/02 in C-5/02, Recueil, str. I-12575.

pa so približno 88 % delavcev s skrajšanim delovnim časom predstavljale ženske, je bil učinek pravila nesorazmerno bolj negativen za ženske kot za moške.

Primer: v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* je bilo uporabljenih več preskusov za ugotovitev inteligence in primernosti učencev ter odločitev, ali bi jih bilo treba izključiti iz rednega izobraževanja in vključiti v posebne šole.³³ Te posebne šole so bile namenjene učencem z motnjami v duševnem razvoju in drugimi oblikami učnih težav. Enak preskus je bil uporabljen za vse učence, za katere se je proučevala vključitev v posebne šole. Vendar je bil v praksi preskus oblikovan za večinsko češko prebivalstvo, zato je bilo nezogibno, da bodo romski učenci verjetneje dosegli slabše rezultate, kar se je tudi zgodilo, zato se je od 80 do 90 % romskih otrok izobraževalo zunaj rednega izobraževalnega sistema. ESČP je ugotovilo, da je bil to primer posredne diskriminacije.

2.3.2. Znatno bolj negativne posledice za zaščiteno skupino

Druga opredeljiva zahteva je, da na videz nevtralna določba, merilo ali praksa „zaščiteno skupino“ postavlja v posebej neugoden položaj. V tem se posredna diskriminacija razlikuje od neposredne, saj pozornost od različnega obravnavanja preusmerja k različnim posledicam.

Pri preočevanju statističnih dokazov, da je zaščitena skupina v primerjavi z drugimi v podobnem položaju nesorazmerno negativno prizadeta, si SES in ESČP prizadevata za pridobitev dokazov, ki bi pokazali, da posebej velik delež negativno prizadetih oseb spada v to „zaščiteno skupino“. To je podrobno obravnavano v 5. poglavju o zadevah v zvezi z dokazi. Na tem mestu navajamo zbirko izrazov, ki jih uporablja SES in jih je v sklepnih predlogih v zadevi *Nolte* v zvezi z diskriminacijo na podlagi spola navedel generalni pravobranilec Léger:

33 Sodba ESČP z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00), točka 79.

„[D]a bi se ukrep štel za diskriminacijskega, mora vplivati na, veliko večje število žensk kot moških' [Rinner-Kuhn³⁴], ali, znatno manjši delež moških kot žensk' [Nimz,³⁵ Kowalska³⁶], ali, veliko več žensk kot moških' [Roks, poročena De Weerd, in drugi³⁷].“³⁸

2.3.3. Primerljiva oseba

Sodišče mora enako kot pri neposredni diskriminaciji tudi tukaj poiskati primerljivo osebo za ugotovitev, ali je učinek nekega pravila, merila ali prakse znatno bolj negativen kot učinek, ki ga doživljajo drugi posamezniki v podobnem položaju. Pristop sodišč se v tem smislu ne razlikuje od pristopa pri neposredni diskriminaciji.

2.4. Nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji

2.4.1. Nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji v direktivah EU o nediskriminaciji

Prepoved nadlegovanja in spodbujanja k diskriminaciji, ki je del prava EU na področju nediskriminacije, je precej nov razvojni dosežek, ki je bil uveden za zagotovitev celovitejše zaščite.

Nadlegovanje je v skladu z direktivami EU o nediskriminaciji posebna oblika diskriminacije. Prej je bilo obravnavano kot poseben izraz neposredne diskriminacije. Njegova uvrstitev v posebno poglavje v direktivah bolj kot na spremembi

34 Sodba SES z dne 13. julija 1989 v zadevi *Rinner-Kuhn proti FWW Spezial-Gebaeudereinigung*, C-171/88, Recueil, str. 2743.

35 Sodba SES z dne 7. februarja 1991 v zadevi *Nimz proti Freie und Hansestadt Hamburg*, C-184/89, Recueil, str. I-297.

36 Sodba SES z dne 27. junija 1990 v zadevi *Kowalska proti Freie und Hansestadt Hamburg*, C-33/89, Recueil, str. I-2591.

37 Sodba SES z dne 24. februarja 1994 v zadevi *Roks, poročena De Weerd, in drugi proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen in drugim*, C-343/92, Recueil, str. I-571.

38 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Legerja, predstavljeni 31. maja 1995, točki 57 in 58, ter sodba SES z dne 14. decembra 1999 v zadevi *Nolte proti Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, Recueil, str. I-4625. Za primer podobnega pristopa, sprejetega na podlagi EKČP, glej zadevo *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00), 13. november 2007 (obravnavana v oddelku 2.1 poglavja 5).

konceptualnega razmišljanja temelji na pomenu izpostavitve te posebno škodljive oblike diskriminacijskega obravnavanja.

V direktivah o enakosti med spoloma je tudi spolno nadlegovanje izrecno določeno kot posebna oblika diskriminacije, kjer je nezaželeto „verbalno, neverbalno ali fizično“ ravnanje „spolne“ narave.⁴⁰

Glede na to opredelitev za dokazovanje nadlegovanja ni potrebna primerljiva oseba.

V tem se dejansko upošteva dejstvo, da je samo nadlegovanje napačno zaradi svoje oblike (verbalno, neverbalno ali fizično nasilje) in učinka, ki ga lahko ima (krateenje človeškega dostojanstva).

Na ravni EU veliko smernic v zvezi z nadlegovanjem izhaja iz deklaracije Sveta z dne 19. decembra 1991 o izvajanju priporočila Komisije o zaščiti dostojanstva žensk in moških na delovnem mestu, vključno s pravili ravnanja za boj proti spolnemu nadlegovanju.⁴¹ V pravu EU se uporablja prilagodljivi objektivno-subjektivni pristop. Prvič, za ugotavljanje, ali gre za nadlegovanje, se upošteva, kako ravnanje dojema žrtev. Drugič, tudi če žrtev dejansko ne čuti posledic nadlegovanja, je vseeno mogoče ugotoviti, da je šlo za nadlegovanje, če je zadevno ravnanje usmerjeno k njej.

Dejanska vprašanja v zvezi s tem, ali ravnanje pomeni nadlegovanje, se običajno obravnavajo na nacionalni ravni, preden se zadeve predložijo SES, zato so v nadaljevanju navedeni ponazoritveni primeri z nacionalnih sodišč.

Primer: v zadevi pred švedskim pritožbenim sodiščem je pritožnik poskušal kupiti pasjega mladiča. Ko je prodajalec izvedel, da je kupec istospolno

V skladu z direktivami o nediskriminaciji se nadlegovanje šteje za diskriminacijo, kadar:

- pride do nezaželenega ravnanja v zvezi z razlogom za zaščito,
- katerega namen ali posledica je krateenje dostojanstva osebe
- in/ali ustvarjanje zastrašujočega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja.³⁹

39 Glej direktivo o rasni enakosti, člen 2(3); direktivo o enakosti pri zaposlovanju, člen 2(3); direktivo o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, člen 2(c); direktivo o enakosti med spoloma (prenova), člen 2(1)(c).

40 Direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, člen 2(d); direktiva o enakosti med spoloma (prenova), člen 2(1)(d).

41 Deklaracija Sveta z dne 19. septembra 1991 o izvajanju priporočila Komisije o zaščiti dostojanstva žensk in moških na delovnem mestu, vključno s pravili ravnanja za ukrepanje proti spolnemu nadlegovanju, UL C 27, 4. februar 1992, str. 1; Priporočilo Komisije 92/131/EGS o zaščiti dostojanstva žensk in moških na delovnem mestu, UL L 49, 24. februar 1992.

usmerjen, ni želel nadaljevati postopka prodaje zaradi domnevnega zagotavljanja dobrega počutja pasjega mladiča, saj je trdil, da imajo istospolne osebe spolne odnose z živalmi. Ugotovljeno je bilo, da je bila zavrnitev prodaje pasjega mladiča neposredna diskriminacija na področju blaga in storitev, za katero je švedsko pritožbeno sodišče izrecno ugotovilo, da predstavlja nadlegovanje na podlagi spolne usmerjenosti.⁴²

Primer: v zadevi pred madžarskim organom za enako obravnavanje je bila vložena pritožba zoper učitelje, ki so romskim učencem govorili, da je bila o njihovem neprimernem vedenju v šoli obveščena „Madžarska straža“, tj. nacionalistična organizacija, znana po skrajno nasilnih dejanjih zoper Rome.⁴³ Ugotovljeno je bilo, da so učitelji posredno podpirali njena rasistična stališča ter ustvarili vzdušje strahu in zastraševanja, ki je predstavljalo nadlegovanje.

Poleg tega je v vseh direktivah o nediskriminaciji navedeno, da se „navodila za pristransko ravnanje“ štejejo za „diskriminacijo“.⁴⁴ Vendar v nobeni od direktiv ni opredeljen pomen tega izraza. Da bi bil uporaben v boju proti diskriminacijskim praksam, ne sme biti omejen le na navodila, katerih upoštevanje je obvezno, ampak mora zajemati položaje, ko obstaja izrazita nagnjenost ali spodbujanje k manj ugodnemu obravnavanju posameznikov zaradi enega od razlogov za zaščito. To področje se lahko skozi sodno prakso sodišč še razvije.

Čprav direktive o nediskriminaciji držav članic ne zavezujejo k uporabi kazenskega prava za obravnavo diskriminacijskih dejanj, je v okvirnem sklepu Evropskega sveta določena obveznost vseh držav članic EU, da izrečejo kazenske sankcije v zvezi s spodbujanjem k nasilju ali sovraštvu na podlagi rase, barve kože, porekla, vere ali prepričanja, narodne ali etnične pripadnosti ter v zvezi z razširjanjem rasističnega ali ksenofobičnega gradiva in opravičevanjem, zanikanjem ali omalovaževanjem genocida, vojnih

42 Pritožbeno sodišče Svea (Švedska), *Varuh človekovih pravic proti diskriminaciji na podlagi spolne usmerjenosti proti A. S.*, zadeva št. T-3562-06, 11. februar 2008. Angleški povzetek je na voljo v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8 (julij 2009), *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 69.

43 Organ za enako obravnavanje (Madžarska), Sklep št. 654/2009 z dne 20. decembra 2009. Angleški povzetek je na voljo v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, „Novice poročilo“: www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

44 Člen 2(4) direktive o enakosti pri zaposlovanju; člen 4(1) direktive o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev; člen 2(2)(b) direktive o enakosti med spoloma (prenova); člen 2(4) direktive o rasni enakosti.

zločinov in zločinov proti človeštvu, usmerjenih proti takim skupinam.⁴⁵ Poleg tega morajo države članice rasistične in ksenofobične namere šteti za oteževalno okoliščino.

Zato je precej verjetno, da se lahko dejanja nadlegovanja in spodbujanja k diskriminaciji, ki pomenijo diskriminacijo, obravnavajo tudi na podlagi nacionalnega kazenskega prava, zlasti kadar so povezana z raso ali narodnostjo.

Primer: v zadevi pred bolgarskimi sodišči je poslanec v več izjavah verbalno napadel romsko, židovsko in turško skupnost ter „tujce“ na splošno. Navedel je, da te skupnosti bolgarskim državljanom onemogočajo vodenje lastne države, da njihova kazniva dejanja ostajajo nekaznovana in da so bolgarski državljani zaradi njih prikrajšani za ustrezno zdravstveno varstvo, pri čemer je ljudi pozval, naj preprečijo, da bi država postala „kolonija“ teh različnih skupin.⁴⁶ Regionalno sodišče v Sofiji je ugotovilo, da je šlo za nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji.

2.4.2. Nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji v EKČP

Čeprav v EKČP nadlegovanje ali spodbujanje k diskriminaciji ni izrecno prepovedano, ta konvencija vključuje posebne pravice v zvezi s tem področjem. Tako lahko nadlegovanje spada na področje uporabe pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, zaščitene s členom 8 EKČP, ali prepovedi nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja iz člena 3, medtem ko lahko spodbujanje k diskriminaciji zajemajo drugi členi, kot je svoboda vere ali zbiranja iz člena 9 ali 11, odvisno od okoliščin. Kadar se pri teh dejanjih pokaže diskriminacijski motiv, ESČP prouči domnevne kršitve ustreznih členov v povezavi s členom 14, ki prepoveduje diskriminacijo. Spodaj je navedenih nekaj primerov, ki ponazarjajo primere, podobne zgoraj analiziranim, vendar obravnavane na podlagi EKČP.

Primer: v zadevi *Bączkowski in drugi proti Poljski* je župan Varšave v govorih uporabljal homofobične izjave, da ne bo dovolil organizacije pohoda za povečanje ozaveščenosti o diskriminaciji zaradi spolne usmerjenosti.⁴⁷ Ko je bil

45 Okvirni sklep Sveta 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi, UL L 328, 6. december 2008, str. 55.

46 Regionalno sodišče v Sofiji (Bolgarija), odločba št. 164 v civilni zadevi št. 2860/2006, 21. junija 2006. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 11-1.

47 Sodba ESČP z dne 3. maja 2007 v zadevi *Bączkowski in drugi proti Poljski* (št. 1543/06).

primer predložen v odločanje ustreznemu upravnemu organu, je bilo dovoljenje zavrnjeno na podlagi drugih razlogov, kot je potreba po izogibanju spopadam med demonstranti. ESČP je ugotovilo, da bi županove izjave lahko vplivale na odločitve ustreznih organov ter da je ta odločitev temeljila na spolni usmerjenosti, zato pomeni kršitev pravice do svobode zbiranja v povezavi s pravico do nediskriminacije.

Primer: v zadevi *Paraskeva Todorova proti Bolgariji* so nacionalna sodišča pri izreku kazni za posameznika romskega rodu izrecno zavrnila priporočilo tožilstva za pogojno kazen, pri čemer so navedla, da med pripadniki romske manjšine obstaja kultura nekaznovanja, in namignila, da bi bilo treba s kaznovanjem zadevnega posameznika postaviti zgled.⁴⁸ ESČP je ugotovilo, da je to v nasprotju s pravico pritožnika do poštenega sojenja v povezavi s pravico do nediskriminacije.

2.5. Posebni ukrepi

Kot je navedeno zgoraj, se posredna diskriminacija ugotovi na podlagi dejstva, da se enako pravilo uporablja za vse ne glede na pomembne razlike. Za odpravljanje in preprečevanje takega položaja morajo vlade, delodajalci in ponudniki storitev zagotoviti, da sprejmejo ukrepe za prilagoditev svojih pravil in praks ob upoštevanju tovrstnih razlik, tj. prilagoditi morajo svoje sedanje politike in ukrepe. V okviru ZN se ti ukrepi imenujejo „posebni ukrepi“, medtem ko pravo EU govori o „posebnih ukrepih“ ali „pozitivnih ukrepih“. Vlade lahko s sprejemanjem posebnih ukrepov namesto „formalne enakosti“ zagotovijo „dejansko enakost“, tj. enakovredne priložnosti za dostop do koristi, ki so na voljo v družbi. Kadar vlade, delodajalci in ponudniki storitev ne upoštevajo, ali bi bilo primerno sprejeti posebne ukrepe, se poveča tveganje, da bi njihova pravila in prakse lahko vodili k posredni diskriminaciji.

ESČP je navedlo, da „se pravica do nediskriminacije pri uživanju pravic, zagotovljenih z EKČP, krši tudi, ko države [...] ne obravnavajo različno oseb, ki so v znatno različnem položaju“⁴⁹. Podobno je tudi v direktivah EU o nediskriminaciji izrecno predvidena možnost pozitivnih ukrepov: „[d]a bi zagotovili popolno enakopravnost v praksi, načelo enakega obravnavanja ne ovira držav članic pri ohranjanju ali

⁴⁸ Sodba ESČP z dne 25. marca 2010 v zadevi *Paraskeva Todorova proti Bolgariji* (št. 37193/07).

⁴⁹ Sodba ESČP z dne 6. aprila 2000 v zadevi *Thlimmenos proti Grčiji* (veliki senat) (št. 34369/97), točka 44. Podobno sodba ESČP z dne 29. aprila 2002 v zadevi *Pretty proti Združenemu kraljestvu* (št. 2346/02), točka 88.

sprejemanju nekaterih ukrepov za preprečevanje neugodnosti ali za nadomestilo neugodnosti, ki so povezane z [razlogom za zaščito].⁵⁰

Člen 5 direktive o enakosti pri zaposlovanju vsebuje posebne izraze splošnega pravila o posebnih ukrepih v zvezi z invalidi; ta od delodajalcev zahteva „razumne prilagoditve“, da bi se telesno in duševno prizadetim osebam omogočilo enake možnosti pri zaposlovanju. Te so opredeljene kot „ustrezni ukrepi glede na potrebe v konkretni situaciji, da se invalidni osebi omogoči dostop, sodelovanje ali napredovanje v službi ali usposabljanje, razen če bi taki ukrepi delodajalca nesorazmerno obremenili“. To lahko vključuje ukrepe, kot so vgradnja dvigala, klančine ali stranišča za invalide na delovnem mestu, ki bi omogočili dostop z invalidskim vozičkom.

Primer: v zadevi *Thlimmenos proti Grčiji* je nacionalna zakonodaja osebam, obsojenim v kazenskem postopku, prepovedovala zaposlitev na delovno mesto revizorja, saj naj bi kazenska obsodba pomenila nezadostno poštenost in zanesljivost, ki sta potrebni za opravljanje tega poklica. Pritožnik v tej zadevi je bil kazensko obsojen, ker med služenjem vojaškega roka ni želel nositi vojaške uniforme. Razlog za to je bil, da je član Jehovovih prič, tj. verske skupine, ki je zavezana pacifizmu. ESČP je ugotovilo, da ni razloga, zakaj bi osebam prepovedovali opravljanje poklica, kadar njihove kazenske obsodbe niso povezane z vprašanji zanesljivosti ali poštenosti. Vlada je diskriminirala pritožnika, saj ni omogočila izjeme od pravila v takih okoliščinah, s čimer je kršila njegovo svobodo izpovedovanja verskega prepričanja (v skladu s členom 9 EKČP) v povezavi s prepovedjo diskriminacije.

Primer: v zadevi pred ciprskim organom za uveljavljanje enakosti je pritožnik, ki je bil slaboviden, sodeloval v preskusu za zaposlitev v javni upravi.⁵¹ Na njegovo prošnjo za dodaten čas za dokončanje preskusa mu je bilo odobrenih dodatnih 30 minut, vendar so se te odštele od odmora, do katerega so bili upravičeni vsi. Organ za uveljavljanje enakosti je ugotovil, da ni standardiziranega postopka za proučitev, kdaj je treba za kandidate s posebnimi potrebami omogočiti razumne prilagoditve, in da na podlagi dejstev niso bili sprejeti ustrezni ukrepi za zagotovitev razmer, v katerih bi lahko pritožnik enakopravno tekmoval z drugimi kandidati. Organ za uveljavljanje enakosti je priporočil, naj država ustanovi skupino

50 Direktiva o rasni enakosti, člen 5; direktiva o enakosti pri zaposlovanju, člen 7; direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, člen 6; in z nekoliko drugačnim besedilom tudi direktiva o enakosti med spoloma (prenova), člen 3.

51 Organ za uveljavljanje enakosti (Ciper), ref. A.K.I. 37/2008, 8. oktobra 2008. Angleški povzetek je na voljo v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8 (julij 2009) *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 43.

strokovnjakov, ki bi kot del uveljavljenega postopka proučili posamezne primere, v katerih bi bilo potrebno sprejeti razumne prilagoditve.

Primer: na francoskih sodiščih je posameznik, ki je moral uporabljati invalidski voziček, vložil tožbo zoper ministrstvo za šolstvo, ker ga ni zaposlilo na določeno delovno mesto.⁵² Pritožnikova vloga je bila na seznamu kandidatov uvrščena na tretje mesto. Ko sta prva dva kandidata zavrnila ponudbo za delovno mesto, je bilo to nato ponujeno četrtemu kandidatu, ne pritožniku. Pritožniku je bilo namesto tega ponujeno delovno mesto na drugem oddelku, ki je bil prilagojen za dostop z invalidskim vozičkom. Država je to odločitev utemeljila s tem, da vlaganje sredstev v prilagajanje prostorov za izpolnitev obveznosti razumnih prilagoditev ni bilo v javnem interesu. Sodišče je ugotovilo, da ministrstvo za šolstvo ni izpolnilo obveznosti glede razumnih prilagoditev za invalide, saj upravljavski pomisleki pomena teh obveznosti ne zmanjšujejo.

Izraz „posebni ukrepi“ se včasih nanaša na položaj, ko gre za različno obravnavanje posameznikov na podlagi njihove zaščitene lastnosti, ki pa je zanje ugodnejše (in ne manj ugodno). Tako je v primeru ženske, ki je namesto moškega izbrana za neko delovno mesto, ker je ženska, pri čemer delodajalec izvaja politiko odpravljanja nezadostne zastopanosti žensk med zaposlenimi. Terminologija, ki se uporablja za opisovanje tega položaja, se zelo razlikuje in vključuje „pozitivno“ ali „obratno“ diskriminacijo, „prednostno obravnavanje“, „začasne posebne ukrepe“ ali „pozitivne ukrepe“.⁵³ V tem se kaže potrditev njenega namena, to je na kratkoročen in izjemen način odpravljati predsodke do posameznikov, ki bi bili običajno diskriminirani, ter ustvarjanje zgledov, ki navdihujejo druge osebe z enako lastnostjo.

Dopustnost sprejemanja pozitivnih ukrepov v korist prikrajšanih skupin je dodatno potrjena v smernicah, ki jih je izdalo več nadzornih organov, odgovornih za razlago

52 Upravno sodišče v Rouenu (Francija), *Boutheiller proti Ministère de l'éducation*, sodba št. 0500526-3, 24. junij 2008. Angleški povzetek je na voljo v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8. julija 2009), *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 45.

53 Na primer splošno priporočilo odbora ZN za odpravo rasne diskriminacije št. 32 „Pomen in področje uporabe posebnih ukrepov v Mednarodni konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije“, dok. ZN CERD/C/GC/32, 24. september 2009; splošna pripomba odbora ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice št. 13 „Pravica do izobraževanja“, dok. ZN E/C.12/1999/10, 8. december 1999; splošno priporočilo odbora ZN za odpravo diskriminacije žensk št. 25: „Člen 4(1) Konvencije (začasni posebni ukrepi)“, dok. ZN A/59/38(SUPP), 18. marec 2004; splošna pripomba odbora ZN za človekove pravice št. 18: „Nediskriminacija“, dok. ZN A/45/40(Vol.I)(SUPP), 10. novembra 1989; splošno priporočilo odbora ZN za odpravo rasne diskriminacije št. 30 „Diskriminacija nedržavljanov“, dok. ZN HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4. maja 2005.

pogodb ZN o človekovih pravicah. Ti organi poudarjajo, da morajo biti taki ukrepi začasni, pri čemer njihovo trajanje ali področje uporabe ne smeta presežati okvira, potrebnega za odpravljanje zadevne neenakosti.⁵⁴ V skladu s stališčem Odbora ZN za odpravo rasne diskriminacije morajo biti taki ukrepi, da bi bili dopustni, namenjeni le odpravljanju obstoječih neenakosti in preprečevanju prihodnjega neravnovesja.⁵⁵ Odbor ZN za odpravo diskriminacije žensk je pojasnil, da lahko taki „začasni posebni ukrepi“ vključujejo „prednostno obravnavanje, usmerjeno zaposlovanje, najemanje in napredovanje, številčne cilje glede na časovni okvir in sisteme kvot“.⁵⁶ V skladu s sodno prakso SES, ki je obravnavana v nadaljevanju, se sorazmernost takih ukrepov natančno presodi.

Sodišča diskriminacije v tem smislu običajno ne obravnavajo kot posebno obliko diskriminacije, ampak kot izjemo od prepovedi diskriminacije. Drugače povedano, sodišča potrjujejo, da je prišlo do različnega obravnavanja, vendar da je to lahko upravičeno z namenom odpravljanja prejšnjega neugodnega položaja, kot je nezadostna zastopanost posameznih skupin na delovnem mestu.

To utemeljitev različnega obravnavanja občasno navedejo tudi države. Razumeti jo je mogoče z dveh različnih vidikov. Z vidika upravičenca se ugodnejše obravnavanje v primerjavi z osebo v podobnem položaju izvaja na podlagi zaščitene lastnosti. Z vidika žrtve se manj ugodno obravnavanje izvaja, ker oseba nima zaščitene lastnosti. Med značilnimi primeri so pridržanje delovnih mest za ženske v poklicih, v katerih prevladujejo moški, ali za etnične manjšine v javni upravi, kot je policijska dejavnost, da bi se bolje izrazila sestava družbe. To se včasih imenuje „obratna“ diskriminacija, saj se diskriminacijsko obravnavanje izvaja za podporo posamezniku, za katerega bi bilo na podlagi preteklih družbenih trendov pričakovano, da bo manj ugodno obravnavan. Včasih se govori o „pozitivnih“ ukrepih, saj gre za ukrepe, posebej sprejete za odpravljanje preteklega neugodnega položaja, tako da se spodbuja sodelovanje tradicionalno prikrajšanih skupin; v tem smislu temelji na dobronamerinem cilju, ne na predsodku proti posameznim skupinam.

Ta koncept se v sodni praksi ESČP pojavlja redko, medtem ko se mu v okviru prava EU namenja večja pozornost, kadar SES obravnava zadeve na področju

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Splošno priporočilo odbora ZN za odpravo rasne diskriminacije št. 32: „Pomen in področje uporabe posebnih ukrepov v mednarodni konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije“, dok. ZN CERD/C/GC/32, 24. september 2009, odstavki od 21 do 26.

⁵⁶ Splošno priporočilo odbora ZN za odpravo diskriminacije žensk št. 25: „Člen 4(1) Konvencije (začasni posebni ukrepi)“, dok. ZN A/59/38(SUPP), 18. marca 2004, odstavek 22.

zaposlovanja. Posebni ukrepi se v direktivah o nediskriminaciji in sodni praksi SES pojavljajo kot samostojne izjeme od prepovedi diskriminacije in tudi kot posebne izjeme v okviru „bistvene poklicne zahteve“, kot je obravnavana v oddelku 2.6.4.

Glavne zadeve SES v zvezi s posebnimi ukrepi se nanašajo na področje enakosti med spoloma, in sicer zadeva *Kalanke*,⁵⁷ zadeva *Marschall*⁵⁸ in zadeva *Abrahamsson*.⁵⁹ S temi zadevami so bile opredeljene omejitve področja uporabe posebnih ukrepov za odpravljanje neugodnega položaja, ki so ga v teh zadevah ženske delavke trpele v preteklosti.

Primer: SES je v zadevi *Kalanke* uporabilo strog pristop k zagotavljanju prednostnega obravnavanja za odpravo nezadostne zastopanosti žensk na posameznih delovnih mestih. Zadeva se je nanašala na zakonodajo, sprejeto na regionalni ravni, s katero je bila ženskim kandidatkam za zaposlitev ali napredovanje prednost zagotovljena samodejno. Kadar so bili kandidati in kandidatke enako usposobljeni, je bila ženskam zagotovljena prednost, kadar se je šlo, da v tem sektorju niso dovolj zastopane. Za nezadostno zastopanost žensk se je šlo, kadar so ženske delavke predstavljale manj kot polovico osebja na zadevnem delovnem mestu. V tej zadevi se je neuspešni kandidat, gospod Kalanke, pred nacionalnimi sodišči pritožil, da je bil diskriminiran na podlagi spola. Nacionalna sodišča so zadevo predložila SES in ga vprašala, ali je to pravilo skladno s členom 2(4) direktive o enakem obravnavanju iz leta 1976 (predhodnik člena 3 direktive o enakosti med spoloma v zvezi s „pozitivnimi ukrepi“), ki določa: „Ta direktiva ne vpliva na ukrepe, ki spodbujajo enake možnosti žensk in moških, še zlasti, če odpravljajo obstoječe neenakosti, ki vplivajo na možnosti žensk.“⁶⁰

SES je navedlo, da je bil cilj člena 2(4) dopustiti ukrepe, ki „so sicer na prvi pogled diskriminatorni, v resnici pa naj bi v družbenem življenju preprečevali ali zmanjševali dejanske neenakosti“.⁶¹ Potrjeno je bilo, da je to pravilo zasledovalo

57 Sodba SES z dne 17. oktobra 1995 v zadevi *Kalanke proti Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, Recueil, str. I-3051.

58 Sodba SES z dne 11. novembra 1997 v zadevi *Marschall proti Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, Recueil, str. I-6363.

59 Sodba SES z dne 6. julija 2000 v zadevi *Abrahamsson in Leif Anderson proti Elisabet Fogelqvist*, C-407/98, Recueil, str. I-5539.

60 Direktiva o enakem obravnavanju 76/207/EGS, UL L 39, 14. februar 1976, str. 40.

61 To besedilo je večinoma povzeto v uvodnih izjavah direktiv na področju diskriminacije: odstavek 21 direktive o enakosti med spoloma (prenova); odstavek 26 direktive o enakosti pri zaposlovanju; odstavek 17 direktive o rasni enakosti.

zakonit cilj odpravljanja neenakosti na delovnem mestu. V skladu s tem naj bi bili ukrepi, ki ženskam zagotavljajo posebno prednost na delovnem mestu, vključno z napredovanjem, načeloma sprejemljivi, če se izvajajo za izboljšanje njihovih konkurenčnih možnosti na trgu dela, kjer ni tovrstne diskriminacije.

Vendar je bilo prav tako navedeno, da je treba vsako odstopanje od pravice do enakega obravnavanja natančno obrazložiti. Ugotovljeno je bilo, da kadar zadevno pravilo ženskam zagotavlja „absolutno in brezpogojno prednost za zaposlitev ali napredovanje“, je to dejansko nesorazmerno z doseganjem cilja odpravljanja neenakosti v zvezi s pravico do enakega obravnavanja. Zato prednostno obravnavanje v tej zadevi ni moglo biti upravičeno.

Kljub temu pozneje sprejete sodbe kažejo, da so posebni ukrepi lahko sprejemljivi, kadar pravilo ne zahteva zagotavljanja samodejne in brezpogojne prednosti.

Primer: zadeva *Marschall* se je nanašala na zakonodajo, ki je bila vsebinsko podobna zadevi *Kalanke*. Vendar se je zadevno pravilo glasilo, da je treba enako usposobljenim ženskam dati prednost, „razen če posebne lastnosti posameznega moškega kandidata kažejo, da je primernejši“. Gospod Marschall, ki ni bil sprejet na delovno mesto, saj je imela prednost ženska kandidatka, je zakonitost tega pravila izpodbijal pred nacionalnimi sodišči, ki so zadevo predložila SES in znova vprašala, ali je to pravilo skladno z direktivo o enakem obravnavanju. SES je ugotovilo, da tovrstno pravilo ni nesorazmerno z zakonitim ciljem odpravljanja neenakosti, če „v vsakem posameznem primeru moškim kandidatom, ki so enako usposobljeni kot ženske kandidatke, zagotavlja, da se kandidature presodi objektivno in da se pri tem upošteva vsa merila, vezana na osebo posameznega kandidata, ter da prednost ženskih kandidat ne bo upoštevana v primeru, ko eno ali več meril prevesi tehtnico v prid moškemu kandidatu“. Zaradi diskrecijske pravice, vključene v pravilo, prednost torej ni bila absolutna, ampak sorazmerna z doseganjem cilja odpravljanja neenakosti na delovnem mestu.

Primer: v zadevi *Abrahamsson* je bila obravnavana veljavnost švedske zakonodaje, ki jo je mogoče opredeliti kot vmesno stopnjo med brezpogojno prednostjo pravila v zadevi *Kalanke* in diskrecijsko pravico v zadevi *Marschall*. Pravilo se je glasilo, da je treba prednost zagotoviti kandidatu nezadostno zastopnega spola, ki ima zadostne kvalifikacije za opravljanje poklica, razen če „je razlika med kvalifikacijami kandidatov tako velika, da bi bila zaradi take uporabe pravila kršena zahteva po objektivnosti pri zaposlovanju“. SES je ugotovilo, da je

z zakonodajo dejansko samodejno zagotovljena prednost kandidatom nezadostno zastopanega spola. To je določba preprečevala le, kadar je obstajala velika razlika med kvalifikacijami, zato je imelo pravilo nesorazmerne učinke.

Te zadeve kažejo, da je SES na splošno previdno pri pristopu k dopustitvi, da posebni ukrepi prevladajo nad načelom poštenosti. Le v nekaterih okoliščinah, ko posebni ukrepi niso brezpogojni in absolutni, bo SES presodilo, da nacionalna pravila sodijo med izjeme iz člena 2(4).

Kadar pravni strokovnjaki obravnavajo zadevo v zvezi s posebnimi ukrepi na podlagi direktiv EU o nediskriminaciji, morajo posebno pozornost nameniti „ukrepu“, ki je bil uveden v korist posamezne skupine oseb. Jasno je, kot kaže zgoraj navedena sodna praksa SES, da se posebni ukrepi uporabljajo kot zadnja možnost. Pravni strokovnjaki in sodni uradniki morajo pri obravnavi zadeve, ki vključuje presojo o uporabi posebnih ukrepov, zagotoviti, da se vsi kandidati za konkretno delovno mesto, med katerimi izbira zadevni delodajalec, ocenjujejo objektivno in pravično, vključno s tistimi, na katere se določba o posebnih ukrepih ne nanaša. Posebni ukrepi se lahko uporabijo le, kadar se pri takem objektivnem ocenjevanju ugotovi, da je več kandidatov enako sposobnih opravljati naloge na razpoložljivem delovnem mestu in da so med njimi tudi posamezniki iz ciljne skupine. Le v takih okoliščinah je mogoče pripadnika ciljne skupine, ki je izbran zaradi pretekle diskriminacije na zadevnem delovnem mestu, izbrati namesto posameznika, ki ne spada v ciljno skupino.

ESČP še ni imelo priložnosti, da bi poglobljeno obravnavalo primere posebnih ukrepov, je pa bilo to vprašanje kljub temu obravnavano v nekaj zadevah.

Primer: v zadevi *Wintersberger proti Avstriji*⁶² je ESČP izdalo odločbo v zvezi z dopustnostjo tožbe. Pritožnika, ki je bil invalid, je država odpustila z njegovega delovnega mesta. V skladu z nacionalno zakonodajo so bili invalidi posebej zaščiteni pred odpustitvijo, saj je bilo pred odpustitvijo treba pridobiti predhodno odobritev posebnega odbora. Če delodajalec za invalidnost ni vedel, je bilo mogoče to odobritev izdati za nazaj. Za neinvalidne osebe se taka odobritev ni zahtevala. Pritožnik je trdil, da dejstvo, da je mogoče odobritev za nazaj izdati le za invalide, ne pa tudi za neinvalidne osebe, pomeni diskriminacijo. ESČP je ugotovilo, da je bila ta določba dejansko sprejeta v korist invalidov, zato je bila upravičena kot primer obratne diskriminacije. V skladu s tem je bila tožba razglašena za nedopustno.

62 Sodba ESČP z dne 27. maja 2003 v zadevi *Wintersberger proti Avstriji* (dec.) (št. 57448/00).

Ključne točke

- Diskriminacija pomeni primer, ko je posameznik zaradi „zaščitene lastnosti“ v manj ugodnem položaju.
- Diskriminacija se izraža v različnih oblikah: kot neposredna diskriminacija, posredna diskriminacija, nadlegovanje in spodbujanje k diskriminaciji.
- Za neposredno diskriminacijo je značilno različno obravnavanje: treba je dokazati, da je bila domnevna žrtev manj ugodno obravnavana zaradi lastnosti, ki spada med „razloge za zaščito“.
- Manj ugodno obravnavanje se ugotovi s primerjavo med domnevno žrtvijo in drugo osebo v podobnem položaju, ki nima zaščitene lastnosti.
- „Zaščitena lastnost“ morda ni očitni razlog, na katerem temelji različno obravnavanje. Zadostuje, da je očitni razlog neločljivo povezan z „zaščitenostjo“.
- SES in nacionalna sodišča so sprejela pojem diskriminacije prek povezave, pri kateri je posameznik manj ugodno obravnavan zaradi svoje povezave z drugim posameznikom, ki ima „zaščitenost“.
- Nadlegovanje, ki se v pravu EU sicer obravnava ločeno, je poseben izraz neposredne diskriminacije.
- Za posredno diskriminacijo so značilne posledice ali učinki razlikovanja: dokazati je treba, da je skupina zaradi neke odločitve v manj ugodnem položaju kot primerljiva skupina.
- Za dokazovanje posredne diskriminacije mora posameznik predložiti dokaze, da osebe s posamezno zaščitenostjo kot skupina v primerjavi z osebami brez te lastnosti doživljajo posledice ali učinke razlikovanja.
- Da bi vsem zagotovili enako uživanje pravic, morajo vlade, delodajalci in ponudniki storitev po potrebi sprejeti posebne ukrepe za prilagoditev svojih pravil in praks osebami z različnimi lastnostmi.
- Izraz „posebni ukrepi“ lahko vključuje odpravljanje preteklega neugodnega položaja oseb z zaščitenostjo. Kadar je to sorazmerno, je lahko diskriminacija upravičena.

2.6. Izjeme od prepovedi manj ugodnega obravnavanja v evropski zakonodaji o nediskriminaciji

2.6.1. Uvod

Sodišča bodo v posebnih okoliščinah potrdila, da je prišlo do različnega obravnavanja, vendar bodo le-to štela za sprejemljivo. Način pristopa k izjemam od prepovedi diskriminacije je v pravu EU drugačen kot v pravu ESČP, vendar sta si vsebinsko zelo podobna.

V okviru evropske zakonodaje o nediskriminaciji je mogoče izjemo izraziti na splošno ali bolj omejeno. Pristop ESČP je, da se pri neposredni in posredni diskriminaciji uporabi splošno izražena izjema. V nasprotju s tem so v pravu EU določene le posebne omejene izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije, za posredno diskriminacijo pa le splošne izjeme. Drugače povedano, v skladu z direktivami o nediskriminaciji je neposredna diskriminacija lahko upravičena le, če si prizadeva za posebne cilje, izrecno določene v teh direktivah.

Posebne izjeme na podlagi direktiv o nediskriminaciji se nanašajo na diskriminacijo pri zaposlovanju, medtem ko neposredna diskriminacija ni dovoljena na področju dostopa do blaga in storitev. Te posebne izjeme je mogoče umestiti v širši okvir splošne izjeme, ki jo priznava ESČP, poleg tega pa so skladne z načinom, kako se splošna izjema uporablja v sodni praksi. Posebne izjeme v direktivah o nediskriminaciji so dejansko posebni izrazi splošne izjeme, ki so stvarno določeni in prilagojeni posameznemu vidiku zaposlovanja.

2.6.2. Razčlenitev splošne izjeme

Kot je bilo navedeno, je splošna izjema na podlagi EKČP na voljo za neposredno in posredno diskriminacijo, na podlagi prava EU pa le za posredno diskriminacijo. Kot ugotavlja ESČP, je:

„različno obravnavanje oseb v ustrezno podobnem položaju [...] diskriminatorno, če ni objektivno in razumno upravičeno; drugače povedano, če si ne prizadeva za zakonit cilj ali če ni razumnega sorazmernega odnosa med uporabljenimi sredstvi in zasledovanim ciljem, ki naj bi se dosegel.“⁶³

63 Sodba ESČP z dne 29. aprila 2008 v zadevi *Burden proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 13378/05), točka 60.

Podobno besedilo je v zvezi s posredno diskriminacijo uporabljeno v direktivah EU o nediskriminaciji. Direktiva o rasni enakosti določa:

Da bi bilo različno obravnavanje upravičeno, je treba dokazati:

- da si zadevno pravilo ali praksa prizadeva za zakonit cilj;
- da je sredstvo, izbrano za uresničevanje tega cilja (to je ukrep, ki je povzročil različno obravnavanje), sorazmerno s tem ciljem in potrebno za njegovo uresničevanje.

„[z]a posredno diskriminacijo šteje, če bi na videz nevtralna določba, merilo ali praksa postavila osebe neke rase ali narodnosti v posebno neugoden položaj v primerjavi z drugimi osebami, razen če to določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakonit cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.“⁶⁴

Glede na izraze, ki jih uporabljajo ESČP in direktive EU o nediskriminaciji, navedeno v strogem pomenu ni izjema od prepovedi diskriminacije kot taka, ampak je predvsem utemeljitev različnega obravnavanja, zaradi katere diskriminacija ne bo ugotovljena. Vendar sodišča utemeljitve vsebinsko, če že ne formalno, obravnavajo kot izjeme od prepovedi diskriminacije.

Primer: SES je v zadevi *Bilka-Kaufhaus GmbH proti Weber Von Hartz* natančno pojasnilo pojem objektivnega razloga.⁶⁵ V tej zadevi so se zaposleni s skrajšanim delovnim časom, ki niso bili vključeni v sistem poklicnega pokojninskega zavarovanja podjetja Bilka (veleblagovnica), pritožili, da je to posredna diskriminacija žensk, saj te sestavljajo veliko večino zaposlenih s skrajšanim delovnim časom. SES je ugotovilo, da to pomeni posredno diskriminacijo, razen če je mogoče razliko v upravičenosti utemeljiti. Da bi jo lahko utemeljili, je treba dokazati, da: „ukrepi, za katere se je odločilo podjetje Bilka, ustrezajo dejanski potrebi podjetja ter so primerni in nujni za uresničevanje zasledovanih ciljev“.

Podjetje Bilka je trdilo, da je bil cilj različnega obravnavanja odvracati od dela s skrajšanim delovnim časom in spodbujati delo s polnim delovnim časom, saj zaposleni s skrajšanim delovnim časom pogosto niso želeli delati ob večerih ali sobotah, zato je bilo težje zagotoviti ustrezno število osebja. SES je ugotovilo, da je to mogoče šteti za zakonit cilj. Vendar ni odgovorilo na vprašanje, ali je izključitev zaposlenih s skrajšanim delovnim časom iz pokojninskega sistema

64 Člen 2(2)(b) direktive o rasni enakosti; člen 2(2)(b) direktive o enakosti pri zaposlovanju; člen 2(b) direktive o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev; člen 2(1)(b) direktive o enakosti med spoloma (prenova).

65 Sodba SES z dne 13. maja 1986 v zadevi *Bilka-Kaufhaus GmbH proti Weber Von Hartz*, 170/84, Recueil, str. 1607.

sorazmerna z doseganjem tega cilja. Zahteva, da so sprejeti ukrepi „nujni“, pomeni, da je treba dokazati, da ni na voljo nobene razumne nadomestne možnosti, ki bi manj posegala v načelo enakega obravnavanja. Nacionalnemu sodišču je bilo prepuščeno, da pravo uporabi glede na dejansko stanje v zadevi.

Za ugotovitev, ali je različno obravnavanje sorazmerno, se mora sodišče prepričati, da:

- ni drugega načina za doseganje tega cilja, ki bi manj posegal v pravico do enakega obravnavanja. Drugače povedano, manj ugodna obravnava je mogoča le do mere, ki je potrebna za doseganje zasledovanega cilja;
- je zasledovani cilj dovolj pomemben, da upravičuje to raven poseganja.

2.6.3. Uporaba splošne izjeme

SES na področju zaposlovanja ni naklonjeno sprejemanju različnega obravnavanja zaradi upravljavskih razlogov, povezanih z gospodarskimi pomisleki delodajalcev, po drugi strani pa je bolj pripravljeno sprejemati različno obravnavanje na podlagi širših ciljev socialne in zaposlovalne politike, ki imajo davčne posledice. V slednjih primerih bo SES državam dodelilo širšo „diskrecijsko pravico“. ESČP bo v okviru EKČP manj verjetno sprejelo različno obravnavanje, kadar je to povezano z vprašanji, ki naj bi zadevala jedro osebnega dostojanstva, kot je diskriminacija na podlagi rase ali narodnosti, doma ter zasebnega in družinskega življenja, verjetneje pa bo tako obravnavanje sprejelo, če se nanaša na širše vidike socialne politike, zlasti če imajo davčne posledice. ESČP uporablja izraz „polje proste presoje“, ki pomeni manevrski prostor države pri odločanju, ali je različno obravnavanje upravičeno. Če je ta „omejen“, je sodni nadzor ESČP strožji.

2.6.4. Posebne izjeme v pravu EU

Kot je obravnavano zgoraj, je v direktivah o nediskriminaciji določen poseben sklop izjem, ki dovoljujejo, da je različno obravnavanje v omejenem številu primerov upravičeno. V vsaki od direktiv (razen v direktivi o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, saj se ne nanaša na zaposlovanje) je določena „izjema zaradi bistvene poklicne zahteve“, ki delodajalcem dovoljuje, da posameznike različno obravnavajo na podlagi razloga za zaščito, kadar je ta neločljivo povezan s sposobnostjo opravljanja delovnih nalog ali kvalifikacijami, zahtevanimi za zadevno delovno mesto.⁶⁶ Drugi dve izjemi sta vključeni le v direktivo o enakosti pri zaposlovanju: prvič, dopustnost diskriminacije na podlagi vere ali prepričanja pri delodajalcih, ki

⁶⁶ Člen 14(2) direktive o enakosti med spoloma (prenova); člen 4 direktive o rasni enakosti; člen 4(1) direktive o enakosti pri zaposlovanju.

so verske organizacije,⁶⁷ in, drugič, dopustnost starostne diskriminacije v nekaterih okoliščinah.⁶⁸ Strog pristop SES k razlagi izjem od prepovedi različnega obravnavanja pomeni, da se morebitne izjeme razlagajo ozko, saj poudarja pomen vseh pravic, ki so posameznikom zagotovljene v skladu s pravom EU.⁶⁹

2.6.4.1. Bistvena poklicna zahteva

Direktive o nediskriminaciji v delu, v katerem se nanašajo na področje zaposlovanja, določajo:

„Države članice lahko določijo, da različno obravnavanje, ki temelji na značilnosti, povezani z [razlogom za zaščito], ne predstavlja diskriminacije, če zaradi narave posameznih poklicnih dejavnosti ali ozadja njihovega opravljanja taka značilnost predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo, pod pogojem, da je cilj zakonit in zahteva sorazmerna.“⁷⁰

Ta izjema delodajalcem omogoča, da posameznike obravnavajo različno na podlagi zaščitene lastnosti, kadar je ta neposredno povezana z ustreznostjo ali sposobnostjo za opravljanje nalog, zahtevanih na posameznem delovnem mestu.

Na področje uporabe odstopanja zaradi bistvene poklicne zahteve spada nekaj uveljavljenih poklicev: v zadevi *Komisija proti Nemčiji* je SES na podlagi raziskave Komisije o področju uporabe odstopanja v zvezi s spolno diskriminacijo navedlo posebne poklice, pri katerih bo diskriminacija verjetno dopuščena.⁷¹ Posebna pozornost je bila namenjena umetniškim poklicem, za katere se lahko zahtevajo posebne lastnosti, ki so posameznikom prirojene, na primer da pevkin glas ustreza glasbenemu žanru, da posamezno vlogo igra mlad igravec, da pleše oseba, ki ni invalid, ali da se za posebne vrste manekenstva uporabijo moški ali ženske. Vendar namen ni bila sestava izčrpnega seznama. Med drugimi primeri je lahko na primer zaposlitev posameznika kitajskega rodu v kitajski restavraciji, da se ohrani pristnost, ali zaposlovanje žensk v telovadnicah, ki so namenjene le ženskam.

67 Člen 4(2) direktive o enakosti pri zaposlovanju.

68 Člen 6 direktive o enakosti pri zaposlovanju.

69 Glej na primer sodbo SES z dne 15. maja 1986 v zadevi *Johnston proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84, Recueil, str. 1651, točka 36.

70 Člen 14(2) direktive o enakosti med spoloma (prenova); člen 4 direktive o rasni enakosti; člen 4(1) direktive o enakosti pri zaposlovanju.

71 Sodba SES z dne 21. maja 1985 v zadevi *Komisija proti Nemčiji*, 248/83, Recueil, str. 1459.

Primer: v zadevi *Komisija proti Franciji* je SES ugotovilo, da v nekaterih okoliščinah ni nezakonito, če se nekatera delovna mesta v moških zaporih zadržijo predvsem za moške kandidate, pri čemer enako velja za ženske kandidatke v ženskih zaporih.⁷² Vendar je to izjemo mogoče uporabiti le za delovna mesta, ki vključujejo dejavnosti, pri katerih je pomembno, katerega spola je oseba. V tej zadevi so francoski organi določen delež delovnih mest želeli zadržati za moške kandidate, saj se lahko v zaporu pojavi nujna po uporabi sile za obvladavanje morebitnih povzročiteljev nemira ali druge naloge, ki jih lahko opravljajo le moški. Čeprav je SES načeloma sprejelo utemeljitve, francoski organi niso izpolnili zahteve po preglednosti v zvezi s posebnimi dejavnostmi, ki bi jih morali izpolnjevati le moški kandidati; splošne navedbe o primernosti posameznega spola ne zadostujejo.

Primer: v zadevi *Johnston* se je policistka, ki je delala na Severnem Irskem, pritožila, da njena pogodba ni bila podaljšana. Upravnik policije je to upravičil z obrazložitvijo, da policistke niso usposobljene za ravnanje s strelnim orožjem, pogodba pa ni bila podaljšana, saj bi bilo lahko „v okoliščinah, za katere so značilni resni notranji nemiri, življenje policistk, ki bi nosile strelno orožje, dodatno ogroženo, kar bi lahko torej bilo v nasprotju z zahtevami javne varnosti“. SES je ugotovilo, da je sicer treba upoštevati grožnjo za varnost, vendar je ta enaka za moške in ženske, ženske pa niso bile bolj ogrožene. Razen če bi bila utemeljitev povezana z biološkimi dejavniki, ki zadevajo le ženske, kot je zaščita otroka med nosečnostjo, različno obravnavanje ni moglo biti upravičeno na podlagi obrazložitve, da javno mnenje zahteva zaščito žensk.

Primer: v zadevi *Mahlberg* je bila pritožnica, ki je bila noseča, zavrtnjena kot kandidatka za delovno mesto medicinske sestre za nedoločen čas, v okviru katerega bi morala veliko delati v operacijskih dvoranah.⁷³ To je bilo utemeljeno z obrazložitvijo, da bi lahko izpostavljenost škodljivim snovem v operacijski dvorani škodila otroku. SES je ugotovilo, da je delovno mesto razpisano za nedoločen čas, zato je nesorazmerno, da se pritožnici onemogoči zaposlitev, saj bi bila njena nezmožnost za delo v operacijski dvorani le začasna. Čeprav so bile omejitve glede delovnih pogojev za noseče ženske sprejemljive, jih je treba strogo omejiti na naloge, ki bi ji škodile, in ne morejo vključevati splošne prepovedi dela.

72 Sodba SES z dne 30. junija 1988 v zadevi *Komisija proti Franciji*, 318/86, Recueil, str. 3559.

73 Sodba SES z dne 3. februarja 2000 v zadevi *Mahlburg proti Land Mecklenburg-Vorpommern*, C-207/98, Recueil, str. I-549.

Uvodna izjava 18 direktive o enakosti pri zaposlovanju vključuje natančnejšo opredelitev izjeme zaradi bistvene poklicne zahteve v zvezi z nekaterimi javnimi službami na področju varnosti. To ni samostojna izjema, ampak jo je treba obravnavati kot izraz ene od posledic izjeme zaradi bistvene poklicne zahteve v posebnih okoliščinah:

„Ta direktiva še zlasti ne zahteva, da bi vojska in policija, kaznilnice ali intervencijske službe zaposlile ali obdržale v službi osebe, ki nimajo ustreznih zmožnosti, da bi izvajale vse raznovrstne funkcije, ki bi jih morebiti morale glede na legitimni cilj ohranjati operativno usposobljenost teh služb.“⁷⁴

To običajno lahko velja v primeru zavrnitve zaposlitve oseb po določeni starosti ali invalidov na nekatera delovna mesta, ki se štejejo za fizično zelo zahtevna. V tem smislu člen 3(4) te direktive državam članicam dovoljuje, da njenih določb za vojsko ne uporabijo izrecno. Čeprav ta določba ni vključena v direktivo o enakosti med spoloma (prenova), je mogoče presoditi, kako bi lahko delovala, s proučitvijo dveh primerov, povezanih s spolno diskriminacijo in vojsko. Ta primera sta bila obravnavana na podlagi člena 2(2) direktive o enakem obravnavanju, ki je vključevala izjemo zaradi „bistvene poklicne zahteve“, ki je zdaj določena v členu 14(2) direktive o enakosti med spoloma (prenova).

Primer: v zadevi *Sirdar* je bila pritožnica zaposlena kot kuharica v enoti za posebne naloge. Po zmanjšanju vojaških izdatkov, ko je bilo uvedeno načelo „splošne usposobljenosti“ enot za posebne naloge, je bila odpuščena.⁷⁵ Na podlagi „splošne usposobljenosti“ je moral biti zaradi pomanjkanja vojnih obveznikov vsak posameznik sposoben sodelovati v boju. SES je dopustilo, da so upravičene enote za posebne naloge, v katerih so le moški, da se zagotovi bojna učinkovitost, zato so bile ženske na podlagi načela splošne usposobljenosti izključene. Razlog za to je bil, da so skupine za posebne naloge majhne in specializirane sile, ki so med napadom običajno v prvi bojni vrsti. SES je ugotovilo, da je to pravilo nujno za doseganje cilja bojne učinkovitosti.

⁷⁴ Direktiva o enakosti pri zaposlovanju 2000/78/ES, UL L 303, 2. december 2000, str. 16.

⁷⁵ Sodba SES z dne 26. oktobra 1999 v zadevi *Sirdar proti The Army Board in Secretary of State for Defence*, C-273/97, Recueil, str. I-7403.

Primer: v zadevi *Kreil* se je pritožnica prijavila za delovno mesto elektrotehničnega inženirja v vojski.⁷⁶ Vendar na delovno mesto ni bila sprejeta, saj so bili ženskam prepovedani vsi vojaški poklici, ki vključujejo uporabo orožja, zato so lahko v vojski sodelovale le pri medicinskih in glasbenih storitvah. SES je ugotovilo, da je ta izključitev preširoka, saj se je nanašala na skoraj vsa delovna mesta v vojski le na podlagi dejstva, da bi morale ženske na teh delovnih mestih nekoč morda uporabiti orožje. Morebitna utemeljitev mora biti tesneje povezana z nalogami, ki se običajno opravljajo na nekem delovnem mestu. Verodostojnost vladne utemeljitve je bila sporna tudi zaradi dejstva, da so se morale ženske na delovnih mestih, ki so jim bila na voljo, vseeno udeležiti osnovnega usposabljanja za ravnanje z orožjem za namene samoobrambe ali obrambe drugih. Zato ukrep ni bil sorazmeren z doseganjem svojega cilja. Poleg tega se ne bi smelo razlikovati med moškimi in ženskami z utemeljitvijo, da je ženske treba bolj zaščititi, razen če je to povezano s posebnim položajem žensk, kot je potreba po zaščiti med nosečnostjo.

Spolno diskriminacijo bo verjetno sčasoma vse težje upravičiti s sklicevanjem na uspešnost ali učinkovitost posameznih varnostnih služb ali služb za ukrepanje ob nesrečah, saj se vloge spolov in družbeni odnosi razvijajo, zato morajo države članice ob upoštevanju tega omejevalne ukrepe redno preverjati.⁷⁷

2.6.4.2. Verske ustanove

Direktiva o enakosti pri zaposlovanju organizacijam, ki temeljijo na „veri“ ali „prepričanju“, izrecno dovoljuje, da za zaposlene uporabijo določene pogoje. Člen 4(2) te direktive določa, da ta direktiva ne posega v „pravico cerkev in drugih javnih in zasebnih organizacij, katerih etika temelji na veri ali prepričanju [...], da zahtevajo od posameznikov, ki delajo zanje, delovanje v dobri veri in lojalno do etosa organizacije“. Poleg tega je lahko delodajalcem, povezanim z verskimi organizacijami, na voljo izjema zaradi „bistvene poklicne zahteve“, ki jim dovoljuje različno obravnavanje na podlagi verskih doktrin zadevne organizacije.

Člen 4(1) in (2) organizacijam, kot so cerkve, torej dovoljuje, da na primer na delovno mesto duhovnika ali pastora ne sprejmejo ženske, če je to v nasprotju z etiko te religije. Čeprav SES še ni imelo priložnosti razsoditi o razlagi te določbe, je bila obrav-

⁷⁶ Sodba SES z dne 11. januarja 2000 v zadevi *Kreil proti Bundesrepublik Deutschland*, C-285/98, Recueil, str. I-69.

⁷⁷ Člen 31(3) direktive o enakosti med spoloma (prenova).

navana na nacionalni ravni. Spodaj sta navedena primera, povezana s sklicevanjem na to izjemo za utemeljitev različnega obravnavanja na podlagi spolne usmerjenosti.

Primer: v zadevi pred finskimi sodišči finska evangeličanska luteranska cerkev na delovno mesto kaplana (duhovnikovega pomočnika) ni želela imenovati posameznika, ki je bil v istospolni partnerski zvezi.⁷⁸ Upravno sodišče v Vaasi je ugotovilo ničnost te odločitve z obrazložitvijo, da heteroseksualnosti ni mogoče šteti za bistveno poklicno zahtevo za to delovno mesto. Pozornost je bila namenjena dejstvu, da v notranjih pravilih cerkve v zvezi z imenovanjem duhovnikov in kaplanov spolna usmerjenost ni bila omenjena.

Primer: v zadevi *Amicus* so bila sodišča Združenega kraljestva pozvana, naj presodijo skladnost nacionalnih predpisov, ki uveljavljajo izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi bistvene poklicne zahteve v primeru delodajalcev, ki so verske organizacije, z direktivo o enakosti pri zaposlovanju.⁷⁹ Poudarjeno je bilo, da je treba vsako izjemo od načela enakega obravnavanja razlagati ozko. Besedilo nacionalnih predpisov je dovoljevalo različno obravnavanje pri zaposlovanju „za namene organizirane religije“, pri čemer je bilo poudarjeno, da so omejitve mnogo strožje kot „za namene verske organizacije“. Sodišče se je torej strinjalo s stališči vlade, da se ta izjema uporablja za zelo omejeno število delovnih mest, ki so povezana z razširjanjem ali zastopanjem religije, kot je na primer delovno mesto cerkvenega duhovnika. Sodišče tako ni sprejelo utemeljevanja verskih organizacij, kot so verske šole ali domovi za bolniško nego, da je delovno mesto učitelja (ki je namenjeno izobraževanju) ali medicinske sestre (ki je namenjeno zdravstveni oskrbi) del „namena organizirane religije“.

2.6.4.3. Izjeme na podlagi starosti

Direktiva o enakosti pri zaposlovanju v členu 6 vsebuje dve ločeni utemeljitvi za različno obravnavanje na podlagi starosti.

Prvi odstavek člena 6 dovoljuje starostno diskriminacijo, ki si prizadeva za „legitimne cilje zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja“,

⁷⁸ Upravno sodišče v Vaasi (Finska), Vaasan Hallinto-oikeus – 04/0253/3. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 187-1.

⁷⁹ Vrhovno sodišče Združenega kraljestva, *Amicus MSF Section, R (na vlogo) proti Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), 26. aprila 2004. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA.

če je izpolnjeno merilo sorazmernosti. Navedenih je le nekaj primerov, kdaj je različno obravnavanje lahko upravičeno: Prvi odstavek člena 6 v točki b dovoljuje „določitev minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe glede dostopa do zaposlitve“. Ta seznam ni izčrpen, zato ga je mogoče v posameznem primeru razširiti.

Drugi odstavek člena 6 dovoljuje starostno diskriminacijo glede dostopa do panožnih sistemov socialne varnosti in koristi v njihovem okviru, pri čemer preskusa sorazmernosti ni treba opraviti.

Primer: v zadevi *Palacios* je imelo SES prvič priložnost obravnavati področje uporabe člena 6, saj je bilo pozvano, naj presodi o njegovi obravnavi pri obvezni upokojitveni starosti.⁸⁰ Ker je ugotovilo, da obvezna upokojitvena starost ne spada v področje uporabe člena 6, je nato proučilo, ali je lahko objektivno utemeljena. SES je opozorilo na naslednje pomembne vidike:

- prvič, prvotni ukrep je bil izrecno namenjen ustvarjanju priložnosti na trgu delovne sile v gospodarskih okoliščinah, ki jih je zaznamovala velika brezposelnost;
- drugič, obstajali so dokazi, da je bil prehodni ukrep sprejet na pobudo sindikatov in organizacij delodajalcev za spodbujanje boljše medgeneracijske porazdelitve dela;
- tretjič, zakon št. 14/2005 je bil znova sprejet ob sodelovanju sindikatov in organizacij delodajalcev, pri čemer je tokrat vključeval izrecno zahtevo, da mora biti ukrep „povezan s cilji, določenimi v kolektivni pogodbi in skladnimi s politiko zaposlovanja“;
- četrtič, klavzula o obvezni upokojitvi iz kolektivne pogodbe naj bi bila v skladu s „ciljem spodbujanja zaposlenosti“.

SES je po proučitvi teh dejavnikov razsodilo, da je bil „namen [...] prehodne določbe, postavljene v tak kontekst, [...] urediti nacionalni trg delovne sile, zlasti zmanjšati brezposelnost“. Na tej podlagi je razsodilo, da kolektivna pogodba izpolnjuje legitimen cilj. Po ugotovitvi, da gre za legitimen cilj, je moralo SES proučiti, ali je ukrep „primeren in nujen“ za doseganje tega cilja. SES je poudarilo, da imajo države članice široko diskrecijsko pravico na področju socialne in zaposlovalne politike, kar ima za posledico „posebne predpise, ki so glede na

80 Sodba SES z dne 16. oktobra 2007 v zadevi *Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, Z0dl., str. I-8531.

položaj v državah članicah lahko med seboj različni". Ključna se je zdela zahteva, da imajo zadevni delavci dostop do pokojnine, „katere raven ne sme biti nerazumna“. Enako bistveno je bilo, da so bili zadevni predpisi določeni s kolektivno pogodbo med sindikati in organizacijami delodajalcev, pri čemer je bilo v postopek vključene dovolj prilagodljivosti, da so bili pri odločitvi o upokojitvi upoštevani zadevni trg delovne sile in posebne zahteve glede delovnega mesta. Na tej podlagi je SES menilo, da sta bila prehodni ukrep, ki je vplival na gospoda Palacios, in kolektivna pogodba objektivno utemeljena in torej skladna z okvirno zakonodaja EU. Pristop, ki ga je poudarilo SES, je, da bo člen 6 obravnavan enako kot objektivna utemeljitev na podlagi drugih razlogov za zaščito pred diskriminacijo, kot so obravnavani zgoraj.

Primer: v zadevi *MacCulloch* v Združenem kraljestvu je bilo sodišče pozvano, naj prouči stanje sistemov za izplačilo odpravnin, saj so se odpravnine zvišale glede na starost in delovno dobo.⁸¹ Očitna posledica tega je bila, da so bili starejši delavci z daljšo delovno dobo upravičeni do veliko višjih odpravnin kot mlajši člani osebja, ki so se zaposlili pozneje. Drugostopenjsko sodišče Združenega kraljestva je potrdilo, da se izplačilo višjih zneskov starejšim delavcem zaradi njihove ranljivosti na trgu dela načeloma lahko objektivno utemelji kot sredstvo za nagrajevanje njihove zvestobe, in kot spodbuda, naj delovna mesta prepustijo mlajšim delavcem. Vendar so bile navedene tudi smernice, kako se lotiti vprašanja objektivne utemeljenosti, in sicer z navodilom, da je treba vprašanje sorazmernosti poglobljeno obravnavati, preden se lahko sprejmejo ugotovitve glede objektivne utemeljenosti.

Primer: v zadevi *Hütter* je bilo SES pozvano, naj prouči sklicevanje na avstrijski zakon, ki določa, da delovnih izkušenj pred dopolnitvijo 18. leta starosti pri določanju plače ni mogoče upoštevati. Hütter in njegov sodelavec sta bila vajenca v podjetju TUG, ki jima je ob koncu vajeništva ponudilo trimesečno pogodbo. Na podlagi zadevne zakonodaje je bila plača gospoda Hütterja, ki je takrat pravkar dopolnil 18 let, določena glede na njegovega 6,5 meseca delovnih izkušenj, medtem ko je bila plača njegovega sodelavca, ki je starejši za 22 mesecev, določena glede na njegovega 28,5 meseca izkušenj. Zato sta se njuni mesečni plači razlikovali, čeprav sta imela podobno raven izkušenj.

81 Sodba drugostopenjskega delovnega sodišča Združenega kraljestva z dne 22. julija 2008 v zadevi *MacCulloch proti Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846.

Gospod Hütter je vložil pritožbo, v kateri je trdil, da je pravilo ugodnejše za osebe, ki so izkušnje pridobile po 18. letu starosti. SES je potrdilo, da je osnovne cilje zakonodaje mogoče šteti za zakonite: (1) da se osebe s splošno srednješolsko izobrazbo ne obravnavajo manj ugodno kot osebe s končano poklicno šolo ter (2) da se znižajo stroški v zvezi s poklicnimi vajenci in se na ta način spodbudi vključevanje mladih s tovrstno izobrazbo na trg delovne sile. Čeprav je SES ocenilo, da je imela država članica pri določanju, ali so zakoniti cilji primerni in nujni, široko diskrecijsko pravico, je ugotovilo, da objektivna utemeljitev ni bila ustrezna, saj je nesorazmerno vplivala na mlajše delavce, zlasti kadar so bile njihove izkušnje enake, in je, tako kot v tej zadevi, starost posameznika vplivala na višino plačila.

Treba je opozoriti, da je ta pristop prav tako v skladu s pristopom ESČP, ki je na podlagi EKČP proučilo vprašanje različnih upokojitvenih starosti, kar je obravnavano v zadevi *Stec*, navedeni v poglavju 4.2. V tem smislu so izjeme v zvezi s starostjo v skladu s pristopi sodišč k utemeljevanju politike zaposlovanja in socialne politike.

Ključne točke

- V EKČP je določena splošna izjema od prepovedi neposredne diskriminacije. V pravu EU so določene posebne izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije, ki so prilagojene področju zaposlovanja.
- Za posredno diskriminacijo v pravu EU in EKČP velja splošna izjema na podlagi objektivne utemeljitve.
- Različno obravnavanje je lahko upravičeno, če si prizadeva za zakonit cilj, sredstva za doseganje tega cilja pa so primerna in nujna.
- Poleg splošne izjeme od prepovedi posredne diskriminacije v skladu z zakonodajo EU o nediskriminaciji obstajajo tudi bolj posebne izjeme, in sicer (i) bistvene poklicne zahteve; (ii) izjeme v zvezi z verskimi ustanovami in (iii) izjeme, ki se nanašajo na starostno diskriminacijo.
- Starostna diskriminacija se nanaša na edini razlog za zaščito v EU, pri katerem je neposredna diskriminacija lahko objektivno utemeljena.

Dodatna literatura

Bamforth in O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008), poglavja 4, 5, 6 in 8.

Barnard, *EC Employment Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009), poglavja 6, 7, 8, 9 in 10.

Bercusson, *European Labour Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), poglavja 10, 11 in 22.

Dubout, „L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007“, *75 Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2008).

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2005), poglavje 6.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), Priloga 5.

Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, *Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (Luxembourg, Urad za publikacije, 2007).

Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (Luxembourg, Urad za publikacije, 2008).

Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, *Beyond formal equality: positive action under Directives 2000/43/EC and 2000/78* (Luxembourg, Urad za publikacije, 2007) – na voljo tudi v francoskem in nemškem jeziku.

Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, *Age Discrimination and European Law* (Luxembourg, Urad za publikacije, 2005) – na voljo tudi v francoskem in nemškem jeziku.

Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, *Religion and Belief in Employment* (Luxembourg, Urad za publikacije, 2006) – na voljo tudi v francoskem in nemškem jeziku.

Fredman, *Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2001), poglavje 4.

Heyden in von Ungern-Sternberg, „Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), poglavji 3 in 4.

Marguénaud, „L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008“, 78 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009).

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford, Hart Publishing, 2004), poglavje 7.

Schiek, Waddington in Bell (ur.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007), poglavja 2, 3 in 7.

3

Področje uporabe evropske zakonodaje o nediskriminaciji

3.1. Uvod

Čeprav evropska zakonodaja o nediskriminaciji prepoveduje neposredno in posredno diskriminacijo, to velja le za nekatera področja. V EU je bila zakonodaja o nediskriminaciji sprejeta za lažje delovanje notranjega trga, zato je bila tradicionalno omejena na področje zaposlovanja. S sprejetjem direktive o rasni enakosti leta 2000 se je to področje razširilo še na dostop do blaga in storitev ter do državnega sistema socialnega varstva, saj je bilo ugotovljeno, da je za zagotovitev enakosti na delovnem mestu treba zagotoviti tudi enakost na drugih področjih, ki lahko vplivajo na zaposlovanje. Nato je bila sprejeta direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, da bi se področje uporabe enakosti na podlagi spola razširilo na blago in storitve. Vendar pa se direktiva o enakosti pri zaposlovanju iz leta 2000, s katero se prepoveduje diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti, invalidnosti, starosti in vere ali prepričanja, uporablja le pri zaposlovanju. Kot je obravnavano v poglavju 1.1.2, zakonodajni organ zdaj proučuje razširitev zaščite na tej podlagi na področje blaga in storitev ter dostopa do sistema socialnega varstva.

V nasprotju s tem člen 14 EKČP zagotavlja enakost pri uživanju materialnih pravic, zagotovljenih s to konvencijo. Poleg tega se s Protokolom št. 12 k EKČP, ki je začel veljati leta 2005, področje uporabe prepovedi diskriminacije razširja na vse pravice, zagotovljene na nacionalni ravni, tudi če ne spadajo na področje uporabe pravice iz EKČP. Vendar je k Protokolu pristopilo le 17 od 47 članic Sveta Evrope, med katerimi je šest držav članic EU. To pomeni, da imajo države članice EU na podlagi evropske zakonodaje o nediskriminaciji različne ravni obveznosti.

V tem poglavju je opredeljeno področje uporabe evropske zakonodaje o nediskriminaciji. Na začetku sta na splošno predstavljena področje uporabe člena 14 EKČP in Protokola št. 12 k tej konvenciji ter metoda, ki jo ESČP uporablja za določanje področja uporabe. Nato so obravnavana posamezna vsebinska področja, zajeta v direktivah o nediskriminaciji, pri čemer je navedeno, ali ustrezajo področju, ki ga zajema tudi člen 14. Nazadnje je predstavljen pregled tistih vidikov, na katerih področje uporabe EKČP presega posamezne vidike prava EU, na primer v zvezi s kazenskim pregonom in „področjem zasebnosti“.

3.2. Kdo je zaščiten na podlagi evropske zakonodaje o nediskriminaciji?

Uvodoma je treba opozoriti na vprašanje, kdo je upravičen do zaščite na podlagi zakonodaje EU in EKČP. EKČP zagotavlja zaščito vsem osebam, ki so na območju pristojnosti posamezne države članice, ne glede na to, ali so njeni državljani ali ne, pri čemer celo presega nacionalno ozemlje in zajema območja, ki jih država dejansko nadzoruje (kot so zasedena ozemlja).⁸² V nasprotju s tem je obseg zaščite na podlagi zakonodaje EU bolj omejen. Prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva v zakonodaji EU se uporablja na področju prostega gibanja oseb in velja le za državljane držav članic EU. Poleg tega direktive o nediskriminaciji določajo več izključitev uporabe za državljane tretjih držav. Državljan tretje države je posameznik, ki je državljan države, ki ni članica EU.

V direktivah o nediskriminaciji je izrecno določeno, da se ne uporabljajo za diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki se ureja na podlagi direktive o prostem gibanju.⁸³ V skladu s slednjo imajo le državljani držav članic EU pravico do vstopa v druge države članice EU in prebivanje v njih. Po petih letih zakonitega prebivanja v drugi državi članici EU ima državljan EU pravico do stalnega prebivališča, s čimer pridobi enake pravice kot osebe iz kategorije „delavci“. To seveda ne pomeni, da državljani drugih držav članic niso zaščiteni z direktivami o nediskriminaciji. Tako se lahko nemški istospolno usmerjeni moški, ki zaradi svoje spolne usmerjenosti izgubi službo v Grčiji, sklicuje na direktivo o enakosti pri zaposlovanju. To preprosto pomeni, da se mora žrtev pri vložitvi pritožbe zaradi diskriminacije na podlagi državljanstva sklicevati na raso ali narodnost ali pa po drugi strani na direktivo o prostem gibanju.

⁸² Sodba ESČP z dne 18. decembra 1996 v zadevi *Loizidou proti Turčiji* (št. 15318/89).

⁸³ Direktiva 2004/38/ES o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, UL L 158 30. aprila 2004, str. 77.

V direktivi o rasni enakosti in direktivi o enakosti pri zaposlovanju je navedeno, da v zvezi s pogoji za vstop in prebivanje državljanom tretjih držav ni zagotovljena pravica do enakega obravnavanja. V direktivi o enakosti pri zaposlovanju je še navedeno, da državljanom tretjih držav ni zagotovljena pravica do enakega obravnavanja na področju dostopa do zaposlovanja in dela. V direktivi o rasni enakosti je navedeno, da ne zajema „obravnavanja, ki izhaja iz pravnega položaja državljanov tretjih držav“. Vendar se zdi, da to državam članicam ne omogoča, da v celoti izključijo zaščito državljanov tretjih držav, saj je v uvodnih izjavah navedeno, da so z direktivo te osebe zaščitene, razen v zvezi z dostopom do zaposlovanja. Direktiva o enakosti med spoloma (prenova) ter direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev ne izključujeta zaščite državljanov tretjih držav.

Vendar imajo državljani tretjih držav pravico do enakega obravnavanja večinoma na istih področjih, kot jih zajemajo direktive o nediskriminaciji, če pridobijo status „rezidentov za daljši čas“ na podlagi direktive o državljanih tretjih držav (ki poleg drugih pogojev zahteva petletno zakonito prebivanje).⁸⁴ Poleg tega direktiva o združitvi družine dovoljuje, da se državljanom tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državi članici, pod nekaterimi pogoji pridružijo družinski člani.⁸⁵

Ta pravila iz zakonodaje EU državam članicam seveda ne preprečujejo, da na podlagi nacionalne zakonodaje določijo ugodnejše pogoje. Poleg tega sodna praksa na podlagi EKČP, obravnavana v poglavju 4.7, kaže, da lahko država sicer presodi, da državljani in nedržavljeni niso v primerljivem položaju (in jih lahko v nekaterih okoliščinah obravnava različno), vendar je treba načeloma vse pravice iz EKČP enako zagotavljati vsem osebam, ki sodijo v njeno pristojnost. V zvezi s tem EKČP državam članicam nalaga obveznosti v zvezi z državljani tretjih držav, ki na nekaterih področjih presegajo zahteve iz zakonodaje EU.

84 Direktiva 2003/109/ES o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, UL L 16, 23. januarja 2004, str. 44.

85 Direktiva 2003/86/ES o pravici do združitve družine, UL L 251, 3. oktober 2003, str. 12.

3.3. Področje uporabe Evropske konvencije: 14. člen in Protokol št. 12

3.3.1. Narava prepovedi diskriminacije iz Konvencije

S členom 14 je zagotovljena enakost pri „uživanju pravic in svoboščin“, določenih z EKČP. ESČP bo torej pristojno za obravnavo pritožb zaradi diskriminacije le, če spadajo v obseg ene od pravic, zaščitenih z EKČP.

ESČP domnevno kršitev člena 14 vedno obravnava v povezavi z materialno pravico. Pritožnik bo pogosto trdil, da gre za kršitev materialne pravice, poleg tega pa za kršitev materialne pravice v povezavi s členom 14. To pomeni, da poseganje v njegove pravice ni izpolnilo zahtevanih standardov za materialno pravico, poleg tega pa je bilo diskriminacijsko, saj osebe v primerljivem položaju niso bile podobno neugodno obravnavane. Kot je navedeno v poglavju 4, ko ESČP ugotovi kršitev materialne pravice, pogosto ne obravnava še pritožbe zaradi diskriminacije, če meni, da to vključuje proučitev vsebinsko enake pritožbe.

V tem oddelku bodo najprej na kratko opisane pravice, zagotovljene z EKČP, nato pa bo pojasnjeno, kako ESČP razlaga področje uporabe EKČP za namene uporabe člena 14.

3.3.1.1. Pravice, zagotovljene s Konvencijo

Ker se 14. člen nanaša izključno na diskriminacijo na podlagi ene od materialnih pravic, zagotovljenih z EKČP, je treba te pravice dobro poznati. EKČP vključuje seznam pravic, ki so opredeljene predvsem kot „državljske in politične“, vendar ščiti tudi nekatere „ekonomske in socialne“ pravice.

Materialne pravice, zajete v EKČP, imajo izjemno širok obseg in zajemajo na primer pravico do življenja, pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja ter svobodo mišljenja, vesti in vere.

Kadar se vprašanje diskriminacije nanaša na eno od področij, zajetih s pravico iz EKČP, ESČP obravnava pritožbe, v katerih se obravnava domnevna kršitev člena 14.

To je izjemno pomembna razlika med pravom EU in EKČP, saj EKČP zagotavlja zaščito pred diskriminacijo na področjih, ki z zakonodajo EU o nediskriminaciji niso urejena.

Čprav Listina EU o temeljnih pravicah Evropsko unijo zavezuje, da s sprejemanjem ukrepov (vključno s prepovedjo diskriminacije) ne posega v človekove pravice, velja za države članice le, kadar te uporabljajo zakonodajo EU. Tovrstne omejene okoliščine za uporabo Listine veljajo zato, ker sama EU v državah članicah dejansko nima upravnih struktur za izvajanje zakonodaje EU, temveč to zakonodajo izvajajo sami organi držav članic. Zato na področjih, na katerih države članice niso prenesle pristojnosti na EU, Listina nima nobenega učinka.

Od sprejetja direktiv o nediskriminaciji in razširitve obsega zaščite na dostop do blaga in storitev ter sistema socialnega varstva se je razlika v obsegu zaščite med EKČP in direktivami zmanjšala. Kljub temu je mogoče opredeliti nekatera področja, na katerih zaščita na podlagi EKČP presega zaščito na podlagi zakonodaje EU. Ta področja bodo obravnavana v nadaljevanju.

3.3.1.2. Obseg pravic iz Konvencije

ESČP pri uporabi člena 14 široko razlaga obseg pravic iz EKČP:

- prvič, ESČP je pojasnilo, da lahko pritožbe obravnava na podlagi člena 14 v povezavi z materialno pravico, tudi če ni bilo kršitve same materialne pravice;⁸⁶
- drugič, zatrnilo je, da je področje uporabe EKČP širše, kot če bi zagotovljene pravice dobesedno upoštevali. Zadostuje, če se dejansko stanje v zadevi na splošno nanaša na področja, zaščiteni z EKČP.

Primer: v zadevi *Zarb Adami proti Malti* se je pritožnik pritožil zaradi diskriminacije na podlagi spola, ker naj bi bilo k sodelovanju v poroti pozvanih nesorazmerno veliko moških.⁸⁷ Drugi odstavek člena 4 EKČP prepoveduje prisilno delo. Vendar je v odstavku 3 člena 4 v točki d navedeno, da pojem „prisilno delo“ ne vključuje „običajnih državljskih dolžnosti“. ESČP je ugotovilo, da se ta člen sicer ne uporablja za „običajne državljske dolžnosti“ (drugače povedano, EKČP ne zagotavlja pravice, da osebi ni treba sodelovati v poroti), vendar je dejansko stanje v zadevi spadalo v obseg pravice. Svoje sklepanje je oprlo na dejstvo, da to, kar predstavlja „običajne državljske dolžnosti“, postane „neobičajno“, če se naložijo diskriminacijsko.

86 Glej na primer sodbo ESČP z dne 8. julija 2003 v zadevi *Sommerfeld proti Nemčiji* (veliki senat) (št. 31871/96).

87 Sodba ESČP z dne 20. junija 2006 v zadevi *Zarb Adami proti Malti* (št. 17209/02).

Primer: v zadevi *E. B. proti Franciji* so nacionalni organi zavrnilo prošnjo za posvojitve, ki jo je vložila istospolno usmerjena ženska, živeča s svojo partnerico.⁸⁸ Pritožnica je trdila, da je to kršitev člena 8 v povezavi s členom 14. ESČP je ugotovilo, da ni bilo pozvano, naj razsodi o morebitni kršitvi člena 8, kar je štelo za pomembno, saj člen 8 sam po sebi ne zagotavlja pravice do ustvarjanja družine ali posvojitve. Vendar je poudarilo, da lahko pritožba zaradi diskriminacije spada v obseg posamezne pravice, tudi če se zadevno vprašanje ne nanaša na posebno pravico, zagotovljeno z EKČP. Ugotovilo je, da je Francija v nacionalni zakonodaji določila pravico do posvojitve, zato dejansko stanje v zadevi nesporno spada na področje uporabe člena 8. V zvezi z dejanskim stanjem v zadevi je še ugotovilo, da je spolna usmerjenost prosilke odločilno vplivala na odločitve organov, da zavrnejo njeno prošnjo za posvojitve, kar je pomenilo diskriminacijsko obravnavanje v primerjavi z drugimi samskimi osebami, ki so imele v skladu z nacionalno zakonodajo pravico do posvojitve.

Primer: v zadevi *Sidabras in Džiautas proti Litvi* sta se pritožnika pritožila, da je država posegla v njuno pravico do spoštovanja zasebnega življenja, ko jima je onemogočila zaposlitev v javnem sektorju in na nekaterih delovnih mestih v zasebnem sektorju.⁸⁹ EKČP ne zagotavlja pravice do dela. Vendar je ESČP ugotovilo, da to spada na področje uporabe člena 8, saj „je zelo pomembno vplivalo na njune zmožnosti razvoja odnosov z zunanjim svetom in bistveno otežilo njuno preživljanje, kar je očitno vplivalo na kakovost njunega zasebnega življenja“.⁹⁰

Primer: v zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* so se pritožniki pritožili, da jih je vlada diskriminirala na podlagi prebivališča, saj ni dovolila, da bi se njihove pokojnine popravile navzgor enako kot pri upokojencih, ki prebivajo v Združenem kraljestvu ali eni od držav, s katerimi je to sklenilo dvostranski sporazum s tem v zvezi.⁹¹ ESČP je ugotovilo, da čeprav EKČP ne zagotavlja pravice do socialne varnosti ali izplačila pokojnine, to v primeru, če tako pravico zagotavlja država, vodi k pravici do lastnine, ki bi bila zaščitena na podlagi člena 1 Protokola št. 1.

88 Sodba ESČP z dne 22. januarja 2008 v zadevi *E. B. proti Franciji* (veliki senat) (št. 43546/02).

89 Sodba ESČP z dne 27. julija 2004 v združenih zadevah *Sidabras in Džiautas proti Litvi* (št. 55480/00 in 59330/00).

90 Prav tam, točka 48.

91 Sodba ESČP z dne 16. marca 2010 v zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 42184/05).

ESČP je tudi v več drugih zadevah podobno ugotovilo, da za namene uporabe člena 14 izplačevanje kakršne koli oblike državnih prejemkov spada na področje uporabe člena 1 Protokola št. 1⁹² (ker se šteje za lastnino)⁹³ ali 8. člena (ker vpliva na družinsko ali zasebno življenje).⁹⁴ To je še zlasti pomembno v povezavi z diskriminacijo na podlagi državljanstva, obravnavano v oddelku 3.1.2 zgoraj, saj je zakonodaja EU v zvezi s tem veliko bolj omejevalna.

3.3.1.3. Protokol št. 12

Protokol št. 12 prepoveduje diskriminacijo v zvezi z „uživanjem vseh pravic, določenih z zakonom“, zato je njegovo področje uporabe širše kot pri členu 14, ki se nanaša le na pravice, zagotovljene z EKČP. V komentarju o pomenu teh izrazov, navedenem v pojasnjevalnem poročilu Sveta Evrope, je navedeno, da se ta določba nanaša na diskriminacijo:

- „i. pri uživanju katere koli pravice, ki je posamezniku posebej zagotovljena na podlagi nacionalne zakonodaje;
- ii. pri uživanju pravice, o kateri je mogoče sklepati glede na jasno obveznost javnega organa na podlagi nacionalne zakonodaje, tj. kadar je z nacionalno zakonodajo določeno, kako naj javni organ ravna;
- iii. s strani javnega organa pri izvajanju diskrecijske pravice (na primer dodeljevanju nekaterih subvencij);
- iv. zaradi katerega koli drugega dejanja ali opustitve dejanja s strani javnega organa (na primer ravnanja uslužbencev organov kazenskega pregona pri nadzoru izredov)“.⁹⁵

92 Celostna presoja člena 1 Protokola št. 1 je na voljo na spletni strani Sveta Evrope za izobraževanje pravnih strokovnjakov o človekovih pravicah: Grgič, Mataga, Longar in Vilfan, *Pravica do lastnine na podlagi EKČP*, Priročnik o človekovih pravicah, št. 10, 2007, na voljo na naslovu: www.coehelp.org/course/view.php?id=54.

93 Na primer sodbe ESČP z dne 12. aprila 2006 v združenih zadevah *Stec in drugi proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 65731/01 in 65900/01) (izplačila pokojnine in nadomestil za invalidnost); z dne 18. februarja 2009 v zadevi *Andrejeva proti Latviji* (veliki senat) (št. 55707/00) (izplačila pokojnine); z dne 30. septembra 2003 v zadevi *Koua Poirrez proti Franciji* (št. 40892/98) (nadomestilo za invalidnost); z dne 16. septembra 1996 v zadevi *Gaygusuz proti Avstriji* (št. 17371/90) (nadomestilo za primer brezposelnosti).

94 Na primer sodba ESČP z dne 31. marca 2009 v zadevi *Weller proti Madžarski* (št. 44399/05) (prispevek za socialno varnost za podporo družinam z otroki).

95 Protokol št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ETS št. 177), pojasnjevalno poročilo, odstavek 22. Na voljo na naslovu: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

V komentarju je še navedeno, da Protokol posameznike ščiti predvsem pred diskriminacijo s strani države, vendar se nanaša tudi na odnose med posamezniki, katerih urejanje se običajno pričakuje od države, „kot je samovoljna odločitev o prepovedi dostopa do zaposlitve, vstopa v restavracije ali dostopa do storitev, ki jih lahko posamezniki zagotavljajo javnosti, kot so zdravstvena oskrba, ali dobrin, kot sta voda in električna energija“.⁹⁶ Protokol št. 12 na splošno prepoveduje vsakršno diskriminacijo, ki se ne nanaša na povsem zasebne odnose, ter (še posebno) diskriminacijo v situacijah, ko posamezniki opravljajo funkcije, na podlagi katerih lahko odločajo o zagotavljanju javno dostopnega blaga in storitev.

ESČP je v edini zadevi, ki jo je proučilo na podlagi člena 1 Protokola št. 12, in sicer v zadevi *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini*, ki je obravnavana v poglavju 4.6, navedlo, da se s tem instrumentom „uvaja splošna prepoved diskriminacije“. Navedlo je tudi, da bo analiza primerov tovrstne diskriminacije enaka analizi, ki jo ESČP uporablja v zvezi s členom 14.

3.4. Področje uporabe direktiv EU o nediskriminaciji

V direktivah o nediskriminaciji se prepoved diskriminacije nanaša na tri področja, in sicer: zaposlovanje, sistem socialnega varstva ter blago in storitve. Direktiva o rasni enakosti se zdaj uporablja za vsa tri področja. Čeprav se danes obravnava zakonodaja, s katero se bo direktiva o enakosti pri zaposlovanju razširila na vsa tri področja, se ta direktiva zdaj uporablja le pri zaposlovanju. Direktiva o enakosti med spoloma (prenova) ter direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev se uporablja za zaposlovanje ter dostop do blaga in storitev, ne pa tudi za dostop do sistema socialnega varstva.

3.4.1. Zaposlovanje

Zaščita pred diskriminacijo pri zaposlovanju zajema vse razloge za zaščito, določene v direktivah o nediskriminaciji.

3.4.1.1. Dostop do zaposlitve

SES pojem „dostop do zaposlitve“ razlaga široko.

⁹⁶ Prav tam, odstavek 28.

Primer: v zadevi *Meyers proti Adjudication Officer* je SES razsodilo, da dostop do zaposlitve zajema „ne le okoliščine, ki obstajajo pred začetkom delovnega razmerja“, ampak tudi vse dejavnike, ki vplivajo na posameznikovo odločitev, ali bo ponujeno zaposlitev sprejel ali ne.⁹⁷ V zadevi *Meyers* bi dodelitev posebnega državnega nadomestila (ki se izplača glede na raven prihodkov) lahko spadala med tovrstne okoliščine, saj bi lahko upravičenost do tega nadomestila utegnila vplivati na kandidata pri odločanju o sprejemu ponujene zaposlitve. Ta presoja je zato vplivala na dostop do zaposlitve.

Primer: v zadevi *Schnorbus proti Land Hessen* se je pritožnica prijavila na usposabljanje, kar je bilo del kvalifikacij za imenovanje na mesto sodnice.⁹⁸ V skladu z nacionalno zakonodajo je morala opraviti državni izpit, temu pa sta sledila usposabljanje in še en izpit. Pritožnica je prvi izpit opravila, vendar ni bila sprejeta na usposabljanje, saj naj ne bi bilo prostih mest. Zato je bil njen vpis odložen do naslednjega razpisa mest. Pritožnica je trdila, da je bila diskriminirana, saj je bila prednost zagotovljena moškimi kandidatom, ki so odslužili vojaški rok. SES je ugotovilo, da nacionalna zakonodaja, ki ureja datum sprejema na usposabljanje, sodi v obseg „dostopa do zaposlitve“, saj se tako obdobje usposabljanja šteje za „zaposlitev“ samo po sebi kot tudi del postopka za zaposlitev na delovnem mestu v sodstvu.

3.4.1.2. Pogoji za zaposlitev, vključno z odpustitvijo in plačilom

Tudi to področje SES razlaga precej široko. To je nazadnje privedlo k temu, da v to kategorijo sodi vsako stanje, ki izhaja iz delovnega razmerja.

Primer: v zadevi *Meyers* se je pritožnik, ki je samohranilec, pritožil zaradi posredne spolne diskriminacije v zvezi z metodo, uporabljeno za izračun upravičenosti samohranilcev do družinskega dodatka.⁹⁹ SES je moralo pojasniti, ali je bila dodelitev družinskega dodatka (državnega nadomestila) le vprašanje socialne varnosti ali je povezano z zaposlitvijo. SES je menilo, da je pri tem pomembno upoštevati, da se zadevni družinski dodatek izplača, ko so izpolnjeni naslednji trije pogoji: prihodki prosilca ne presegajo določenega zneska, prosilec ali njegov partner je zaposlen in prosilec ali njegov partner je odgovoren za otroka. SES je razsodilo, da ni mogoče šteti, da se direktiva o enakem

97 Sodba SES z dne 13. julija 1995 v zadevi *Meyers proti Adjudication Officer*, C-116/944, Recueil, str. I-2131.

98 Sodba SES z dne 7. decembra 2000 v zadevi *Schnorbus proti Land Hessen*, C-79/99, Recueil, str. I-10997.

99 Sodba SES z dne 13. julija 1995 v zadevi *Meyers proti Adjudication Officer*, C-116/94, Recueil, str. I-2131.

obravnavanju (ki jo je zdaj nadomestila direktiva o enakosti med spoloma (prenovljena) ne more uporabiti zgolj zato, ker je zadevna ugodnost del sistema socialne varnosti. Namesto tega je bil uporabljen širši pristop, pri katerem je bilo obravnavano, ali je bila ugodnost dodeljena v povezavi z delovnim razmerjem. V tem primeru je moral prosilec, da bi pridobil podporo iz sistema družinskih nadomestil, dokazati, da ima on sam ali njegov partner plačano zaposlitev. Zaradi te zahteve za dokazovanje delovnega razmerja je bil sistem družinskih nadomestil uvrščen v kategorijo pogojev, povezanih z delom.

SES je na podlagi tako široke opredelitve koncepta zaposlitve in delovnih pogojev ugotovilo, da na to področje spadata tudi zagotavljanje varstva otrok na delovnem mestu¹⁰⁰ in skrajšanje delovnega časa.¹⁰¹

SES je dokaj vključujoč pristop uporabilo tudi za vprašanja odpustitev in plačila. Kar zadeva odpustitve, to področje zajema skoraj vse primere, ko se delovno razmerje konča. To naj bi na primer vključevalo položaj, ko se delovno razmerje konča kot del sistema prostovoljne prekinitve delovnega razmerja¹⁰² ali ko se prekine zaradi obvezne upokojitve.¹⁰³

Plačilo v skladu s členom 157 Pogodbe o delovanju EU pomeni „običajno osnovno ali minimalno mezdo ali plačo ter kakršne koli druge prejemke v denarju ali naravi, ki jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od svojega delodajalca“. To vključuje veliko različnih nadomestil, ki jih delavec prejema zaradi sklenitve delovnega razmerja. Obseg te opredelitve je bil obravnavan v več zadevah pred SES, pri čemer naj bi ta zajemala vse ugodnosti v zvezi z delovnim mestom, vključno z ugodnejšim železniškim prevozom,¹⁰⁴ nadomestili za delo v tujini,¹⁰⁵ božičnicami¹⁰⁶ in poklicnimi pokojninami.¹⁰⁷ Pri opredelitvi vprašanja, ali

100 Sodba SES z dne 19. marca 2002 v zadevi *Lommers proti Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99, Recueil, str. I-2891.

101 Sodba SES z dne 30. marca 2000 v zadevi *Jamstalldhtsombudsmannen proti Örebro läns landsting*, C-236/98, Recueil, str. I-2189.

102 Sodba SES z dne 16. februarja 1982 v zadevi *Burton proti British Railways Board*, 19/81, Recueil, str. 555.

103 Sodba SES z dne 16. oktobra 2007 v zadevi *Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, ZDl., str. I-8531.

104 Sodba SES z dne 9. februarja 1982 v zadevi *Garland proti British Rail Engineering Limited*, 12/81, Recueil, str. 455.

105 Sodba SES z dne 7. junija 1972 v zadevi *Sabbatini proti Evropskemu parlamentu*, 20/71, Recueil, str. 345.

106 Sodba SES z dne 21. oktobra 1999 v zadevi *Lewen proti Denda*, C-333/97, Recueil, str. I-7243.

107 Sodba SES z dne 17. maja 1990 v zadevi *Barber proti Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88, Recueil, str. I-1889.

zadeva sodi v obseg izraza „plačilo“ je bistveno, ali gre za katero od ugodnosti, ki temelji na obstoju delovnega razmerja.

3.4.1.3. Dostop do poklicnega svetovanja in usposabljanja

SES je opredelitev „poklicnega svetovanja in usposabljanja“ obravnavalo pri prostem gibanju oseb.¹⁰⁸ Uporabilo je široko opredelitev.

Primer: v zadevi *Gravier* se je študent, ki je bil francoski državljan, želel vpisati na študij stripovske umetnosti na akademiji Académie de Beaux-Arts v Liegeu.¹⁰⁹ Zaračunana mu je bila vpisnina, medtem ko je študentom iz države gostiteljice ni bilo treba plačati. SES je navedlo, da pojem poklicno svetovanje in usposabljanje zajema:

„vse oblike izobraževanja, ki so priprava za usposobljenost za določen poklic, obrt ali posebno zaposlitev oziroma daje posebno sposobnost za opravljanje takega poklica, obrti ali zaposlitve, ne glede na starost in raven izobrazbe učencev ali študentov, čeprav izobraževalni program vključuje del splošnega izobraževanja“.

Primer: ta opredelitev je bila uporabljena v zadevi *Blaizot*, v kateri se je pritožnik prijavil za študijski program veterine.¹¹⁰ SES je ugotovilo, da na splošno tudi univerzitetni študij spada v opredelitev „poklicnega usposabljanja“, tudi če usposobljenost, pridobljena ob koncu programa, še ne pomeni neposredne usposobljenosti, ki se zahteva za opravljanje posameznega poklica, obrti ali zaposlitve. Zadostuje, da zadevni program daje znanje, usposabljanje ali veščine, zahtevane za posamezen poklic, obrt ali zaposlitev. Tudi če za določen poklic torej ni potrebna formalna izobrazba ali kadar univerzitetna diploma ni formalna zahteva za opravljanje poklica, se program vseeno šteje za „poklicno usposabljanje“. Edine izjeme so „nekateri študijski programi, ki so zaradi svoje posebne narave namenjeni osebam, ki želijo izboljšati svoje splošno znanje, ne pa se usposobiti za poklic“.

¹⁰⁸ V skladu s členom 7(3) Uredbe št. 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 271, 19. oktober 1968, str. 2) ima delavec „dostop do usposabljanja, poklicnih šol in centrov za prekvalifikacijo [v poklicnih šolah in centrih za prekvalifikacijo]“, ne da bi zanj veljali manj ugodni pogoji kot za domače delavce.

¹⁰⁹ Sodba SES z dne 13. februarja 1985 v zadevi *Gravier proti Ville de Liege in drugim*, 293/83, Recueil, str. 593.

¹¹⁰ Sodba SES z dne 2. februarja 1988 v zadevi *Blaizot in drugim proti Université de Liège in drugim*, 24/86, Recueil, str. 379.

3.4.1.4. Organizacije delavcev in delodajalcev

To področje urejanja se ne nanaša le na članstvo in dostop do organizacije delavcev ali delodajalcev, ampak zajema tudi delovanje oseb v teh organizacijah. V skladu s smernicami, ki jih je izdala Evropska komisija, to področje urejanja zagotavlja, da ni diskriminacije pri članstvu ali ugodnostih, pridobljenih v okviru teh organizacij.¹¹¹

3.4.1.5. Evropska konvencija in področje zaposlovanja

Čeprav EKČP sama po sebi ne zagotavlja pravice do zaposlitve, se člen 8 v nekaterih okoliščinah razlaga, kot da zajema tudi zaposlovanje. V zgoraj navedeni zadevi *Sidabras in Džiautas proti Litvi* se je štelo, da vladna prepoved zaposlovanja nekdanjih agentov KGB v javnem sektorju in nekaterih delih zasebnega sektorja spada na področje uporabe člena 8 v povezavi s členom 14, ker je „pomembno vplivala na njihove zmožnosti razvoja odnosov z zunanjim svetom in bistveno otežila službenje sredstev za preživljanje, kar je očitno vplivalo na kakovost njihovega zasebnega življenja“.¹¹² Podobno je bilo tudi v zadevi *Bigaeva proti Grčiji* ugotovljeno, da lahko člen 8 zajema tudi zaposlovanje, tako da vključuje pravico do dostopa do poklica.¹¹³

ESČP prepoveduje tudi diskriminacijo na podlagi članstva v sindikatu. Poleg tega je pravica do ustanavljanja sindikatov v EKČP zagotovljena kot samostojna pravica.¹¹⁴

Primer: v zadevi *Danilenkov in drugi proti Rusiji* je delodajalec pritožnike nadlegoval in manj ugodno obravnaval, ker so bili včlanjeni v sindikat.¹¹⁵ Njihove civilne tožbe pred nacionalnimi sodišči so bile zavržene, saj je mogoče diskriminacijo ugotoviti le v kazenskem postopku. Tega pa državni tožilec ni želel začeti, saj je bilo z dokaznim standardom zahtevano, naj se „nedvoumno“ dokaže, da je eden od vodij podjetja diskriminacijo namenoma povzročil. ESČP je ugotovilo, da je neobstoj učinkovitega sodnega varstva svobode združevanja v sindikate v nacionalni zakonodaji pomenil kršitev člena 11 v povezavi s členom 14.

111 Predlog za direktivo Sveta o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, COM(1999) 566 konč., 25. november 1999.

112 Sodba ESČP z dne 27. julija 2004 v združenih zadevah *Sidabras in Džiautas proti Litvi* (št. 55480/00 in 59330/00), ECHR 2004-VIII.

113 Sodba ESČP z dne 28. maja 2009 v zadevi *Bigaeva proti Grčiji* (št. 26713/05).

114 Na primer sodba ESČP z dne 12. novembra 2008 v zadevi *Demir in Baykara proti Turčiji* (št. 34503/97).

115 Sodba ESČP z dne 30. julija 2009 v zadevi *Danilenkov in drugi proti Rusiji* (št. 67336/01).

3.4.2. Dostop do socialnega varstva in oblik socialne varnosti

Od direktiv o nediskriminaciji le direktiva o rasni enakosti zagotavlja široko zaščito pred diskriminacijo pri dostopu do sistema socialnega varstva in drugih oblik socialne varnosti. To zajema tudi dostop do ugodnosti v obliki „občih“ storitev, ki jih zagotavlja država, kot so javno zdravstveno varstvo, šolstvo in sistem socialne varnosti. Vendar je v direktivi o enakem dostopu moških in žensk do socialne varnosti določena pravica do enakega obravnavanja na podlagi spola le v zvezi z ožjim področjem „socialne varnosti“.

3.4.2.1. Socialna zaščita, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom

Natančen obseg tega področja ni znan, saj v direktivi o rasni enakosti ni jasno določen, v sodni praksi SES pa še ni bil razložen. Kot je navedeno zgoraj, direktiva o enakem dostopu moških in žensk do socialne varnosti zagotavlja enako obravnavanje na podlagi spola v zvezi z „zakonskimi sistemi socialne varnosti“.¹¹⁶ Ti so v prvem odstavku člena 1(3) opredeljeni kot sistemi, ki zagotavljajo varstvo pred boleznijo, invalidnostjo, starostjo, nezgodami pri delu, poklicnimi boleznimi in brezposelnostjo, pri čemer dopolnjujejo „socialno pomoč, kolikor ta predstavlja dodatne programe k“ navedenim shemam ali jih nadomešča.

Ni jasno, kaj zajema izraz „socialna zaščita“, vendar je na podlagi obrazložitvenega memoranduma k predlogu Komisije za direktivo o rasni enakosti in besedila same direktive mogoče sklepati, da je širši od izraza „socialna varnost“.¹¹⁷ Zaradi namerne širokega področja uporabe določbe je treba razumeti, da vsaka oblika ugodnosti, ki jo zagotovi država, ne glede na to, ali se zagotovi finančno ali s storitvami, sodi v kategorijo socialne zaščite, če je ne zajema socialna varnost. V tem smislu je zelo verjetno, da se bodo posamezna področja uporabe direktive o rasni enakosti medsebojno prekrivala.

Nejasen je tudi obseg zaščite pred diskriminacijo na področju zdravstvenega varstva. Zdi se, da se to nanaša na dostop do javno zagotovljenega zdravstvenega varstva na stopnji izvajanja storitev, kot je obravnava s strani upravnega

¹¹⁶ V nasprotju s „poklicnimi“ sistemi, ki so v direktivi o enakosti med spoloma (prenova) opredeljeni kot „plačilo“.

¹¹⁷ Predlog za direktivo Sveta o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, COM(1999) 566 konč., 25. november 1999.

in medicinskega osebja. Uporabljala naj bi se tudi za zavarovanje, kadar se zdravstvene storitve zagotavljajo zasebno, vendar se bolnikom stroški povrnejo prek sistema obveznega zavarovanja. Pri tem se zdi, da bi zavrnitev zavarovanja posameznika ali zaračunavanje večjih premij na podlagi rase ali narodnosti spadalo na področje uporabe te določbe. Po drugi strani bi lahko sodilo na področje zagotavljanja blaga in storitev.

3.4.2.2. Socialne ugodnosti

Obseg „socialnih ugodnosti“ je v sodni praksi SES na področju prava o prostem gibanju oseb pogosto obravnavan in je izjemno široko opredeljen.

Primer: v zadevi *Cristini* je bila pritožnica italijanska državljanka, ki je s svojimi otroki živela v Franciji, njen pokojni mož pa je bil „delavec“ v smislu prava EU.¹¹⁸ Francoske železnice so večjim družinam ponujale ugodnejše večkratne vozovnice, vendar take vozovnice gospe Cristini zaradi njenega državljanstva niso dodelile. Zatrjevano je bilo, da so „socialne ugodnosti“ v pravu EU le ugodnosti, ki izhajajo iz pogodbe o zaposlitvi. SES se s tem ni strinjalo in je ugotovilo, da mora izraz zajemati vse ugodnosti ne glede na morebitno pogodbo o zaposlitvi, vključno s cenejšimi železniškimi vozovnicami.

SES je v zadevi *Even* „socialne ugodnosti“ opredelilo kot ugodnosti:

*„ki se, ne glede na to, ali so vezane na pogodbo o zaposlitvi ali ne, v splošnem priznavajo domačim delavcem predvsem zaradi njihovega objektivnega statusa delavca ali preprosto zaradi dejstva, da prebivajo na nacionalnem ozemlju, in katerih razširitev na delavce, ki so državljani drugih držav članic, je zato videti primerna za pospeševanje njihove mobilnosti znotraj Skupnosti“.*¹¹⁹

Izraz se uporablja za skoraj vse pravice, kolikor ustrezajo opredelitvi iz zadeve *Even*: med absolutno zagotovljeno pravico in pravicami, ki se dodelijo na diskrecijski podlagi, ni razlike. Poleg tega iz opredelitve niso izključene pravice, dodeljene po koncu delovnega razmerja, ki se štejejo za socialno ugodnost, kot je pravica do po-

¹¹⁸ Sodba SES z dne 30. septembra 1975 v zadevi *Cristini proti Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, 32/75, Recueil, str. 1085.

¹¹⁹ Sodba SES z dne 31. maja 1979 v zadevi *Državno tožilstvo proti Even*, 207/78, Recueil, str. 2019, točka 22.

kojnine.¹²⁰ Na področju prostega gibanja se socialna ugodnost dejansko nanaša na kakršno koli ugodnost, ki lahko delavcu migrantu pomaga pri vključevanju v družbo države gostiteljice. Sodišča so bila pri opredeljevanju vidikov, ki sodijo med socialne ugodnosti, precej liberalna, na primer:

- izplačilo brezobrestnega „posojila ob rojstvu otroka“. Kljub utemeljitvi, da je posojilo namenjeno spodbujanju rojstev otrok, je SES menilo, da je to socialna ugodnost, saj se je obravnavala kot sredstvo za zmanjšanje finančne obremenitve družin z nizkimi dohodki;¹²¹
- dodelitev štipendije na podlagi kulturnega sporazuma za podporo domačim delavcem za študij v tujini;¹²²
- pravica, da kazenski postopek zoper posameznika poteka v jeziku njegove matične države.¹²³

3.4.2.3. Izobraževanje

Zaščita pred diskriminacijo pri dostopu do izobraževanja se je najprej razvila v zvezi s prostim gibanjem oseb na podlagi člena 12 Uredbe št. 1612/68 in je bila posebej namenjena otrokom delavcev. Področje izobraževanja se bo verjetno prekrivalo s področjem poklicnega usposabljanja. Ni jasno, ali bo vključevalo tudi tiste visokošolske programe, ki niso vključeni na področje poklicnega usposabljanja, ampak so namenjeni le izboljšanju splošne izobrazbe.

Primer: v zadevi *Casagrande proti Landeshauptstadt München* je bila pritožnica hčerka italijanskega državljana, ki je delal v Nemčiji.¹²⁴ Nemški organi so šoloobveznim otrokom izplačevali mesečno vzdrževalnino za spodbujanje „udeležbe pri pouku“. SES je menilo, da vsi splošni ukrepi, namenjeni spodbujanju udeležbe pri pouku, sodijo na področje izobraževanja.

¹²⁰ Sodba SES z dne 24. septembra 1998 v zadevi *Komisija proti Franciji*, C-35/97, Recueil, str. I-5325.

¹²¹ Sodba SES z dne 14. januarja 1982 v zadevi *Reina proti Landeskreditbank Baden- Württemberg*, 65/81, Recueil, str. 33.

¹²² Sodba SES z dne 27. septembra 1988 v zadevi *Matteucci proti Communaute Francaise de Belgique*, 235/87, Recueil, str. 5589.

¹²³ Sodba SES z dne 11. maja 1985 v zadevi *Državno tožilstvo proti Mutsch*, 137/84, Recueil, str. 2681.

¹²⁴ Sodba SES z dne 3. julija 1975 v zadevi *Casagrande proti Landeshauptstadt München*, 9/74, Recueil, str. 773.

3.4.2.4. Evropska konvencija ter socialno varstvo in izobraževanje

Čeprav EKČP ne vključuje pravice do socialne varnosti, iz sodne prakse ESČP jasno izhaja, da oblike socialne varnosti, kot so izplačila nadomestil in pokojnin, sodijo na področje uporabe člena 1 Protokola št. 1 ali člena 8.¹²⁵

Čeprav EKČP ne vključuje pravice do zdravstvenega varstva, je ESČP razsodilo, da vprašanja v zvezi z zdravstvenim varstvom, kot je dostop do zdravstvene kartoteke,¹²⁶ sodijo na področje uporabe člena 8 ali člena 3, kadar je dostop do zdravstva tako slab, da to pomeni nečloveško ali ponižujoče ravnanje.¹²⁷ Zato je mogoče trditi, da pritožbe v zvezi z diskriminacijo pri dostopu do zdravstvenega varstva sodijo na področje uporabe člena 14.

Ni jasno, ali na področje uporabe EKČP sodi dostop do socialnih ugodnosti v naravi, kot so večkratne vozovnice, vendar je na podlagi široke razlage člena 8, ki jo je uporabilo ESČP, mogoče sklepati, da sodi, zlasti kadar so te ugodnosti namenjene podpori za družine.

Člen 2 Protokola št. 1 k EKČP vsebuje samostojno pravico do izobraževanja, zato ESČP pritožbe zaradi diskriminacije na področju izobraževanja obravnava, kot da sodijo na področje uporabe člena 14. Diskriminacija glede pravice do izobraževanja v skladu z EKČP je obravnavana v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki*¹²⁸ v oddelku 3.1 poglavja 2 ter zadevi *Oršuš in drugi proti Hrvaški*¹²⁹ v oddelku 3 poglavja 5.

3.4.3. Dostop do blaga in storitev ter oskrbe z njimi, vključno z nastanitvijo

Zaščita pred diskriminacijo na področju dostopa do blaga in storitev ter oskrbe z njimi, vključno z nastanitvijo, zadeva raso kot razlog za zaščito iz direktive o rasni enakosti ter spol kot razlog za zaščito iz direktive o enakem dostopu moških in

125 Glej zlasti sodbe ESČP z dne 18. februarja 2009 v zadevi *Andrejeva proti Latviji* (veliki senat) (št. 55707/00); z dne 16. septembra 1996 v zadevi *Gaygusuz proti Avstriji* (št. 17371/90) in z dne 30. septembra 2003 v zadevi *Koua Poirrez proti Franciji* (št. 40892/98), obravnavane v poglavju 4.7.

126 Sodba ESČP z dne 28. aprila 2009 v zadevi *K. H. in drugi proti Slovaški* (št. 32881/04).

127 Sodba ESČP z dne 20. januarja 2009 v zadevi *Sławomir Musiał proti Poljski* (št. 28300/06).

128 Sodba ESČP z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D.H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00)

129 Sodba ESČP z dne 16. marca 2010 v zadevi *Oršuš in drugi proti Hrvaški* (veliki senat) (št. 15766/03).

žensk do blaga in storitev. Članek 3(1) k direktivi o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev je ta določba natančneje pojasnjena, in sicer je navedeno, da se nanaša na vse blago in storitve, „ki so na voljo javnosti ne glede na zadevno osebo za javni in zasebni sektor, vključno z javnimi organi, in ki se ponujajo zunaj okolja zasebnega in družinskega življenja in poslovanja v tem okviru“. Odstavek 13 uvodne izjave in člen 3(3) izrecno je izključena uporaba za „medijske in oglaševalske vsebine“ in „javno ali zasebno izobraževanje“, čeprav se z zadnjo navedeno izključitvijo ne omejuje področje uporabe direktive o rasni enakosti, ki izrecno zajema izobraževanje. Direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev se sklicuje tudi na člen 57 Pogodbe o delovanju Evropske unije:

„V tej pogodbi so storitve, storitve' takrat, kadar se praviloma opravljajo za plačilo [...].

K ,storitvam' se štejejo zlasti:

- (a) dejavnosti industrijskega značaja;*
- (b) dejavnosti trgovinskega značaja;*
- (c) obrtne dejavnosti;*
- (d) dejavnosti samostojnih poklicev.“*

Zdi se torej, da to področje zajema vsak primer, ko se blago ali storitev običajno zagotovi za plačilo, če to ne poteka na popolnoma zasebni ravni, izključeno pa je tudi javno ali zasebno izobraževanje.

Sodna praksa nacionalnih organov kaže, da to zajema tako različne primere, kot je dostop do storitev v barih ali ravni storitve v barih,¹³⁰ restavracijah in noč-

¹³⁰ Organ za enako obravnavanje (Madžarska), zadeva št. 72, april 2008. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 322-1; Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8. julija 2009, *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 49.

nih klubih,¹³¹ trgovinah¹³² in pri nakupu zavarovanja¹³³ pa tudi ravnanje „zasebnih“ prodajalcev, kot so rejci psov.¹³⁴ Čeprav je zdravstvena oskrba izrecno zajeta z direktivo o rasni enakosti, lahko sodi tudi na področje storitev, zlasti kadar gre za zasebno zdravstveno oskrbo ali kadar morajo posamezniki za kritje stroškov zdravljenja kupiti obvezno zdravstveno zavarovanje. V tem smislu je SES storitve na področju prostega pretoka storitev razlagalo, kot da vključujejo zdravstveno oskrbo, ki jo za plačilo opravlja pridobitna organizacija.¹³⁵

Nastanitev v direktivi o rasni enakosti ni opredeljena, vendar kaže, da bi bilo treba to področje razlagati ob upoštevanju mednarodnega prava o človekovih pravicah, zlasti pravice do spoštovanja posameznikovega stanovanja iz člena 7 Listine EU o temeljnih pravicah in člena 8 EKČP (glede na to, da so vse države članice EU podpisnice EKČP, v prihodnosti pa bo k njej pristopila tudi EU) ter pravice do primerne stanovanja iz člena 11 Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (h kateremu so pristopile vse države članice). ESČP je pravico do doma razlagalo široko, tako da vključuje mobilna bivališča, kot so avtodomi ali prikolice, tudi če so nezakonito postavljena.¹³⁶ V skladu s stališčem odbora ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice mora primerna nastanitev izpolnjevati več zahtev, zlasti pa mora biti dovolj kakovostna, da zagotovi zaščito pred vremenskimi pojavi, upoštevati kulturne zahteve stanovalcev (ter tako vključuje vozila, avtodome, šotorska naselja in druge začasne strukture), biti povezana s komunalnimi objekti in sanitarno urejena ter biti prek ustrezne infrastrukture povezana z javnimi storitvami

131 Sodba vrhovnega sodišča (Švedska), z dne 1. oktobra 2008 v zadevi *Escape Bar and Restaurant proti ombudsmanu proti etnični diskriminaciji*, T-2224-07. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 365-1; Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8. julija 2009, *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 68.

132 Bezirksgericht Döbling (Avstrija), GZ 17 C 1597/05f-17, 23. januarja 2006. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 1-1. Izvirno besedilo: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

133 Sodba pritožbenega sodišča v Nimesu (Francija) z dne 6. novembra 2008 v zadevi *Lenormand proti Balenci*, št. 08/00907, in sodba francoskega kasacijskega sodišča (kazenski senat) z dne 7. aprila 2009 v zadevah št. M 08-88.017 in št. 2074. Angleški povzetek je na voljo v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 9. decembra 2009, *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 59.

134 Sodba pritožbenega sodišča Svea (Švedska) z dne 11. februarja 2008 v zadevi *Ombudsman proti diskriminaciji na podlagi spolne usmerjenosti proti A. S.*, zadeva št. T-3562-06. Angleški povzetek je na voljo v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8. julija 2009, *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 69.

135 Glej sodbe SES z dne 28. aprila 1998 v zadevi *Kohll proti Union des Caisses de Maladie*, C-158/96, Recueil, str. I-1931; z dne 12. julija 2001 v zadevi *Peerbooms proti Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, C-157/99, Recueil, str. I-5473; in z dne 13. maja 2003 v zadevi *Müller Fauré proti Onderlinge Waarborgmaatschappij*, C-385/99, Recueil, str. I-4509.

136 Sodba ESČP z dne 25. septembra 1996 v zadevi *Buckley proti Združenemu kraljestvu* (št. 20348/92).

in priložnostmi za delo. Prav tako mora biti zagotovljene dovolj zaščite pred prisilno ali hitro izselitvijo, poleg tega pa mora biti cenovno dostopna.¹³⁷ Tako razumevanje nastanitve ustreza tudi pristopu, ki ga je Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA) uporabila v zbirnem poročilu *Stanovanjske razmere Romov in potujočih skupin v Evropski uniji: ukrepi za večjo enakost*.¹³⁸

Na podlagi tega pristopa naj bi dostop do nastanitve vključeval zagotovilo, da javni ali zasebni najemodajalci in nepremičninski agenti pri odločanju, ali nepremičnine dajo v najem ali prodajo določenim posameznikom, vse osebe obravnavajo enako, pa tudi pravico do enakega obravnavanja pri dodeljevanju stanovanj (kot je dodeljevanje manj kakovostnih ali oddaljenih stanovanj posameznim etničnim skupinam), njihovem vzdrževanju (kot je nezadostno vzdrževanje nepremičnin, v katerih stanujejo posamezne skupine) ali oddajanju v najem (kot so nezadostna zaščita pred odpovedjo pogodbe ali višje cene najema ali naplačila za pripadnike posameznih skupin).

Primer: v Belgiji je bil stanodajalec kazensko obsojen, na podlagi civilnega prava pa je bil oglobljen, ker ni želel oddati stanovanja osebi, ki je bila po rodu iz Konga. Čeprav so bila stanodajalcu predložena zadovoljiva priporočila nekdanjih stanodajalcev zadevne osebe in dokazi o zadostnem dohodku, ni želel podpisati pogodbe z obrazložitvijo, da je imel v preteklosti težave z nedržavljanji zaradi neplačevanja.¹³⁹

3.4.3.1. Evropska konvencija ter področje blaga in storitev, vključno z nastanitvijo

ESČP je člen 8 razlagalo tako, da vključuje primere v zvezi z dejavnostmi, ki lahko vplivajo na zasebno življenje, vključno z gospodarskimi in socialnimi odnosi. ESČP je prav tako široko razlagalo pravico do spoštovanja doma iz člena 8. Kot je bilo navedeno, to vključuje manj „običajna“ stalna prebivališča, kot so avtodomi in mobilni domovi. Kadar so socialna stanovanja, ki jih zagotovi država, v posebno

¹³⁷ Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice, „Splošna pripomba št. 4: pravica do ustrezne nastanitve (člen 11(1))“, dok. ZN E/1992/23, 13. decembra 1991.

¹³⁸ Agencija FRA, *Stanovanjske razmere Romov in potujočih skupin v Evropski uniji: ukrepi za večjo enakost*, zbirno poročilo (Dunaj, FRA, marec 2010).

¹³⁹ Correctionele Rechtbank van Antwerpen (Belgiji), sklep z dne 7. decembra 2004. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 15-1. Izvirno besedilo je na voljo na naslovu: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

slabem stanju in imajo zaradi tega stanovalci dlje časa trajajoče težave, je to lahko po mnenju ESČP nečloveško ravnanje.

Primer: v zadevi *Moldovan in drugi proti Romuniji* (št. 2) so bili pritožniki pregnani s svojih domov, te pa so nato porušili v posebej travmatičnih okoliščinah.¹⁴⁰ Ponovna gradnja njihovih domov je bila zelo počasna, njihova začasna prebivališča pa so bila zelo slabe kakovosti. ESČP je ugotovilo:

„življenjske razmere pritožnikov v zadnjih desetih letih, zlasti izjemno prenaseljeno in nehiigiensko okolje ter njegov škodljivi vpliv na njihovo zdravje in blaginjo, so skupaj s trajanjem obdobja, ko so morali živeti v takih razmerah, in splošnim odnosom oblasti, pritožnikom povzročili znatno duševno trpljenje, kar je zmanjšalo njihovo človeško dostojanstvo ter pri njih vzbudilo občutke ponižanja in razvrednotenja“.

Na podlagi te ugotovitve in nekaterih drugih dejavnikov je ESČP sklenilo, da je bilo to ponižujoče ravnanje v nasprotju s členom 3 EKČP, čeprav samo besedilo zgornjega odlomka kaže, da bi za to ugotovitev zadostovale že stanovanjske razmere.¹⁴¹

Primer: v zadevi *Đokić proti Bosni in Hercegovini* je pritožnik trdil, da je bila kršena njegova pravica do lastnine.¹⁴² Pred razpadom nekdanje Jugoslavije je bil pritožnik predavatelj na vojaški šoli in član državnih oboroženih sil. V Sarajevu je kupil stanovanje, vendar se je ob začetku vojne v Bosni in Hercegovini njegova vojaška šola preselila na območje, kjer je zdaj Srbija, zato se je preselil tudi sam in se pridružil oboroženim silam sedanje Srbije. Po koncu vojne mu organi niso vrnili njegove nepremičnine, ker je služil v tujih oboroženih silah. Na nacionalni ravni se je to štelo za upravičeno, saj je temeljilo na stališču, da je bil pritožnik „nelojalen“ državljan, ker je služil v tujih oboroženih silah, ki so sodelovale v vojaških operacijah v Bosni in Hercegovini. Čeprav ESČP zadeve ni posebej obravnavalo na podlagi člena 14 EKČP, je menilo, da je bila ta odločitev sprejeta le na podlagi pritožnikove narodnosti (saj je služenje v določenih oboroženih silah kazalo na narodnost posameznika), zlasti ker ni bilo mogoče dokazati, da

¹⁴⁰ Sodba ESČP z dne 12. julija 2005 v združenih zadevah *Moldovan in drugi proti Romuniji* (št. 2) (št. 41138/98 in 64320/01).

¹⁴¹ Sodna praksa ESČP kaže, da lahko diskriminacijsko obravnavanje v nekaterih primerih pomeni ponižujoče ravnanje. Glej na primer sodbo ESČP z dne 27. septembra 1999 v združenih zadevah *Smith in Grady proti Združenemu kraljestvu* (št. 33985/96 in 33986/96).

¹⁴² Sodba ESČP z dne 27. maja 2010 v zadevi *Đokić proti Bosni in Hercegovini* (št. 6518/04).

je pritožnik dejansko storil kakršno koli „nelojalno“ dejanje razen tega, da je formalno služil v teh oboroženih silah. Ker mu lastnina ni bila vrnjena, hkrati pa zanj ni dobil odškodnine ali nadomestne namestitve, je to pomenilo nesorazmeren poseg v njegovo pravico do lastnine.

3.4.4. Dostop do sodnega varstva

Čprav dostop do sodnega varstva ni posebej naveden v direktivah o nediskriminaciji med primeri blaga in storitev, ga je mogoče uvrstiti na to področje, če je sodni sistem storitev, ki jo država proti plačilu zagotavlja javnosti. Direktive o nediskriminaciji od držav članic zahtevajo vsaj vzpostavitev sodnih in/ali upravnih postopkov, s katerimi lahko posamezniki uveljavljajo svoje pravice iz direktiv.¹⁴³ Poleg tega se uveljavljeno načelo prava EU glasi, da morajo imeti posamezniki „pravico do učinkovitega sodnega varstva“ pravic, ki izhajajo iz prava EU.¹⁴⁴ Tudi če v opredelitev „blaga in storitev“ ni mogoče vključiti „dostopa do sodnega varstva“, ga je mogoče zagotoviti za samostojno pravico (ne da bi bilo treba dokazovati diskriminacijo) v zvezi z izvajanjem direktiv.

3.4.4.1. Evropska konvencija in dostop do sodnega varstva

Pravica do dostopa do sodnega varstva je v EKČP zagotovljena kot samostojna pravica, ki sodi na področje uporabe pravice do poštenega sojenja iz člena 6. ESČP je obravnavalo več zadev v zvezi z diskriminacijo pri dostopu do sodnega varstva.

Primer: v zadevi *Paraskeva Todorova proti Bolgariji* se je odločitev nacionalnega sodišča, da pritožniku zavrne odločitev kazni, skupaj s pripombami, da je treba odpraviti razvoj občutka nekaznivosti med pripadniki etničnih manjšin, obravnavala kot kršitev člena 6 v povezavi s členom 14.¹⁴⁵

Primer: v zgoraj obravnavani zadevi *Moldovan in drugi proti Romuniji* (št. 2) je Sodišče ugotovilo, da je čezmerno trajanje kazenskih in civilnih postopkov (kjer

¹⁴³ Člen 9(1) direktive o enakosti pri zaposlovanju, člen 17(1) direktive o enakosti med spoloma (prenova), člen 8(1) direktive o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev ter člen 7(1) direktive o rasni enakosti.

¹⁴⁴ Glej na primer sodbe SES z dne 12. junija 2010 v zadevi *Vassilakis in drugi proti Dimosu Kerkyrasu*, C-364/07, Z0dl., str. I-90; z dne 23. aprila 2009 v zadevi *Sahlstedt in drugi proti Komisiji*, C-362/06, Z0dl., str. I-2903, in z dne 23. aprila 2009 v zadevi *Angelidaki in drugi proti Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, C-378/07, Z0dl., str. I-3071.

¹⁴⁵ Sodba ESČP z dne 25. marca 2010 v zadevi *Paraskeva Todorova proti Bolgariji* (št. 37193/07).

je bilo za prvo sodbo potrebnih sedem let) povzročilo kršitev člena 6.¹⁴⁶ Ugotovljeno je bilo, da so zamude posledica številnih postopkovnih napak, kar se je skupaj s prevladujočim diskriminacijskim odnosom oblasti do pritožnikov romskega rodu štelo za kršitev člena 6 v povezavi s členom 14.

Primer: v zadevi *Anakomba Yula proti Belgiji* je Sodišče ugotovilo, da nacionalna zakonodaja, na podlagi katere pritožnica ni mogla pridobiti državne pomoči za financiranje zahtevka za ugotovitev očetovstva, ker ni bila belgijska državljanka, krši člen 6 v povezavi s členom 14.¹⁴⁷ To ne pomeni, da imajo nedržavljanke absolutno pravico do državnega financiranja. V tem primeru je na odločitev ESČP vplivalo več dejavnikov, vključno s tem, da je za pritožnico veljala prepoved, ker ni imela veljavnega dovoljenja za prebivanje, čeprav je bila takrat vključena v postopek za podaljšanje dovoljenja. Poleg tega je ESČP upoštevalo tudi dejstvo, da je v zvezi z vprašanji starševstva obstajal enoletni zastaralni rok, zaradi česar ni bilo razumno pričakovati, da bo pritožnica za pomoč zaprosila šele po podaljšanju dovoljenja.

3.5. Uporaba Konvencije zunaj področja uporabe prava EU

Poleg zgoraj obravnavanih zadev, v katerih se zaščita na podlagi EKČP pokriva z zaščito na podlagi direktiv o nediskriminaciji, obstajajo pomembna področja, na katerih EKČP zagotavlja dodatno zaščito.

3.5.1. „Osebnostno“ področje: zasebno in družinsko življenje, posvojitve, dom in poroka¹⁴⁸

Družinsko in zasebno življenje je eno od posebno pomembnih področij, na katerem države članice EU niso podelile širokih pristojnosti za sprejemanje zakonodaje. Zadeve, ki so bile v zvezi s tem predložene ESČP, vključujejo preučitev

146 Sodba ESČP z dne 12. julija 2005 v združenih zadevah *Moldovan in drugi proti Romuniji* (št. 2) (št. 41138/98 in 64320/01).

147 Sodba ESČP z dne 10. marca 2009 v zadevi *Anakomba Yula proti Belgiji* (št. 45413/07), obravnavana v poglavju 4.7.

148 Obrazložitev področja uporabe člena 8 EKČP je na voljo na spletni strani Sveta Evrope za izobraževanje pravnih strokovnjakov o človekovih pravicah: Kilkelly, *Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja*, Priročnik o človekovih pravicah, št. 1, 2001, na voljo na naslovu: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

različnega obravnavanja v zvezi s pravili dedovanja, dostopa ločenih staršev do otrok in vprašanj očetovstva.

Kot bo obravnavano v naslednjem oddelku in v poglavju 4, je Sodišče v zadevah *Mazurek proti Franciji*,¹⁴⁹ *Sommerfeld proti Nemčiji*¹⁵⁰ in *Rasmussen proti Danski*¹⁵¹ proučevalo različno obravnavanje v zvezi s pravili dedovanja, dostopa ločenih staršev do otrok in vprašanj očetovstva. Člen 8 zajema tudi vprašanja posvojitve. Tudi zgoraj obravnavana zadeva *E. B. proti Franciji* kaže, da lahko sodi posvojitve na področje uporabe EKČP, tudi če ta ne vsebuje dejanske pravice do posvojitve. Poleg tega je ESČP s sklicevanjem na dosedanjo sodno prakso določilo splošno področje uporabe člena 8:

„pojem, zasebno življenje‘ v smislu člena 8 Konvencije je širok koncept, ki med drugim zajema pravico do vzpostavljanja in razvijanja odnosov z drugimi ljudmi [...], pravico do, osebnega razvoja‘ [...] ali pravico do samoodločbe. Zajema elemente, kot so imena [...], spolna identifikacija, spolna usmerjenost in spolno življenje, ki sodijo na zasebno področje, zaščiten s členom 8 [...], ter pravico do spoštovanja odločitve osebe, ali bo imela otroke ali ne.“¹⁵²

Področje uporabe člena 8 je torej izjemno široko. EKČP vpliva tudi na druga področja, kot je poroka, ki je posebej zaščiten s členom 12.

Primer: v zadevi *Muñoz Díaz proti Španiji* se je pritožnica poročila v skladu z romskimi običaji, vendar ni izpolnila zahtev iz nacionalne zakonodaje, zato poroka ni bila formalno veljavna.¹⁵³ Upravni organi so pritožnico pri izdaji osebnih dokumentov, izplačilu nadomestil in vpisu v „družinsko knjižico“ vseeno obravnavali, kot da bi bila poročena. Po moževi smrti je pritožnica vložila zahtevek za pokojnino za preživele osebe, vendar je bil ta zavržen, ker njuna zakonska zveza po nacionalni zakonodaji ni bila veljavna. ESČP je ugotovilo, da je država pritožnico obravnavala, kot da je bila njena zakonska zveza veljavna, zato je bila v primerljivem položaju kot drugi zakonci „v dobri veri“ (tisti, ki iz tehničnih razlogov niso sklenili veljavne zakonske zveze, vendar so se imeli za poročene), ki bi bili upravičeni do pokojnine za preživele osebe. Čeprav je ESČP ugotovilo,

149 Sodba ESČP z dne 1. februarja 2000 v zadevi *Mazurek proti Franciji* (št. 34406/97).

150 Sodba ESČP z dne 8. julija 2003 v zadevi *Sommerfeld proti Nemčiji* (veliki senat) (št. 31871/96).

151 Sodba ESČP z dne 28. novembra 1984 v zadevi *Rasmussen proti Danski* (št. 8777/79).

152 Sodba ESČP z dne 22. januarja 2008 v zadevi *E. B. proti Franciji* (veliki senat) (št. 43546/02), točka 43.

153 Sodba ESČP z dne 8. decembra 2009 v zadevi *Muñoz Díaz proti Španiji* (št. 49151/07).

da zavrnitev priznavanja veljavnosti zakonske zveze ni pomenila diskriminacije (ob upoštevanju člena 12 v povezavi s členom 14), je do diskriminacije prišlo, ker pritožnica ni bila obravnavana podobno kot drugi zakonci v dobri veri in ji pokojnina ni bila dodeljena (ob upoštevanju člena 1 Protokola št. 1 v povezavi s členom 14).

Čeprav mora ESČP za zaščito temeljnih elementov človeškega dostojanstva običajno uporabiti ožje polje proste presoje, je to treba uravnotežiti s potrebo po zaščiti oseb v ranljivem položaju, katerih pravice so lahko kršene.

Primer: zadeva *Sommerfeld proti Nemčiji* je zadevala nemško pravo, s katerim se ureja dostop očeta do svojega otroka.¹⁵⁴ Če otrokovi starši niso bili poročeni, je nacionalna zakonodaja materi dovoljevala, da očetu onemogoči dostop do otroka. V takem primeru se je moral oče obrniti na sodišče, da bi to prepoved razveljavil. Vlada je trdila, da zakonodaja ni diskriminatorna, saj očetje po odhodu običajno ne kažejo veliko zanimanja za svoje otroke. ESČP je ugotovilo, da je polje proste presoje države v zadevah, ki se nanašajo na pravico dostopa staršev do otrok posebej ozko. Poleg tega je opozorilo, da „je treba navesti zelo tehtne razloge, preden se lahko razlika v obravnavanju na podlagi rojstva v zakonski zvezi ali zunaj nje šteje za skladno z EKČP [...]. Enako velja za različno obravnavanje očeta otroka, rojenega v zunajzakonskem partnerstvu, v katerem sta živeli stranki, v primerjavi z očetom otroka, rojenega v zakonski zvezi.“ Sodišče je ugotovilo, da pojasnilo vlade ne more upravičiti takega različnega obravnavanja.

V zgornji zadevi je ESČP menilo, da so očetovi interesi tesno povezani z otrokovimi interesi, tj. da so stiki z očetom v otrokovem interesu. Če pa so lahko otrokovi interesi v nasprotju z očetovimi interesi, to državi omogoča širše polje proste presoje pri ugotavljanju, kako otroka najbolj zaščititi.

¹⁵⁴ Sodba ESČP z dne 8. julija 2003 v zadevi *Sommerfeld proti Nemčiji* (veliki senat) (št. 31871/96), točka 93. V zvezi z zelo podobnim dejanskim stanjem glej sodbo ESČP z dne 8. julija 2003 v zadevi *Sahin proti Nemčiji* (veliki senat) (št. 30943/96). Glej tudi sodbo ESČP z dne 1. februarja 2000 v zadevi *Mazurek proti Franciji* (št. 34406/97), ki se prav tako nanaša na različno obravnavanje otrok, rojenih zunaj zakona, preučeno v poglavju 4 (Razlogi za zaščito).

Primer: v zadevi *Rasmussen proti Dansk* se je oče pritožil zaradi zastaralnega roka, ki mu je onemogočil izpodbijanje očetovstva.¹⁵⁵ ESČP je ugotovilo, da je to pomenilo različno obravnavanje na podlagi spola, vendar je bilo upravičeno. Zakonit cilj je bil otroku zagotoviti varnost in gotovost glede njegovega statusa, tako da se očetom prepreči zloraba možnosti izpodbijanja očetovstva pozneje v življenju. Ker pristop k temu vprašanju v državah članicah EKČP ni enoten, je ESČP državi dodelilo široko polje proste presoje in ugotovilo, da je bilo različno obravnavanje upravičeno.¹⁵⁶

3.5.2. Politično udejstvovanje: svoboda izražanja, zbiranja in združevanja ter svobodne volitve

Eden od glavnih ciljev Sveta Evrope je spodbujanje demokracije. To se kaže v več pravicah iz EKČP, ki spodbujajo krepitev političnega udejstvovanja. Medtem ko pravo EU vključuje omejeno število pravic v zvezi s tem (zlasti pravico državljanov EU, da glasujejo na občinskih volitvah in volitvah v Evropski parlament), vključuje EKČP širša jamstva, ki poleg pravice voliti in biti izvoljen na volitvah zagotavljajo še spremljajoče pravice do svobode izražanja, zbiranja in združevanja.

Primer: v zgoraj obravnavani zadevi *Bączkowski in drugi proti Poljski* je zavrnitev odobritve organizacije pohoda za povečanje ozaveščenosti o diskriminaciji na podlagi spolne usmerjenosti skupaj z javnimi homofobičnimi pripombami župana pomenila kršitev pravice do svobode zbiranja (člen 11) v povezavi s členom 14.¹⁵⁷

Pravica do svobode združevanja vključuje tudi zaščito za ustanavljanje političnih strank, ki jim je ESČP dodelilo visoko raven zaščite pred vmešavanjem.¹⁵⁸ Kot je navedeno v oddelku 8 poglavja 4, se podobno vsako poseganje v pravico do svobodnega govora v politični razpravi zelo natančno prouči.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Sodba ESČP z dne 28. novembra 1984 v zadevi *Rasmussen proti Dansk* (št. 8777/79).

¹⁵⁶ Prav tam, točke od 40 do 42.

¹⁵⁷ Sodba ESČP z dne 3. maja 2007 v zadevi *Bączkowski in drugi proti Poljski* (št. 1543/06).

¹⁵⁸ Glej na primer sodbo ESČP z dne 25. maja 1998 v zadevi *Socialistična stranka in drugi proti Turčiji* (št. 21237/93).

¹⁵⁹ Sodba ESČP z dne 23. aprila 1992 v zadevi *Castells proti Španiji* (št. 11798/85).

3.5.3. Kazenski pregon

S temi členi se poleg zagotavljanja materialne pravice do življenja (člen 2) in prepovedi mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (člen 3) ustvarja tudi dolžnost države, da razišče okoliščine, v katerih je prišlo do smrti ali takega ravnanja. V zadevah *Nachova in drugi* in *Turan Cakir* je ESČP navedlo, da to vključuje posebno dolžnost opraviti preiskavo o morebitnih rasističnih razlogih za kršitve členov 2 in 3, pri čemer neizpolnitev te dolžnosti pomeni kršitev teh členov v povezavi s členom 14.¹⁶⁰

Primer: v zadevi *Turan Cakir proti Belgiji* se je pritožnik pritožil zaradi nasilnosti policije pri njegovi aretaciji, zaradi katere je utrpel resne in trajne poškodbe, nasilje pa so spremljale grožnje in rasistične žaljivke.¹⁶¹ ESČP je ugotovilo, da je bilo povzročeno nasilje v nasprotju s pravico pritožnika do prepovedi nečloveškega in ponižujočega ravnanja (v skladu s členom 3 EKČP). Prav tako je ugotovilo, da so bile kršene postopkovne obveznosti države na podlagi istega člena, ker ta ni ustrezno raziskala pritožb pritožnika glede slabega ravnanja. Poleg tega je ugotovilo, da je opustitev preiskave pomenila tudi kršitev člena 3 v povezavi s prepovedjo diskriminacije, saj bi morala država poleg trditve o slabem ravnanju raziskati tudi trditve, da je bilo to slabo ravnanje diskriminatorno in je temeljilo na rasizmu.

Primer: zadeva *Nachova in drugi proti Bolgariji* se je nanašala na dva Roma, ki sta bila ustreljena med begom pred vojaško policijo, ki ju je želela prijeti zaradi samovoljne odsotnosti.¹⁶² Med dogodkom je policist, ki je ubil žrtvi, na soseda zakričal: „Vi prekleti cigani!“ ESČP je ugotovilo, da je država prekršila pravico žrtev do življenja (v skladu s členom 2 EKČP), in sicer vsebinsko in postopkovno, saj njunih smrti ni ustrezno raziskala. Ugotovljeno je bilo, da je bil zaradi opustitve preiskave kršen tudi člen 2 v povezavi s prepovedjo diskriminacije, saj bi morala država posebej preiskati morebitne diskriminatorne motive.

¹⁶⁰ Sodbe ESČP z dne 6. julija 2005 v združenih zadevah *Nachova in drugi proti Bolgariji* (veliki senat) (št. 43577/98 in 43579/98); z dne 10. marca 2009 v zadevi *Turan Cakir proti Belgiji* (št. 44256/06) in podobno z dne 31. maja 2007 v zadevi *Šečić proti Hrvaški* (št. 40116/02).

¹⁶¹ Sodba ESČP z dne 10. marca 2009 v zadevi *Turan Cakir proti Belgiji* (št. 44256/06).

¹⁶² Sodba ESČP z dne 6. julija 2005 v združenih zadevah *Nachova in drugi proti Bolgariji* (veliki senat) (št. 43577/98 in 43579/98).

Čeprav sta se obe zadevi nanašali na dejanja državnih uslužbencev, je dolžnost države, da ukrepa za zaščito žrtev kaznivih dejanj in ta dejanja pozneje razišče, tudi kadar gre za dejanja zasebnih strank.

Primer: v zadevi *Članov kongregacije Gldani Jehovovih prič in drugi proti Gruziji*¹⁶³ je skupino Jehovovih prič napadla skrajna ortodoksna skupina. Čeprav je bila policija o nasilju obveščena, ni ukrepala, da bi ga preprečila. Poznejša preiskava je bila prekinjena, ko je policija izjavila, da istovetnosti storilcev kaznivega dejanja ni mogoče ugotoviti. ESČP je ugotovilo, da sta opustitev ukrepanja policije za zaščito žrtev pred rasnim nasiljem in poznejša nezadostna preiskava pomenili kršitev člena 3 (prepoved nečloveškega in ponižujočega ravnanja ali kaznovanja) in člena 9 (svoboda veroizpovedi) v povezavi s členom 14, saj je ravnanje temeljilo na verskih razlogih.

Zdi se, da so lahko v pravu EU podobne obveznosti določene z okvirnim sklepom Sveta o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi (obravnavanim v poglavju 4.6).¹⁶⁴ Vendar v okvirnem sklepu ni določena posebna obveznost preiskave, ali kazniva dejanja zoper osebe temeljijo na rasističnih motivih.

3.5.4. Kazenskopravne zadeve

EKČP se nanaša na vprašanja v zvezi s kazenskim pregonom iz oddelka 3.5.3, poleg tega pa tudi na kazenskopravne zadeve v zvezi z različnimi pravicami, vključno s pravico do poštenega sojenja, prepovedjo samovoljnega pridržanja, prepovedjo kaznovanja za nazaj in dvojnega pregona, pravico do življenja in prepovedjo nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.

¹⁶³ Sodba ESČP z dne 3. maja 2007 v zadevi *Članov kongregacije Gldani Jehovovih prič in drugi proti Gruziji* (št. 71156/01).

¹⁶⁴ Okvirni sklep Sveta 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi, UL L 328, 6. decembra, str. 55. Opozoriti je treba, da je ESČP potrdilo, da je spodbujanje k diskriminaciji, sovražnosti in nasilju zoper skupine ljudi zaradi njihovega rodu oziroma pripadnosti ali nepripadnosti neki etnični skupini, narodu, rasi ali religiji posebno omejevanje svobode izražanja, zaščiten z EKČP. Glej na primer sodbe ESČP z dne 20. aprila 2010 v zadevi *Le Pen proti Franciji* (dec.) (št. 18788/09); z dne 16. julija 2009 v zadevi *Féret proti Belgiji* (št. 15615/07); z dne 16. julija 2009 v zadevi *Willem proti Franciji* (št. 10883/05) in z dne 4. novembra 2008 v zadevi *Balsytė-Lideikienė proti Litvi* (št. 72596/01).

Primer: v zadevi *Opuz proti Turčiji* je ESČP ugotovilo posredno diskriminacijo na podlagi spola v povezavi s pravico do življenja in prepovedjo nečloveškega ali ponižujočega ravnanja, saj policija in sodstvo nista ustrezno uveljavila zakonodaje v zvezi z nasiljem v družini.¹⁶⁵

Primer: v zadevah *D. G. proti Irski* in *Bouamar proti Belgiji* (obravnavanih v poglavju 4.5) so nacionalni organi pridržali pritožnike.¹⁶⁶ V tej zadevi je ESČP menilo, da je bila sicer kršena njihova pravica do svobode, a da do diskriminacije ni prišlo, saj je bilo različno obravnavanje upravičeno za zaščito mladoletnih oseb.

Ključne točke

- Direktive EU o nediskriminaciji zagotavljajo zaščito le za državljane držav članic EU, medtem ko EKČP štiti vse osebe na območju pristojnosti države podpisnice.
- Tudi državljani tretjih držav imajo pravico do enakega obravnavanja na večinoma podobnih področjih, zajetih z direktivami EU o nediskriminaciji, kadar imajo na podlagi direktive o državljanih tretjih držav status „rezidentov za daljši čas“.
- Kadar državljani tretjih držav nimajo statusa „rezidentov za daljši čas“, na podlagi direktiv o nediskriminaciji uživajo omejeno zaščito:
 - na podlagi spolne usmerjenosti, starosti, invalidnosti ali vere ali prepričanja pri uživanju pravice do dostopa do poklicnega usposabljanja in delovnih pogojev. Vendar nimajo enake pravice do dostopa do zaposlitve;
 - na podlagi direktive o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev ter direktive o enakosti med spoloma (prenova) so državljani tretjih držav zaščiteni pred spolno diskriminacijo pri dostopu do zaposlitve ter blaga in storitev.
- Zaščita pred diskriminacijo na podlagi direktiv EU o nediskriminaciji je zelo široka:
 - najširše sta zaščiteni rasa in narodnost, in sicer pri dostopu do zaposlitve, sistema socialnega varstva ter blaga in storitev;
 - diskriminacija na podlagi spola je prepovedana pri dostopu do zaposlitve, socialne varnosti (ki je bolj omejena kot širši sistem socialnega varstva) ter blaga in storitev;
 - spolna usmerjenost, invalidnost, vera ali prepričanje in starost so zdaj zaščiteni le pri dostopu do zaposlitve.

¹⁶⁵ Sodba ESČP z dne 9. junija 2009 v zadevi *Opuz proti Turčiji* (št. 33401/02).

¹⁶⁶ Sodbi ESČP z dne 16. maja 2002 v zadevi *D. G. proti Irski* (št. 39474/98) in z dne 29. februarja 1988 v zadevi *Bouamar proti Belgiji* (št. 9106/80).

- EKČP vsebuje odprt seznam razlogov za zaščito. Vse osebe se lahko na EKČP sklicujejo pred nacionalnimi organi, sodišči in, nazadnje, ESČP.
- ESČP lahko pri obravnavanju pritožbe v zvezi z domnevno diskriminacijo to preuči na podlagi materialne pravice posamezno ali v povezavi s členom 14.
- Pritožbe ni mogoče vložiti le na podlagi člena 14, ampak mora biti vložena v povezavi s pritožbo na podlagi ene od materialnih pravic iz EKČP. Zadostuje, če se pritožba na splošno nanaša na področje, ki ga zajema zadevna pravica.
- S Protokolom št. 12 k EKČP se zagotavlja samostojna pravica do nediskriminacije. Povezana je z vsemi pravicami, ki so zagotovljene z nacionalno zakonodajo ali prakso ali iz nje izhajajo, pri čemer je pomen izraza „diskriminacija“ enak kot v členu 14.
- Pristop SES vključuje izjemno široko razlago področij uporabe, da se zagotovi poln učinek pravic posameznikov na podlagi prava EU.
- Področje uporabe EKČP je v smislu materialnih pravic, ki jih vsebuje, in načina, kako se razlagajo za namene uporabe člena 14, v primerjavi z direktivami EU o nediskriminaciji posebno široko.
- Posebno pomembna področja, ki jih direktive o nediskriminaciji ne zajemajo in so večinoma zunaj pristojnosti EU (in torej zunaj področja uporabe Listine o temeljnih pravicah), vključujejo vprašanja v zvezi z zasebnim in družinskim pravom, pravicami v zvezi s političnim udejstvovanjem in kazenskopравnimi zadevami.
- Zato je zlasti pomembno, da žrtve diskriminacije ob pripravi na pravdni postopek natančno proučijo, ali njihove pritožbe spadajo na področje uporabe direktiv o nediskriminaciji ali EKČP.

Dodatna literatura

Bell, „Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive’, 8.3 *European Law Journal* (2002) 384.

Boccardo, „Housing Rights and Racial Discrimination”, v dokumentu Evropske mreže pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 9 (decembra 2009), *European Anti-Discrimination Law Review*, 21.

Brosius-Gersdorf, „Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Cousins, „The European Convention on Human Rights and Social Security Law”, 10.1 *Human Rights Law Review* (2010) 191.

Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, št. 22, 2010.

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* (Equinet, 2004).

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), Priloga 5.c.

Kapuy, „Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable”, 9.3 *European Journal of Social Security* (2007) 221.

Sanchez-Rodas Navarro, „El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, 18 *Aranzadi Social* (2009).

Sudre (ur.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Bruselj: Bruylant/Nemesis, 2008).

4

Razlogi za zaščito

4.1. Uvod

Evropske direktive o nediskriminaciji prepovedujejo različno obravnavanje na temelju nekaterih natančno določenih „razlogov za zaščito“, ki se nanašajo na spol (direktiva o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev, direktiva o enakosti med spoloma (prenovljena)), spolno usmerjenost, invalidnost, starost, vero ali prepričanje (direktiva o enakosti pri zaposlovanju), raso ali narodnost (direktiva o rasni enakosti). V nasprotju s tem EKČP vključuje odprt seznam, ki sovпада s seznamom iz direktiv, vendar je obsežnejši. Člen 14 prepoveduje diskriminacijo „na podlagi spola, rase, barve kože, jezika, vere, političnega ali drugega prepričanja, narodnega ali socialnega izvora, pripadnosti narodni manjšini, lastnine, rojstva ali kakšne druge okoliščine“. Kategorija „druge okoliščine“ ESČP omogoča, da (med drugim) upošteva razloge, ki jih direktive o nediskriminaciji izrecno ščitijo, in sicer invalidnost, starost in spolno usmerjenost.

V poglavju 1 je bilo navedeno, da je prepoved diskriminacije določena tudi v členu 21 Listine EU o temeljnih pravicah. Listina je zavezujoča za institucije Evropske unije, uporablja pa se tudi za države članice, ko razlagajo in izvajajo zakonodajo EU. Določba Listine o diskriminaciji vključuje kombinacijo razlogov iz EKČP in direktiv o nediskriminaciji, vendar ne vsebuje odprto opredeljenega razloga „druge okoliščine“.

„Razlog za zaščito“ je posameznikova lastnost, ki se ne sme šteti za bistveno za utemeljitev različnega obravnavanja ali uživanja posamezne ugodnosti.

4.2. Spol

Diskriminacija na podlagi spola je sorazmerno jasen koncept, saj pomeni diskriminacijo, ki temelji na dejstvu, da je posameznik ženska ali moški. To je najbolj razvit vidik socialne politike EU, ki se od nekdaj šteje za temeljno pravico. Razvoj zaščite na tej podlagi je imel dva cilja: prvič, gospodarski cilj, saj je pomagal odpraviti izkrivljanja konkurence na trgu, ki je bil vse bolj povezan, in, drugič, na politični ravni je Skupnosti zagotovil vidik, usmerjen k družbenemu napredku ter izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev. Zato je zaščita pred diskriminacijo na podlagi spola bila in še vedno je temeljna funkcija Evropske unije. Sprejemanje socialnega in gospodarskega pomena zagotavljanja enakega obravnavanja se je še dodatno izoblikovalo, ko mu je bilo v Listini o temeljnih pravicah zagotovljeno osrednje mesto. Podobno je tudi v EKČP zaščita pred diskriminacijo na podlagi spola dobro razvita.

Čeprav primeri spolne diskriminacije običajno vključujejo ženske, ki so manj ugodno obravnavane kot moški, ni vedno tako.

Primer: v zadevi *Defrenne proti Sabena* se je pritožnica pritožila, da je imela nižjo plačo kot njeni moški kolegi, čeprav je opravljala enake delovne naloge.¹⁶⁷ SES je ugotovilo, da je to jasen primer spolne diskriminacije. Pri sprejetju te odločitve je poudarilo gospodarsko in socialno razsežnost Unije ter dejstvo, da nediskriminacija prispeva k doseganju teh ciljev v EU.

V zgoraj obravnavani zadevi *Bilka* je SES proučevalo različno obravnavanje, ki je temeljilo na upravljavskih pomislekih delodajalca, ki je izključitev zaposlenih s skrajšanim delovnim časom iz sistema poklicnega pokojninskega zavarovanja upravičil s sklicevanjem na spodbujanje zaposlitve s polnim delovnim časom za zagotovitev zadostnega števila osebja. SES v tej zadevi ni izrecno navedlo, ali meni, da je tak ukrep sorazmeren z nastalim različnim obravnavanjem. Vendar se je natančneje opredelilo v spodaj navedeni zadevi.

Primer: v zadevi *Hill in Stapleton* je vlada uvedla sistem delitve delovnih mest v javni upravi, po katerem si lahko dva posameznika začasno delita delovno mesto, tako da vsak dela 50 % delovnega časa zaposlitve s polnim delov-

¹⁶⁷ Sodba SES z dne 8. aprila 1976 v zadevi *Defrenne proti Sabena*, 43/75, Recueil, str. 455.

nim časom in prejema 50 % redne plače.¹⁶⁸ Delavca sta se nato lahko vrnila na delovni mesti s polnim delovnim časom, ko sta bili na voljo. Pravila so posameznikom, zaposlenim s polnim delovnim časom, dovoljevala, da na plačni lestvici vsako leto napredujejo za en razred. Vendar se je za posameznika, ki sta si delila delovno mesto, povišanje plače prepolovilo, tako da sta dve leti delitve delovnega mesta ustrezali enemu povišanju plače. Pritožnika v tej zadevi sta se vrnila na svoji delovni mesti s polnim delovnim časom in se pritožila glede načina, kako je bilo povišanje plače izvedeno. SES je ugotovilo, da je to pomenilo posredno diskriminacijo na podlagi spola, saj so si delovna mesta delile predvsem ženske. Vlada je trdila, da je bilo različno obravnavanje upravičeno, saj je temeljilo na načelu, da se povišanje plače dodeli glede na dejansko delovno dobo. SES je ugotovilo, da je bila to le trditev, ki ni temeljila na objektivnih merilih (saj ni bilo dokazov, da se je delovna doba drugih posameznikov izračunala na podlagi dejanskih opravljenih delovnih ur). SES je nato navedlo, da „delodajalec ne more upravičiti diskriminacije, ki izhaja iz sistema delitve delovnih mest le z obrazložitvijo, da bi izogibanje taki diskriminaciji povzročilo višje stroške“.

Zato se zdi, da SES ni pripravljeno sprejemati utemeljitev diskriminatornega obravnavanja na podlagi spola, ki temeljijo le na finančnih ali upravljaljskih pomislekih delodajalcev.

Primer: v zadevi *Ünal Tekeli proti Turčiji* se je pritožnica pritožila, da mora v skladu z nacionalno zakonodajo ženska po poroki nositi možev priimek.¹⁶⁹ Čeprav je zakon ženski dovoljeval, da ohrani svoj dekliški priimek poleg moževega, je ESČP ugotovilo, da to pomeni diskriminacijo na podlagi spola, saj nacionalna zakonodaja ni vključevala obveznosti, da priimek spremeni tudi mož.

Primer: v zadevi *Zarb Adami proti Malti* se je pritožnik pritožil, da je bil poziv, naj sodeluje v poroti, diskriminacija, saj je bilo zaradi prakse, v skladu s katero so se sestavljali sezname porotnikov, verjetneje, da bodo k sodelovanju v poroti pozvani moški.¹⁷⁰ Statistični podatki so pokazali, da so več kot 95 % porotnikov v petletnem obdobju predstavljali moški, zato je ESČP ugotovilo,

¹⁶⁸ Sodba SES z dne 17. junija 1998 v zadevi *Hill in Stapleton proti The Revenue Commissioners in Department of Finance, C-243/95*, Recueil, str. I-3739.

¹⁶⁹ Sodba ESČP z dne 16. novembra 2004 v zadevi *Ünal Tekeli proti Turčiji* (št. 29865/96).

¹⁷⁰ Sodba ESČP z dne 20. junija 2006 v zadevi *Zarb Adami proti Malti* (št. 17209/02).

da to pomeni diskriminacijo, saj so moški in ženske v primerljivem položaju, kar zadeva njihove državljanske dolžnosti.

Spolna identiteta pomeni „močno notranje in individualno doživljanje spola posamezne osebe, ki lahko ustreza spolu ob rojstvu ali pa ne, vključno z osebnim dojetjem telesa (kar lahko vključuje spremembo telesnega videza ali funkcije z medicinskim, kirurškim ali drugim postopkom, če to temelji na svobodni volji,) ter drugimi izrazi spola, kot so oblačenje, govor in kretnje“¹⁷¹

Koncept „spola“ se je razlagal tudi tako, da zadeva primere, ko je diskriminatorno obravnavanje s „spolom“ pritožnika povezano v bolj abstraktnem smislu, kar omogoča nekaj omejene zaščite v zvezi s spolno identiteto.

Širše sprejeta opredelitev spolne identitete poleg oseb, ki z operacijo spremenijo spol („transseksualci“), tako zajema tudi tiste, ki se odločijo za drugačno izražanje svojega spola, kot je transvestizem ali nošenje oblačil nasprotnega spola ali pa zgolj prevzemanje načina govora ali uporaba kozmetičnih izdelkov, ki se običajno povezujejo z osebami nasprotnega spola.

Glede na zadevo *P proti S in Cornwall County Council* „spol“ kot razlog za zaščito iz direktiv o nediskriminaciji zajema tudi diskriminacijo posameznika, ker „namerava spremeniti ali je spremenil spol“. Zato se zdi, da „spol“ kot razlog za zaščito, kot se razlaga v skladu s pravom EU, spolno identiteto zdaj ščiti le v ožjem smislu.

Primer: V zadevi *K. B. proti NHS Pensions Agency* je bila transseksualnemu partnerju osebe K. B. zavrnjena dodelitev vdovske pokojnine.¹⁷² Razlog za to zavrnitev je bil, da transseksualni par ni mogel izpolniti zahteve glede sklenitve zakonske zveze, saj transseksualne osebe takrat tega na podlagi angleškega prava niso mogle storiti.

SES je pri obravnavanju vprašanja diskriminacije ugotovilo, da diskriminacije na podlagi spola ni bilo, saj pri odločanju, kdo je upravičen do pokojnine za preživele osebe, ni bilo manj ugodnega obravnavanja na podlagi spola. SES je nato preusmerilo svojo obravnavo. Osredotočilo se je na vprašanje zakonske zveze. Poudarjeno je bilo, da se transseksualne osebe nikoli niso mogle poročiti,

¹⁷¹ Ta široko sprejeta opredelitev je povzeta iz „Načel iz Yogyakarta te o uresničevanju mednarodnega prava človekovih pravic v zvezi s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto“, marec 2007, na voljo na naslovu: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Načela je sprejel neodvisni strokovni organ na področju mednarodnega prava človekovih pravic.

¹⁷² Sodba SES z dne 7. januarja 2004 v zadevi *K. B. proti NHS Pensions Agency*, C-117/01, Recueil, str. I-541.

zato niso nikoli mogle pridobiti pokojnine za preživele osebe, medtem ko so je heteroseksualne osebe lahko. Nato se je obravnavala sodba ESČP v zadevi *Christine Goodwin*.¹⁷³ Na podlagi teh ugotovitev je SES razsodilo, da zadevna britanska zakonodaja ni skladna z načelom enakega obravnavanja, saj je transseksualnim osebam onemogočala prejetje dela plačila njihovih partnerjev.

Primer: podobno je bilo ugotovljeno v zadevi *Richards*.¹⁷⁴ Gospa Richards, ki se je rodila kot moški, je z operacijo spremenila spol. Zadeva se je nanašala na upravičenost do državne pokojnine v Združenem kraljestvu, saj so takrat ženske državno pokojnino prejele pri 60. letu, moški pa pri 65. letu. Ko je gospa Richards pri 60 letih zaprosila za državno pokojnino, je bila njena prošnja zavrnjena z obrazložitvijo, da je bila pravno priznana kot moški, zato lahko za državno pokojnino zaprosi šele, ko bo dopolnila 65 let. SES je menilo, da je to neenako obravnavanje na podlagi njene spremembe spola, zato ga je štelo za diskriminacijo v nasprotju s členom 4(1) direktive o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti¹⁷⁵.

ESČP mora še odločiti, ali se spolna identiteta šteje za razlog za zaščito iz člena 14, in pojasniti, ali naj bi to zajemalo le „transseksualne osebe“ ali pa bi se spolna identiteta razlagala širše. To ne pomeni, da vprašanja spolne identitete ni nikoli obravnavalo. Tako ESČP ugotavlja, da sta spolna identiteta in spolna usmerjenost del posameznikovega zasebnega življenja, zato vlada vanj ne bi smela posegati.

Primer: zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu* in *I proti Združenemu kraljestvu* sta se nanašali na zelo podobno dejansko stanje.¹⁷⁶ Pritožniki, ki sta z operacijo spremenili spol iz moškega v ženskega, sta se pritožili, da jima vlada ni dovolila spremeniti rojstnega lista, da bi se upošteval njun spol. Čeprav so se drugi dokumenti in pritožnikovo ime lahko spremenili, so se rojstni listi še vedno uporabljali za nekatere namene, ko je bil spol pravno pomemben, na primer na področju zaposlovanja ali upokojevanja, kar pomeni, da bi

173 Sodba ESČP z dne 11. julija 2002 v zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 28957/95).

174 Sodba SES z dne 27. aprila 2006 v zadevi *Richards proti Secretary of State for Work and Pensions*, C-423/04 ZOdl., str. I-3585.

175 Direktiva Sveta 79/7/EGS z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti, UL L 6, 10. januarja 1979, str. 24.

176 Sodbi ESČP z dne 11. julija 2002 v zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 28957/95) in z dne 11. julija 2002 v zadevi *I proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 25680/94), točka 26. Podobno, sodba ESČP z dne 11. septembra 2007 v zadevi *L proti Litvi* (št. 27527/03).

bila pritožnica v neprijetnem in ponižujočem položaju, ko bi morala razkriti svoj pravno priznani moški spol. ESČP je (v nasprotju s prejšnjo sodno prakso) odločilo, da je to kršitev pravice do spoštovanja zasebnega življenja in pravice do poroke iz člena 12, vendar ni nadalje proučilo, ali je bil kršen člen 14.

Primer: v zadevi *Van Kück* pritožnici, ki je z operacijo spremenila spol in prejela hormonsko terapijo, njena zasebna zdravstvena zavarovalnica za to ni želela povrniti stroškov.¹⁷⁷ Nemško pritožbeno sodišče, ki je obravnavalo tožbo pritožnice zoper zavarovalnico, je ugotovilo, da medicinski postopki niso bili „nujni“, kot je zahtevano v pogodbi, in da pritožnica torej ni upravičena do povračila stroškov. ESČP je ob upoštevanju narave spolne identitete in pomembnosti odločitve za nepovratne medicinske postopke ugotovilo, da nacionalno sodišče pritožnici ni zagotovilo poštenega sojenja, s čimer je kršilo člen 6 EKČP, poleg tega pa tudi njeno pravico do spoštovanja zasebnega življenja, zagotovljeno s členom 8 EKČP. Vendar ESČP ni proučilo skladnosti s členom 14, saj je bilo dejansko stanje v bistvu enako.

Na splošno se zdi, da je treba zakonodajo v zvezi s „spolno identiteto“ kot razlogom za zaščito natančno pojasniti tako na evropski kot nacionalni ravni. Nedavne študije o nacionalni zakonodaji, s katero se ureja to področje, kažejo, da po Evropi ni skladnega pristopa, saj so države večinoma razdeljene na tiste, ki „spolno identiteto“ obravnavajo kot del „spolne usmerjenosti“, in tiste, ki jo obravnavajo kot del „spolne diskriminacije“.¹⁷⁸

Več zadev v zvezi z različnim obravnavanjem na podlagi spola v povezavi z upokojitveno starostjo kaže, da ESČP državi dodeljuje široko polje proste presoje v zadevah davčne in socialne politike.¹⁷⁹

Primer: v zadevi *Stec in drugi proti Združenemu kraljestvu* so se pritožniki pritožili, da so bili zaradi različnih upokojitvenih starosti za moške in ženske vsi prikrajšani, ko so se spremenila nadomestila, ki se jim izplačujejo in so bila

177 Sodba ESČP z dne 12. junija 2003 v zadevi *Van Kück proti Nemčiji* (št. 35968/97), točke 30, 90 in 91.

178 Agencija za temeljne pravice, *Homofobija in diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti v državah članicah EU: del I – Pravna analiza* (Dunaj, FRA, 2009), str. 129–144; Komisar Sveta Evrope za človekove pravice, *Človekove pravice in spolna identiteta* (tematski dokument, ki ga je pripravil Thomas Hammarberg, komisar za človekove pravice, Strasbourg, 29. julij 2009) CommDH/IssuePaper(2009)2.

179 Te zadeve vključujejo tudi uporabno razpravo o upravičenosti različnega obravnavanja in tako nadalje pojasnjujejo ta koncept za dopolnitev razprave o upravičenosti z začetka tega priročnika.

določena glede na upokojitveno starost.¹⁸⁰ ESČP je ugotovilo, da je mogoče spolno diskriminacijo načeloma upravičiti le z „zelo tehtnimi razlogi“. Vendar „se državi na podlagi EKČP običajno dovoli široka diskrecijska pravica, kar zadeva splošne ukrepe gospodarske ali socialne strategije. [...] Ker nacionalni organi neposredno poznajo družbo in njene potrebe, so načeloma primernejši kot mednarodno sodišče za presojo, kaj je v javnem interesu v socialnem ali gospodarskem smislu, pri čemer bo Sodišče običajno spoštovalo politično odločitev zakonodajalca, razen če je [...] očitno, da nima razumne podlage“. ESČP je ugotovilo, da so bile različne upokojitvene starosti na začetku dejansko oblika „posebnih ukrepov“, saj so bile namenjene izravnavanju finančnih težav, s katerimi se lahko srečujejo ženske zaradi svoje tradicionalne vloge v gospodinjstvu, zaradi katere niso imele neodvisnega denarnega prihodka. Ugotovljeno je bilo, da je vlada začela uvajati postopne spremembe za izenačitev upokojitvene starosti moških in žensk, pri čemer ni presegla svojega polja proste presoje, ker se je odločila, da to izvede v daljšem obdobju, ali ker sprememb ni uvedla prej.¹⁸¹

SES je v zvezi s primeri različnega obravnavanja, upravičenega zaradi širših vidikov zaposlovalne politike, uporabilo podoben pristop.

Primer: v zadevi *Schnorbus* je ministrstvo za pravosodje dežele Hessen dajalo prednost moškimi kandidatom, ki so dokončali obvezno služenje vojaškega roka ali civilno služenje vojaškega roka, pri praktičnem pravosodnem usposabljanju, kar naj bi bila posredna diskriminacija na podlagi spola.¹⁸² Vendar je SES ugotovilo, da je bila ta praksa objektivno upravičena, saj je bil njen namen le nadomestiti zamude pri poklicnih poteh moških kandidatov, ki so bile posledica obveznega služenja.

Primer: zadeva *Megner in Scheffel* se je nanašala na nemško zakonodajo, ki je malo delo (manj kot petnajst ur na teden) in kratkoročno zaposlitev izključevala iz sistemov obveznega zdravstvenega in pokojninskega zavarovanja ter obve-

¹⁸⁰ Sodba ESČP z dne 12. aprila 2006 v združenih zadevah *Stec in drugi proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 65731/01 in 65900/01).

¹⁸¹ Podobno glej tudi sodbe ESČP z dne 22. avgusta 2006 v zadevi *Barrow proti Združenemu kraljestvu* (št. 42735/02), točke od 20 do 24 in 37; z dne 22. avgusta 2006 v zadevi *Pearson proti Združenemu kraljestvu* (št. 8374/03), točke 12, 13 in 25, ter z dne 22. avgusta 2006 v zadevi *Walker proti Združenemu kraljestvu* (št. 37212/02), točke 21, 22 in 37.

¹⁸² Sodba SES z dne 7. decembra 2000 v zadevi *Schnorbus proti Land Hessen*, C-79/99, Recueil, str. I-10997.

znosti prispevati v sistem zavarovanja za primer brezposelnosti.¹⁸³ Ugotovljeno je bilo, da lahko pravilo posredno diskriminira ženske, za katere je bolj verjetno, da opravljajo delo s skrajšanim delovnim časom ali za krajše obdobje. SES je upoštevalo trditev vlade, da bi ob vključitvi zaposlenih v skrajšanem in kratkoročnem delu v sistem nastali stroški, ki bi povzročili razpad celotnega sistema, saj ga ne bi bilo več mogoče financirati s prispevki. Prav tako je upoštevalo, da obstaja potreba po zaposlenih v kratkoročnem in malem delu, ki jo lahko vlada izpolni le tako, da ju izvzame iz sistema socialne varnosti. Če tak pristop ne bi bil uporabljen, bi se tako delo verjetno vseeno opravljalo, vendar nezakonito. SES je potrdilo, da si je vlada prizadevala za zakonit cilj socialne politike in da je treba državi dopustiti „široko diskrecijsko pravico“ pri odločanju, kakšni ukrepi so primerni za izvajanje „socialne in zaposlovalne politike“. Zato je bilo različno obravnavanje upravičeno.

To pa je nasprotno kot v naslednji zadevi, ko je SES ugotovilo, da spolna diskriminacija ni upravičena pri socialni politiki, čeprav se je vlada sklicevala na pomembne davčne posledice.

Primer: zadeva *Roks, poročena De Weerd, in drugi* se je nanašala na nacionalno zakonodajo v zvezi z nadomestilom zaradi nezmožnosti za delo.¹⁸⁴ Leta 1975 je bilo z nacionalno zakonodajo uvedeno nadomestilo zaradi nezmožnosti za delo za moške in neporočene ženske, in sicer ne glede na njihove prihodke pred izgubo zmožnosti za delo. Po spremembah v letu 1979 je bilo nadomestilo na voljo tudi poročenim ženskam. Vendar je bila uvedena tudi zahteva, da je prejemnik v predhodnem letu dosegel določeno raven prihodkov. Zakonodaja je bila izpodbijana (med drugim) s trditvijo, da je zahteva glede prihodkov pomenila posredno diskriminacijo žensk (za katere je bilo manj kot za moške verjetno, da bodo prejele zahtevane prihodke). Država je trdila, da so različne ugodnosti upravičene zaradi proračunskih pomislekov, ker je treba obvladovati javne izdatke. SES je ugotovilo, da zakonodaja EU državi sicer ne preprečuje, da določi kategorije oseb, upravičenih do prejemkov socialne varnosti, vendar pri tem ne sme ravnati diskriminatorno.

183 Sodba SES z dne 14. decembra 1995 v zadevi *Megner in Scheffel proti Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, C-444/93, Recueil, str. I-4741. Podobno sodba SES z dne 14. decembra 1995 v zadevi *Nolte proti Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, Recueil, str. I-4625.

184 Sodba SES z dne 24. februarja 1994 v zadevi *Roks, poročena De Weerd, in drugi proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen in drugim*, C-343/92, Recueil, str. I-571.

Obe zadevi temeljita na enakih dejstvih, pri čemer je treba zadevo *Roks, poročena De Weerd*, in *drugi* verjetno obravnavati kot „pravilo“, zadevo *Megner in Scheffel* pa kot izjemo. Zakonodaja EU držav članic ne zavezuje k uvedbi posebnih sistemov socialne varnosti, kadar pa to storijo, jim sodišče ne bo dovolilo izključevanja nekaterih skupin zgolj zaradi davčnih pomislekov, saj bi to lahko resno ogrozilo načelo enakega obravnavanja in vodilo k zlorabam. Vendar je mogoče različno obravnavanje dopustiti, če je edini način za preprečitev razpada celotnega sistema zdravstvenega zavarovanja in zavarovanja za primer brezposelnosti, zlasti kadar bi tak ukrep ljudi lahko spodbudil k nezakonitemu delu.

4.3. Spolna usmerjenost

Zadeve v zvezi z diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti se običajno nanašajo na posameznika, ki je neugodno obravnavan, ker je gej, lezbijka ali biseksualec, poleg tega pa je s tem razlogom za zaščito prepovedana tudi diskriminacija na podlagi heteroseksualnosti.

Spolno usmerjenost je mogoče razumeti kot „spodobnost posamezne osebe za globoko čustveno, ljubezensko in spolno privlačnost do posameznikov drugega spola, istega spola ali obeh spolov ter intimne odnose z njimi“¹⁸⁵

Primer: v zadevi, ki je bila predložena švedskemu ombudsmanu proti diskriminaciji na podlagi spolne usmerjenosti („HomO“), se je heteroseksualna ženska pritožila zaradi diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, ko jo je švedska nacionalna zveza za pravice lezbijk, gejev in transseksualcev zavrnila kot kandidatko za delovno mesto uradnika za informiranje o varnejših spolnih odnosih.¹⁸⁶ Organizacija ji je sporočila, da želijo zaposliti samoopredeljenega geja ali biseksualca, ker želijo omogočiti doseganje ciljnih oseb na podlagi poistovetenja. Ugotovljeno je bilo, da pritožnica ni mogla trditi, da je za namene tega delovnega mesta v primerljivem položaju kot gej ali biseksualec (zato ni mogla dokazati manj ugodnega obravnavanja), oziroma da je bila diskriminacija vsekakor upravičena na podlagi bistvene poklicne zahteve.

¹⁸⁵ Ta široko sprejeta opredelitev je povzeta iz „Načel iz Yogyakarte o uresničevanju mednarodnega prava človekovih pravic v zvezi s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto“, marec 2007, na voljo na naslovu: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

¹⁸⁶ HomO (Švedska), sklep z dne 21. junija 2006, spis št. 262/06.

Čeprav v členu 14 EKČP „spolna usmerjenost“ ni izrecno navedena kot razlog za zaščito, je ESČP v več zadevah jasno navedlo, da spada med „druge“ razloge, zaščitene s členom 14.¹⁸⁷

Primer: v zadevi *S. L. proti Avstriji* se je pritožnik pritožil, da so v veljavni nacionalni zakonodaji sporazumni spolni odnosi med moškimi razglašeni za kaznivo dejanje, ko je ena od oseb mlajša od 18 let.¹⁸⁸ V nasprotju s tem je bilo ženskam dovoljeno imeti (lezbične ali heteroseksualne) spolne odnose od 14. leta starosti. ESČP je ugotovilo, da je to diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti.

Primer: v zadevi *E. B. proti Franciji* je bil zavrnjen zahtevek pritožnice za posvojitev otroka, ker naj v njenem gospodinjstvu ne bi bilo moškega vzornika.¹⁸⁹ Nacionalna zakonodaja je samohranilcem sicer dovoljevala posvojitev otrok, zato je ESČP ugotovilo, da je odločitev organov temeljila predvsem na dejstvu, da je bila pritožnica v partnerski zvezi z drugo žensko, s katero je tudi živela. V skladu s tem je ESČP ugotovilo, da je to diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti.

Treba je opozoriti, da ESČP na podlagi člena 8 EKČP o pravici do zasebnega življenja ščiti tudi pred vladnim poseganjem v zvezi s spolno usmerjenostjo. Tudi če je prišlo do diskriminacijskega obravnavanja na tej podlagi, je torej mogoče trditi le, da je šlo za kršitev člena 8, ne da bi bilo treba dokazovati obstoj diskriminacijskega obravnavanja.

Primer: zadeva *Dudgeon proti Združenemu kraljestvu* se je nanašala na nacionalno zakonodajo, s katero so bili sporazumni homoseksualni spolni odnosi med odraslimi osebami razglašeni za kaznivo dejanje.¹⁹⁰ Pritožnik se je pritožil, da mu je tako kot homoseksualcu grozil kazenski pregon. ESČP je ugotovilo, da je to kršitev njegove pravice do spoštovanja zasebnega življenja, saj to vključuje tudi „spolno življenje“ posameznika. Prav tako je ugotovilo, da je zaščita javne morale sicer zakonit cilj, vendar ga je mogoče uresničevati brez takega poseganja v zasebno življenje.

187 Glej na primer sodbo ESČP z dne 26. februarja 2002 v zadevi *Fretté proti Franciji* (št. 36515/97), točka 32.

188 Sodba ESČP z dne 9. januarja 2003 v zadevi *S. L. proti Avstriji* (št. 45330/99).

189 Sodba ESČP z dne 22. januarja 2008 v zadevi *E. B. proti Franciji* (veliki senat) (št. 43546/02).

190 Sodba ESČP z dne 22. oktobra 1981 v zadevi *Dudgeon proti Združenemu kraljestvu* (št. 7525/76).

ESČP si posebej prizadeva za zagotovitev zaščite posameznikov pred posegi države, ki se nanašajo na ključne elemente osebnega dostojanstva, kot je spolno ali družinsko življenje. Naslednji primer kaže, da je težko upravičiti posege v zasebno življenje, kadar so povezani s spolnostjo.

Primer: zadeva *Karner proti Avstriji* se je nanašala na razlago nacionalne zakonodaje (poglavje 14 zakona o najemninah), s katero je bila uvedena pravica sorodnika ali „življenjskega partnerja“, da samodejno nasledí najemno pogodbo, kadar glavni najemnik umre.¹⁹¹ Pritožnik je živel s svojim partnerjem, glavnim najemnikom, ki je umrl. Nacionalna sodišča so zakonodajo razlagala tako, da izključuje homoseksualne pare, čeprav je lahko vključevala heteroseksualne pare, ki niso bili poročeni. Vlada je priznala, da je to različno obravnavanje temeljilo na spolni usmerjenosti, vendar je trdila, da je bilo to upravičeno za zaščito oseb v tradicionalnih družinah pred izgubo nastanitve. ESČP je ugotovilo, da je zaščita tradicionalne družine sicer lahko zakonit cilj, vendar je „polje proste presoje [...] ozko [...], kadar različno obravnavanje temelji na spolu ali spolni usmerjenosti“. Poleg tega je navedlo, da „za izpolnitev načela sorazmernosti ni dovolj, da je izbrani ukrep načeloma primeren za uresničevanje zasledovanega cilja. Dokazati je treba tudi, da je bilo za doseganje tega cilja nekatere kategorije ljudi – v tem primeru ljudi, ki živijo v homoseksualnem partnerstvu –, izključiti s področja uporabe oddelka 14 zakona o najemninah“. ESČP je torej ugotovilo obstoj diskriminacije, saj bi država lahko sprejela ukrepe za zaščito tradicionalne družine, ne da bi homoseksualne pare postavila v tako neugoden položaj.

4.4. Invalidnost

Invalidnost ni opredeljena niti v EKČP niti v direktivi o enakosti pri zaposlovanju. Zaradi narave vloge SES so nacionalna sodišča tista, ki pogosto opredelijo, kaj vključuje invalidnost v okviru dejanskega stanja zadev, predloženih SES. Vendar je imelo SES nekajkrat priložnost, da v sodni praksi poda nekaj smernic o tem, kaj je invalidnost.

Primer: v zadevi *Chacón Navas* je imelo SES priložnost proučiti splošno področje uporabe določb o diskriminaciji na podlagi invalidnosti, pri čemer je to priložnost izkoristilo in navedlo, da se bo izraz „invalidnost“ usklajeno opredelil na

¹⁹¹ Sodba ESČP z dne 24. julija 2003 v zadevi *Karner proti Avstriji* (št. 40016/98), točke od 34 do 43.

ravni EU.¹⁹² Navedlo je, da je treba invalidnost za namene direktive o enakosti pri zaposlovanju obravnavati kot „omejitev, ki izhaja predvsem iz fizičnega, mentalnega ali duševnega poslabšanja in ki ovira udeležbo zadevne osebe v poklicnem življenju“, pri čemer mora biti „verjetno, da bo dolgotrajna“. Pri uporabi te opredelitve je bilo za gospo Navas ugotovljeno, da ni invalid, ko je vložila tožbo pred španskimi sodišči, v kateri je zatrjevala diskriminacijo na podlagi invalidnosti, ker je bila odpuščena z delovnega mesta zaradi osemmesečne odsotnosti z dela zaradi bolezni. SES je pojasnilo, da je treba razlikovati med boleznijo in invalidnostjo, pri čemer za bolezen ni zagotovljena zaščita.

1. člen Konvencije o pravicah invalidov (CRPD) določa:

„Invalidi so ljudje z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.“

Kot je bilo obravnavano v poglavju 1, se pričakuje, da bo EU podpisala Konvencijo Združenih narodov o pravicah invalidov iz leta 2006, zaradi česar bo odločanje SES zelo verjetno temeljilo na tej konvenciji in razlagah odbora za pravice invalidov, pristojnega za njeno spremljanje in razlago.¹⁹³

Po pristopu k tej konvenciji bodo morale EU in njene institucije (ter države članice pri razlagi in uporabi prava EU) slediti temu širokemu in vključujočemu pristopu k razlagi izraza „invalidnost“.

Čeprav invalidnost ni izrecno uvrščena na seznam razlogov za zaščito iz EKČP, jo je ESČP vključilo v svojo opredelitev „drugih“ razlogov iz člena 14.

Primer: v zadevi *Glor proti Švici* je ESČP ugotovilo, da je mogoče pritožnika, ki je bil sladkorni bolnik, obravnavati kot invalida ne glede na dejstvo, da je v nacionalni zakonodaji ta bolezen opredeljena kot „manjša“ invalidnost.¹⁹⁴ Pritožnik je moral plačati dajatev, ker ni odslužil vojaškega roka, ki so jo morali plačati vsi, ki so bili sposobni za vojaško službo. Za oprostitev plačila te dajatve je morala biti oseba 40-odstotni invalid (kar pomeni, da ne more uporabljati enega od udov) ali pa se sklicevati na ugovor vesti vojaški dolžnosti. Osebe, ki so podale ugovor vesti vojaški dolžnosti, so morale opravljati „civilno služenje vojaškega

¹⁹² Sodba SES z dne 11. julija 2006 v zadevi *Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA*, C-13/05, ZDl., str. I-6467.

¹⁹³ Dok. ZN A/RES/61/611, 13. decembra 2006.

¹⁹⁴ Sodba ESČP z dne 30. aprila 2009 v zadevi *Glor proti Švici* (št. 13444/04).

roka". Ugotovljeno je bilo, da pritožnik zaradi svoje invalidnosti ne more služiti v vojski, vendar njegova invalidnost ni dosegla praga, v nacionalni zakonodaji določenega za oprostitev plačila dajatve. Predlagal je, da bi opravljal „civilno služenje vojaškega roka“, vendar je bil njegov predlog zavrnjen. ESČP je ugotovilo, da je država pritožnika obravnavala podobno kot osebe, ki so služenje vojaškega roka prekinile brez sprejemljive utemeljitve. To je pomenilo diskriminatorno obravnavanje, saj je bil pritožnik v drugačnem položaju (zavrnjen je bil za služenje vojaškega roka, vendar je bil pripravljen in sposoben opravljati civilno služenje), zato bi morala država določiti izjemo od sedanjih pravil.

Kot pri drugih razlogih za zaščito iz EKČP ni neobičajno, da se zadeve obravnavajo na podlagi drugih materialnih pravic, in ne na podlagi kumulativnega pristopa povezo-
vanja materialne pravice in člena 14, ki diskriminacijo prepoveduje.

Primer: v zadevi *Price proti Združenemu kraljestvu* je bila pritožnica obsojena na sedemdnevno zaporno kazen. Ker je njena mati med nosečnostjo uživala talidomid, je bila telesno prizadeta, in sicer ni imela udov ali pa so bili ti znatno krajši, prav tako pa je bilo oslabiljeno delovanje njenih ledvic.¹⁹⁵ Zato je za gibanje potrebovala invalidski voziček, potrebovala pa je tudi pomoč pri uporabi stranišča in čiščenju ter poseben prostor za spanje. Prvo noč v priporu je bila nameščena v celico, ki ni bila prilagojena telesno prizadetim osebam, zato ni mogla ustrezno spati, poleg tega pa je utrpela znatne bolečine in podhladitev. Ob premestitvi v zapor je bila nameščena na bolnišnični oddelek, kjer je bilo mogočih nekaj prilagoditev, vendar je vseeno imela podobne težave. Prav tako ni smela napolniti svojega električnega invalidskega vozička, ki je prenehal delovati. ESČP je ugotovilo, da se je s pritožnico ponižujoče ravnilo v nasprotju s členom 3. V tej zadevi ni šlo za diskriminacijo po členu 14 na podlagi ene od materialnih pravic iz EKČP.

Primer: v zadevi *Pretty proti Združenemu kraljestvu* je pritožnica, ki je imela degenerativno bolezen, želela pridobiti vladno zagotovilo, da bo lahko v prihodnosti, ko se bo njeno stanje tako poslabšalo, da tega ne bi zmogla sama, s pomočjo druge osebe napravila samomor, ne da bi bila ta druga oseba kazensko preganjana.¹⁹⁶ Na podlagi nacionalne zakonodaje je pomoč pri samomoru kaznivo dejanje kot tako in tudi umor ali uboj. Pritožnica je med drugim trdila, da je

¹⁹⁵ Sodba ESČP z dne 10. julija 2001 v zadevi *Price proti Združenemu kraljestvu* (št. 33394/96).

¹⁹⁶ Sodba ESČP z dne 29. aprila 2002 v zadevi *Pretty proti Združenemu kraljestvu* (št. 2346/02).

bila njena pravica do odločanja o lastnem telesu, ki je zaščiten na podlagi pravice do zasebnega življenja (v skladu s členom 8), diskriminacijsko kršena, saj država uporablja enotno prepoved pomoči pri samomoru, kar je nesorazmerno negativno vplivalo na osebe, ki postanejo fizično nezmožne in si zato ne morejo same vzeti življenja. ESČP je ugotovilo, da je bila zavrnitev razlikovanja med osebami, „ki so in ki niso fizično sposobne narediti samomor“, upravičeno, saj bi uvajanje izjem od zakonodaje v praksi omogočilo zlorabe in ogrozilo zaščito pravice do življenja.

4.5. Starost

„Starost“ kot razlog za zaščito se nanaša na različno obravnavanje ali ugodnosti, ki temeljijo na starosti žrtve. Čeprav starostna diskriminacija sama po sebi ne sodi na področje uporabe posamezne pravice iz EKČP (v nasprotju z vero ali spolno usmerjenostjo), se lahko vprašanja starostne diskriminacije pojavijo v povezavi z različnimi pravicami. Tako je ESČP kot na drugih področjih odločalo o zadevah, v katerih je bilo na podlagi dejanskega stanja mogoče sklepati o starostni diskriminaciji, ne da bi zadeve dejansko preučilo v tem smislu, zlasti kar zadeva obravnavanje otrok v kazenskopравnem sistemu. ESČP je ugotovilo, da „starost“ spada med „druge okoliščine“.¹⁹⁷

Primer: v zadevi *Schwizgebel proti Švici* se je 47-letna mati samohranilka pritožila, ker ji je bila zavrnjena prošnja za posvojitev otroka.¹⁹⁸ Nacionalni organi so odločitev utemeljili s starostno razliko med pritožnico in otrokom ter dejstvom, da bi posvojitev otroka povzročila precejšnjo finančno obremenitev, ker je pritožnica že imela enega otroka. ESČP je ugotovilo, da je bila zaradi starosti obravnavana drugače kot mlajše ženske, ki so vložile prošnjo za posvojitev. Vendar je imela država zaradi neenotnega pristopa držav k sprejemljivi starostni meji za posvojitev široko polje proste presoje. Poleg tega pomislek nacionalnega organa v zvezi s starostno razliko ni bil naključen, ampak je temeljil na upoštevanju najboljših interesov otroka in finančne obremenitve, ki bi jo za pritožnico lahko povzročil drugi otrok, kar bi lahko po drugi strani vplivalo na otrokovo blaginjo. Zato je ESČP ugotovilo, da je bilo različno obravnavanje upravičeno.

¹⁹⁷ Sodba ESČP z dne 10. junija 2010 v zadevi *Schwizgebel proti Švici* (št. 25762/07).

¹⁹⁸ Prav tam.

Primer: v zadevah *T. proti Združenemu kraljestvu* in *V. proti Združenemu kraljestvu* se je dvema fantoma sodilo pred sodiščem in sta bila spoznana za kriva umora, ki sta ga storila, ko sta bila stara deset let.¹⁹⁹ Pritožnika sta se med drugim pritožila, da jima zaradi starosti ni bilo pošteno sojeno in da zaradi nezrelosti nista mogla učinkovito sodelovati pri obrambi. ESČP je ugotovilo, da mora država pri sojenju mladoletniku „v celoti upoštevati njegovo starost, raven zrelosti ter intelektualne in čustvene sposobnosti“ ter sprejeti ukrepe, „da lahko mladostnik postopek bolje razume in sodeluje v njem“. ESČP je ugotovilo, da država tega ni storila, s čimer je kršila člen 6 EKČP, ne da bi zadevo proučilo z vidika člena 14.

Primer: v zadevah *D. G. proti Irski* in *Bouamar proti Belgiji* so nacionalni organi pridržali pritožnika.²⁰⁰ ESČP je ugotovilo, da je bilo v danih okoliščinah to v nasprotju s prepovedjo samovoljnega pridržanja. V obeh zadevah sta pritožnika trdila tudi, da je bilo obravnavanje diskriminatorno v primerjavi z obravnavanjem odraslih, saj v nacionalni zakonodaji ni dovoljeno, da se odraslim v takih okoliščinah odvzame prostost. ESČP je ugotovilo, da je sicer obstajala razlika v obravnavanju odraslih in otrok, vendar je bilo to upravičeno, saj je bil cilj odvzema prostosti zaščita mladoletnih oseb, kar pri odraslih ni dejavnik.

4.6. Rasa, narodnost, barva kože in pripadnost narodni manjšini

Zdi se, da se obseg razloga za zaščito „rasa in narodnost“ v EU in EKČP nekoliko razlikuje, saj je v direktivi o rasni enakosti „državljanstvo“ izrecno izključeno iz koncepta rase ali narodnosti. Medtem ko je v EKČP „državljanstvo“ ali „narodnostni izvor“ naveden kot ločen razlog, spodaj obravnavana sodna praksa kaže, da je mogoče državljanstvo razumeti kot bistven del narodnosti. Ne gre za to, da je v pravu EU dovoljena diskriminacija na podlagi državljanstva, ampak je zaradi načina razvoja prava EU to urejeno v okviru prava v zvezi s prostim gibanjem oseb. V direktivi o rasni enakosti je državljanstvo izrecno izključeno, poleg tega pa ne vključuje opredelitve „rase ali narodnosti“. Obstaja več drugih instrumentov, ki ponujajo smernice glede razumevanja rase in narodnosti. V direktivi o rasni enakosti „barva kože“ in

¹⁹⁹ Sodba ESČP z dne 16. decembra 1999 v zadevi *T. proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 24724/94).

²⁰⁰ Sodbi ESČP z dne 16. maja 2002 v zadevi *D. G. proti Irski* (št. 39474/98) in z dne 29. februarja 1988 v zadevi *Bouamar proti Belgiji* (št. 9106/80).

pripadnost narodni manjšini nista izrecno navedeni, sta pa kot ločena razloga vključeni v EKČP. Zdi se, da sta ta izraza neločljivo povezana z opredelitvijo rase in/ali narodnosti in bosta na tem mestu tudi obravnavana.

V okvirnem sklepu Sveta EU o boju proti rasizmu in ksenofobiji s kazensko-pravnimi sredstvi opredelitev rasizma in ksenofobije vključuje nasilje ali sovraštvo, usmerjeno proti skupinam, ki temelji na „rasi, barvi kože, veri, poreklu ali nacionalni ali etnični pripadnosti“. Tudi komisija Sveta Evrope za boj proti rasizmu in nestrpnosti je sprejela širok pristop k opredelitvi „rasne diskriminacije“, ki vključuje razloge „rasa, barva kože, jezik, vera, državljanstvo ali narodna ali etnična pripadnost“.²⁰¹ Podobno je tudi v členu 1 Konvencije ZN o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije iz leta 1966 (h kateri so pristopile vse države članice Evropske unije in Sveta Evrope) rasna diskriminacija opredeljena tako, da vključuje razloge „rasa, barva kože, poreklo ali narodno ali etnično poreklo“.²⁰² Odbor za odpravo rasne diskriminacije, odgovoren za razlago in spremljanje skladnosti s pogodbo, je nadalje navedel, da ugotovitev, ali je posameznik pripadnik posamezne rasne ali etnične skupine, „temelji na samoopredelitvi zadevnega posameznika“, razen če obstajajo nasprotni dokazi.²⁰³ To državi preprečuje, da bi iz zaščite izključila katero koli etnično skupino, ki je ne priznava.

Čeprav v pravu EU jezik, barva kože ali poreklo niso izrecno navedeni kot razlogi za zaščito, to ne pomeni, da te lastnosti ne morejo biti zaščitene kot del rase ali narodnosti, saj so neločljivo povezane z raso ali narodnostjo. Prav tako se zdi, da kadar so dejavniki, ki sestavljajo državljanstvo, pomembni tudi za raso in narodnost, lahko v ustreznih okoliščinah tudi državljanstvo spada med te razloge.

Vera je v direktivi o enakosti pri zaposlovanju izrecno zaščitena kot ločen razlog. Vendar je lahko v interesu domnevne žrtve verske diskriminacije, da vero poveže z raso, saj v sedanjem pravu EU zaščita pred rasno diskriminacijo zajema širše področje uporabe kot zaščita pred versko diskriminacijo. Razlog za to je, da se direktiva o rasni enakosti nanaša na zaposlovanje ter tudi dostopa do blaga in storitev, direktiva o enakosti pri zaposlovanju pa le na zaposlovanje.

ESČP je pri pojasnjevanju konceptov rase in narodnosti ugotovilo, da so lahko jezik, vera, državljanstvo in kultura neločljivo povezani z raso. V zadevi *Timishev*

201 ECRI (Sveta Evrope), Splošno politično priporočilo ECRI št. 7 o nacionalni zakonodaji za boj proti rasizmu in rasni diskriminaciji doc. CRI(2003)8, sprejeto 13. decembra 2002, odstavek 1(b) in (c).

202 660 UNTS 195.

203 CERD, „Splošno priporočilo št. VIII o razlagi in uporabi člena 1(1) in (4) Konvencije“.

pritožniku čečenskega rodu ni bil dovoljen prehod meje, saj so morali stražarji zavrniti vstop osebam čečenskega rodu. ESČP je pojasnilo:

„Narodnost in rasa sta povezana in prekrivajoča se koncepta. Medtem ko pojem rase temelji na ideji biološkega razvrščanja ljudi v podvrste glede na njihove morfološke značilnosti, kot so barva koža ali obrazne poteze, temelji narodnost na ideji družbene skupine, za katero so značilni skupno državljanstvo, pripadnost plemenu, veroizpoved, skupen jezik ali kultura in tradicija in ozadje.“²⁰⁴

Primer: zadeva *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini* je bila prva zadeva, v kateri je Sodišče odločalo na podlagi Protokola št. 12. Pritožnika sta se pritožila, da nista mogla kandidirati na volitvah.²⁰⁵ V okviru mirovnega sporazuma za končanje vojne v devetdesetih letih 20. stoletja je bil med glavnimi tremi etničnimi skupinami dosežen sporazum o delitvi oblasti. To je vključevalo določbo, da mora vsak kandidat na volitvah razglasiti svojo pripadnost bosanski, srbski ali hrvaški skupnosti. Pritožnika, ki sta bila židovskega in romskega rodu, tega nista storila, pri čemer sta trdila, da gre za diskriminacijo na podlagi rase in narodnosti. ESČP je ponovilo svojo razlago odnosa med raso in narodnostjo, kot je pojasnjena zgoraj, pri čemer je dodalo, da je „[d]iskriminacija na podlagi narodnosti osebe oblika rasne diskriminacije“. Opredelitev ESČP v zvezi z rasno diskriminacijo kaže medsebojno povezanost narodnosti in vere. Poleg tega je ESČP ugotovilo, da kljub zelo težavnim pogojem mirovnega sporazuma taka diskriminacija ni upravičena.

Primer: v zadevi pred avstrijsko komisijo za enako obravnavanje se je posameznik, ki je bil sikh, pritožil, da mu je bil preprečen vstop na dunajsko sodišče, ker ni želel odstraniti obrednega meča, ki ga nosijo pripadniki te vere.²⁰⁶ Komisija je to obravnavala kot primer diskriminacije na podlagi narodnosti. Glede na dejansko stanje je ugotovila, da je bilo različno obravnavanje upravičeno iz varnostnih razlogov.

204 Sodba ESČP z dne 13. decembra 2005 v združenih zadevah *Timishev proti Rusiji* (št. 55762/00 in 55974/00), točka 55.

205 Sodba ESČP z dne 22. decembra 2009 v združenih zadevah *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini* (veliki senat) (št. 27996/06 in 34836/06).

206 Komisija za enako obravnavanje, tretji senat (Avstrija). Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 5-1. Izvirno besedilo: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

ESČP je bilo v zvezi z diskriminacijo na podlagi rase ali narodnosti izjemno strogo, pri čemer je navedlo: „nobeno različno obravnavanje, ki izključno ali odločilno temelji na narodnosti osebe, v sodobni demokratični družbi, zgrajeni na načelih pluralizma in spoštovanja različnih kultur, ne more biti objektivno upravičeno“.²⁰⁷

Uporabna študija primera, v kateri so poudarjeni dejavniki, ki se upoštevajo pri proučevanju domnevne diskriminacije na podlagi rase v skladu z EKČP, je na voljo na spletni strani Sveta Evrope za izobraževanje pravnih strokovnjakov o človekovih pravicah.²⁰⁸

4.7. Državljanstvo ali narodnostni izvor

V členu 2(a) Konvencije Sveta Evrope o državljanstvu iz leta 1996 je državljanstvo opredeljeno kot „pravna vez med posameznikom in državo“. Čeprav te pogodbe ni ratificiralo veliko držav, ta opredelitev temelji na sprejetih pravilih mednarodnega javnega prava,²⁰⁹ priznala pa jo je tudi Evropska komisija za boj proti rasizmu in nestrpnosti.²¹⁰ „Narodnostni izvor“ lahko pomeni prejšnje državljanstvo osebe, ki ga je oseba lahko izgubila ali ga pridobila z naturalizacijo, ali pa pripadnost „narodu“ znotraj države (kot je Škotska v Združenem kraljestvu).

Primer: zadeva *Chen* se je nanašala na vprašanje, ali ima otrok pravico prebivati v eni državi članici, če je bil rojen v drugi državi članici, medtem ko je njegova mati, od katere je odvisen, iz države, ki ni članica EU.²¹¹ SES je menilo, da kadar država članica določi pogoje, ki jih je treba izpolniti za pridobitev državljanstva, in so ti pogoji izpolnjeni, druga država članica te upravičenosti ne more izpodbijati, ko oseba zaprosi za prebivanje.

207 Sodba ESČP z dne 22. decembra 2009 v združenih zadevah *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini* (veliki senat) (št. 27996/06 in 34836/06), točka 44. Podobno, sodba ESČP z dne 13. decembra 2005 v združenih zadevah *Timishev proti Rusiji* (št. 55762/00 in 55974/00), točka 58.

208 Sveta Evrope, „Študija primera št. 15, Prijetje, pridržanje pred sojenjem in neugodno obravnavanje romskega moškega“, dokument z dne 6. septembra 2007, na voljo na naslovu www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

209 Sodba Meddržavnega sodišča v zadevi *Nottebohm (Lihtenštajn proti Gvatemali)* Poročila ICJ [1955] 4, 23, 6. april 1955: „državljanstvo je pravna vez, ki temelji na naveznem socialnem dejanju, resnični solidarnosti obstoja, interesov in čustev, skupaj z vzajemnostjo pravic in obveznosti“ (točka 23).

210 ECRI (Sveta Evrope), Splošno politično priporočilo ECRI št. 7 o nacionalni zakonodaji za boj proti rasizmu in rasni diskriminaciji, doc. CRI(2003)8, sprejeto 13. decembra 2002, str. 6.

211 Sodba SES z dne 19. oktobra 2004 v zadevi *Chen proti Secretary of State for the Home Department*, C-200/02, ZDl., str. I-9925.

Čeprav EKČP zagotavlja širšo zaščito na podlagi državljanstva kot pravo EU, priznava, da je neobstoj pravne vezi v smislu državljanstva pogosto povezan z neobstojem dejanskih povezav s posamezno državo, zato domnevna žrtev po drugi strani ne more trditi, da je v primerljivem položaju kot državljani. Bistvo pristopa ESČP je, da tesnejša kot je dejanska vez posameznika s posamezno državo, zlasti v smislu plačevanja davkov, manj verjetno je, da bo za različno obravnavanje na podlagi državljanstva ugotovljeno, da je upravičeno.

Primer: v zadevi *Zeibek proti Grčiji* je bila pritožnici zavrnjena dodelitev pokojnine, namenjene osebam z „velikimi družinami“.²¹² Čeprav je imela pritožnica ob dopolnitvi upokojitvene starosti zakonsko zahtevano število otrok, eden od njih ni imel grškega državljanstva. Ta položaj je bil posledica predhodne odločitve vlade, da celotni družini pritožnice odvzame državljanstvo (pri čemer je bilo pri tej odločitvi več nepravilnosti) in nato državljanstvo znova dodeli le trem otrokom pritožnice (ker je bil četrti že poročen). ESČP je ugotovilo, da se je politika odvzema državljanstva izvajala zlasti za grške muslimane in da zavrnitve dodelitve pokojnine ni mogoče upravičiti z ohranjanjem grškega naroda, saj že ta utemeljitev pomeni diskriminacijo na podlagi narodnostnega izvora.

Primer: v zadevi *Anakomba Yula proti Belgiji* je državljanka Konga nezakonito prebivala v Belgiji.²¹³ Kmalu po porodu se je njeno dovoljenje za prebivanje izteklo, zato je vložila prošnjo za njegovo podaljšanje. Takrat je bila v postopku ločitve od svojega moža po rodu iz Konga, medtem ko sta z biološkim očetom njenega otroka, ki je bil belgijski državljan, želela dokazati očetovstvo otroka. V ta namen je pritožnica v enem letu od rojstva morala vložiti tožbo zoper zakonca. Pritožnica je zaprosila za pravno pomoč, da bi pokrila stroške postopka, saj ni imela dovolj sredstev. Vendar je bila njena prošnja zavrnjena, saj so bila taka sredstva državljanom držav, ki niso članice Sveta Evrope, na voljo le, kadar se je zahtevek nanašal na dodelitev pravice do prebivanja. Pritožnici je bilo svetovano, naj dokonča postopek za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, nato pa znova zaprosi za pomoč. ESČP je ugotovilo, da je bila v tem primeru pritožnici odvzeta pravica do poštenega sojenja, in sicer na podlagi njenega državljanstva. Država ni upravičeno razlikovala med osebami, ki so imele dovoljenje za prebivanje, in tistimi, ki tega dovoljenja niso imele, v primeru, v katerem je bilo ogroženo družinsko življenje, ko je bil rok za ugotavljanje očetovstva kratek in je bila posameznica v postopku za podaljšanje dovoljenja za prebivanje.

²¹² Sodba ESČP z dne 9. julija 2009 v zadevi *Zeibek proti Grčiji* (št. 46368/06).

²¹³ Sodba ESČP z dne 10. marca 2009 v zadevi *Anakomba Yula proti Belgiji* (št. 45413/07).

Kot je obravnavano v poglavju 3.1.2, je v pravu EU diskriminacija na podlagi državljanstva prepovedana le na posebnem področju prostega gibanja oseb. Natančneje, zakonodaja EU o prostem gibanju državljanom tretjih držav dodeljuje omejene pravice. Po drugi strani EKČP vsem državam članicam Sveta Evrope (kar vključuje vse države članice EU) nalaga, da pravice iz EKČP zagotavljajo vsem posameznikom na svojem območju pristojnosti (vključno z ndržavljanji). ESČP ohranja ravnovesje med pravico države, da nadzoruje, katere ugodnosti lahko ponuja osebam s pravno vezjo državljanstva, in potrebo, da se državam prepreči diskriminacija oseb, ki so z državo vzpostavile pomembne dejanske vezi. ESČP natančno prouči zadeve v zvezi s socialno varnostjo, če lahko posamezniki dokažejo močno dejansko vez z državo.

Pravica držav, da urejajo vstop in izstop ndržavljanov na svojih mejah, je uveljavljena v mednarodnem javnem pravu in jo sprejema tudi ESČP. V zvezi s tem je ESČP posredovalo predvsem pri pritožbah v zvezi s prisilno odstranitvijo posameznikov, kadar so v namembni državi izpostavljeni nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju ali mučenju (v skladu s členom 3)²¹⁴ ali so v državi gostiteljici vzpostavili trdne družinske vezi, ki bodo pretrgane, če bo posameznik prisiljen oditi (v skladu s členom 8).²¹⁵

Primer: v zadevah *C. proti Belgiji* in *Moustaquim proti Belgiji* sta bila pritožnika, maroška državljana, obsojena kaznivih dejanj in naj bi bila prisilno odstranjena.²¹⁶ Pritožila sta se, da je to pomenilo diskriminacijo na podlagi državljanstva, saj v podobnih primerih ni bilo mogoče prisilno odstraniti niti belgijskih državljanov niti ndržavljanov iz drugih držav članic EU. ESČP je ugotovilo, da pritožnika nista bila v primerljivem položaju kot belgijski državljanji, saj imajo državljanji pravico, da ostanejo v matični državi, kot je izrecno zagotovljeno z EKČP (v členu 3 Protokola št. 4). Poleg tega je bila razlika v obravnavanju državljanov tretjih držav in državljanov drugih držav članic EU upravičena, saj je EU vzpostavila poseben pravni red in državljanstvo EU.

214 Glej na primer sodbo ESČP z dne 15. novembra 1996 v zadevi *Chahal proti Združenemu kraljestvu* (št. 22414/93).

215 Čeprav pri teh zadevah uspeh ni zelo verjeten. Glej na primer sodbo ESČP z dne 28. maja 1985 v združenih zadevah *Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu kraljestvu* (št. 9214/80, 9473/81 in 9474/81).

216 Sodbi ESČP z dne 7. avgusta 1996 v zadevi *C. proti Belgiji* (št. 21794/93) in z dne 18. februarja 1991 v zadevi *Moustaquim proti Belgiji* (št. 12313/86).

Te zadeve je treba primerjati s primeri, ko pritožnik z državo gostiteljico z dolgotrajnim prebivanjem in plačevanjem davkov razvije tesne dejanske vezi.

Primer: v zadevi *Andrejeva proti Latviji* je bila pritožnica prej državljanka nekdanje Sovjetske zveze, ki je imela pravico do stalnega prebivališča v Latviji.²¹⁷ Na podlagi nacionalne zakonodaje je bilo opredeljeno, da je pritožnica pred neodvisnostjo delala zunaj Latvije (čeprav je bila na latvijskem ozemlju pred neodvisnostjo in po njej na istem delovnem mestu), zato je bila njena pokojnina izračunana na podlagi delovne dobe na istem delovnem mestu po neodvisnosti. Po drugi strani so bili latvijski državljani na istem delovnem mestu do pokojnine upravičeni glede na njihovo celotno delovno dobo, vključno z delom pred neodvisnostjo. ESČP je ugotovilo, da je pritožnica v primerljivem položaju kot latvijski državljani, saj je bila v skladu z nacionalno zakonodajo „nedržavljanka s stalnim prebivališčem“ in je na tej podlagi tudi plačevala davke. Navedeno je bilo, da bi bili za utemeljitev različnega obravnavanja zgolj na podlagi državljanstva potrebni „zelo tehtni razlogi“, ki po mnenju sodišča v tej zadevi niso obstajali. Čeprav je sprejelo, da ima država v zadevah davčne in socialne politike običajno široko polje proste presoje, je bil položaj pritožnice dejansko preveč podoben položaju latvijskih državljanov, da bi bilo mogoče upravičiti diskriminacijo na tej podlagi.

Primer: v zadevi *Gaygusuz proti Avstriji* je bilo turškemu državljanu, ki je delal v Avstriji, zavrnjeno nadomestilo za primer brezposelnosti, ker ni imel avstrijskega državljanstva.²¹⁸ ESČP je ugotovilo, da je bil v primerljivem položaju kot avstrijski državljani, saj je imel stalno prebivališče in je s plačevanjem davkov prispeval v sistem socialne varnosti. Ugotovilo je, da različnega obravnavanja ni mogoče upravičiti z neobstojem dvostranskega sporazuma o socialni varnosti med Avstrijo in Turčijo, saj je bil položaj pritožnika dejansko preveč podoben položaju avstrijskih državljanov.

Primer: v zadevi *Koua Poirrez proti Franciji* je državljan Slonokoščene obale zaprosil za nadomestilo, ki se izplačuje invalidom. Njegov zahtevek je bil zavrnjen z obrazložitvijo, da je nadomestilo na voljo le francoskim državljanom ali državljanom držav, s katerimi je Francija sklenila dvostranski sporazum o socialni varnosti.²¹⁹ ESČP je ugotovilo, da je bil pritožnik dejansko v podobnem

217 Sodba ESČP z dne 18. februarja 2009 v zadevi *Andrejeva proti Latviji* (veliki senat) (št. 55707/00).

218 Sodba ESČP z dne 16. septembra 1996 v zadevi *Gaygusuz proti Avstriji* (št. 17371/90).

219 Sodba ESČP z dne 30. septembra 2003 v zadevi *Koua Poirrez proti Franciji* (št. 40892/98).

položaju kot francoski državljani, saj je izpolnil vsa druga zakonsko določena merila za prejemanje nadomestila, poleg tega pa je že prejemal druga nadomestila iz socialne varnosti, ki niso bile odvisne od državljanstva. Navedlo je, da bi bili za utemeljitev različnega obravnavanja pritožnika in drugih državljanov potrebni „posebno tehtni razlogi“. V nasprotju z zgoraj obravnavanimi zadevami, ko je bilo državi zagotovljeno široko polje proste presoje v zvezi z davčnimi zadevami in zadevami socialne varnosti, sodišča niso prepričale trditve Francije o potrebi po doseganju ravnovesja med državnimi prihodki in izdatki ali razliki v dejanskem stanju, saj Francija in Slonokoščena obala nista sklenili dvostranskega sporazuma. Zanimivo je, da se je zadevno nadoemstilo izplačevalo ne glede na to, ali je prejemnik prispeval v nacionalni sistem socialne varnosti (kar je bil glavni razlog, da v zgornjih zadevah diskriminacija na podlagi državljanstva ni bila dopuščena).

4.8. Vera ali prepričanje²²⁰

Medtem ko pravo EU zagotavlja nekaj omejene zaščite pred diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja, je področje uporabe EKČP znatno širše, saj člen 9 vsebuje samostojno pravico do svobode vesti, vere in prepričanja.

Primer: v zadevi *Alujer Fernandez in Caballero García proti Španiji* sta se pritožnika pritožila, da v nasprotju s katoličani dela dohodnine nista mogla neposredno nameniti svoji cerkvi.²²¹ ESČP je ugotovilo, da je primer neveljaven, saj pritožnikova cerkev ni bila v primerljivem položaju kot Katoliška cerkev, ker pri vladi ni vložila zahtevka v zvezi s tem in ker je vlada sklenila dvostranski sporazum s Svetim sedežem.

Primer: zadeva *Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Franciji* se je nanašala na judovsko organizacijo, ki je potrjevala košer meso, ki se je prodajalo v restavracijah in mesnicah njenih članov.²²² Menila je, da meso, pridobljeno z zakoli

²²⁰ Razlago v zvezi s področjem uporabe člena 9 EKČP je mogoče najti na spletni strani Sveta Evrope za izobraževanje pravnih strokovnjakov o človekovih pravicah: Murdoch, *Svoboda mišljenja, vesti in vere*, priročnik o človekovih pravicah, št. 2, 2007, na voljo na naslovu: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122.

²²¹ Sodba ESČP z dne 14. junija 2001 v zadevi *Alujer Fernandez in Caballero García proti Španiji* (dec.) (št. 53072/99).

²²² Sodba ESČP z dne 27. junija 2000 v zadevi *Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Franciji* (veliki senat) (št. 27417/95).

v obstoječi judovski organizaciji, ni več v skladu s strogimi predpisi za košer meso, zato je državo zaprosila za dovoljenje, da sama izvajala obredne zakole. To je bilo zavrnjeno z obrazložitvijo, da organizacija v francoski judovski skupnosti ni dovolj uveljavljena in da že obstajajo odobreni obredni klavci. ESČP je ugotovilo, da v tem primeru organizacija ni utrpela dejanske škode, saj je meso, pridobljeno z zakoli po zahtevani metodi, še vedno lahko pridobila iz drugih virov.

SES ali ESČP nista poglobljeno obravnavala, kaj dejansko vključuje „vera“ ali „prepričanje“, ki sta upravičena do zaščite na podlagi direktive o enakosti pri zaposlovanju ali EKČP, vendar so se s tem vprašanjem nacionalna sodišča podrobno ukvarjala.²²³

Primer: v zadevi *Islington London Borough Council proti Ladele (poseganje v svobodo)* je bilo pritožbeno sodišče Združenega kraljestva pozvano, naj prouči, ali je bila pritožnica, ki je delala kot matičarka, diskriminirana na podlagi vere ali prepričanja, ko je bila kaznovana, ker ni želela skleniti istospolne partnerske zveze.²²⁴ Njena zavrnitev je temeljila na njenih krščanskih prepričanjih. Pritožbeno sodišče je menilo, da to ni primer neposredne verske diskriminacije, saj manj ugodno obravnavanje ni temeljilo na njenih verskih prepričanjih, ampak je temeljilo na njeni zavrnitvi izpolnitve delovne naloge. Zavrnjena je bila tudi trditve o posredni diskriminaciji, pri čemer je pritožbeno sodišče navedlo, da je to del splošne zavezanosti sveta k spodbujanju enakosti in različnosti v skupnosti in zunaj nje, pri čemer taka politika ni posegala v pravico pritožnice do takih prepričanj. Pritožbeno sodišče je prav tako menilo, da bi drugačna ugotovitev vodila k diskriminaciji na drugačni podlagi, in sicer k spolni diskriminaciji; sodišče je potrdilo, da je treba pravico posameznika do nediskriminacije uravnovestiti s pravico skupnosti do nediskriminacije.

ESČP je v več zadevah v zvezi z materialno pravico do svobode vere in prepričanja iz EKČP jasno navedlo, da država ne more predpisati, kaj pomeni vera ali prepričanje, ter da ti pojmi ščitijo „ateiste, agnostike, skeptike in neopredeljene osebe“, ter s tem tiste, ki se odločijo, „da sprejmejo verska prepričanja ali ne in se versko udeležujejo ali ne“. V teh zadevah je prav tako poudarjeno, da sta vera ali prepričanje

223 Pravica do svobode vere in prepričanja je kot samostojna pravica zaščitena tudi s členom 18 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah iz leta 1966 (katerega podpisnice so vse države članice Evropske unije in Sveta Evrope). „Glej splošno pripombo odbora ZN za človekove pravice št. 22: Člen 18 (svoboda mišljenja, vesti ali vere)“.

224 Sodba pritožbenega sodišča Združenega kraljestva z dne 12. februarja 2010 v zadevi *Islington London Borough Council proti Ladele (poseganje v svobodo)*, [2009] EWCA Civ 1357.

v bistvu osebna in subjektivna ter da nista nujno povezana z veroizpovedjo, ki je institucionalno organizirana.²²⁵ Tudi novejšje religije, kot je scientologija, so zdaj upravičene do zaščite.²²⁶

ESČP je pojem „prepričanje“ razvilo v okviru pravice do izobraževanja iz člena 2 Protokola št. 1 k EKČP, ki določa, da mora država spoštovati pravico staršev, da svojim otrokom omogočijo tako izobraževanje, ki je „v skladu z njihovim verskim in filozofskim prepričanjem“. ESČP je navedlo:

„Izraz, prepričanje‘ sam po sebi in v običajnem pomenu ne pomeni isto kot izraza, mišljenje‘ in, ideje‘, kot sta uporabljena v členu 10 [...] Konvencije, ki zagotavlja svobodo izražanja; bližje je izrazu, prepričanje‘ (v francoskem besedilu: convictions‘) iz člena 9 [...] in označuje stališča, ki dosegajo določeno raven tehtnosti, resnosti, skladnosti in pomembnosti.“²²⁷

ESČP so bile nedavno predložene zadeve v zvezi z versko svobodo, ko so države želele ohraniti sekularizem in zmanjšati morebitno razdrobljenost, ki bi jo religija povzročila v njihovi družbi. Pri tem je posebej poudarilo izrecni cilj države preprečevati nered ter širiti pravice in svoboščine drugih.

Primer: zadeva *Köse in drugi proti Turčiji* se je nanašala na pravila oblačenja, s katerimi je bilo dekletom v šoli prepovedano nošenje naglavnih rut, pri čemer je bilo zatrjevano, da to pomeni diskriminacijo na podlagi vere, saj je nošenje naglavnih rut muslimanska verska praksa.²²⁸ ESČP je potrdilo, da pravila v zvezi z oblačenjem niso povezana z vprašanjem pripadnosti neki religiji, ampak so namenjena predvsem ohranjanju nevtralnosti in sekularizma v šolah, kar po drugi strani preprečuje nered in ščiti pravice drugih do neposeganja v njihova verska prepričanja. Zato se je pritožba štela za očitno neutemeljeno in nedopustno. Podoben pristop je bil uporabljen v zadevi, ki se je nanašala na pravila oblačenja za učitelje.²²⁹

225 Sodbe ESČP z dne 5. oktobra 2006 v zadevi *The Moscow Branch of the Salvation Army proti Rusiji* (št. 72881/01), točki 57 in 58; z dne 14. decembra 2001 v zadevi *Metropolitan Church of Bessarabia in drugi proti Moldaviji* (št. 45701/99), točka 114, ter z dne 26. oktobra 2000 v zadevi *Hasan in Chaush proti Bolgariji* (veliki senat) (št. 30985/96), točki 62 in 78.

226 Sodba ESČP z dne 5. aprila 2007 v zadevi *Church of Scientology Moscow proti Rusiji* (št. 18147/02).

227 Sodba ESČP z dne 25. februarja 1982 v združenih zadevah *Campbell in Cosans proti Združenemu kraljestvu* (št. 7511/76 in 7743/76), točka 36.

228 Sodba ESČP z dne 24. januarja 2006 v zadevi *Köse in drugi proti Turčiji* (dec.) (št. 26625/02).

229 Sodba ESČP z dne 15. februarja 2001 v zadevi *Dahlab proti Švici* (dec.) (št. 42393/98).

4.9. Jezik

Treba je spomniti, da Okvirna konvencija Sveta Evrope za varstvo narodnih manjšin iz leta 1995²³⁰ (ki jo je ratificiralo 39 držav članic) in Evropska listina o regionalnih ali manjšinskih jezikih iz leta 1992²³¹ (ki jo je ratificiralo 24 držav članic) določata posebne obveznosti držav v zvezi z uporabo manjšinskih jezikov. Vendar v nobenem od instrumentov ni opredeljen pomen „jezika“. Člen 6(3) EKČP izrecno določa nekatera jamstva v okviru kazenskega postopka, tj. da ima vsaka oseba pravico, da jo v jeziku, ki ga razume, seznanijo z obtožbo, ki jo bremeni, in pravico do tolmača, če ne razume ali govori jezika, ki se uporablja pred sodiščem.

Jezik je v EKČP vključen kot ločen razlog za zaščito, v direktivah o nediskriminaciji pa ne. Kljub temu je lahko zaščiten na podlagi direktive o rasni enakosti, če ga je mogoče povezati z raso ali narodnostjo, pri čemer ga lahko na tej podlagi obravnava tudi ESČP. Prav tako ga je SES zaščitilo na podlagi narodnosti v okviru prava v zvezi s prostim gibanjem oseb.²³²

Glavna zadeva pred ESČP v zvezi z jezikom se nanaša na izobraževanje.

Primer: v zadevi *o uporabi jezikov v Belgiji* se je skupina staršev pritožila, da je nacionalna zakonodaja v zvezi z izobraževanjem diskriminatorna na podlagi jezika.²³³ Glede francosko in nizozemsko govorečih skupnosti v Belgiji je v nacionalni zakonodaji določeno, da država zagotova ali subvencionira izobraževanje v francoskem ali nizozemskem jeziku, odvisno od tega, ali se regija šteje za francosko ali nizozemsko. Starši francosko govorečih otrok, ki so živeli v nizozemsko govoreči regiji, so se pritožili, da je bilo s tem njihovim otrokom onemogočeno ali znatno oteženo izobraževanje v francoskem jeziku. ESČP je ugotovilo, da je bilo to različno obravnavanje, vendar je bilo upravičeno. Odločitev je temeljila na dejstvu, da so regije večinoma enojezične. Različno obravnavanje je bilo torej upravičeno, saj zagotavljanje pouka v obeh jezikih ne bi bilo izvedljivo. Poleg tega družinam ni bilo prepovedano, da bi v nizozemsko govorečih regijah uporabili zasebno izobraževanje v francoskem jeziku.

²³⁰ CETS št. 157.

²³¹ CETS št. 148.

²³² Sodba SES z dne 28. novembra 1989 v zadevi *Groener proti Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, C-379/87, Recueil, str. 3967.

²³³ Sodba ESČP z dne 23. julija 1969 v zadevi „v zvezi z nekaterimi vidiki zakonodaje o uporabi jezikov v izobraževanju v Belgiji“ proti Belgiji (št. 1474/62 in druge).

Za dodatno pojasnitev, kako se „jezik“ kot razlog za zaščito uporablja v praksi, je mogoče izhajati iz dveh zadev, o katerih je odločal odbor ZN za človekove pravice (HRC), odgovoren za razlago in spremljanje skladnosti z Mednarodnim paktom o državljanskih in političnih pravicah (h kateremu so pristopile vse države članice EU).

Primer: v zadevi *Diergaardt proti Namibiji* so bili pritožniki pripadniki manjšinske skupine evropskega rodu, ki je prej uživala politično avtonomijo in je bila nato vključena v državo Namibija.²³⁴ Jezik, ki ga je uporabljala ta skupnost, je bila afrikanščina. Pritožniki so se pritožili, da so morali v postopku pred sodiščem uporabljati angleški jezik, ne svojega maternega jezika. Prav tako so se pritožili zaradi politike države, da na morebitna pisna ali ustna sporočila pritožnikov ne odgovarja v afrikanščini, čeprav bi to lahko storila. Odbor za človekove pravice je ugotovil, da ni bila kršena pravica do poštenega sojenja, saj pritožniki niso mogli dokazati, da so bili oškodovani zaradi uporabe angleškega jezika v postopku pred sodiščem. To bi pomenilo, da se pravica do tolmača med sojenjem ne uporablja v okoliščinah, ko jezik zgolj ni materni jezik domnevne žrtve. Nanašati se mora namreč na primer, ko žrtev jezika ne more razume dovolj ali ne more komunicirati v njem. Odbor za človekove pravice je prav tako ugotovil, da je uradna politika države, na podlagi katere je bilo zavrnjeno komuniciranje v jeziku, ki ni uradni jezik (angleščina), pomenila kršitev pravice do enakosti pred zakonom na podlagi jezika. Medtem ko država lahko izbere svoj uradni jezik, mora uradnikom omogočiti, da odgovarjajo v drugih jezikih, če to lahko storijo.

4.10. Socialni izvor, rojstvo in lastnina

Te tri razloge je mogoče šteti za medsebojno povezane, saj se nanašajo na status, ki ga posameznik pridobi na podlagi podedovane socialne, ekonomske ali biološke lastnosti.²³⁵ Kot take so lahko povezane tudi z raso in narodnostjo. Razen v zvezi z „rojstvom“, v zvezi s temi razlogi ni bila pred ESČP vložena skoraj nobena zadeva.

²³⁴ Odbor za človekove pravice, *Diergaardt in drugi proti Namibiji*, sporočilo št. 760/1997, 6. september 2000.

²³⁵ Socialni izvor, rojstvo in lastnina so kot razlogi določeni tudi v členu 2(2) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966 (katerega podpisnice so vse države članice EU). Glej splošno pripombo št. 20 odbora za ekonomske, socialne in kulturne pravice „Nediskriminacija na področju ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic“, dok. ZN E/C.12/GC/20, 10. junija 2009, točke 24–26, 35.

Primer: v zadevi *Mazurek proti Franciji* se je posameznik, ki je bil rojen zunaj zakonske zveze, pritožil, da mu je bilo na podlagi nacionalne zakonodaje (kot „nezakonskemu“ otroku) onemogočeno, da bi podedoval več kot četrtno materega premoženja.²³⁶ ESČP je ugotovilo, da je mogoče to različno obravnavanje, ki temelji le na dejstvu, da je bil rojen zunaj zakonske zveze, upravičiti le s posebno „tehnimi razlogi“. Čeprav je ohranjanje tradicionalne družine zakonit cilj, ga ni mogoče uresničevati s kaznovanjem otroka, ki nima vpliva na okoliščine svojega rojstva.

Primer: v zadevi *Chassagnou in drugi proti Franciji* so se pritožniki pritožili, da svojega zemljišča niso smeli uporabljati v skladu s svojimi željami.²³⁷ Z zakoni na posameznih zemljiških območjih je bila za manjše posestnike določena obveznost, da odstopijo javne lovske pravice na svojem zemljišču, medtem ko lastnikom velikih zemljišč tega ni bilo treba in so svoja zemljišča lahko uporabljali, kot so želeli. Pritožniki so želeli prepovedati lov na svojih zemljiščih in te nameniti ohranjanju prostoživečih živali in rastlin. ESČP je ugotovilo, da je to pomenilo diskriminacijo na podlagi lastnine.

Socialni izvor, rojstvo in lastnina so kot razlogi določeni tudi v členu 2(2) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966. Odbor za ekonomske, socialne in kulturne pravice, odgovoren za spremljanje in razlago pogodbe, je v splošni pripombi št. 20 razširil njihov pomen.

Odbor meni, da so „socialni izvor“, „rojstvo“ in „lastnina“ medsebojno povezani. Socialni izvor se „nanaša na podedovani socialni položaj osebe“. Nanaša se lahko na položaj, ki ga je oseba pridobila zaradi rojstva v posamezni družbeni razred ali skupnost (kot na podlagi narodnosti, vere ali ideologije) ali na podlagi socialnega stanja osebe, kot je revščina ali brezdomstvo. Poleg tega se lahko „rojstvo“ kot razlog za zaščito nanaša na status osebe kot nezakonskega ali posvojenega otroka. Razlog „lastnina“ se lahko nanaša na status posameznika v zvezi z zemljiščem (najemnik, lastnik ali nezakoniti uporabnik) ali drugo lastnino.²³⁸

²³⁶ Sodba ESČP z dne 1. februarja 2000 v zadevi *Mazurek proti Franciji* (št. 34406/97).

²³⁷ Sodba ESČP z dne 29. aprila 1999 v zadevi *Chassagnou in drugi proti Franciji* (št. 25088/94).

²³⁸ Glej splošno pripombo št. 20 odbora za ekonomske, socialne in kulturne pravice „Nediskriminacija na področju ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic“, dok. ZN E/C.12/GC/20, 10. junij 2009, točke 24–26, 35.

4.11. Politično ali drugo prepričanje

V EKČP je „politično ali drugo prepričanje“ izrecno navedeno kot razlog za zaščito, medtem ko v direktivah EU o nediskriminaciji med te razloge ni uvrščeno. Kadar neko stališče posameznika ne izpolnjuje zahtev, da bi ga bilo mogoče šteti za „vero ali prepričanje“, je še vseeno lahko zaščiten na podlagi tega razloga. ESČP je o tem razlogu redko presojalo. Kot pri drugih področjih iz EKČP je „politično ali drugo prepričanje“ samo po sebi zaščiten na podlagi pravice do svobode izražanja iz člena 10, pri čemer je mogoče na podlagi sodne prakse na tem področju oceniti, kaj lahko ta razlog zajema. V praksi se zdi, da kadar domnevna žrtev meni, da je prišlo do različnega obravnavanja zaradi tega razloga, je verjetneje, da bo ESČP trditev preprosto proučilo na podlagi člena 10.

Na splošni ravni je ESČP v zadevi *Handyside proti Združenemu kraljestvu* ugotovilo, da so s pravico do svobode izražanja zaščiteni ne le „sporočila“ ali „ideje“, ki so pozitivno sprejeti ali se štejejo za nežaljive ali nepomembne, ampak tudi tisti, ki žalijo, pretresejo ali vznemirijo državo ali katero koli skupino prebivalstva.²³⁹ Čeprav na tem področju obstaja obsežna sodna praksa, je ta oddelek omejen na dve zadevi, v katerih je prikazano, kako je politično prepričanje običajno bolj zaščiten kot druge vrste prepričanja.

Primer: v zadevi *Steel in Morris proti Združenemu kraljestvu* sta bila pritožnika, ki sta razdeljevala letake, na katerih so bile neresnične navedbe v zvezi s podjetjem McDonalds.²⁴⁰ Pritožnika sta bila pred nacionalnimi sodišči tožena zaradi obrekovanja, pri čemer jima je bilo naloženo plačilo odškodnine. ESČP je ugotovilo, da je tožba zaradi obrekovanja pomenila poseganje v svobodo izražanja, vendar je imelo to zakonit cilj zaščite ugleda posameznikov. Vendar je bilo ugotovljeno tudi, da je treba svobodo govora o zadevah v javnem interesu široko zaščititi in da je bilo poseganje v svobodo izražanja pritožnikov nesorazmerno, saj je bilo podjetje McDonalds močan gospodarski subjekt, ki ni dokazal, da je zaradi razširjanja nekaj tisoč letakov utrpel škodo, poleg tega pa je bila dosojena odškodnina sorazmerno visoka glede na prihodke pritožnikov.

Primer: zadeva *Castells proti Španiji* se je nanašala na poslanca, ki je bil kazensko preganjan zaradi „razžalitve“ vlade, ker je kritiziral njeno neukrepanje v zvezi s terorističnimi dejanji v Baskiji.²⁴¹ ESČP je poudarilo pomembnost

²³⁹ Sodba ESČP z dne 7. decembra 1976 v zadevi *Handyside proti Združenemu kraljestvu* (št. 5493/72).

²⁴⁰ Sodba ESČP z dne 15. februarja 2005 v zadevi *Steel in Morris proti Združenemu kraljestvu* (št. 68416/01).

²⁴¹ Sodba ESČP z dne 23. aprila 1992 v zadevi *Castells proti Španiji* (št. 11798/85).

svobode izražanja na političnem področju, zlasti zaradi njene pomembne vloge za pravilno delovanje demokratične družbe. Tako je ESČP ugotovilo, da je treba vsako poseganje „zelo natančno proučiti“.

4.12. „Druge okoliščine“

Kot je razvidno iz zgornjega besedila, je ESČP v okviru kategorije „druge okoliščine“ zajelo več razlogov, od katerih se številni ujemajo s tistimi iz prava EU, kot so spolna usmerjenost, starost in invalidnost.

Poleg invalidnosti, starosti in spolne usmerjenosti je ESČP kot razloge za zaščito v okviru „drugih okoliščin“ priznalo tudi naslednje lastnosti: očetovstvo,²⁴² zakonski stan,²⁴³ članstvo v organizaciji,²⁴⁴ vojaški čin,²⁴⁵ starševstvo nezakonskega otroka²⁴⁶ in kraj stalnega prebivališča.²⁴⁷

Primer: zadeva *Petrov proti Bolgariji* se je nanašala na prakso v zaporih, da se poročenemu zaporniku dvakrat mesečno dovoli telefonski pogovor z zakonskim partnerjem. Pritožnik je pred začetkom zaporne kazni štiri leta živel s svojo partnerico in imel z njo tudi otroka. ESČP je ugotovilo, da ima zakonska zveza sicer poseben status, vendar je bil za namene pravil o komunikaciji po telefonu pritožnik, ki si je s stalno partnerico ustvaril družino, v primerljivem položaju kot poročeni pari. ESČP je navedlo, da „[č]eprav je mogoče državam podpisnicam dovoliti določeno polje proste presoje, da poročene in neporočene pare različno obravnavajo, na primer, pri obdavčitvi, socialni varnosti ali socialni politiki [...], ni popolnoma jasno, zakaj bi bili poročeni in neporočeni partnerji, ki so si ustvarili družinsko življenje, obravnavani različno, kar zadeva mo-

²⁴² Sodba ESČP z dne 31. marca 2009 v zadevi *Weller proti Madžarski* (št. 44399/05).

²⁴³ Sodba ESČP z dne 22. maja 2008 v zadevi *Petrov proti Bolgariji* (št. 15197/02).

²⁴⁴ Sodbi ESČP z dne 30. julija 2009 v zadevi *Danilenkov in drugi proti Rusiji* (št. 67336/01) (sindikati) in z dne 31. maja 2007 v zadevi *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani proti Italiji* (št. 2) (št. 26740/02) (prostozidarji).

²⁴⁵ Sodba ESČP z dne 8. junija 1976 v združenih zadevah *Engel in drugi proti Nizozemski* (št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72).

²⁴⁶ Sodbi ESČP z dne 8. julija 2003 v zadevi *Sommerfeld proti Nemčiji* (veliki senat) (št. 31871/96) in z dne 8. julija 2003 v zadevi *Sahin proti Nemčiji* (veliki senat) (št. 30943/96).

²⁴⁷ Sodba ESČP z dne 16. marca 2010 v zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* (veliki senat) (št. 42184/05).

žnost telefonskih stikov, ko je eden od njiju priprt“. Zato je ESČP ugotovilo, da je diskriminacija neupravičena.

Ključne točke

- V skladu z direktivami EU o nediskriminaciji med razloge za zaščito izrecno spadajo spol, rasa ali narodnost, starost, invalidnost, vera ali prepričanje in spolna usmerjenost. V skladu z EKČP je ta seznam odprt in ga je mogoče dopolniti za vsak primer posebej.
- V skladu s pravom EU lahko spol v omejenem obsegu vključuje spolno identiteto, s čimer se ščitijo posamezniki, ki nameravajo spremeniti ali so spremenili spol z operacijo. Spolno identiteto je obravnavalo tudi ESČP.
- Dejavniki, kot so barva kože, poreklo, državljanstvo, jezik ali vera, v EKČP spadajo na področje razloga za zaščito „rasa“ ali „narodnost“; vendar je treba dejansko področje uporabe tega razloga za zaščito v pravu EU še pojasniti s sodno prakso SES.
- Diskriminacija na podlagi državljanstva je v EKČP razlog za zaščito. Diskriminacija na podlagi državljanstva je v pravu EU prepovedana le v okviru zakonodaje o prostem gibanju oseb.
- Izraz „vera“ je treba razumeti sorazmerno široko in ni omejen na organizirane ali uveljavljene tradicionalne religije.
- ESČP tudi v primerih, ko je lahko prišlo do diskriminacije, pritožbe pogosto obravnava le na podlagi vsebinskih členov EKČP. S tem se lahko odpravi potreba po dokazovanju različnega obravnavanja ali iskanju primerljive osebe.

Dodatna literatura

Boza Martinez, „Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad“, 7 *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005).

Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006).

Bribosia, „Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse“, 78 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009), str. 319–373.

Cano Palomares, „La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Orientación sexual e identidad de género. Los derechos menos entendidos“, Barcelona, Human Rights Institute of Catalonia (2007), str. 35-57.

Demaret, „L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité: l'arrêt E.B. contre France“, 6343 *Journal des tribunaux* (2009), str. 145-149.

Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas* (Strasbourg, Svet Evrope, 2009).

Flauss, „L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse“, 8 *Recueil Dalloz* (2010), str. 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), poglavje 5.

Johnson, „An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights“, 10.1 *Human Rights Law Review* (2010), str. 67-97.

Kastanas, „La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme“, v Auer, Flückiger in Hottelier (ur.), *Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni* (Geneva/Zurich/Basel, Schulthess, 2007), str. 197-218.

Landau in Beigbeder, „From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work“, 21.1 *European Journal of International Law* (2008), str. 264-267.

Laskowski, „Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird“, *Kritische Justiz* (2003), str. 420-444.

Lawson, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?“, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007), 563.

Mackay, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities“, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007), 323.

Pettiti, „L'égalité entre époux“, v Krenc in Puéchavy (ur.) *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles et Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruselj, Bruylant/Nemesis, 2008), str. 29–46.

Presno Linera, „La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales“, 1 *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2008).

Rudyk, „A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement“, 14.2 *International Journal of Human Rights* (2010), str. 189–214.

Shuibne, „Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?“ v Costello in Barry (ur.) *Equality in Diversity: The New Equality Directives* (Irish Centre for European Law, 2003).

Thürer in Dold, „Rassismus und Rule of Law/Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2005), str. 1–12.

Tulkens, „Droits de l'homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme“ v Caflisch (in drugi), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg* (Kehl/Strasbourg, Arlington, Va., N.P. Engel, 2007), str. 423–445.

5

Zadeve v zvezi z dokazi v zakonodaji o nediskriminaciji

5.1. Uvod

Diskriminacija običajno ni očitna in je ni lahko opredeliti. Dokazovanje neposredne diskriminacije je pogosto zapleteno, čeprav po definiciji različno obravnavanje „odprto“ temelji na lastnosti žrtve. Kot je obravnavano v poglavju 2, razlog za različno obravnavanje pogosto ni očitno ali je na videz povezan z drugim dejavnikom (na primer ugodnosti, odvisne od upokojitve posameznika, ki so povezane s starostjo kot razlogom za zaščito). V tem smislu so zadeve, ko posamezniki jasno izjavijo, da je podlaga za različno obravnavanje eden od razlogov za zaščito, sorazmerno redke. Izjemo od tega pravila je mogoče najti v zadevi *Feryn*, ko je lastnik podjetja v Belgiji prek oglasov in ustno razglasil, da ne bo zaposloval „priseljencev“.²⁴⁸ SES je ugotovilo, da je bil to jasen primer neposredne diskriminacije na podlagi rase ali narodnosti. Vendar storilci ne bodo vedno razglasili, da neko osebo obravnavajo manj ugodno kot druge, niti ne bodo navedli razloga za tako ravnanje. Ženska je lahko kot kandidatka za zaposlitev zavrnjena z obrazložitvijo, da je preprosto „manj kvalificirana“ kot moški kandidat, ki mu je bilo ponujeno delovno mesto. V tem primeru ima lahko žrtev težave pri dokazovanju, da je bila neposredno diskriminirana na podlagi spola.

Za odpravljanje težav pri dokazovanju, da različno obravnavanje temelji na posameznem razlogu za zaščito, evropska zakonodaja o nediskriminaciji omogoča delitev dokaznega bremena. Ko lahko torej pritožnik predstavi dejstva, na podlagi katerih je mogoče sklepati o morebitnem obstoju diskriminacije, se dokazno breme prenese na storilca, da dokaže nasprotno. Ta prenos dokaznega bremena je posebno

²⁴⁸ Sodba SES z dne 10. julija 2008 v zadevi *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti Firma Feryn NV*, C-54/07, Z0dl., str. I-5187.

uporaben pri pritožbah zaradi posredne diskriminacije, ko je treba dokazati, da posamezna pravila ali prakse nesorazmerno vplivajo na neko skupino. Za domnevo o posredni diskriminaciji se mora pritožnik morda opreti na statistične podatke, ki dokazujejo splošne vzorce različnega obravnavanja. Nekatera nacionalna sodišča sprejemajo tudi dokaze, pridobljene s „situacijskimi preskusi“.

5.2. Delitev dokaznega bremena

Običajno je, da mora oseba, ki vloži pritožbo, prepričati organ odločanja o obstoju diskriminacije. Vendar je lahko posebno težko dokazati, da je različno obravnavanje temeljilo na posamezni zaščiteni lastnosti. Razlog za to je, da motiv za različno obravnavanje pogosto pozna le storilec. V skladu s tem pritožbe zaradi diskriminacije najpogosteje temeljijo na objektivnem sklepanju v zvezi z zadevnim pravilom ali prakso. Drugače povedano, sodišče mora biti prepričano, da je edina razumna razlaga za različno obravnavanje zaščiteni lastnost žrtve, kot je spol ali rasa. Načelo se enako uporablja v primerih neposredne ali posredne diskriminacije.

Deljeno dokazno breme: pritožnik mora predložiti dovolj dokazov, ki kažejo, da se je morda zgodilo diskriminacijsko obravnavanje. S tem bo postavljena domneva o diskriminaciji, to pa mora domnevni storilec nato ovreči.

Ker ima domnevni storilec informacije, s katerimi se dokaže pritožba, zakonodaja o nediskriminaciji dovoljuje delitev dokaznega bremena z domnevnim storilcem. Načelo delitve dokaznega bremena je uveljavljeno v pravu EU in EKČP.²⁴⁹

To je bilo pojasnjeno v sodni praksi ESČP, ki je hkrati z drugimi regionalnimi in svetovnimi mehanizmi za zaščito človekovih pravic deljeno dokazno breme uporabilo širše v zvezi z dokazovanjem pritožb zaradi kršitev človekovih pravic. Praksa ESČP je, da razpoložljive dokaze prouči kot celoto, pri čemer upošteva dejstvo, da država pogosto nadzoruje veliko informacij, potrebnih za to, da se pritožba dokaže. Če se torej zdi, da so dejstva, ki jih je predstavil pritožnik, verodostojna in skladna z razpoložljivimi dokazi, jih bo ESČP sprejelo kot dokazana, razen če lahko država zagotovi prepričljivo drugačno razlago. ESČP navaja, da kot dejstva sprejme tiste trditve, ki so:

²⁴⁹ Poleg spodaj navedenih zadev glej direktivo o rasni enakosti (člen 8), direktivo o enakosti pri zaposlovanju (člen 10), direktivo o enakosti med spoloma (prenova) (člen 19) ter direktivo o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev (člen 9). Glej tudi sodno prakso Evropskega odbora za socialne pravice: zadeva *SUD Travail Affaires Sociales proti Franciji* (pritožba št. 24/2004), 8. novembra 2005, in zadeva *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) proti Bolgariji* (pritožba št. 41/2007), 3. junija 2008.

„podprte s svobodno presojo vseh dokazov, vključno z morebitnim sklepanjem na podlagi dejstev in stališč strank [...]. [D]okaz lahko izhaja iz soobstoja dovolj trdnega, jasnega in skladnega sklepanja ali podobnih neizpodbojnih dejanskih domnev. Poleg tega sta raven prepričevanja, potrebna za sprejetje posamezne ugotovitve, in v zvezi s tem delitev dokaznega bremena neločljivo povezani s posebnostjo dejstev, naravo trditve in zadevno pravico iz EKČP.“²⁵⁰

Primer: v zadevi *Timishev proti Rusiji* je pritožnik trdil, da mu je bil zaradi čečenske narodnosti onemogočen prehod prek meje v določeno regijo.²⁵¹ ESČP je ugotovilo, da to potrjujejo uradni dokumenti, ki so pričali o politiki za omejitve gibanja Čečenov. Ugotovljeno je bilo, da obrazložitev države ni prepričljiva zaradi neskladnosti pri trditvi, da je žrtev prostovoljno odšla, ker ji je bila zavrnjena prednost v čakalni vrsti. Zato je ESČP potrdilo, da je bil pritožnik diskriminiran na podlagi narodnosti.

Primer: v zadevi *Brunnhöfer* je pritožnica trdila, da je bila spolno diskriminirana, saj je bila plačana manj kot njen sodelavec, ki je bil uvrščen v isti plačni razred.²⁵² SES je navedlo, da mora pritožnica najprej dokazati, da je prejela nižjo plačo kot njen sodelavec, nato pa še, da je opravljala enakovredno delo. To bi zadostovalo za domnevo, da je mogoče različno obravnavanje pojasniti le na podlagi spola. Delodajalec bi moral nato dokazati nasprotno.

Pomembno je upoštevati dvoje. Prvič, v nacionalni zakonodaji je določeno, kakšne vrste dokazov so dopustne pred nacionalnimi organi, pri čemer je to lahko opredeljeno strožje kot v pravilih, ki jih uporabljata ESČP ali SES. Drugič, pravilo o obrnitvi dokaznega bremena se običajno ne uporablja v kazenskoprvnih zadevah, ko država preganja storilca zaradi zločina, ki temelji na rasnih predsodkih, znanega tudi kot „zločin iz sovraštva“. Delno je razlog za to, da je za ugotovitev kazenske odgovorno-

250 Sodbe ESČP z dne 6. julija 2005 v združenih zadevah *Nachova in drugi proti Bolgariji* (veliki senat) (št. 43577/98 in 43579/98), točka 147. To je ponovljeno v sodbah ESČP z dne 13. decembra 2005 v združenih zadevah *Timishev proti Rusiji* (št. 55762/00 in 55974/00), točka 39, ter z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00), točka 178.

251 Sodba ESČP z dne 13. decembra 2005 v združenih zadevah *Timishev proti Rusiji* (št. 55762/00 in 55974/00), točke od 40 do 44.

252 Sodba SES z dne 26. junija 2001 v zadevi *Susanna Brunnhofer proti Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, C-381/99, Recueil, str. I-4961, točke od 51 do 62.

sti potreben višji dokazni standard, delno pa, ker bi bilo od storilca težko zahtevati, naj dokaže, da ni imel rasističnega motiva, saj je to popolnoma subjektivno.²⁵³

Domnevni storilec lahko domnevo ovrže na dva načina. Dokaže lahko, da pritožnik dejansko ni v podobnem ali primerljivem položaju kot „primerljiva oseba“, kot je obravnavano v poglavju 2.2.2, ali pa da različno obravnavanje ne temelji na razlogu za zaščito, ampak temelji na drugih objektivnih razlikah, kot je obravnavano v poglavju 2.6. Če storilec ne bo mogel ovreči domneve, se bo moral sklicevati na izjemo od prepovedi različnega obravnavanja in dokazati, da gre za objektivno upravičen in sorazmeren ukrep.

Primer: v zgoraj navedeni zadevi *Brunnhofe* je SES zagotovilo smernice, kako lahko delodajalec ovrže domnevo o diskriminaciji. Prvič, dokaže lahko, da delavci in delavke dejansko niso bili v primerljivem položaju, saj so opravljali delo, ki ni bilo enakovredno. Tako je lahko v primeru, če se je na njihovih delovnih mestih zahtevalo opravljanje zelo različnih nalog. Drugič, dokaže lahko, da je mogoče razliko v plači pojasniti z objektivnimi dejavniki, ki niso povezani s spolom. Tako je lahko v primeru, če so se prihodkom moškega delavca prišteli potni stroški, ki mu jih je bilo treba plačati zaradi dolge poti na delovno mesto in nastitve v hotelu med delovnim tednom.

Primer: v zgoraj navedeni zadevi *Feryn* je SES ugotovilo, da se je na podlagi oglasov in izjav storilca domnevala neposredna diskriminacija. Vendar je SES tudi menilo, da lahko domnevni storilec to domnevo ovrže, če lahko dokaže, da osebe, ki niso bile belci, v postopkih zaposlovanja dejansko niso bile različno obravnavane – če na primer dokaže, da take osebe dejansko redno zaposluje.

5.2.1. Dejavniki, ki jih ni treba dokazovati

Nekatera dejanska vprašanja, ki pogosto spremljajo primere diskriminacije, kot je obstoj predsodka ali namena diskriminirati, dejansko niso pomembna za ugotovitev, ali je bilo izpolnjeno pravno merilo za diskriminacijo. V primeru diskriminacije je treba dokazati le obstoj različnega obravnavanja na podlagi neu-

²⁵³ V zvezi s pristopom ESČP k obrnitvi dokaznega bremena v primerih rasnega nasilja glej sodbo z dne 6. julija 2005 v združenih zadevah *Nachova in drugi proti Bolgariji* (veliki senat) (št. 43577/98 in 43579/98), točke od 144 do 159. V zakonodaji EU o diskriminaciji ni določeno, da je treba obrnitev dokaznega bremena uporabljati v kazenskoopravnih zadevah.

pravičenega razloga. To pomeni, da za dokaz pritožbe pomožnih dejstev v zvezi z okoliščinami diskriminacije ni treba ugotovljati.

Prvič, ni treba dokazati, da so ravnanje storilca spodbudili predsodki – zato za dokazovanje rasne ali spolne diskriminacije ni treba dokazati, da ima storilec „rasistične“ ali „seksistične“ nazore. S pravom na splošno ni mogoče urejati stališč posameznikov, saj so v celoti ponotranjena. Urejati je mogoče le dejanja, prek katerih se lahko taka stališča kažejo.

Primer: v zadevi *Feryn* je lastnik podjetja navedel, da je to pravilo uporabil, ker so njegove stranke (in ne on sam) želele, da delo opravljajo le belopolti belgijski državljani. SES je menilo, da to ni pomembno pri odločanju, ali je prišlo do diskriminacije. Običajno ni treba dokazovati diskriminacijskega motiva, razen če se poskuša dokazati zagrešitev „zločina iz sovraštva“, saj v kazenskem pravu obstajajo višji dokazni standardi.

Drugič, ni treba dokazovati, da je namen zadevnega pravila ali prakse različno obravnavanje. To pomeni, da tudi če lahko javni organ ali zasebnik opozori na dobronamerno prakso ali prakso v dobri veri, bo to pomenilo diskriminacijo, če je učinek te prakse manj ugoden položaj neke skupine.

Primer: v zgoraj obravnavani zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* je vlada trdila, da je bil sistem „posebnih“ šol vzpostavljen za pomoč pri izobraževanju romskih otrok s preseganjem jezikovnih težav in odpravljanjem posledic zaradi dejstva, da romski otroci niso vključeni v predšolsko izobraževanje.²⁵⁴ Vendar je ESČP ugotovilo, da ni bilo pomembno, ali je bila zadevna politika usmerjena k romskim otrokom. Za dokazovanje diskriminacije je bilo treba pokazati, da so bili nesorazmerno in negativno obravnavani v primerjavi z večinskim prebivalstvom, in ne da je obstajal namen diskriminirati.²⁵⁵

Tretjič, v zvezi z zadevo glede rasne diskriminacije je SES ugotovilo, da ni treba dokazovati, da dejansko obstaja določljiva žrtev, kar naj bi enako veljalo tudi za druge razloge diskriminacije v podobnih okoliščinah. Medtem ko v pravu EU ni

²⁵⁴ Sodba ESČP z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00), točka 79.

²⁵⁵ Prav tam, točki 175 in 184.

zahteve glede določljive žrtve, to ne velja pri dostopu do ESČP, saj taka pritožba ne bi izpolnila meril dopustnosti iz člena 34 EKČP.

Primer: v zadevi *Feryn* ni bilo mogoče dokazati, da se je nekdo poskusil prijaviti na delovno mesto in je bil zavržen, prav tako pa ni bilo mogoče najti osebe, ki bi izjavila, da je odločitev, da se za delovno mesto ne prijavi, sprejela zaradi oglasa. Drugače povedano, ni bilo „določljive“ žrtve, pritožbo pa je vložil belgijski organ za uveljavljanje enakosti. Po mnenju SES ni nujno opredeliti osebo, ki je bila diskriminirana. Razlog za to je, da je iz besedila oglasa jasno izhajalo, da naj bi to „nebele osebe“ odvrnilo od prijave, saj so vnaprej vedele, da ne bodo uspešne. V skladu s tem bi bilo mogoče dokazati, da je bila zakonodaja ali politika diskriminatorna, ne da bi bilo treba pokazati na dejanske žrtve.

Primer: v primerih (spodaj obravnavanih) „situacijskih preskusov“ posamezniki pogosto vedo ali pričakujejo, da bodo obravnavani neugodno. Njihov glavni cilj ni dejanski dostop do zadevne storitve, ampak je zbiranje dokazov. To pomeni, da ti posamezniki niso „žrtve“ v običajnem smislu. Prizadevajo si za zagotovitev uveljavljanja zakonodaje, ne pa za odškodnino zaradi škode, ki so jo utrpeli. V zadevi, ki je bila vložena na Švedskem in v kateri je skupina študentov prava opravljala situacijske preskuse v nočnih klubih in restavracijah, je vrhovno sodišče ugotovilo, da lahko osebe, ki so sodelovale pri preskusih, vseeno vložijo pritožbe zaradi diskriminacijskega obravnavanja. Hkrati se lahko višina dodeljene odškodnine zmanjša zaradi dejstva, da jim ni bilo onemogočeno kaj, kar so dejansko želeli (na primer vstop v neko ustanovo).²⁵⁶

5.3. Vloga statističnih in drugih podatkov

Statistični podatki lahko imajo pomembno vlogo, saj pritožniku pomagajo pri postavitvi domneve o diskriminaciji. Posebno koristni so pri dokazovanju posredne diskriminacije, saj so v teh primerih zadevna pravila ali prakse na videz nevtralni. V tem primeru se je treba osredotočiti na učinke pravil ali praks in dokazati, da so nesorazmerno neugodni za posamezno skupino oseb v primerjavi z drugimi v podobnem položaju. Predložitev statističnih podatkov je povezana z obrnitvijo

²⁵⁶ Sodba vrhovnega sodišča (Švedska), *Escape Bar and Restaurant proti ombudsmanu proti etnični diskriminaciji*, T-2224-07, 1. oktober 2008. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 365-1; Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8. julija 2009, *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 68.

dokaznega bremena: kadar podatki na primer kažejo, da so ženske ali invalidi v posebno neugodnem položaju, mora država podati prepričljivo drugačno razlago podatkov. ESČP je to pojasnilo v zadevi *Hoogendijk proti Nizozemski*:²⁵⁷

„[S]odišče meni, da kadar lahko pritožnik na podlagi nespornih uradnih statističnih podatkov dokaže obstoj dokaza prima facie, da posamezno pravilo – tudi če je nevtravno ubesedeno – dejansko vpliva na očitno večji delež žensk kot moških, mora tožena vlada dokazati, da je to posledica objektivnih dejavnikov, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spola“.

Zdi se, da sodišča pri obravnavi dokazov v obliki statističnih podatkov niso določila stroge zahteve glede višine dokaznega standarda, ki ga je treba doseči pri dokazovanju pojava posredne diskriminacije. SES poudarja, da je treba zagotoviti znatno število podatkov. Povzetek sodne prakse SES je predstavljen v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca Légerja v zadevi *Nolte*, v katerih je v zvezi s spolno diskriminacijo navedel:

„[D]a bi se ukrep štel za diskriminacijskega, mora vplivati na, veliko večje število žensk kot moških‘ [Rinner-Kuhn²⁵⁸], ali, znatno manjši delež moških kot žensk‘ [Nimz,²⁵⁹ Kowalska²⁶⁰] ali, veliko več žensk kot moških‘ [Roks, poročena De Weerd, in drugi ²⁶¹].

Zadeve kažejo, da mora biti delež žensk, na katere ukrep vpliva, posebno izrazit. Sodišče je v zadevi Rinner-Kuhn o obstoju diskriminacijskega položaja sklepalo, ker je delež žensk znašal 89 %. V tej zadevi delež 60 % kot tak [...] torej verjetno ne bi zadostoval za sklepanje o obstoju diskriminacije.“²⁶²

257 Sodbo ESČP z dne 6. januarja 2005 v zadevi *Hoogendijk proti Nizozemski* (dec.) (št. 58641/00)

258 Sodba SES z dne 13. julija 1989 v zadevi *Rinner-Kuhn proti FWW Spezial-Gebaeudereinigung*, 171/88, Recueil, str. 2743.

259 Sodba SES z dne 7. februarja 1991 v zadevi *Nimz proti Freie und Hansestadt Hamburg*, C-184/89 Recueil, str. I-297.

260 Sodba SES z dne 27. junija 1990 v zadevi *Kowalska proti Freie und Hansestadt Hamburg*, C-33/89, Recueil, str. I-2591.

261 Sodba SES z dne 24. februarja 1994 v zadevi *Roks, poročena De Weerd, in drugi proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen in drugim*, C-343/92, Recueil, str. I-571.

262 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Legerja, predstavljeni 31. maja 1995, točki 57 in 58, ter sodba SES z dne 14. decembra 1995 v zadevi *Nolte proti Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, Recueil, str. I-4625.

Primer: v zadevi *Schönheit* je delavka s skrajšanim delovnim časom trdila, da je bila diskriminirana na podlagi spola.²⁶³ Razlika v izplačilih pokojnine, ki ni temeljila na razliki v delovni dobi, je pomenila, da so bili zaposleni s skrajšanim delovnim časom dejansko plačani manj kot zaposleni s polnim delovnim časom. Predloženi so bili statistični podatki, ki kažejo, da so 87,9 % zaposlenih s skrajšanim delovnim časom predstavljale ženske. Čeprav je bil ukrep nevtralen, je na ženske nesorazmerno bolj negativno vplival kot na moške, zato je SES potrdilo, da je bilo na tej podlagi mogoče domnevati o posredni diskriminaciji na podlagi spola. Podobno je bil neugoden položaj zaposlenih s skrajšanim delovnim časom, med katerimi je bilo 87 % žensk, tudi v zadevi *Gerster* sprejet kot zadošten dokaz.²⁶⁴

Primer: zadeva *Seymour-Smith* se je nanašala na zakonodajo Združenega kraljestva v zvezi z nepošteno odpovedjo delovnega razmerja, s katero so bile posebej zaščitene osebe, ki so pri posameznem delodajalcu neprekinjeno delale več kot dve leti.²⁶⁵ Pritožnica je trdila, da to pomeni posredno diskriminacijo na podlagi spola, saj je bilo za ženske manj verjetno, da bodo izpolnile to merilo. Ta primer je zanimiv, ker je SES predlagalo, da bi se na podlagi nižje ravni nesorazmernosti še vedno lahko dokazala posredna diskriminacija, „če bi se v dolgem obdobju ugotovila nenehna in sorazmerno stalna neenakost med moškimi in ženskami“. Vendar je glede na posebno dejansko stanje v tej zadevi SES navedlo, da predloženi statistični podatki, v skladu s katerimi je 77,4 % moških in 68,9 % žensk izpolnjevalo merilo, niso dokazali, da lahko merilo izpolni znatno manjši delež žensk.

Primer: zadeva *D. H. in drugi proti Češki republiki* je vključevala pritožbe romskih pritožnikov, da so bili njihovi otroci na podlagi romske narodnosti izključeni iz rednega izobraževalnega sistema in vpisani v „posebne“ šole, namenjene otrokom z učnimi težavami.²⁶⁶ Uvrstitev romskih otrok v „posebne“ šole je temeljila na preskusih intelektualnih sposobnosti. Kljub temu na videz „nevtralnemu“ postopku so romski otroci na preskusu veliko težje dosegli zadovoljiv rezultat za vključitev v redni izobraževalni sistem. ESČP je ugotovilo, da to dokazujejo

263 Sodba SES z dne 23. oktobra 2003 v združenih zadevah *Hilde Schönheit proti Stadt Frankfurt am Main in Silvia Becker proti Land Hessen*, C-4/02 in C-5/02, Recueil, str. I-12575.

264 Sodba SES z dne 2. oktobra 1997 v zadevi *Gerster proti Freistaat Bayern*, C-1/95, Recueil, str. I-5253.

265 Sodba SES z dne 9. februarja 1999 v zadevi *R proti Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith in Perez*, C-167/97, Recueil, str. I-623.

266 Sodba ESČP z dne 13. novembra 2007 v zadevi *D. H. in drugi proti Češki republiki* (veliki senat) (št. 57325/00).

statistični dokazi, ki kažejo, da se v „posebne“ šole uvrsti posebno velik delež učencev romskega rodu. Podatki, ki so jih pritožniki predložili v zvezi z njihovo geografsko regijo, so pokazali, da so 50–56 % učencev v posebnih šolah predstavljali Romi, medtem ko jih je bilo med vsemi otroci v izobraževalnem sistemu le približno 2 %. Podatki, pridobljeni iz medvladnih virov, so pokazali, da je v celotni državi posebne šole obiskovalo 80–90 % Romov. ESČP je ugotovilo, da podatki sicer niso bili natančni, so pa vseeno pokazali, da je število romskih otrok „nesorazmerno veliko“ glede na njihovo število v celotnem prebivalstvu.²⁶⁷

Zdi se, da je mogoče dokazati, da je vpliv na zaščiteno skupino nesorazmeren, tudi če ni razpoložljivih statističnih podatkov, razpoložljivi viri pa so zanesljivi in podpirajo to analizo.

Primer: zadeva *Opuz proti Turčiji* se je nanašala na posameznika, v preteklosti že obravnavanega zaradi nasilja v družini, ki je večkrat pretepel svojo ženo in njeno mater, mater pa nazadnje umoril.²⁶⁸ ESČP je ugotovilo, da država pritožnice in njene matere ni ustrezno zaščitila pred nečloveškim in ponižujočim ravnanjem, prav tako pa ni zaščitila življenja matere. Ugotovilo je še, da je država pritožnici diskriminirala, saj jima ustrezna zaščita ni bila zagotovljena zaradi dejstva, da sta bili ženski. O tej ugotovitvi je delno sklepalo na podlagi dokazov, da so žrtve nasilja v družini večinoma ženske, in podatkov, ki so pokazali, da nacionalna sodišča sorazmerno redko izkoristijo pooblastila za izdajo odredb, namenjenih zaščiti žrtev nasilja v družini. Zanimivo je, da v tej zadevi ESČP niso bili predloženi statistični podatki, ki bi pokazali, da so žrtve nasilja v družini večinoma ženske, pri čemer je bilo dejansko ugotovljeno, da glede na navedbo organizacije Amnesty International v zvezi s tem ni zanesljivih podatkov. Namesto tega je bilo ESČP pripravljeno sprejeti oceno organizacije Amnesty International, ugledne nacionalne nevladne organizacije in odbora ZN za odpravo diskriminacije žensk, da je nasilje nad ženskami v Turčiji pomembna težava.

Treba je opozoriti, da statistični podatki morda niso vedno nujni za dokazovanje primerov posredne diskriminacije. Ali so statistični podatki nujni za dokaz pritožbe, je odvisno od dejanskega stanja v zadevi. Zlasti lahko zadostujejo dokazi glede praks ali prepričanj drugih, ki spadajo v isto zaščiteno kategorijo.

²⁶⁷ Prav tam, točke 18 in od 196 do 201.

²⁶⁸ Sodba ESČP z dne 9. junija 2009 v zadevi *Opuz proti Turčiji* (št. 33401/02).

Primer: v zadevi *Oršuš in drugi proti Hrvaški* so nekatere šole uvedle razrede, v katerih se je v primerjavi z običajnimi razredi izvajal omejen učni načrt.²⁶⁹ Glede na trditve je bilo v teh razredih nesorazmerno veliko romskih učencev, kar naj bi pomenilo posredno diskriminacijo na podlagi narodnosti. Vlada je trdila, da so bili ti razredi uvedeni glede na znanje hrvaškega jezika in da se posamezni učenec, ko doseže ustrezno jezikovno znanje, premesti v redni razred. ESČP je ugotovilo, da v nasprotju z zadevo *D. H.* le na podlagi statističnih podatkov ni bilo mogoče domnevati, da je bil to primer diskriminacije. V eni od šol je bilo 44 % učencev Romov, pri čemer jih je 73 % obiskovalo razred, namenjen le Romom. V drugi šoli je bilo 10 % učencev Romov, pri čemer jih je 36 % obiskovalo razred, namenjen le Romom. To je potrdilo, da ni bilo splošne politike za samodejno uvrščanje Romov v ločene razrede. Vendar je ESČP nato navedlo, da je mogoče trditev o posredni diskriminaciji postaviti brez opiranja na statistične podatke. V tej zadevi je bilo pomembno dejstvo, da se je ukrep uvrščanja otrok v ločene razrede zaradi nezadostnega znanja hrvaškega jezika nanašal le na romske učence. Zato je bilo na tej podlagi mogoče domnevati o različnem obravnavanju.

Primer: zadeva, predložena slovenskemu zagovorniku načela enakosti, se je nanašala na delodajalca, ki je zaposlenim ponujal obroke, v katerih so bili pogosto proizvodi, pridobljeni iz svinjskega mesa ali maščobe. Muslimanski delavec je zaprosil za poseben mesečni dodatek za prehrano, da bi si lahko kupil svojo hrano, ki ga je delodajalec odobril le zaposlenim, ki so lahko dokazali, da iz zdravstvenih razlogov potrebujejo drugačno prehrano.²⁷⁰ To je bil primer posredne diskriminacije, saj je ta na videz nevtralna praksa negativno vplivala na muslimane, ki ne smejo jesti svinjine. V okoliščinah te zadeve ni bilo treba predložiti statističnih podatkov kot dokaz, da pravilo negativno vpliva na muslimane, saj je glede na informacije o njihovih verskih praksah preprosto ugotoviti, da ne smejo jesti svinjskega mesa.

Primer: v zadevi, predloženi sodiščem Združenega kraljestva, je delodajalec prepovedal nošenje nakita (vključno z verskim) na zunanjem delu delavčeve

269 Sodba ESČP z dne 16. marca 2010 v zadevi *Oršuš in drugi proti Hrvaški* (veliki senat) (št. 15766/03), točki 152 in 153.

270 Zagovornik načela enakosti (Slovenija), sklep št. UEM-0921-1/2008-3 z dne 28. avgusta 2008. Angleški povzetek je na voljo na informacijskem portalu agencije FRA, zadeva 364-1; Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, 8 (julij 2009), *Pregled evropskega prava o prepovedi diskriminacije*, str. 64.

uniforme.²⁷¹ Krščanska delavka je trdila, da je to pomenilo diskriminacijo na podlagi vere, saj ni smela nositi križa. Sodišča so bila med postopkom in poznejšimi pritožbami pripravljena upoštevati, da bi to lahko pomenilo posredno diskriminacijo na podlagi vere, če je mogoče dokazati, da je nošenje križa v krščanski veri zahtevano. Zato je delovno sodišče namesto statističnih dokazov v zvezi s številom kristjanov, ki na delovnem mestu nosijo verske simbole, pri izvedencih pridobilo dokaze v zvezi s krščanskimi praksami.

Ključne točke

- Motiv, na katerem temelji manj ugodno obravnavanje, ni pomemben; pomemben je učinek.
- V pravu EU ni treba opredeliti določljive žrtve.
- Začetno dokazno breme nosi pritožnik, da dokaže obstoj diskriminacije.
- Za domnevo o diskriminaciji se lahko uporabijo statistični dokazi.
- Nato se dokazno breme prenese na domnevnega storilca, in ta mora predložiti dokaze, da manj ugodno obravnavanje ni temeljilo na enem od razlogov za zaščito.
- Domnevo o diskriminaciji je mogoče ovreči, če se dokaže, da žrtev ni v podobnem položaju kot „primerljiva oseba“ ali da različno obravnavanje temelji na objektivnem dejavniku, ki ni povezan z razlogom za zaščito. Če storilec te domneve ne more ovreči, lahko vseeno poskuša utemeljiti različno obravnavanje.

Dodatna literatura

Bragoi, „La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007“, 25 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique* (2008), str. 18–19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), poglavje 4 „Strategic Litigation in Practice“.

²⁷¹ Sodba pritožbenega sodišča Združenega kraljestva z dne 12. februarja 2010 v zadevi *Eweida proti British Airways Plc* [2010] EWCA Civ 80.

Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (Luxembourg, Urad za publikacije, 2007), poglavje 3 „The role of data in ensuring compliance with equal treatment law“.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), poglavje 4 „Procedure: Making a Discrimination Claim“.

Horizons Stratégiques (Št. 5 2007/3), „La discrimination saisie sur le vif: Le testing“ (revija, ki vključuje več člankov o „situacijskih preskusih“), na voljo na naslovu: www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm.

Schiek, Waddington in Bell, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007), poglavje 8.5.1.E „Situacijski preskusi“.

Seznam zadev

Sodna praksa Meddržavnega sodišča

Nottebohm (Lihtenštajn proti Gvatemali) Poročila ICJ [1955] 4, 23, 6. aprila 1955 104

Sodna praksa Sodišča Evropske unije

<i>Abrahamsson in Leif Anderson proti Elisabet Fogelqvist</i> , C-407/98 [2000]	39
<i>Allonby proti Accrington and Rossendale College in drugi</i> , C-256/01 [2004]	23
<i>Angelidaki in drugi proti Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis</i> , C-378/07 [2009]	77
<i>Barber proti Guardian Royal Exchange Assurance Group</i> , C-262/88 [1990]	66
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH proti Weber Von Hartz</i> , 170/84, [1986]	44
<i>Blaizot in drugim proti Université de Liège in drugim</i> , 24/86 [1988]	67
<i>Burton proti British Railways Board</i> , 19/81 [1982]	66
<i>Casagrande proti Landeshauptstadt München</i> , 9/74 [1974]	71
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding</i> <i>proti Firma Feryn NV</i> , C-54/07 [2008]	119
<i>Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA</i> , C-13/05, [2006]	98
<i>Chen proti Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02 [2004]	104
<i>Coleman proti Attridge Law in Steve Law</i> , C-303/06, Z0dl., [2008]	28
<i>Cristini proti Société nationale des chemins de fer français (SNCF)</i> , 32/75 [1975]	70

<i>De Weerd - Roks, poročena De Weerd, in drugi proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen in drugim, C-343/92 [1994]</i>	31, 94, 125
<i>Defrenne proti Sabena, 43/75 [1976]</i>	88
<i>Dekker proti Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (JVJ-Centrum) Plus, C-177/88, [1990]</i>	26
<i>Državno tožilstvo proti Even, 207/78 [1979]</i>	70
<i>Državno tožilstvo proti Mutsch, 137/84 [1985]</i>	71
<i>Garland proti British Rail Engineering Limited, 12/81 [1982]</i>	66
<i>Gerster proti Freistaat Bayern, C-1/95, Recueil, str. I-5253, [2. oktobra 1997]</i>	126
<i>Gravier proti Ville de Liege in drugim, 293/83 [1985]</i>	67
<i>Groener proti Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, C-379/87 [1989]</i>	111
<i>Hilde Schönheit proti Stadt Frankfurt am Main in Silvia Becker proti Land Hessen, C-4/02 in C-5/02 [2003]</i>	29, 126
<i>Hill in Stapleton proti The Revenue Commissioners in Department of Finance, C-243/95 [1998]</i>	89
<i>Jämställdhetsombudsmannen proti Örebro läns landsting, C-236/98 [2000]</i>	132
<i>Johnston proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 222/84, [1986]</i>	46
<i>K. B. proti NHS Pensions Agency, C-117/01 [2004]</i>	90
<i>Kalanke proti Freie Hansestadt Bremen, C-450/93 [1995]</i>	39
<i>Kohl proti Union des Caisses de Maladie, C-158/96, [1998]</i>	74
<i>Komisija proti Franciji, 318/86, [1988]</i>	47, 71
<i>Komisija proti Franciji, C-35/97 [1998]</i>	47, 71
<i>Komisija proti Nemčiji, 248/83, [1985]</i>	46
<i>Kowalska proti Freie und Hansestadt Hamburg, C-33/89 [1990]</i>	31, 125
<i>Kreil proti Bundesrepublik Deutschland, C-285/98 [2000]</i>	49
<i>Lewen proti Denda, C-333/97 [1999]</i>	66
<i>Lommers proti Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, C-476/99 [2002]</i>	66
<i>Mahlburg proti Land Mecklenburg-Vorpommern, C-207/98 [2000]</i>	47
<i>Marschall proti Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95, [1997]</i>	39
<i>Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06, [2008]</i>	27

<i>Matteucci proti Communauté Française de Belgique</i> , 235/87 [1988]	71
<i>Megner in Scheffel proti Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> , C-444/93 [1995]	94
<i>Meyers proti Adjudication Officer</i> , C-116/94 [1995]	65, 65
<i>Müller Fauré proti Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> , C-385/99 [2003]	74
<i>Nimz proti Freie und Hansestadt Hamburg</i> , Case C-184/89 [1991]	31, 125
<i>Nolte proti Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , C-317/93 [1995].....	31, 94, 125
<i>P. proti S and Cornwall County Council</i> , Case C-13/94 [1996]	133
<i>Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA</i> , C-411/05 [2007]	51, 66
<i>Peerbooms proti Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , C-157/99 [2001]	74
<i>R proti Secretary of State for Employment, ex parte</i>	
<i>Seymour-Smith in Perez</i> , C-167/97 [1999]	126
<i>Reina proti Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , 65/81 [1982]	133
<i>Richards proti Secretary of State for Work and Pensions</i> , C-423/04 [2006]	24, 91
<i>Rinner-Kuhn proti FWW Spezial-Gebäudereinigung</i> , 171/88 [1989]	31, 125
<i>Sabbatini proti Evropskemu parlamentu</i> , 20/71 [1972]	66
<i>Sahlstedt in drugi proti Komisiji</i> , C-362/06 [2009]	77
<i>Schnorbus proti Land Hessen</i> , C-79/99 [2000]	65, 93
<i>Sirdar proti The Army Board in Secretary of State for Defence</i> , C-273/97 [1999]	48
<i>Susanna Brunnhofer proti Bank der österreichischen Postsparkasse</i>	
AG, C-381/99 [2001]	121
<i>Vassilakis in drugi proti Dimosu Kerkyrasu</i> , C-364/07 [2008]	77
<i>Webb proti EMO Cargo (UK) Ltd</i> , C-32/93 [1994]	26

Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

<i>Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu kraljestvu</i>	
(št. 9214/80, 9473/81 in 9474/81), 28. maja 1985.....	106
<i>Alujer Fernandez in Caballero García proti Španiji</i> (dec.)	
(št. 53072/99)14. junija 2001	108
<i>Anakomba Yula proti Belgiji</i> (št. 45413/07), 10. marca 2009.....	78, 105
<i>Andrejeva proti Latviji</i> (veliki senat) (št. 55707/00), 18. februarja 2009	63, 72, 107
<i>Aziz proti Cipru</i> (št. 69949/01), 22. junija 2004	27

<i>Bączkowski in drugi proti Poljski</i> (št. 1543/06), 3. maja 2007	34, 81
<i>Balsytė-Lideikienė proti Litvi</i> (št. 72596/01), 4. novembra 2008	83
<i>Barrow proti Združenemu kraljestvu</i> (št. 42735/02), 22. avgusta 2006	93
<i>Bigaeva proti Grčiji</i> (št. 26713/05), 28. maja 2009	68
<i>Bouamar proti Belgiji</i> (št. 9106/80), 29. februarja 1988	84, 101
<i>Buckley proti Združenemu kraljestvu</i> (št. 20348/92), 25. septembra 1996	74
<i>Burden proti Združenemu kraljestvu (veliki senat)</i> (št. 13378/05), 29. aprila 2008	22, 24, 43
<i>C. proti Belgiji</i> (št. 21794/93), 7. avgusta 1996	106
<i>Campbell in Cosans proti Združenemu kraljestvu</i> (št. 7511/76 in 7743/76), 25. februarja 1982	110
<i>Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu (veliki senat)</i> (št. 42184/05), 16. marca 2010	22, 25, 62, 115
<i>Castells proti Španiji</i> (št. 11798/85), 23. aprila 1992	81, 115
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Franciji (veliki senat)</i> (št. 27417/95), 27. junija 2000	108
<i>Chahal proti Združenemu kraljestvu</i> (št. 22414/93), 15. novembra 1996	106
<i>Chassagnou in drugi proti Franciji</i> (št. 25088/94), 29. aprila 1999	113
<i>Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu (veliki senat)</i> (št. 28957/95), 11. julija 2002	91, 91
<i>Church of Scientology Moscow proti Rusiji</i> (št. 18147/02), 5. aprila 2007	110
<i>Članov kongregacije Gldani Jehovovih prič in drugi proti Gruziji</i> (št. 71156/01), 3. maja 2007	83
<i>D. G. proti Irski</i> (št. 39474/98), 16. maja 2002	84, 101
<i>D. H. in drugi proti Češki republiki (veliki senat)</i> (št. 57325/00), 13. novembra 2007	22, 29, 30, 31, 121, 123, 126
<i>Dahlab proti Švici (dec.)</i> (št. 42393/98), 15. februarja 2001	110
<i>Danilenkov in drugi proti Rusiji</i> (št. 67336/01), 30. julija 2009	68, 115
<i>Demir in Baykara proti Turčiji</i> (št. 34503/97), 12. novembra 2008	68
<i>Đokić proti Bosni in Hercegovini</i> (št. 6518/04), 27. maja 2010	76
<i>Dudgeon proti Združenemu kraljestvu</i> (št. 7525/76), 22. oktobra 1981	96
<i>E. B. proti Franciji (veliki senat)</i> (št. 43546/02), 22. januarja 2008	62, 79, 96
<i>Engel in drugi proti Nizozemski</i> (št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72), 8. junija 1976	115
<i>ESČP zadevi 'v zvezi z nekaterimi vidiki zakonodaje o uporabi jezikov v izobraževanju v Belgiji' proti Belgiji</i> (št. 1474/62 in druge), 23. julija 1968	134

<i>Féret proti Belgiji</i> (št. 15615/07), 16. julija 2009	83
<i>Fretté proti Franciji</i> (št. 36515/97), 26. februarja 2002	96
<i>Gaygusuz proti Avstriji</i> (št. 17371/90), 16. septembra 1996	24, 63, 72, 107
<i>Glor proti Švici</i> (št. 13444/04), 30. aprila 2009	98
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani proti Italiji</i> (št. 2)	
(št. 26740/02), 31. maja 2007 (prostozidarji)	115
<i>Handyside proti Združenemu kraljestvu</i> (št. 5493/72), 7. decembra 1976	114
<i>Hasan in Chaush proti Bolgariji</i> (veliki senat) (št. 30985/96), 26. oktobra 2000	110
<i>Hoogendijk proti Nizozemski</i> (dec.) (št. 58641/00) 6. januarja 2005	22, 125
<i>I proti Združenemu kraljestvu</i> (veliki senat) (št. 25680/94),	
11. julija 2002	22, 25, 62, 63, 91, 93, 106, 115
<i>K. H. in drugi proti Slovaški</i> (št. 32881/04), 28. aprila 2009	72
<i>Karner proti Avstriji</i> (št. 40016/98), 24. julija 2003	97
<i>Köse in drugi proti Turčiji</i> (dec.) (št. 26625/02), 24. januarja 2006	110
<i>Koua Poirrez proti Franciji</i> (št. 40892/98), 30. septembra 2003	63, 72, 107
<i>L proti Litvi</i> (št. 27527/03), 11. septembra 2007	91
<i>Le Pen proti Franciji</i> (dec.) (št. 18788/09), 20. aprila 2010	83
<i>Loizidou proti Turčiji</i> (št. 15318/89), 18. decembra 1996	58
<i>Luczak proti Poljski</i> (št. 77782/01), 27. novembra 2007	24
<i>Mazurek proti Franciji</i> (št. 34406/97), 1. februarja 2000	79, 80, 113
<i>Metropolitan Church of Bessarabia in drugi proti Moldaviji</i>	
(št. 45701/99), 14. decembra 2001	110
<i>Moldovan in drugi proti Romuniji</i> (št. 2) (št. 41138/98 in 64320/01),	
12. julija 2005	76, 78
<i>Moscow Branch of the Salvation Army proti Rusiji</i> (št. 72881/01),	
5. oktobra 2006	110
<i>Moustaquim proti Belgiji</i> (št. 12313/86), 18. februarja 1991	23, 106
<i>Muñoz Díaz proti Španiji</i> (št. 49151/07), 8. decembra 2009	79
<i>Nachova in drugi proti Bolgariji</i> (veliki senat)	
(št. 43577/98 in 43579/98), 6. julija 2005	82, 82, 121, 122
<i>Opuz proti Turčiji</i> (št. 33401/02), 9. junija 2009	29, 84, 127

<i>Oršuš in drugi proti Hrvaški (veliki senat) (št. 15766/03), 16. marca 2010.....</i>	<i>72, 128</i>
<i>Paraskeva Todorova proti Bolgariji (št. 37193/07), 25. marca 2010.....</i>	<i>35, 77</i>
<i>Pearson proti Združenemu kraljestvu (št. 8374/03), 22. avgusta 2006.....</i>	<i>93</i>
<i>Petrov proti Bolgariji (št. 15197/02), 22. maja 2008.....</i>	<i>115</i>
<i>Pretty proti Združenemu kraljestvu (št. 2346/02), 29. aprila 2002.....</i>	<i>35, 99</i>
<i>Price proti Združenemu kraljestvu (št. 33394/96), 10. julija 2001.....</i>	<i>99</i>
<i>Rasmussen proti Danski (št. 8777/79), 28. novembra 1984.....</i>	<i>79, 81</i>
<i>S. L. proti Avstriji (št. 45330/99), 9. januarja 2003.....</i>	<i>96</i>
<i>Sahin proti Nemčiji (veliki senat) (št. 30943/96), 8. julija 2003.....</i>	<i>80, 115</i>
<i>Schwizgebel proti Švici (št. 25762/07), 10. junija 2010.....</i>	<i>100,</i>
<i>Šečić proti Hrvaški (št. 40116/02), 31. maja 2007.....</i>	<i>82</i>
<i>Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini (veliki senat)</i>	
<i>(št. 27996/06 in 34836/06), 22. decembra 2009.....</i>	<i>103, 104</i>
<i>Sidabras in Džiautas proti Litvi (št. 55480/00 in 59330/00), 27. julija 2004.....</i>	<i>62, 68</i>
<i>Sławomir Musiał proti Poljski (št. 28300/06), 20. januarja 2009.....</i>	<i>72</i>
<i>Smith in Grady proti Združenemu kraljestvu</i>	
<i>(št. 33985/96 in 33986/96), 27. septembra 1999.....</i>	<i>76</i>
<i>Socialistična stranka in drugi proti Turčiji (št. 21237/93), 25. maja 1998.....</i>	<i>81</i>
<i>Sommerfeld proti Nemčiji (veliki senat) (št. 31871/96), 8. julija 2003.....</i>	<i>61, 79, 80, 115</i>
<i>Stec in drugi proti Združenemu kraljestvu (veliki senat)</i>	
<i>(št. 65731/01 in 65900/01), 12. aprila 2006.....</i>	<i>63, 93</i>
<i>Steel in Morris proti Združenemu kraljestvu (št. 68416/01), 15. februarja 2005.....</i>	<i>114</i>
<i>T. proti Združenemu kraljestvu (veliki senat) (št. 24724/94),</i>	
<i>16. decembra 1999.....</i>	<i>35, 99, 101</i>
<i>Thlimmenos proti Grčiji (veliki senat) (št. 34369/97), 6. aprila 2000.....</i>	<i>35</i>
<i>Timishev proti Rusiji (št. 55762/00 in 55974/00),</i>	
<i>13. decembra 2005.....</i>	<i>103, 104, 121, 121</i>
<i>Turan Cakir proti Belgiji (št. 44256/06), 10. marca 2009.....</i>	<i>82</i>
<i>Ünal Tekeli proti Turčiji (št. 29865/96), 16. novembra 2004.....</i>	<i>89</i>
<i>Van Kück proti Nemčiji (št. 35968/97), 12. junija 2003.....</i>	<i>92</i>
<i>Walker proti Združenemu kraljestvu (št. 37212/02), 22. avgusta 2006.....</i>	<i>93</i>
<i>Weller proti Madžarski (št. 44399/05), 31. marca 2009.....</i>	<i>28, 63, 115</i>

<i>Willem proti Franciji</i> (št. 10883/05), 16. julija 2009.....	83
<i>Wintersberger proti Avstriji</i> (dec.) (št. 57448/00), 27. maja 2003	41
<i>Zarb Adami proti Malti</i> (št. 17209/02), 20. junija 2006	29, 61, 89
<i>Zeibek proti Grčiji</i> (št. 46368/06).....	105

Sodna praksa Evropskega odbora za socialne pravice

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) proti Bolgariji</i> (pritožba št. 41/2007), 3. junija 2008	120
<i>SUD Travail Affaires Sociales proti Franciji</i> (pritožba št. 24/2004), 8. novembra 2005	120

Sodna praksa Odbora za človekove pravice

<i>Diergaardt in drugi proti Namibiji</i> , sporočilo št. 760/1997, 6. septembra 2000	112
---	-----

Sodna praksa nacionalnih sodišč

Avstrija - Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23. januarja 2006	74
Avstrija - Equal Treatment Commission, Senate III	
Belgija - Decision of Correctionele Rechtbank van Antwerpen, 7. decembra 2004	75
Bolgarija - Regionalno sodišče v Sofiji, odločba št. 164 v civilni zadevi št. 2860/2006, 21. junija 2006	34
Ciper - Organ za uveljavljanje enakosti, ref. A.K.I. 37/2008, 8. oktobra 2008	36
Finska - Upravno sodišče v Vaasi, Vaasan Hallinto-oikeus – 04/0253/3	50
Francija - <i>Lenormand proti Balenci</i> , No. 08/00907, Nîmes Court of Appeal, 6. novembra 2008	74
Francija - Sklep št. M 08-88.017 in št. 2074, Court of Cassation Criminal Chamber, 7. aprila 2009	74
Francija - Upravno sodišče v Rouenu, <i>Boutheiller proti</i> <i>Ministère de l'éducation</i> , sodba št. 0500526-3, 24. junij 2008	37

Madžarska - Organ za enako obravnavanje, zadeva št. 72, aprila 2008	33, 73
Madžarska - Sklep št. 654/2009 z dne 20. decembra 2009, Organ za enako obravnavanje	33, 73
Slovenija - Zagovornik načela enakosti, sklep št. UEM-0921-1/2008-3 z dne 28. avgusta 2008.....	128
Švedska - <i>HomO</i> , Dossier No. 262/06, 21. junija 2006	92, 95
Švedska - Sodba švedskega vrhovnega sodišča z dne 1. oktobra 2008 v zadevi <i>Escape Bar and Restaurant proti ombudsmanu proti etnični diskriminaciji</i> , T-2224-07, 1 oktobra 2008	74, 124
Švedska - Varuh človekovih pravic proti diskriminaciji na podlagi <i>spolne usmerjenosti proti A. S.</i> , zadeva št. T-3562-06, pritožbeno sodišče Svea, 11. februarja 2008	33
ZK - <i>Amicus MSF Section, R (na vlogo) proti Secretary of State for Trade and Industry</i> , UK High Court, 26. aprila 2004	50
ZK - <i>Islington London Borough Council proti Ladele</i> (poseganje v svobodo) [2009] EWCA Civ 1357, 12. februarja 2010	109
ZK - <i>James proti Eastleigh Borough Council</i> [1990] zgornji dom parlamenta Združenega kraljestva UKHL 6, 14. junija 1990	26
ZK - <i>MacCulloch proti Imperial Chemical Industries Plc</i> [2008] IRLR 846, Sodba drugostopenjskega delovnega sodišča Združenega kraljestva, 22. julija 2008	52
ZK - Sodba pritožbenega sodišča Združenega kraljestva z dne 12. februarja 2010 v zadevi <i>Eweida proti British Airways Plc</i> [2010] EWCA Civ 80.	129

Preglednica pravnih besedil

Mednarodni instrumenti

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (4. november 1950)

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (16. december 1966)

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (16. december 1966)

Konvencija Združenih narodov proti mučenju (10. december 1984)

Konvencija Združenih narodov o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (4. januar 1969)

Konvencija Združenih narodov o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (18. december 1979)

Konvencija Združenih narodov o pravicah invalidov (13. december 2006)

Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (20. november 1989)

Splošna deklaracija o človekovih pravicah (10. december 1948)

Instrumenti EU

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (7. december 2000)

Priporočilo Komisije 92/131/EGS o zaščiti dostojanstva žensk in moških na delovnem mestu (27. November 1991)

Deklaracija Sveta o izvajanju priporočila Komisije o zaščiti dostojanstva žensk in moških na delovnem mestu, vključno s kodeksom ravnanja za preprečevanje spolnega nadlegovanja (19. december 1991)

Direktiva Sveta 79/7/EGS o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (19. december 1978)

Direktiva Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (27. november 2000)

Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) (5. julij 2006)

Direktiva Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (9. februar 1976)

Direktiva Sveta 2004/113/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev ter oskrbi z njimi (13. december 2004)

Direktiva Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (29. junij 2000)

Lizbonska pogodba (ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti) (13. december 2007)

Dodatno gradivo, ki je na voljo na CD-ROM-u

- i. Direktiva Sveta 79/7/EGS o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (19. december 1978) [DE – EN – FR]
- ii. Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, št. 22, 2010 [EN – FR]
- iii. Evropska komisija, *Combating Discrimination: A Training Manual*, 2006 [DE – EN – FR]
- iv. Evropska mreža organov za uveljavljanje enakosti (Equinet), „Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice“, zvezek I [EN – FR], zvezek II [EN – FR], zvezek III [EN – FR], zvezek IV [EN]
- v. Evropska mreža organov za uveljavljanje enakosti (Equinet), „Combating Discrimination in Goods and Services“ [EN – FR]
- vi. Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA), *The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union*, 2010 [EN]
- vii. Študije primerov o členih 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 in 14 Evropske konvencije o človekovih pravicah ter členu 1 Protokola št. 1 k EKČP [DE – EN – FR]
- viii. Povzetki izbranih sodb Evropskega sodišča za človekove pravice v madžarskem jeziku [HU]

Spletni viri

Viri	Spletni naslov ²⁷²
Spletna stran Sveta Evrope za izobraževanje pravnih strokovnjakov o človekovih pravicah	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Equinet, <i>Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice</i> , zvezki I-IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Evropska mreža pravnih izvedencev na področju nediskriminacije, „Novice poročilo“	www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf
Grgić, Mataga, Longar in Vilfan, <i>The Right to Property under the ECHR</i> , Priročniki o človekovih pravicah, št. 10, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
Protokol št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ETS št. 177), pojasnjevalno poročilo, odstavek 22.	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm

²⁷² Vse povezave so dostopni 10. marca 2011.

Viri	Spletni naslov
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> , Priročnik o človekovih pravicah, št. 1, 2001	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Equinet, <i>Combating Discrimination in Goods and Services</i> , 2004	www.equineteurope.org/68.html
Načela iz Yogyakarte o uresničevanju mednarodnega prava človekovih pravic v zvezi s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
Informacijski portal agencije FRA	http://infoportal.fra.europa.eu
FRA, <i>Učinek direktive o rasni enakosti. Stališča sindikatov in delodajalcev v Evropski uniji</i> , 2010	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
Sveta Evrope, „Študija primera št. 15: Prijetje, pridržanje pred sojenjem in neugodno obravnavanje romskega moškega“, 2007	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Murdoch, <i>Svoboda mišljenja, vesti in vere</i> , Priročnik o človekovih pravicah, št. 2, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
Priročniki Sveta Evrope o človekovih pravicah	www.coehelp.org/course/view.php?id=54
Evropska komisija, <i>Boj proti diskriminaciji: priročnik za usposabljanje</i> , 2006	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes

Opomba glede navajanja

V zgoraj navedeni sodni praksi so bralcu na voljo celovite informacije, na podlagi katerih lahko poišče celotno besedilo sodbe v posamezni zadevi. To je lahko koristno, če želi bralec natančneje razumeti utemeljitev in analizo posameznega sodišča pri sprejemanju zadevne odločitve.

Veliko zadev, navedenih v tej publikaciji, je bilo obravnavanih pred SES ali ESČP, zato se je razprava osredotočila nanje. Vendar je mogoče podobne metode uporabiti tudi pri uporabi nacionalnih zbirk sodne prakse.

Za iskanje sodne prakse ESČP lahko bralec uporabi portal ESČP HUDOC, ki omogoča prost dostop do sodne prakse ESČP: www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/. Portal HUDOC vključuje uporabniku prijazen iskalnik, s katerim je iskanje zelene sodne prakse povsem preprosto. Najlažji način za iskanje zelene zadeve je vnos številke pritožbe v iskalno polje „Številka pritožbe“.

Za iskanje sodne prakse SES lahko bralec uporabi iskalnik CURIA, ki omogoča prost dostop do sodne prakse SES: curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=sl. Iskalnik CURIA je za uporabnika prijazen, zato je iskanje zelene sodne prakse povsem preprosto. Najlažji način za iskanje zelene zadeve je vnos številke zadeve v iskalno polje „Opravilna številka zadeve“.

Poleg tega oba predlagana iskalnika (ali kateri koli uporabljeni iskalnik) uporabniku omogočata iskanje zadev po datumu. Iskanje zelene sodne prakse po datumu sodbe je še lažje, ker so v tem priročniku vsem zadevam dodani datumi.

Agencija Evropske unije za temeljne pravice
Evropsko sodišče za človekove pravice – Svet Evrope

Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji

2011 – 145 str. – 14,8 x 21 cm

ISBN 978-92-871-9982-9 (Svet Evrope)

ISBN 978-92-9192-870-5 (FRA)

doi:10.2811/10583

Veliko informacij o Agenciji Evropske unije za temeljne pravice je na voljo na spletu. Do njih je mogoče dostopati preko spletne strani Agencije Evropske unije za temeljne pravice (<http://fra.europa.eu>).

Dodatne informacije v zvezi s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice so na voljo na spletni strani Sodišča: www.echr.coe.int. Iskalnik HUDOC nudi dostop do sodnih odločb in sklepov v angleškem in/ali francoskem jeziku, prevodov v nekatere druge jezike, mesečna poročila o sodni praksi, sporočila za javnost in druge informacije o delu Sodišča.

Kako do publikacij eu?

Brezplačne publikacije:

- na spletni strani EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- na predstavnih ali delegacijah Evropske unije. Njihovi kontaktni podatki so na voljo na spletni strani <http://ec.europa.eu> ali po faksu +352 2929-42758.

Publikacije, ki so naprodaj:

- na spletni strani EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Plačljive naročnine (na primer na *Uradni list Evropske unije* ali zbirke odločb sodne prakse Sodišča Evropske unije):

- pri prodajnih zastopnikih Urada za publikacije Evropske unije (http://publications.europa.eu/others/agents/index_sl.htm).

Kako priti do publikacij Sveta Evrope

Založništvo Sveta Evrope deluje na vseh področjih organizacije, vključno s človekovimi pravicami, pravnimi znanostmi, zdravjem, etiko, socialnimi zadevami, okoljem, izobraževanjem, kulturo, športom, mladino in arhitekturno dediščino. Knjige in elektronske publikacije iz obsežnega kataloga lahko naročite na spletu (<http://book.coe.int/>).

Virtualna omogoča uporabnikom dostop do odlomkov iz pravkar objavljenih glavnih publikacij ali celotna besedila nekaterih uradnih dokumentov brez plačila.

Informacije o konvencijah Sveta Evrope kot tudi njihovo polno besedilo je na voljo na spletni strani Urada za mednarodne pogodbe: <http://conventions.coe.int/>.

Evropska zakonodaja o nediskriminaciji, ki jo sestavljajo direktive EU o nediskriminaciji ter člen 14. Evropske konvencije človekovih pravicah in Protokol št. 12 k tej konvenciji, prepoveduje diskriminacijo v različnih okoliščinah in iz različnih razlogov. Ta priročnik obravnava evropsko zakonodajo o nediskriminaciji, ki temelji na obeh navedenih virih kot dopolnjujočih se sistemih, saj se nanju izmenično sklicuje v delih, kjer se prekrivata, hkrati pa poudarja tudi morebitne razlike med njima. Glede na obsežno sodno prakso, ki sta jo na področju nediskriminacije razvili Evropsko sodišče za človekove pravice in Sodišče Evropske unije, je smiselno, da se na dostopen način zagotovi priročnik s CD-ROM-om, namenjen pravnim strokovnjakom, kot so sodniki, tožilci in odvetniki, ter uslužbencem organov kazenskega pregona v državah članicah EU in Sveta Evrope ter v drugih državah.

AGENCIJA EVROPSKE UNIJE ZA TEMELJNE PRAVICE

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Dunaj – Avstrija
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Faks +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE SVET EVROPE

67075 Strasbourg Cedex – Francija
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Faks +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int



Urad za publikacije

ISBN 978-92-871-9982-9
ISBN 978-92-9192-870-5



9 789291 928705